

**T.C.
ERZİNCAN BİNALİ YILDIRIM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**TÜRK HUKUKU VE AİHS
BAĞLAMINDA KÖLELİK, KULLUK VE
ZORLA ÇALIŞTIRMA YASAĞI**

Yüksek Lisans Tezi

Ogün USTA

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Akif ETGÜ

Erzincan 2021

TEZ BİLDİRİMİ

“Türk Hukuku ve AİHS Bağlamında Kölelik, Kulluk ve Zorla Çalıştırma Yasağı” adlı “**Yüksek Lisans**” tezim tarafımda intihal programı ile incelenmiştir. Buna göre tezimde bilimsel etik ihlali ve intihal olarak nitelendirilebilecek herhangi bir durum olmadığını taahhüt ederim.

Bu çalışmadaki tüm bilgilerin, akademik ve etik kurallara uygun bir biçimde elde edildiğini; aynı zamanda bu kural ve davranışların gerektirdiği gibi, bu çalışmanın özünde olmayan tüm materyal ve sonuçları tam olarak aktardığımı ve referans gösterdiğimi beyan ederim. 27.01.2021

Ogün USTA

TÜRK HUKUKU VE AİHS BAĞLAMINDA KÖLELİK, KULLUK VE ZORLA ÇALIŞTIRMA YASAĞI

Ogün USTA

**Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu
Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ocak 2021**

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Akif ETGÜ

ÖZET

Kölelik, insanlık tarihinin büyük bir bölümünde neredeyse bütün yönetimler tarafından uygulanmış ve toplumlarda görülmüştür. Geleneksel kölelik, insan üzerinde bir başka kişinin mülkiyet tesis etmesi dolayısıyla yasal bir statüye işaret etmektedir. Oysa tarih boyunca varlığını sürdüren bu köleliğin kaldırıldığı dönemden 21. yüzyıla kadar dünya çok değişmiştir. Küreselleşme ile birlikte ivme kazanan modern kölelik, içerisinde insan ticareti, borç esareti, ev içi kölelik, zorla çalıştırma, cinsel sömürü, çocuk istismarı, organ ticareti gibi birçok insan hakkı ihlali teşkil eden uygulamayı barındırmaktadır. Bu sebeple bu uygulamaların günümüzün en büyük sorunlarından biri olduğu söylenebilir.

Bu tezin amacı, kölelik, kulluk ve zorla çalıştırma yasağının, tarihsel gelişim süreci içerisinde düşünürlerin görüşleri ve uygulamalar çerçevesinde incelenmesidir.

Kölelik, kulluk ve zorla çalıştırma yasağının Türk hukukundaki görünümü, hem anayasal gelişim süreci hem de uygulama örnekleri bağlamında ele alınmıştır. Keza Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 4. maddesinde düzenlenen bu

yasak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ışığında incelenmiştir. Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi kararları ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları karşılaştırılarak, mahkemelerin bu yasak bakımından uyguladığı standartların ortaya konulmasına çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: İnsan Hakları, Modern Kölelik, İnsan Ticareti, Zorunlu Çalışma, Angarya



PROHIBITION OF SLAVERY, SERVITUDE AND FORCED LABOUR IN THE CONTEXT OF TURKISH LAW AND ECHR

Ogün USTA

**Erzincan Binali Yıldırım University, Institute of Social Sciences,
Department of Public Law Master's Thesis, January 2021**

Thesis Supervisor: Assts. Prof. Dr. Mehmet Akif ETGÜ

ABSTRACT

Slavery has been practiced by almost all governments and seen in societies throughout most of human history. Traditional slavery refers to legal status by establishing property over another person. However, the world has changed a lot in the period from the abolition of slavery which has existed throughout history to the 21st century. Modern slavery which includes violations of human rights such as human trafficking, debt bondage, domestic slavery, forced labour, sexual exploitation, child abuse, and organ trafficking accelerated with globalization. For this reason, it can be said that these applications are one of the biggest problems of today.

The aim of this thesis is to examine the prohibition of slavery, servitude and forced labour within the framework of the views of thinkers and practices in the historical development process.

The reflection of the prohibition of slavery, servitude and forced labour in Turkish law is discussed in the context of both the constitutional development process and practices. Likewise, this prohibition in Article 4 of the European Convention on Human Rights has been examined in the light of the decisions of the European Court

of Human Rights. In this context the decisions of the Constitutional Court of Turkey were compared to decisions of the European Court of Human Rights. At the same time, the standards applied by these courts in terms of this prohibition were tried to be explained.

Keywords: Human Rights, Modern Slavery, Human Trafficking, Compulsory Labour, Drudgery



İÇİNDEKİLER

TEZ BİLDİRİMİ.....	I
ÖZET	II
ABSTRACT	IV
İÇİNDEKİLER.....	VI
KISALTMALAR.....	XI
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KÖLELİK, KULLUK, ZORLA ÇALIŞTIRMA, ZORUNLU ÇALIŞMA VE ANGARYA KAVRAMLARI VE BU KAVRAMLARIN TARİHİ GELİŞİMİ

I. KAVRAMLAR	6
A. Genel Olarak	6
B. Kölelik Kavramı	6
C. Kulluk Kavramı	10
D. Zorla Çalıştırma Kavramı	12
E. Zorunlu Çalışma Kavramı	19
F. Angarya Kavramı.....	21
II. KÖLELİK VE ZORLA ÇALIŞTIRMA KAVRAMLARININ TARİHİ GELİŞİMİ	25
A. Genel Olarak	25
B. Eski Toplumlarda Kölelik.....	26
C. Antik Yunan Toplumunda Kölelik	29
D. Roma Hukukunda Kölelik	38
E. Orta Çağ'da Kölelik.....	47
F. Yeni Çağ'da Kölelik	58
1. Genel Olarak	58
2. Yeni Çağ Düşünürlerinin Kölelik Kurumuna Yaklaşımları.....	63
a) Genel Olarak.....	63

b) Kölelik Kurumunu Meşru Gören Düşünürler.....	64
(1) Thomas More (1478-1535).....	64
(2) Hugo Grotius (1583-1645).....	65
(3) Thomas Hobbes (1588-1679).....	67
(4) John Locke (1632-1704).....	69
(5) Montesquieu (1689-1755).....	73
c) Kölelik Kurumuna Karşı Çıkan Düşünürler.....	75
(1) Bartolomé de las Casas (1474/1484-1566).....	75
(2) Michel de Montaigne (1533-1592).....	78
(3) Voltaire (1694-1778).....	79
(4) David Hume (1711-1776).....	81
(5) Jean-Jacques Rousseau (1712-1778).....	82
(6) Denis Diderot (1713-1784) ve Jean Le Rond d'Alembert (1717-1783).....	86
(7) Adam Smith (1723-1790).....	89
(8) Immanuel Kant (1724-1804).....	91
(9) Thomas Paine (1737-1809).....	96
(10) Thomas Jefferson (1743-1826).....	99
III. ZORLA ÇALIŞTIRMA, İNSAN TİCARETİ, KÖLELİK VE KÖLELİK BENZERİ UYGULAMALARA KARŞI SÖZLEŞMELER.	103
A. Genel Olarak.....	103
B. Sözleşmeler.....	108
IV. KÖLELİĞİN DEĞİŞEN BİÇİMİ	130
A. Genel Olarak.....	130
B. Modern Kölelik Kavramı.....	134
C. Modern Köleliğin Görünümleri.....	140
1. Genel Olarak.....	140
2. Zorla Çalıştırma.....	141
3. Borç Esareti.....	147
4. Ev Köleliği.....	148

5. İnsan Ticareti.....	152
6. Organ Ticareti	156
7. Zorla Evlilik	158
8. Cinsel Sömürü.....	159
9. Çocukların Sömürülmesi.....	161
10. Tarım Sektöründeki Sömürü	165
11. Balıkçılık Sektöründeki Sömürü	166
12. Göçmenler ve Mültecilerin Sömürülmesi	166
D. Modern Köleliğe İlişkin Göstergeler	170
E. Modern Kölelikle Mücadele	172

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA KÖLELİK, ZORUNLU ÇALIŞMA UYGULAMALARI VE ZORLA ÇALIŞTIRMA YASAĞI

I. GENEL OLARAK.....	182
II. İSLAMİYET ÖNCESİ VE SONRASI TÜRK HUKUKUNDA KÖLELİK	183
A. İslamiyet Öncesi Türklerde Kölelik.....	183
B. İslam'da Kölelik	186
C. Osmanlı'da Kölelik ve Zorunlu Çalışma	203
1. Genel Olarak	203
2. Köleliğin Kaldırılması.....	216
3. Osmanlı'da Zorunlu Çalışma Uygulamaları ve Angarya.....	222
III. TÜRKİYE CUMHURİYETİ DÖNEMİNDE ZORUNLU ÇALIŞMA UYGULAMALARI VE ZORLA ÇALIŞTIRMA YASAĞININ ANAYASAL GELİŞİM SÜRECİ	230
A. 1921 Anayasası Döneminde Angarya ve Zorla Çalıştırma Yasağı ...	230
B. 1924 Anayasası Döneminde Angarya ve Zorla Çalıştırma Yasağı ...	238
C. 1961 Anayasası Döneminde Angarya ve Zorla Çalıştırma Yasağı ...	246
1. Genel Olarak	246
2. Anayasa Mahkemesi Kararlarında Angarya Yasağı	249

D. 1982 Anayasası'nda Angarya ve Zorla Çalıştırma Yasağı.....	262
1. Genel Olarak	262
2. Hakkın Kapsamı ve Temel Özellikleri.....	264
3. Zorla Çalıştırma Yasağının İstisnaları	272
a) Hükümlülük veya Tutukluluk Süreleri İçerisinde Kişiden Yapılması İstenen Çalışma	272
b) Olağanüstü Hâllerde Vatandaşlardan İstenecek Hizmetler	277
c) Vatandaşlık Ödevi Niteliğindeki Beden ve Fikir Çalışmaları	279
4. Mahkeme Kararlarında Angarya ve Zorla Çalıştırma Yasağı.....	283

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ BAĞLAMINDA KÖLELİK, KULLUK VE ZORLA ÇALIŞTIRMA YASAĞI

I. GENEL OLARAK.....	321
II. HAKKIN KAPSAMI VE TEMEL ÖZELLİKLERİ	322
III. KÖLELİK YASAĞI.....	327
IV. KULLUK YASAĞI	329
A. Genel Olarak	329
B. İlgili Mahkeme Kararları	332
V. ZORLA ÇALIŞTIRMA VE ZORUNLU ÇALIŞMA YASAĞI.....	339
A. Genel Olarak	339
B. Yasağın İstisnaları.....	345
1. Sözleşme'ye Uygun Olarak Özgürlüğü Kısıtlanan Kişiden Yapılması İstenen Çalışma	346
a) Genel Olarak.....	346
b) İlgili Komisyon ve Mahkeme Kararları	349
2. Askerlik Hizmeti veya Alternatif Sivil Hizmet.....	361
a) Genel Olarak.....	361
b) İlgili Komisyon ve Mahkeme Kararları	363
c) Vicdani Ret.....	373
3. Olağanüstü Durumlarda Mecbur Tutulan Hizmetler	386

a) Genel Olarak.....	386
b) İlgili Komisyon Kararları	388
4. Olağan Yurttaşlık Yükümlülükleri Kapsamındaki Çalışma veya Hizmet.....	390
a) Genel Olarak.....	390
b) İlgili Komisyon ve Mahkeme Kararları	392
VI. KÖLELİK, KULLUK, ZORLA ÇALIŞTIRMA YASAĞININ DOĞURDUĞU POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLER.....	410
VII. İNSAN TİCARETİNİN SÖZLEŞME’NİN 4. MADDESİ İLE İLİŞKİSİ.....	416
A. Genel Olarak.....	416
B. İlgili Mahkeme Kararları	419
SONUÇ	443
KAYNAKÇA	457
İNTERNET KAYNAKLARI	484
MAHKEME KARARLARI	494

KISALTMALAR

AİHK	: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AK	: Avrupa Konseyi
AKPM	: Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi
Appl.	: Application (Başvuru)
AYM	: Anayasa Mahkemesi
B.	: Başvuru
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
BMMYK	: Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği
bs.	: Bası
C.	: Cilt
CGTİK	: 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
Çev.	: Çeviren
Der.	: Derleyen
E.	: Esas
ECHR	: European Court of Human Rights (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi)
edt.	: Editör
ESKHS	: Ekonomik, Sosyal, Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi

E.T.	: Erişim Tarihi
Haz.	: Hazırlayan
GATA	: Gülhane Askeri Tıp Akademisi
GİB	: Gelir İdaresi Başkanlığı
I.C.J.	: International Court of Justice (Uluslararası Adalet Divanı)
ILO	: International Labour Organization (Uluslararası Çalışma Örgütü)
IOM	: International Organization for Migration (Uluslararası Göç Örgütü)
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
İng.	: İngilizce
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
md.	: Madde
MÖ	: Milattan Önce
MS	: Milattan Sonra
MSB	: Milli Savunma Bakanlığı
MSHS	: Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
No.	: Numara
RG	: Resmî Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa

SBF	: Siyasal Bilgiler Fakültesi
ss.	: Sayfa Aralığı
St.	: Saint (Aziz)
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TCK	: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu
TDV	: Türkiye Diyanet Vakfı
TDK	: Türk Dil Kurumu
TL	: Türk Lirası
TSK	: Türk Silahlı Kuvvetleri
UAD	: Uluslararası Adalet Divanı
UCM	: Uluslararası Ceza Mahkemesi
v.	: Versus (-e karşı)
vd.	: Ve Devamı
Y.	: Yıl
§	: Paragraf
§§	: Paragraf Aralığı

GİRİŞ

Kölelik, insanlık tarihi kadar eski bir olgudur. Çağlar boyunca, insanlar diğer insanlara tahakküm etmiş, güçlü olan güçsüzü ezmiştir. Kölelik kurumunun kökeni, insanların başka insanların emeğinden ve bedeninden faydalanma, bunları sömürme isteğine dayanmaktadır. Güçlü olanın güçsüz olana tahakkümü, devlet otoritesinin olmadığı dönemde olduğu gibi devletler kurulduktan sonra da devam etmiştir. Bizzat devletler tarafından tanınan bir kurum haline gelen kölelik, uluslararası alanda tamamen kaldırıldığı döneme dek birçok toplumda etkin bir şekilde uygulanmıştır. Ancak kölelik kurumunun küresel anlamda mahkûm edildiği zamandan günümüze değişen tek şey, kölelik kurumunun yasalarla tanınan bir statü olmaktan çıkmış olmasıdır. Zira her ne kadar günümüzde yasal bir statüye işaret etmese de devletlerin veya kişilerin, diğer insanların emeğini veya bedenini sömürmesi ne yazık ki hâlen devam etmektedir. Modern kölelik olarak adlandırılan bu yeni kölelik biçimi, geleneksel kölelik kurumundan birçok yönden ayrılrsa da içerisinde barındırdığı zorla çalıştırma ve sömürü unsurları değişmemiştir. Köleliğin yeni biçimlerinden olan modern köleliğin küreselleşmenin etkisiyle ivme kazandığı günümüzde, köleliğin engellenmesi ve durdurulması için mücadelede devletler tek başına yetersiz kalmaktadırlar. Bunun için uluslararası alanda çalışma yapmak önem arz etmektedir.

Bu çalışmayı ortaya çıkaran neden, tarihe gömüldüğü düşünülen ve günümüzde hiçbir dünya devletinin yasalarında tanınmayan kölelik, köle ticareti ve kölelik benzeri uygulamaların varlığını devam ettirdiği düşüncesidir.

Kölelik, köle ticareti, kölelik benzeri uygulamaların ve zorla çalıştırmanın hem uygulamada hem de düşünsel olarak gelişim sürecinde birlikte incelenmesi günümüzde var olan durumun ortaya daha iyi konulabilmesi açısından önemlidir. Bu sebeple, devletlerde, toplumlarda ve düşünsel planda bu kurum ve uygulamalara olan bakışın ortaya konulması gerekmektedir. Bu çalışmada, Antik Yunan'da, Roma'da, Orta Çağ'da, Yeni Çağ'da düşünürlerin fikirlerine yer verilecek ve bu şekilde kölelik kurumunun düşünsel gelişim süreci de ortaya konulmaya çalışılacaktır.

Kölelik, kulluk, zorla alıştırma yasağı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 4. maddesinde düzenlenen bir haktır. Birbirleriyle yakın ilişki içerisinde bulunan kölelik, kulluk, zorla alıştırma, zorunlu çalışma gibi kavramlar; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde tek bir madde içerisinde koruma altına alınmıştır. Mutlak bir yasağı ifade eden kölelik ve kulluk yasağının karşısında, zorla alıştırma ve zorunlu çalışma yasağı için Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde istisna hükümlerine yer verilmiştir. İstisna hükümlerinden doğan ihtilaflarda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin belirlemiş olduğı standartlar önem arz etmektedir. Yalnızca tarihsel bir geçmişe işaret etmeyen ve dolayısıyla güncelliğini sürdüren bu hak, doktrinde ve yargı kararlarında diğerk haklara nazaran daha az ele alınmış ve incelenmiştir. Bunun sebebi bu yasağın diğerk haklara nazaran daha az ihlal edilmiş olması değildir. Günümüzde kölelik ve kulluk uygulamaları gizli gerçekleşmektedir. Yasağı ihlal eden birçok olay adli makamlara intikal etmemektedir. Adli makamlara intikal eden çok az sayıda vakada ise mağdurlar kendilerine veya yakınlarına yönelik şiddet veya şiddet tehdidi sebebiyle tanıklık etmekten çekinmektedir. Bu durum suçluların belirlenmesi ve cezalandırılmasını olumsuz yönde etkilemektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bireysel başvuruları kabul etmeye başladığı dönemden günümüze kadar Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 4. maddesi kapsamında çok az başvuru yapılması Mahkeme içtihadının bu madde kapsamında gelişmesini geciktirmiştir. Yargı kararlarına yansıyan bu sayısal azlık, yaşanan bir sorun olarak görülmemesi sebebiyle doktrindeki incelemeleri de etkilemiştir. Buna paralel olarak Türk hukuk literatüründe, bu yasağı inceleyen bilimsel eserlerin de çok az sayıda olduğu söylenebilir. Son dönemlerde konumuzla doğrudan bağlantılı olarak literatürde birkaç makale yayımlanmış olsa da bu konu hakkında monografik bir esere rastlanmamıştır. Bu sebeplerle, kölelik ve zorla çalıştırmayı tarihsel süreç içerisinde bütüncül bir bakış açısıyla inceleyebilmek, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa bağlamında bu yasağı yeniden araştırmak ve mahkeme içtihatlarının ne şekilde gelişim gösterdiğinin ve günümüzdeki son durumun ortaya konulması arzusu bu çalışmayı tetikleyen etkenlerden birisidir. Bu amaçla çalışmada kölelik, kulluk ve zorla alıştırma yasağının hem devletler tarafından ihlal edilmesi hem de devletlerin etkili önlemler almaması sebebiyle insanlar tarafından ihlal edilmesi karşısında devletlerin

sorumluluğunun hangi hallerde doğduğu, ayrıca denetim mekanizmaları olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesinin bu hakka bakış açısının ortaya konulmasına çalışılmıştır.

Tezin insan hakları ve devlet teorisi alanında yapılan bir çalışma olması ve kölelik, kulluk ve zorla çalıştırma yasağının tarihsel süreç içerisinde kamu hukuku açısından nasıl düzenlendiğini ve koruma altına alındığını açıklamayı hedeflediğimizden, özel hukuk açısından kölelik kurumu veya iş hukuku ilişkilerinden doğan tartışma ve değerlendirmeler konumuz dışında bırakılmıştır.

“Türk Hukuku ve AİHS Bağlamında Kölelik, Kulluk ve Zorla Çalıştırma Yasağı” konusunun ele alındığı bu çalışma, giriş ve sonuç kısımları dışında üç ana bölümden oluşmaktadır. Çalışmanın ilk bölümü konuya ilişkin temel kavramların açıklanmasına ve bu kavramların tarihsel süreç içerisinde kronolojik olarak gelişimine ayrılmıştır. Birinci bölümde öncelikle kölelik, kulluk, zorla çalıştırma, zorunlu çalışma ve angarya kavramlarının ne anlama geldiği irdelenecek, ardından da bu kavramlar arasındaki ortak ve farklı yönler üzerinde durulacaktır. Bu noktada amaç, söz konusu kavramların birbirlerinden farklı olabildiği gibi aynı kavramların dahi farklı dönemlerde farklı anlamlara gelebildiğinin ortaya konulmasıdır. Birinci bölümün ikinci ana başlığı altında, eski toplumlardan Yeni Çağ’a dek kölelik kurumunun uygulanması ve kölelik kurumunun meşruluğuna dair düşüncede meydana gelen dönüşüm, düşünürlerin görüşleri çerçevesinde incelenecektir. İlk olarak eski toplumlarda kölelik kurumunun varlığı incelenecek, ardından Antik Yunan toplumunda, Roma hukukunda, Orta Çağ’da ve Yeni Çağ’da kölelik kurumunun varlığına ve bu dönemlerde düşünürlerin kölelik kurumuna dair görüşlerine yer verilecektir. Ayrıca Yeni Çağ’da kölelik kurumunun uygulamasındaki artış ve uzun bir süre uygulamasından sonra kölelik kurumunun kaldırılmasına dair ilk fikirlerin ortaya çıkışı incelenecektir. Bu bağlamda Yeni Çağ’da kölelik kurumuna karşı çıkan düşünürlerin yanı sıra kölelik kurumunun meşru olduğunu ileri süren düşünürlerin fikirlerine de değinilecektir. Birinci bölümün üçüncü ana başlığını zorla çalıştırma, insan ticareti, kölelik ve kölelik benzeri uygulamalara karşı sözleşmeler oluşturmaktadır. Bu konuda kölelik kurumunun uluslararası alanda kaldırılması

abalarına ve bu çabaların ürünü olan uluslararası belgelere değinilecektir. Birinci bölümün dördüncü başlığı altında, tarihsel sürecin nihai noktası olan günümüzde, öncelikle kölelik ve zorla çalıştırmanın devam edip etmediği sorusuna cevap aranacak ve daha sonra köleliğin hangi formlarda uygulamaya devam ettiği ortaya konulup, modern kölelik olarak adlandırılan uygulamaların altında yatan sebepler ve modern kölelikle mücadeleye ilişkin görüşler açıklanmaya çalışılacaktır.

Çalışmanın ikinci bölümünde, Türk hukukunda kölelik, zorunlu çalışma uygulamaları ve zorla alıştırma yasağı incelenecektir. Bu bölümde öncelikle İslamiyet ncesi Türklerde kölelik kurumu, akabinde Türklerin İslamiyet'i kabul etmesi ile birlikte, Türklerin köleliğe olan bakışının değişmesi sebebiyle İslam'da kölelik kurumu incelenecektir. Daha sonra Osmanlı Devleti'nde kölelik kurumunun varlığı, uygulaması ve kaldırılma süreci incelenecek ve bunun yanı sıra zorunlu çalışma uygulamalarına da değinilecektir. Tarihsel süreç kronolojik olarak takip edilerek, Türkiye Cumhuriyeti'nin ilk anayasası olan 1921 Anayasası döneminde angarya ve zorunlu çalışma uygulamaları incelendikten sonra, 1924 Anayasası döneminde angarya ve zorunlu çalışma uygulamaları ele alınacaktır. Ardından 1961 Anayasası ve 1982 Anayasası döneminde zorla alıştırma ve angarya yasağına değinilecektir. Özellikle zorla alıştırma yasağının istisnası kapsamında sayılan hallere yönelik düzenlemeler ve bu düzenlemelerin yeterliliği değerlendirilecektir. 1961 Anayasası ve 1982 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi kararları da ele alınarak, Anayasa Mahkemesinin zorla alıştırma yasağına bakışı incelenecektir. Son olarak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun açıldığı zamandan günümüze dek 1982 Anayasası'nın 18. maddesi kapsamında daha yeni oluşan içtihadın incelenmesinin önem arz etmesi sebebiyle, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihadı ile karşılaştırılmasına, benzerlik ve farklılıkların ortaya konulmasına çalışılacaktır.

Çalışmanın nc bölümünde ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bağlamında kölelik, kulluk ve zorla alıştırma yasağı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bu yasağa bakışı üzerinde durulacaktır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kavramların içeriğini içtihatlarla açıklaması sebebiyle bu bölümde öncelikle kavramlara yönelik

tanımlara Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi özelinde yeniden değinilecektir. Akabinde kölelik ve kulluk yasağına ilişkin bugüne dek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne gelmiş olan davalar incelenecek ve Mahkeme içtihadı değerlendirilecektir. Benzer şekilde zorla çalıştırma yasağının ve istisna hükümlerinin Mahkeme tarafından yorumu ve içtihadının gelişim süreci, her bir istisna hükmü bağlamında ayrı başlıklar halinde incelenecektir. Kölelik, kulluk ve zorla çalıştırma yasağı, yalnızca devletlerin kişileri köle veya kul statüsüne sokmasını veya keyfi olarak zorla çalıştırmalarını yasaklamamaktadır. Bu yasak, devletlere, aynı zamanda, insanların üçüncü kişiler tarafından zorla çalıştırılmasını engellemek için etkili adımlar atma yükümlülüğü de yüklemektedir. Son dönemde Mahkeme içtihadında bu yönde gelişmeler yaşanmıştır. Bu bakımdan önemi sebebiyle kölelik, kulluk ve zorla çalıştırma yasağının doğurduğu pozitif yükümlülöklere değinilecektir. Geleneksel köle ticaretinin günümüzdeki görünümü olarak adlandırabileceğimiz insan ticareti, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 4. maddesinde açıkça zikredilmese de 2010 yılında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından yorum yoluyla 4. madde kapsamına dâhil edilmiştir. Bu içtihadıyla modern kölelik olarak adlandırılan uygulamalara giden yol olarak kabul edilen insan ticaretinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin kapsamına dâhil edilmesi, şüphesiz çok önemli bir gelişmedir. Bu sebeple bu bölümün en son başlığı olarak insan ticaretinin Sözleşme'nin 4. maddesi ile ilişkisi incelenecektir.

Çalışmanın sonuç kısmında çalışmada elde edilen bulgular değerlendirilerek bu hakkın etkili bir biçimde korunmasına yönelik öneriler üzerinde durulacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

KÖLELİK, KULLUK, ZORLA ÇALIŞTIRMA, ZORUNLU ÇALIŞMA VE ANGARYA KAVRAMLARI VE BU KAVRAMLARIN TARİHİ GELİŞİMİ

I. KAVRAMLAR

A. Genel Olarak

Kölelik, kulluk, zorla çalıştırma ve zorunlu çalışma uygulamalarının insanlık tarihi kadar eski bir olgu olduğu söylenebilir. Günümüzde tam olarak engellendiğini söyleyemediğimiz bu olgulardan bir kısmı farklı formlara bürünmüştür. İnsanların fuhuş, zorla çalıştırma gibi amaçlarla insan ticareti mağduru olmaları çağımızın en büyük sorunlarından biridir. 1982 Anayasası'nda düzenlenen “zorla çalıştırma yasağı” ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (AİHS/Sözleşme) yer alan “kölelik, kulluk, zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma yasağı”nın içerdiği kavramların daha iyi anlaşılabilmesi; Anayasa Mahkemesinin (AYM) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) önüne gelen olayların tespiti ve değerlendirilebilmesi için kölelik, kulluk, zorla çalıştırma, zorunlu çalışma ve angarya kavramlarının doğru bir şekilde tanımlanması, ortak noktalarının ve farklarının sağlıklı bir şekilde belirlenmesi önem arz etmektedir.¹ Bu sebeple bu bölümde öncelikle AİHS'in 4. maddesinde geçen kavramlar ve Türk hukukunda yer alan angarya kavramı tanımlanmaya çalışılacaktır.

B. Kölelik Kavramı

Türkçede kölelik kavramı, “savaşta tutsak (esir) alınan, yabancı ülkelere zorla kaçırılıp özgürlükten yoksun bırakılan veya başkasından satın alınan kimse” olarak tanımlanmakla birlikte “birinin emri altında bulunan, özgür olmayan kimse” şeklinde de tanımlanmaktadır.² Kölelik, insanlardan bazılarının, başka insanlara kayıtsız ve

¹ Enver Bozkurt, *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku*, 3. bs., Ankara 2018, s. 178.

² TDK, *Türkçe Sözlük*, (Haz. Şükrü Halûk Akalın ve Diğerleri), 11. bs., Ankara 2019, s. 1497.

şartsız olarak zorla yüklemiş olduğu bağıllık ve hizmet yükünü ve bu durumun neticesinde yükümlü hâlde bulunan insanın hukuki durumunu ifade etmektedir.³ Bir diğer şekilde tanımlayacak olursak kölelik, bireyin sahip olması gereken her türlü haktan yoksun bir şekilde, alınıp satılabilen bir mal olarak görülmesi ve bir eşya gibi mülkiyet hakkına konu teşkil etmesi anlamına gelmektedir.⁴ Bu tanıma göre insanın “kişi”liğinin reddini ifade eden⁵ kölelik kurumunda, mülkiyet hakkına konu olan ve hukuki açıdan “kişi” değil de “mal” olarak sayılan insanlar; sahibi tarafından alınıp satılmakta, bir borcun teminatı olarak rehin edilmekte ve sahibinin dilediği şekilde çalışmaktadır.⁶ Kısaca kölelik, insanın “mal” sayılmasıdır.⁷ Kölelik kurumunda, kontrol altında tutulan kölenin emeğine, sahibi tarafından el konulmaktadır. Bunun yanı sıra kölenin faaliyetleri, şiddet kullanımı ya da tehdit suretiyle kontrol altında tutulmaktadır.⁸ Böylece kölelik kurumunda, bir kişinin; diğer bir kişinin yaşamı, serveti ve özgürlüğü üzerinde mutlak bir güce sahip olduğu bir durum ortaya çıkmaktadır.⁹ Köle, temel itibarıyla, özgür olmayan bir toplum sınıfından gelen, alınıp satılabilen, bir efendiye bağımlı olan ve ekonomik bir araç olarak görülen kişidir.¹⁰ Köle, hukuksal açıdan kölelik konumuna düşmüş kişidir.¹¹

³ Efkan Uzun, *XV. Yüzyılda Osmanlı Toplumunda Kölelik*, (Danışman: Yrd. Doç. Dr. Ayhan Pala), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1998, s. 4.

⁴ A. Şeref Gözübüyük ve Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, 11. bs., Ankara 2016, s. 231.

⁵ Mustafa Erdoğan, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, 5. bs., Ankara 2016, ss. 186-187.

⁶ Safa Reisoğlu, *Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları*, İstanbul 2001, s. 114; Bozkurt, *Uluslararası*, s. 178.

⁷ Ahmet Mumcu ve Elif Küzeci, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, 4. bs., Ankara 2007, s. 6.

⁸ İ. Doğan ve O. Özdemir, *Kölelik ve Kulluk Yasası*, Doğan İ. (edt.), *İnsan Hakları Hukuku*, (591-608), 3. bs., Ankara 2019, s. 595.

⁹ Bkz. <https://www.legalcrystal.com/dictionary/definition/106010/slavery>, (E.T. 25.09.2019).

¹⁰ Süleyman Özdemir, *Dünyada ve Türkiye’de Zorunlu Çalışma*, (Danışman: Prof. Dr. Nusret Ekin), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1994, s. 8.

¹¹ Defne Yılmazcan, *Eski Yunan Toplumunda Kölelik*, (Danışman: Yrd. Doç. Dr. Ahmet Gözlü), Çankırı Karatekin Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2017, s. 22.

Sonuç olarak kölelik, kişinin çeşitli şekil ve derecelerde eşya olarak sayılması olarak tanımlanabilir.¹² Kölelik, “zorla çalıştırma”nın tipik ve en ağır biçimidir. Kölelik, kişinin özgür bir insandan daha alt derecede bir statüye sokulması, tamamen hukuki olarak tahakküm altına alınması ve medeni ve siyasi haklardan mahrum bırakılmasıdır.¹³

Yukarıda yapılan tanımlardan yola çıkarak, köleliği, tamamen bir başka kişinin iradesine tabi olan, bedeni çalışması ya da hizmetleri başkasının kontrolünde olan ve hareket serbestisi olmayan kişinin içerisinde bulunduğu durum olarak tanımlayabiliriz.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde kölelik kavramı yer almasına rağmen herhangi bir tanımının bulunmaması sebebiyle AİHM, ilgili uluslararası sözleşmelere göndermede bulunmuştur.¹⁴ Nitekim Mahkeme önüne gelen bir davada,¹⁵ Sözleşme’nin 4. maddesinde yer alan köleliğin kapsamını incelerken, 1926 tarihli “Kölelik Sözleşmesi”ndeki kölelik tanımına dayanmıştır.¹⁶ Buna göre, kölelik, Mahkeme tarafından “*üzerinde mülkiyet hakkına bağlı yetkilerden biri ya da tümünün kullanılabilmesi kişinin statüsü veya içinde bulunduğu durum*” olarak tanımlanmıştır.¹⁷

Birleşmiş Milletler (BM) tarafından 7 Eylül 1956 tarihinde kabul edilen “Kölelik, Köle Ticareti, Köleliğe Benzer Uygulama ve Geleneklerin Ortadan

¹² Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 231.

¹³ Emine Eylem Aksoy, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 4. Maddesi: Kölelik, Kulluk, Zorla Çalıştırma ve Zorunlu Çalışma Yasağı”, *Av. Dr. Şükrü Alpaslan Armağanı*, İstanbul 2007, s. 116.

¹⁴ Ergin Ergül, *Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine: Bireysel Başvuru ve Uygulaması*, Ankara 2012, s. 198.

¹⁵ Bkz. AİHM, Siliadin v. France, (Appl. No. 73316/01), 26.07.2005.

¹⁶ Selen Uncular, “Prohibition of Slavery and Forced Labour in the Light of ECHR and the Case Law”, *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (103-125), C. 4, S. 2, 2016, s. 108.

¹⁷ Bkz. AİHM, Siliadin v. France, (Appl. No. 73316/01), 26.07.2005, § 122; AİHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, § 276; 1926 tarihli Kölelik Sözleşmesi’nin Türkçe metninde “esir” ve “esaret” kelimeleri kullanılmış olsa da bu kelimeler, o dönem içerisinde daha çok askerlikte kullanılan terimler olması sebebiyle “köle” ve “kölelik” kelimelerinin kullanılması tercih edilmiştir. Bkz. https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MM_/d01/c018/mm__01018103ss0110.pdf, (E.T. 07.12.2019).

Kaldırılmasına Dair Ek Sözleşme”nin 1. maddesinin (a) bendinde de kölelik terimi, “1926 tarihli Kölelik Sözleşmesinde tanımlandığı gibi, üzerinde mülkiyet hakkına bağlı yetkilerden herhangi biri ya da tümü uygulanan bir kişinin statüsü ya da koşulu/(durumu)”; köle ise, “bu tür koşul ya da statüde bulunan bir kişi” olarak tanımlanmıştır. Aynı Sözleşme’nin 7. maddesinin (c) bendinde ise köle ticareti tanımlanmıştır. Buna göre köle ticareti, “Bir kişinin köle durumuna sokulmak üzere yakalanmasına, edinilmesine/(iktisabına) ya da mülkiyetinin terkinine ilişkin bütün tasarrufları; bir kölenin satılmasına ya da değiştirilmesine/(mübadelesine) ilişkin bütün tasarrufları; satmak ya da mübadele etmek amacıyla edinilmiş bir kölenin satılması ya da mübadelesi suretiyle mülkiyetinin terkinine dair bütün tasarrufları ve genel olarak, köle ticaretine ya da hangi nakil vasıtasıyla olursa olsun kölelerin nakledilmesine ilişkin herhangi bir tasarrufu kapsar ve bu anlama gelir.”¹⁸

Burada kölelik sebeplerinden biri olarak kabul edilen “esir” kelimesini tanımlamanın ilerleyen bölümlerde bu kavram ile karşılaştığı zaman daha iyi anlaşılabilmesi açısından faydalı olacağı kanaatindeyiz. Arapça esir kelimesinin Türkçedeki karşılığı tutsaktır.¹⁹ Arapça savaş tutsağının kelime anlamı olan esir, ip vb. şeylerle sıkıca bağlamak anlamına gelen “esr” kökünden türemiştir.²⁰ Arapçada esir, daha çok savaşçı durumunda olup da savaş sonucu ele geçen erkekler için kullanılmaktadır.²¹

Esaret ise tutsaklık, boyunduruk altında bir süre esir olarak bulunmak anlamına gelmektedir.²² Günümüzde esir ve esaret kelimeleri daha çok askerlikte kullanılan kelimelerdir.²³ Köle ile esir aynı anlamda kullanılmamaktadır. Çünkü esirlik ile kölelik

¹⁸ Bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş: Cilt 1*, 8. bs., İstanbul 2012, s. 437.

¹⁹ TDK, s. 816.

²⁰ Türkiye Diyanet Vakfı, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, C. 11, İstanbul 1995, s. 282.

²¹ Türkiye Diyanet Vakfı, 1995, s. 282.

²² TDK, s. 814.

²³

Bkz.
https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MM_/d01/c018/mm__01018103ss0110.pdf,
(E.T. 07.12.2019).

farklı hukuki durumları ifade etmektedir. Ancak esirliğin kölelik sebeplerinden bir tanesi olduğu söylenebilir.²⁴

C. Kulluk Kavramı

Kul, Türkçede Tanrı'ya göre insan anlamına geldiği gibi köle anlamında da kullanılmaktadır.²⁵ İslamiyet inancına göre, bedenlerden önce yaratılan ruhlar ile Allah arasında yapılan ilahi ve kutsal bir anlaşmayla, Allah ile insanlar arasında kulluk ilişkisi meydana gelmiştir.²⁶ Nitekim kul, “Allah'ın yarattığı”, “ibadet eden kimse” anlamına gelirken; kulluk, “insanın Allah'a karşı durumu”nu ifade etmektedir.²⁷ Ancak kulluk kavramının günümüzdeki anlamı hem Türkçede olduğu gibi tam anlamıyla köle kavramından hem de İslam'a göre Allah ile insanlar arasındaki kutsal anlaşmayı ifade eden kavramdan farklıdır.

Kulluk, ev köleliği gibi, zorlama altında bir kişinin bir başka kimseye hizmet verme yükümlülüğünü de içeren ve kölelik kavramıyla bağlantılı bir kavramdır.²⁸ Kölelik kurumunda kişi mülkiyet hakkına konu olmaktadır, kullukta mülkiyet hakkına konu olmamakla birlikte, bir hizmet ilişkisi çerçevesinde özgürlüğün önemli ölçüde ve sınırsız bir süre için sınırlandırılması, kısıtlanması söz konusu olmaktadır.²⁹ Yani kölelik bir kimse üzerinde mülkiyet hakkına sahip olma olarak ifade edilmekteyken; kulluk ise kölelik kadar geniş yetki vermemekle birlikte yapılan iş

²⁴ Ziya Umur, *Roma Hukuku, Tarihi Giriş - Kaynaklar - Umumi Mefhumlar - Hakların Himayesi*, İstanbul 1982, s. 359.

²⁵ TDK, s. 1517.

²⁶ İlhan Akbulut, *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul 2018, s. 138.

²⁷ Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, 10. bs., Ankara 2011, ss. 807-808.

²⁸ Osman Doğru, *Anayasa İle Karşılaştırmalı İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Mahkeme İçtüzüğü*, İstanbul 2016, s. 12; Sesim Soyer Güleç, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Güney Kıbrıs ve Rusya'ya Karşı Verdiği 07.01.2010 Tarihli 'Rantseva' Kararından Çıkan Bazı Sonuçlar”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, (123-152), C. 70, S. 1, Y. 2012, s. 139.

²⁹ Berkan Hamdemir, *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru*, 2. bs., Ankara 2018, s. 103.

veya hizmete ilişkin koşulların kişinin kontrolü dışında gerçekleşmesi durumudur.³⁰ Kulluk, köleliğe benzer bir uygulama olarak görülmektedir.

Kullukta kişiye baskı yapmak suretiyle hizmet sunma yükümlülüğü yüklenir.³¹ Ayrıca kulluk zorla çalıştırmanın daha ağır bir hâlidir. AİHM'e göre, "kulluk" ile "zorla çalıştırma" arasındaki temel ayırt edici özellik; mağdurun durumunun kalıcı olduğu, durumunun değişme ihtimalinin olmadığı hissinde yatmaktadır. Ancak bu hissin varlığının objektif kriterlere dayanması ve bu durumun sorumlu olanlar tarafından hayata geçirilmesi şarttır.³²

Birleşmiş Milletler tarafından 7 Eylül 1956 tarihinde kabul edilen "Kölelik, Köle Ticareti, Köleliğe Benzer Uygulama ve Geleneklerin Ortadan Kaldırılmasına Dair Ek Sözleşme"nin 1. maddesinin (b) bendine göre kulluk, "*kimsenin kanun, teamül veya bir anlaşmaya göre diğer bir kimseye ait arazi üzerinde yaşama ve çalışmaya mecbur olması ve bu diğer kimseye ücret mukabilinde veya ücretsiz muayyen şekilde hizmet etmesi hali ve bu hâlini değiştirme imkânına sahip olmaması*" şeklinde tanımlanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (AİHK/Komisyon), bu tanımlı davaları incelerken göz önünde bulundurmıştır. Buna göre, Komisyon, kulluğu, başkasının mülkiyetinde yaşama ile durumunu değiştirme olanağına sahip olmama şeklinde tanımlamıştır.³³ Kul, kişinin "*bir borç karşılığı ya da toprak mülkiyetine bağlı olarak süresiz ve kendisinin son veremeyeceği bir bağ altında hizmet vermesidir.*"³⁴ Buna göre kölelik ile kulluk arasında nitelikten ziyade derece olarak farklılık olduğu söylenebilir.³⁵ Ancak her ikisinde de başkasının mülkünde yaşama ve çalışma ortak unsur iken

³⁰ Robin C. A. White ve Clare Ovey, *Jacobs, White, and Ovey: The European Convention on Human Rights*, 5. bs., Oxford 2010, ss. 196-197.

³¹ Doğan ve Özdemir, s. 597.

³² Bkz. AİHM, C. N. and V. v. France, (Appl. No. 67724/09), 11.10.2012, § 91.

³³ AİHK, Van Droogenbroeck v. Belgium, (Appl. No. 7906/77), 05.07.1979, ss. 72-73.

³⁴ Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 231; Aksoy, ss. 116-117; Ergin Ergül, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması*, 2. bs., Ankara 2004, s. 152; Reisoğlu, s. 114; Mehmet Emin Çağırın, *Uluslararası Alanda İnsan Hakları*, 3. bs., Ankara 2017, s. 342; Said Vakkas Gözlügöl, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku*, Ankara 2014, s. 196.

³⁵ Aksoy, s. 117.

kullukta başkasının mülkiyetine tabi olma unsuru bulunmamaktadır.³⁶ AİHM ve AİHK kulluk kavramını kişiyi özgürlüğünden mahrum bırakmanın ciddi bir hâli olarak nitelendirmiştir.³⁷

Belirtmek gerekir ki kölelik ve kulluk, ani bir eylemden ziyade kişinin içinde bulunduğu durumu ifade etmektedir. Bir kişinin köle veya kul olarak tutulup tutulmadığı ancak içerisinde bulunduğu durum ve koşullardan anlaşılabilir.³⁸ Ayrıca tıpkı kölelikte olduğu gibi kullukta da sürekli bir statü olması hasebiyle kişi üzerinde çok geniş bir denetim ve gözetim imkânı bulunmaktadır. Kişinin bu durumdan kendi iradesiyle kurtulabilmesi mümkün değildir.³⁹ Sonuç olarak kölelik ve kullukta kişiler özgürlüklerinden yoksun ve rızaları dışında, hizmetleri yapmaya mecbur bırakılmaktadırlar. Ayrıca kişiler durumlarını değiştirme olanağına sahip değildirler. Son olarak kullukta bir başka kişinin mülkiyetine tabi olma söz konusu değilken kölelikte bu unsur da bulunmaktadır.⁴⁰

D. Zorla Çalıştırma Kavramı

Çalışma, kişinin serbest iradesi ile bir yükümlülük altına girmesidir. Kişinin bu yükümlülüğün altına zorla sokulması, hem kişi özgürlükleri ile bağdaşmaz hem de bu duruma iradesi dışında girmek zorunda kalan kişi için eziyet oluşturur.⁴¹

Günümüzde zorla çalıştırma neredeyse evrensel bir suç olarak kabul edilmektedir. Ancak ulusal mevzuatlarda zorla çalıştırmayı oluşturan çeşitli suçların açıkça ifade edilmesindeki zorluklar sebebiyle bu konuya ilişkin yargılamalar nadiren

³⁶ Özde Dereboylular, “Kölelik ve Kulluk Yasağının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2583-2628), C. 21, Özel S., Y. 2019, s. 2592.

³⁷ Ali Bal, “Kölelik, Zorla Çalıştırma ve Benzer Uygulamalara İlişkin Yasağın Uluslararası Hukuk ve AİHM İçtihatları Çerçevesinde Gelişimi”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, (55-112), S. 2, Y. 4, 2019, s. 76; Soyer Güleç, s. 139.

³⁸ Dereboylular, s. 2592.

³⁹ Ergül, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması, s. 152.

⁴⁰ Dereboylular, s. 2593.

⁴¹ Ömer İzgi ve Zafer Gören, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu: Cilt I (Madde 1-78)*, Ankara 2002, s. 229; Said Vakkas Gözlüğü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuza Etkisi*, 2. bs., Ankara 2002, s. 172.

yapılmaktadır.⁴² Bununla birlikte AIHM nezdinde Sözleşme'nin 4. maddesi kapsamında görülen davaların birçoğunun kölelik ve kulluk yasağından ziyade; “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma yasağı”na ilişkin olduğunu söyleyebiliriz. Zorla çalıştırma kavramının geniş kapsamı göz önüne alındığında, cezai anlamda zorla çalıştırma suçunu oluşturan hareketlerin açıkça belirlenmesinin bireysel veya toplu olarak suçluların cezalandırılmasında daha etkin olacağı açıktır.⁴³ Aslında zorla çalıştırma kavramı, iş kanunlarına ve çalışma koşullarına uyulmamasından daha ciddi olan faaliyetleri kapsamaktadır. Örneğin bir işçiye asgari ücretin altında bir ödeme yapılması tek başına zorla çalıştırma anlamına gelmezken, işçinin iş yerini terk etmesini önleme eyleminin varlığı hâlinde zorla çalıştırmaktan söz edilebilecektir.⁴⁴ Yani zorla çalıştırma, basitçe düşük ücretlerle veya kötü çalışma koşullarıyla ifade edilemez. Ayrıca işçinin gerçekte veya algıladığı istihdam yoklukları sebebiyle işten ayrılamayacağını hissettiği durumlar gibi salt ekonomik zorunlulukları da kapsamaz.⁴⁵ Zorla çalıştırma durumu, çalışma koşulları ne kadar zor ve tehlikeli olursa olsun, gerçekleştirilen faaliyetin türüne göre değil, kişi ile işveren arasındaki ilişkinin niteliğine göre belirlenir.⁴⁶ Konuya ilişkin Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) sözleşmelerinde ve kölelik, kulluk, kölelik benzeri uygulamalar ve borç esaretine ilişkin diğer uluslararası belgelerde tanımlandığı üzere zorla çalıştırma, ciddi bir insan hakları ihlali ve insan özgürlüğünün kısıtlanması anlamına gelir.⁴⁷ Zorla çalıştırma, maddi veya manevi baskı ile kişinin rızası hilafına çalıştırılması olarak tanımlanabilir.⁴⁸

⁴² ILO, *Human Trafficking and Forced Labour Exploitation: Guidelines for Legislation and Law Enforcement*, Geneva 2005, s. 18.

⁴³ ILO, *Human Trafficking*, s. 18.

⁴⁴ ILO, *Human Trafficking*, s. 19.

⁴⁵ ILO, “A Global Alliance Against Forced Labour”, *International Labour Conference, 93rd Session 2005, Report I (B)*, Geneva, 2005, s. 5.

⁴⁶ ILO, *Forced Labour*, s. 6.

⁴⁷ ILO, *Forced Labour*, s. 5.

⁴⁸ Ulaş Karan, “Kölelik, Kulluk, Zorla Çalıştırma ve Zorunlu Çalışma Yasağı: Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Karşılaştırmalı Analiz”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (416-462), C. 67, S. 2, Y. 2018, s. 420.

ILO'ya göre, aşağıda sayılan altı unsurun bulunması “zorla çalıştırma”nın varlığına işaret etmektedir. Bu unsurlar: İşçiye yönelik tehditler ya da gerçek fiziksel şiddet uygulanması, iş yerine veya sınırlı bir alana hapsedilme ve hareketin kısıtlanması, işçinin bir borcu veya avansı ödemek için çalıştığı ve yapmış olduğu hizmetler karşılığında kendisine herhangi bir ödeme yapılmadığı borç esareti ve bu durumda işverenin işçinin borcundan kurtulamayacağı kadar yüksek fiyatlarla yiyecek ve konaklama sağlaması hâli, önceden yapılmış olan anlaşmaları ihlal eden ücret kesintisi veya ücretin aşırı düşürülmesi, işçinin iş yerinden ayrılamaması veya kimliğini ve statüsünü kanıtlayamaması için pasaport ve kimlik belgelerine el konulması, işçinin düzensiz göçmen statüsünde olduğu durumlarda yetkililere ihbar etme tehdidi olarak sayılabilir.⁴⁹ Bu unsurlar genellikle iki veya daha fazlasının birleşimi hâlinde gerçekleşmektedir.⁵⁰ Bu unsurlardan bazılarının varlığı kulluk yasağının ihlali olarak da nitelendirilebilecektir. Örneğin işçinin iş yerinden ayrılamaması veya kimliğini ve statüsünü kanıtlayamaması için pasaport ve kimlik belgelerine el konulması hâlinde; eğer ki işçi, süresiz olarak kendisini içinden kurtulamayacağı bir hâlde hissederek çalışmalarına devam ederse artık kulluk durumunun varlığı söz konusu olacaktır. Belirtmek gerekir ki, kulluk statüsü, kendi içerisinde zorla çalıştırmayı da içermektedir.

Yukarıda sayılan unsurlara kısaca değinecek olursak; genelde işçiler sık sık fiziksel veya cinsel şiddet tehdidi ve uygulanması yoluyla zorla çalıştırmaya maruz bırakılır. İşçilerin zorlama altında emeklerinin alınmasının yaygın bir yolu, onların hareket alanlarının kısıtlanması, bir nevi hapsedilmesidir. İşçiler iş yerine kilitlenir ya da hareket alanları çok dar bir alanla sınırlanır. Burada genellikle işçilerin toplulma olan iletişiminin engellenmesi ve onların emeğinden azami oranda fayda elde edilmesi amaçlanır.⁵¹ Borçların para ile değil de doğrudan işçilik yapmak suretiyle ödendiği ve borç esareti olarak adlandırılan durumda ise, kişinin borç veya avansa karşılık kendisi

⁴⁹ Christien van den Anker, “Trafficking and Women’s Rights: Beyond the Sex Industry to ‘Other Industries’”, *Journal of Global Ethics*, (163-182), C. 2, S. 2, 2006, s. 167.

⁵⁰ Kevin Bales, Zoe Trodd ve Alex Kent Williamson, *Modern Slavery: The Secret World of 27 Million People*, Oxford 2009, s. 35.

⁵¹ ILO, Human Trafficking, s. 20.

teminat olmaktadır.⁵² Zorla çalıştırmanın bu türünün, kölelik ile zorla çalıştırma arasında sınırdaki yer alan bir durum olduğu söylenebilir. Burada kişi, borcu kısmen veya tamamen ödemek için çalışmak durumundadır. Çoğunlukla, borç hiç bitmeyecek bir hâl almaktadır. Çünkü borçlu kişi tarafından yapılan iş ve hizmetlerin değeri çok düşüktür. Öte yandan işveren tarafından borçluya aşırı şişirilmiş fiyatlarla yiyecek ve barınma sağlanır ki; böyle bir durumda işçinin borçtan kurtulması son derece zordur. İşverenin borçlu kişiyi elde tutmasının yolu, aralarındaki sözleşmenin yasal olarak görünmesi olabilir. İnsanın bir borcun teminatı olarak alınması hukuka aykırı olsa da işverenin işçi üzerindeki hâkimiyeti, işçinin haklarına ilişkin olarak yapmış olduğu aldatmanın sonucu ortaya çıkmaktadır.⁵³ Gerçekten de işçinin içinde bulunduğu durumu ardında bırakıp kolayca gidememesi; düzensiz göçmen olarak o ülkede bulunması, tehdit unsurunun varlığı veya devletin hukuki olarak güçlü bir koruma sağlayamaması gibi sebeplerle ortaya çıkan zorlama unsurunun varlığına dayanmaktadır. Zorla çalıştırmanın bir göstergesi de; işçilerin ücret beklentisi içerisinde çalışmalarına karşılık, işverenin ya yapılan iş için işçiye ödemedi bulunmaması ya da haklı bir sebep olmaksızın işçinin ücretinden önemli miktarlarda kesinti yapmasıdır. Bir diğer gösterge ise kişinin pasaport ve kimlik belgelerine el konulmasıdır. Özellikle göçmen işçiler söz konusu olduğunda, işveren tarafından işçilerin kimlik belgeleri veya pasaportu göçmenlik işlemlerini halletmek bahanesiyle alınır ve işçi, işveren için çalışmaya devam etmedikçe belgelerin iade talebi reddedilir. İşçilerin kimliğini ve hatta uyruğunu kanıtlayamaması, genellikle işverene boyun eğmek zorunda olduklarını hissettiren bir korku yaratır. Son olarak başta düzensiz göçmenler için geçerli bir gösterge de yetkililere ihbar etmekle kişinin tehdit edilmesidir. Yetkililere ihbar etmekle tehdit, aslında çoğu kez şantaj suçunun tanımı

⁵² Bales, Trodd ve Williamson, s. 33.

⁵³ ILO, Human Trafficking, s. 20; Doktrinde, “ekonomik olarak zayıf ve diğerine muhtaç durumda olan sözleşme tarafının, kendisinden daha güçlü diğer tarafın isteklerini kabul ederek imzalamak zorunda kaldığı sözleşmeler” “kelepçeleme sözleşmeleri” olarak adlandırılmaktadır. Akın Ünal, *Kelepçeleme Sözleşmeleri (Sözleşmelerdeki Hükümler Sebebiyle Kişinin Ekonomik Özgürlüğünün Aşırı Derecede Sınırlanması)*, 2. bs., Ankara 2017, s. 248; Kişinin ekonomik özgürlüğünü aşırı derecede sınırlayan, onu işverene ekonomik olarak bağımlı hâle getiren ve işverene kişi üzerinde geniş bir hakimiyet imkanı sağlayan bu sözleşmeler, kulluk uygulamasına yol açmaktadır. Ünal, Kelepçeleme, ss. 195-196.

ile örtüşmektedir.⁵⁴ Şantaj, “Herhangi bir çıkar sağlamak amacıyla bir kimseyi, kendisiyle ilgili lekeleyici, gözden düşürücü bir haberi yayma veya açığa çıkarma tehdidiyle korkutma” anlamına gelmektedir.⁵⁵ Şantaj, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun (TCK) 107. maddesinde yer aldığı üzere; “Hakkı olan veya yükümlü olduğu bir şeyi yapacağından veya yapmayacağından bahisle, bir kimseyi kanuna aykırı veya yükümlü olmadığı bir şeyi yapmaya veya yapmamaya ya da haksız çıkar sağlamaya” zorlama ile birlikte gündeme gelmektedir. Şantaj, tehdit ile özünde korkutma unsurunu taşısa da nitelik itibarıyla farklılık arz etmektedir.⁵⁶ Şantaj suçunda tehdit araç olarak kullanılmaktadır. Failin amacı kendisine yarar sağlamaktır.⁵⁷

Zorla çalıştırma suçunun mağduru; iradesi dışında kaçırılır, nakledilir ve alıkonulur. Ayrıca iradesi sakata uğratılarak rızası alınarak işçi veya hizmetçi olarak işe alınıp; daha sonra salıverilmemek şeklinde de bu suçun mağduru olunabilir. Bu eylemler sonrasında kişi, zorla çalıştırmaya veya hizmet etmeye zorlanır. Kişiler zorla çalıştırma amacıyla alınıp satılabilir. Bir kişinin zorla çalıştırma amacıyla kaçırılması her ne kadar cezai anlamda suç teşkil etse de tek başına zorla çalıştırmanın bir biçimi olarak kabul edilmez. Bu durum, zorla çalıştırma amacıyla kişinin alınıp satılmasında da böyledir. Çünkü zorla çalıştırma ayrı bir suçtur. Ancak belirtmek gerekir ki insan ticareti, mağdurun hedef ülkede zorla çalıştırılması amacıyla yapılır. Çünkü hedef ülkede zorla çalıştırılma imkânı bulunmadığı hâlde yapılan insan ticareti, uygulama

⁵⁴ ILO, Human Trafficking, s. 21.

⁵⁵ TDK, s. 2203.

⁵⁶ Burak Bilge, “Şantaj Suçu”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (131-160), C. 6, S. 1, Y. 2019, s. 132; Bu farklılık Adalet Komisyonu’nca hazırlanan TCK Tasarısı’nın 107. maddesinin gerekçesinde şöyle açıklanmaktadır: “Şantajda da kişiyi bir şeyi yapmaya veya yapmamaya zorlama söz konusudur. Ancak, bu durumda kişiye bir kötülük yapılacağından, kişinin sahip bulunduğu bir değere saldırıda bulunulacağından bahisle bir zorlama söz konusu değildir. Aksine, kişi, hakkı olan veya yükümlü olduğu bir şeyi yapacağından veya yapmayacağından bahisle başkasını zorlamaktadır. Örneğin, kişinin suç işlemiş olan bir kimseyi ihbar edeceğinden bahisle, kendisine bir menfaat temin etmeye zorlaması hâlinde, şantaj suçu oluşur. İşlenmiş olan bir suç vakası karşısında ihbarda bulunmak, kişiler açısından hem bir hak türü hem de bir yükümlülüktür. Aynı şekilde, bir gazetecinin, bir siyasî şahsiyeti, kendisine muayyen miktar para verdiği takdirde, hakkında ileri sürülen yolsuzluk iddialarını haber konusu yapmayacağından bahisle, menfaat teminine zorlaması hâlinde şantaj suçu oluşur.” Bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss664m.htm>, (E.T. 24.11.2020).

⁵⁷ Bilge, s. 132.

olarak insan ticaretini daha az kârlı bir hâle getirir ve organize suç örgütlerinin ilgisini çekmez.⁵⁸

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde zorla çalıştırma tanımlanmaksızın yasaklanmıştır.⁵⁹ Ancak AİHM, 29 No.lu Zorla Çalıştırma Sözleşmesi'nin 2. maddesinin 1. fıkrasında yer alan tanımı benimsemiştir. “Zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma” terimi, “bir kimseden ceza tehdidi altında yapması istenen ve bu kişinin tam isteği olmadan mecbur edildiği tüm iş veya hizmet”leri ifade etmektedir.⁶⁰ Buna göre ancak kişinin ceza tehdidi altında ve rızası hilafına çalıştırılması hâlinde “zorla çalıştırma”dan söz edilebilecektir.⁶¹

Zorla çalıştırma kavramıyla ilgili olarak AİHS'te olduğu gibi 1982 Anayasası'nda da herhangi bir tanım yapılmamıştır. Ancak AYM bir kararında zorla çalıştırmayı şu ifadelerle tanımlamıştır:

“‘Zorla çalıştırma’ kavramının sözel anlamından yola çıkıldığında çalıştırılmanın zora (cebre) dayalı olması gerektiği anlaşılmaktadır. Zor, eylemin iradiliğini ortadan kaldıran dışsal bir unsur olup daha üstün bir iradenin buyurmasının varlığına işaret eder. Zor kullanımından söz edilebilmesi için buyuran iradenin buyurulan iradeyi edilgenleştirmesi gerekir. Dolayısıyla zora dayalı çalıştırma, bir kimsenin serbest iradesi bulunmadan çalıştırılmasıdır. Öte yandan zor (cebir) kavramı, yaptırım tehdidinin varlığını şart kılar. Esasında bir buyurmanın zorakilik vasfını kazanması, yaptırım tehdidi ile desteklenmiş olması sayesindedir. Yaptırım tehdidi içermeyen buyurmalar, zora dayalı olma vasfını taşımaz. Bu durumda yaptırım tehdidini içermeyen

⁵⁸ ILO, Human Trafficking, s. 21.

⁵⁹ AİHM, Chowdury and Others v. Greece, (Appl. No. 21884/15), 30.03.2017, § 90.

⁶⁰ P. van Dijk ve G. J. H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 3. bs., Hague 1998, s. 339; AİHM, Van der Mussele v. Belgium, (Appl. No. 8919/80), 23.11.1983, § 32; AİHM, Radi and Gherghina v. Romania, (Appl. No. 34655/14), 05.01.2016, § 24; AİHM, Siliadin v. France, (Appl. No. 73316/01), 26.07.2005, § 116; AİHM, Graziani-Weiss v. Austria, (Appl. No. 31950/06), 18.10.2011, § 36.

⁶¹ AYM, Yasemin Balcı, (B. No. 2014/8881), 25.07.2017, § 64; AYM, Sedat Durmuş, (B. No. 2015/14954), 17.04.2019, § 45.

buyurmaya dayalı çalıştırmanın zoraki/cebri olduğunun kabulü imkânsızdır. Sonuç olarak zorla çalıştırmanın kişinin iradesi dışında ve yaptırım tehdidi altında çalıştırılması biçiminde tanımlanması mümkündür.”⁶²

Bu ifadelerden de anlaşılacağı üzere, AYM’nin de AİHM gibi 29 No.lu Zorla Çalıştırma Sözleşmesi’nde yer alan zorla çalıştırma tanımını benimsediği söylenebilir.

Son olarak karşılaştırmak adına zorla çalıştırma ile kölelik ve kulluk kavramlarına değinmek faydalı olacaktır. Kölelik, zorla çalıştırmanın bir biçimidir.⁶³ Kölelik, 1926 tarihli Kölelik Sözleşmesi’nde tanımlanmış ve yasaklanmıştır. Aradan dört yıl geçtikten sonra 29 No.lu Zorla Çalıştırma Sözleşmesi ile birlikte kölelik dâhil ancak bununla sınırlı olmamak üzere zorla çalıştırma da yasaklanmıştır.⁶⁴ Kölelik durumunda olan bir kişi kesinlikle çalışmaya zorlanacaktır, ancak bu durum ilişkinin tek tanımlayıcı özelliği değildir. Kölelik daha ziyade kalıcı bir duruma işaret etmektedir.⁶⁵ AİHM’e göre, zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma, belirli faaliyetlere yönelikken kölelik ve kulluk kişinin durumuna ilişkindir.⁶⁶ Zorla çalıştırmada kölelik veya kullukta olduğu gibi kişinin statüsü ya da durumuna bakılmamaktadır. Çoğunlukla geçici niteliği haiz yapılan çalışmalar dikkate alınmaktadır.⁶⁷ Kölelik ve kullukta kişilerin, sürekli bir statü olması sebebiyle durumlarını değiştirme imkânı bulunmazken; zorla çalıştırma veya zorunlu çalışmada geçici bir durum söz konusudur. Kölelik, kulluk ve zorla çalıştırma kavramları için ortak unsur, kişinin bir başkasına hizmet etmeye zorlanmasıdır.⁶⁸ AİHS’in 4. maddesinde yasaklanan bu üç

⁶² AYM, Yasemin Balcı, (B. No. 2014/8881), 25.07.2017, § 63; AYM, Sedat Durmuş, (B. No. 2015/14954), 17.04.2019, § 44.

⁶³ ILO, Forced Labour, s. 8.

⁶⁴ Bales, Trodd ve Williamson’a göre; kölelik kurumu yasal olarak kaldırıldıktan sonra, sömürge güçleri, kontrolleri altındaki yerli halkları kitlesel olarak zorla çalıştırmaya başlamıştı. Bu uygulamaya cevaben ILO, 29 No.lu Zorla Çalıştırma Sözleşmesi’ni kabul etmiştir. Bkz. Bales, Trodd ve Williamson, s. 17.

⁶⁵ ILO, Forced Labour, s. 8.

⁶⁶ Mark W. Janis, Richard S. Kay ve Anthony W. Bradley, *European Human Rights Law: Text and Materials*, 3. bs., Oxford 2008, s. 231.

⁶⁷ Karan, Karşılaştırmalı Analiz, s. 420.

⁶⁸ Erdoğan, s. 186; Dereboylular, s. 2597; Karan, Karşılaştırmalı Analiz, s. 419.

kavramı ağırlıkları bakımından genel olarak hiyerarşik bir sıraya sokmak mümkündür. Buna göre; mülkiyet hakkına bağlı yetkileri veren kölelik ilk sırada, başkasının mülkünde yaşama ve baskı altında sürekli olarak zorla çalışmayı kapsayan kulluk ikinci sırada ve herhangi bir mülkiyet hakkına bağlı yetki unsuru aranmaksızın tehdit altında rızası olmaksızın yapılan iş veya hizmetleri içeren zorla çalıştırma son sırada yer almaktadır.⁶⁹ Ancak belirtmek gerekir ki; bu sıralamada olduğu üzere, kölelik ve kulluğun zorla çalıştırma veya zorunlu çalışmaya göre daha ağır bir durum oluşturduğu teorik olarak düşünülebilirse de pratikte her zaman böyle olmayabilir. Nitekim kölelik ve kulluk, kavramsal olarak zorla çalıştırmadan daha farklıdır. Daha ağır koşullar oluşturabileceği gibi bu durum şart değildir. Köleliğin bazı biçimleri, eğer psikolojik olarak zorla çalıştırma veya zorunlu çalışmadan daha baskıcı değilse fiziksel olarak daha az çalışmayı gerektirebilir.⁷⁰ Örneğin devlet tarafından getirilen olağanüstü hâllerde madenlerde zorunlu çalışma yükümlülüğünün, düzensiz bir göçmenin yetkililere ihbarla tehdit edilmesi suretiyle evde zorla çalıştırılması durumunda ortaya çıkan kulluk uygulamasından daha ağır koşullarda olduğu kabul edilebilir. Sonuç olarak kölelik ve kulluk durumunun her zaman zorla çalıştırma veya zorunlu çalışmadan daha ağır olduğu söylenemez.

E. Zorunlu Çalışma Kavramı

“Zorla çalıştırma” kavramı akla maddi ve manevi bir baskının mevcut olması durumunu getirmektedir.⁷¹ Ayrıca hem AİHM hem de AYM’ye göre, zorla çalıştırmadan söz edilebilmesi için maddi ve manevi bir baskının yanı sıra bir ceza tehdidinin varlığı da söz konusudur ve bu durum, kişinin iradesine rağmen gerçekleştirilmelidir.⁷²

⁶⁹ Dereboylular, s. 2597.

⁷⁰ AİHK, W., X., Y. and Z. v. the United Kingdom, (Appl. No. 3435/67; 3436/67; 3437/67; 3438/67), 19.07.1968, § 9.

⁷¹ AİHM, Chowdury and Others v. Greece, (Appl. No. 21884/15), 30.03.2017, § 90.

⁷² Dijk ve Hoof, s. 339; AİHM, Van der Mussele v. Belgium, (Appl. No. 8919/80), 23.11.1983, § 32; AİHM, Radi and Gherghina v. Romania, (Appl. No. 34655/14), 05.01.2016, § 24; AİHM, Siliadin v. France, (Appl. No. 73316/01), 26.07.2005, § 116; AİHM, Graziani-Weiss v. Austria,

Zorunlu çalışma kavramı, devlet tarafından kişilere hukuki düzenlemeler aracılığıyla getirilen bir çalışma yükümlülüğüdür. Ancak bu yükümlülüğün devlet tarafından getirilmesi, yalnızca kişilere olağanüstü hâllerde yaptırılan çalışmalar şeklinde tezahür etmemektedir. Devletin kişiyle sözleşme yapması sonucu kişiye yaptırım tehdidiyle bir çalışma yaptırılacağı gibi kişinin üçüncü bir kişiyle serbest iradeyle sözleşme yapması hâlinde ortaya çıkan yükümlülük de zorunlu çalışma olarak kabul edilebilir. Burada zorunlu çalışma açısından önem arz eden durum kişinin hukuki yaptırımla desteklenmiş yasal bir yükümlülük altına girmesidir.

“Çalışma mükellefiyeti” olarak da adlandırılabileceğimiz zorunlu çalışmanın arka planında kişinin uyması gereken hukuki yükümlülük bulunmaktadır. Ancak bu, zorunlu bir unsur değildir.⁷³ Örneğin, serbest iradeyle yapılmış sözleşmeden kaynaklanan bir çalışma, tarafların sözleşme şartlarından birisine riayet etmemeleri hâlinde hukuki bir yaptırımla karşılaşacaklarına dair anlaşmaları hâlinde yapılan çalışma AİHS’in 4. maddesi anlamında zorunlu çalışma sayılmaz.⁷⁴ Böylece “zorunlu çalışma” kavramı açısından AİHS’in 4. maddesinde kişinin sadece uyması gereken yasal bir zorunluluk ya da yükümlülüğünden bahsedilmediğini söyleyebiliriz.

Buna göre, zorunlu çalışma ile kastedilen şey aslında kişinin kendi iradesiyle talip olmadığı bir işin kendisine ceza tehdidiyle ve rıza hilafına yaptırılmasıdır. Bununla birlikte, kişinin öncesinde işi rızasıyla yapıp yapmadığı, olağan yurttaşlık veya mesleki bir yükümlülüğünün bir parçası olan bir hizmeti ifa edip etmediği veya bir kuruma isteyerek girip girmediği dikkate alınmalıdır.⁷⁵ Kişi işe kendi iradesiyle

(Appl. No. 31950/06), 18.10.2011, § 36; AYM, Yasemin Balcı, (B. No. 2014/8881), 25.07.2017, § 63; AYM, Sedat Durmuş, (B. No. 2015/14954), 17.04.2019, § 44.

⁷³ AİHM, Chowdury and Others v. Greece, (Appl. No. 21884/15), 30.03.2017, § 90; Çağırın, ss. 344-345.

⁷⁴ Gözlügöl, İnsan Hakları Hukuku, s. 196; Gilles Dutertre, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*, Ankara 2007, s. 96; Çağırın, s. 345; AYM, Yasemin Balcı, (B. No. 2014/8881), 25.07.2017, § 39.

⁷⁵ AİHM, Van der Mussele v. Belgium, (Appl. No. 8919/80), 23.11.1983, § 34; AYM, İsa Reçber, (B. No. 2013/4518), 21.01.2015, § 22.

girmiş olsa bile, yapmış olduğu çalışmalar ile gelecekte kendisine sağlayacağı menfaatler arasındaki dengeye de bakılmaktadır.⁷⁶

AİHS’te yer alan zorla çalıştırma ve zorunlu çalışma kavramlarının genel olarak farklı anlamları ifade ettiği düşünülebilir. Çünkü AİHS’in 4. maddesinin orijinal metninde “veya” bağlacı ile bağlanan bu iki sıfat birbirinden ayrı fakat aynı değerde olan iki kavram intibası bırakmaktadır. Fakat belirtmek gerekir ki AİHM ve AİHK bu iki kavramı yorumlarken ayırma gereği duymamış, birlikte yorumlamıştır.⁷⁷

F. Angarya Kavramı

Zorunlu çalışma kavramı ile sıkça karıştırılan angarya kavramına burada değinmenin ve iki kavram arasındaki farkı ortaya koymanın faydalı olacağı kanaatindeyiz. Angarya, “kişinin emeğinin karşılığını almadan zorla çalıştırılmasıdır.”⁷⁸ Ödevi olmadığı hâlde bir kimseye ya da halka zorla ve ücretsiz olarak gördürülen iş anlamına gelen angarya kavramı,⁷⁹ Yunanca *angareia* kelimesinden türeyerek ortaya çıkmıştır.⁸⁰ Türkçede angarya kelimesi, “bir kimseye veya bir topluluğa zorla, ücret vermeden yaptırılan iş, yükleni” şeklinde tanımlanmaktadır. Bunun yanı sıra “bir kişiye görevi dışında yaptırılan iş” olarak da tanımlanmaktadır.⁸¹ Angarya, “birine ücret gibi herhangi bir gerçek karşılık verilmeden yaptırılan iş; bedava yapılan ve yük olarak gelen iş; Anayasaya göre yasaktır” şeklinde tanımlanmaktadır.⁸² Zorunlu çalışmada zorla yaptırılan bir iş olmasına karşılık, yapılan iş karşılığında kişiye ücret (az olsa bile) verilmektedir. Oysa

⁷⁶ Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 233.

⁷⁷ Bal, s. 88.

⁷⁸ Bkz. TBMM, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası: Madde Gerekçeli*, Ankara 2008, s. 27.

⁷⁹ Özkan Tikveş, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Şerhi ve Uygulaması (Anayasa Mahkemesi Kanunu İle Birlikte)*, İstanbul 1969, s. 117.

⁸⁰ Çağdaş Ünlütürk Ulutaş ve Tevfik Barbaros Ulutaş, “Angarya ve Zorla Çalıştırma: Uluslararası Düzenlemeler ve Yüksek Mahkeme Kararları Işığında Bir Değerlendirme”, *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, (327-339), C. 8, S. 40, Y. 2015, s. 327.

⁸¹ TDK, s. 124.

⁸² Yılmaz, s. 88; M. A. Etgü, *Toprağın Verimli Kullanılması Hakkında Düşünceler*, Vural Dinçkol B. ve Diğerleri (edt.), Prof. Dr. Mehmet Akad’a Armağan, (419-432), İstanbul 2012, s. 430.

angaryada ücret söz konusu değildir.⁸³ Zira Anayasa Mahkemesi de angaryayı, “mükellef olmadığı hâlde vatandaşa zorla iradesi harici bir iş yaptırılması” şeklinde tanımlamıştır.⁸⁴

Mahkeme, angaryayı devletler hukuku ve savaş hâli bakımından bir malın menfaatinden veya bir şahsın hizmetinden bedava istifade edilmesi olarak açıklamıştır. Angaryanın bu özelliği, onu karşılığında ücreti ödenen “zorunlu çalışma” kavramından ayırmaktadır. Zorunlu çalışma ve angarya kavramlarının her ikisinde de yaptırım tehdidiyle desteklenen irade dışı çalışma zorunluluğu bulunmaktadır. Ancak ilkinde bir karşılık bulunurken diğerinde yoktur.⁸⁵ AYM birçok kararında karşılıksız yararlanmanın kişinin emeğinin yanı sıra maldan da olabileceğini belirtmiştir.⁸⁶ Bu tanımın sebebini Mahkeme şöyle açıklamıştır:

“Anayasa'nın 18. maddesinde, Sözleşme'nin 4. maddesi ile 29 No.lu Sözleşme'nin 2. maddesinden farklı olarak ‘zorla (cebri) çalıştırma’ ve ‘zorunlu çalışma’ yerine ‘zorla çalıştırma’ ve ‘angarya’ kavramlarına yer verilmiştir. Maddenin gerekçesinde angarya, kişinin emeğinin karşılığını almadan zorla çalıştırılması olarak tanımlanmıştır. Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da angarya, bir maldan ya da bir kişinin çalışmasından karşılıksız yararlanma biçiminde tarif edilmiştir. Anayasa Mahkemesince yapılan bu tanım, angaryanın geleneksel konseptiyle uyumludur. Zira angarya tarihsel süreç içinde bir kimsenin emeğinden karşılıksız yararlanmanın yanında başkasına ait bir taşınır veya taşınmaz malın -özellikle cezalandırma aracı olarak- bedelsiz bir şekilde kullanılması ve bunların her türlü semerelerinden yararlanılması durumunu da kapsayacak şekilde anlamlandırılmıştır. Ancak anayasal

⁸³ Özdemir, Dünyada Zorunlu Çalışma, s. 11.

⁸⁴ Bkz. AYM, E. 1963/358, K. 1964/17, 06.03.1964.

⁸⁵ Bkz. AYM, E. 1963/358, K. 1964/17, 06.03.1964; AYM, Yasemin Balcı, (B. No. 2014/8881), 25.07.2017, § 69.

⁸⁶ Örnek kararlar için bkz. AYM, E. 1971/28, K. 1971/64, 08.07.1971; AYM, E. 1980/47, K. 1981/6, 27.01.1981; AYM, E. 1980/42, K. 1981/5, 27.01.1981; AYM, E. 1980/52, K. 1981/7, 27.01.1981; AYM, E. 1980/53, K. 1981/8, 27.01.1981; AYM, E. 1979/23, K. 1980/9, 29.01.1980.

sistemimiz içinde mal varlığı hakları mülkiyet hakkı kapsamında ayrıca ve özel olarak koruma gördüğünden mallardan karşılıksız yararlanma olgusunun angarya yasağı kapsamında değerlendirilmesine gerek bulunmamaktadır. Dolayısıyla Anayasa'nın 18. maddesinde sözü edilen angarya kavramının sadece emekten karşılıksız yararlanma durumunu kapsadığının kabulü gerekir.”⁸⁷

Görüldüğü üzere AYM'ye göre angarya, 1982 Anayasası'nın 18. maddesinin gerekçesinde de yer aldığı üzere, “kişinin emeğinin karşılığını almadan zorla çalıştırılmasıdır.”⁸⁸ Zorunlu çalışma ile angarya günlük kullanımda halk arasında ve hatta bazen resmî belgelerde eş anlamlı olarak kullanılmaktadır. Her ikisinde de kişilerin zorla çalıştırılması ortak unsurdur. Ancak zorunlu çalışmada ücret ödenmesi söz konusu iken angaryada ücret ödenmemektedir.⁸⁹ Angaryanın kölelik kurumundan farkı ise süreklilik arz etmemesidir. Ayrıca angarya, olağanüstü bazı hâllerde devlet için yapılan ve statü itibariyle kölelikten farklı olan bir durumdur.

Belirtmek gerekir ki, zorunlu çalışma ile angarya arasındaki fark genel itibariyle ulusal mevzuatta dikkate alınmaktadır. Gerçekten 1982 Anayasası'nın 18. maddesinde hiç kimsenin zorla çalıştırılmayacağı hükmünün akabinde angaryanın yasak olduğu ifade edilmektedir. Yine 1961 Anayasa'nın tasarısında kimsenin zorla çalıştırılmayacağı hükmü yer alırken, bu hükmün yerine karşılıksız zorla çalıştırma anlamına gelen angaryanın yasak olduğu hükmü getirilmiştir. Görüldüğü üzere burada da angarya ile zorunlu çalıştırma arasında bir ayrım yapılmıştır.⁹⁰ Buna karşılık uluslararası mevzuatta angarya kavramına ayrıca değinilmemektedir. Karşılığında ücret ödensin veya ödenmesin yapılan tüm uygulamalar “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma” kapsamında değerlendirilmektedir.⁹¹

⁸⁷ AYM, Yasemin Balcı, (B. No. 2014/8881), 25.07.2017, § 68.

⁸⁸ TBMM, s. 27.

⁸⁹ Özdemir, Dünyada Zorunlu Çalışma, s. 4; Ünlütürk Ulutaş ve Ulutaş, ss. 327-328.

⁹⁰ Bkz. AYM, E. 1963/358, K. 1964/17, 06.03.1964.

⁹¹ Ünlütürk Ulutaş ve Ulutaş, s. 328.

Yukarıda yapılan bütün kavramların birbirleri ile iç içe geçen ortak noktaları olduğu gibi farklılıkları da bulunmaktadır. Bazı farklılıklar ise uygulamada herhangi bir önem arz etmemektedir. Yukarıdaki tanımlarından yola çıkarak bu kavramları, daha iyi anlaşılması amacıyla özetleyecek olursak; kölelik, kişinin mülkiyet hakkına konu olması ve hukuki açıdan “kişi” değil de “mal” olarak sayılmasıdır. Kölelik ancak hukuki olarak bu statünün tanınması ile gerçekleşebilecek bir kavramdır. Bu kavram köleliğin geleneksel anlamını ifade etmektedir. Kullukta ise kölelik gibi kişi üzerinde üçüncü bir kişinin mülkiyet hakkı iddiası bulunmamaktadır. Kullukta, bir hizmet ilişkisi çerçevesinde özgürlüğün önemli ölçüde ve sınırsız bir süre için sınırlandırılması, kısıtlanması söz konusudur. Statü itibarıyla sınırsız oluşu kölelik kurumuna benzese de hukuki açıdan tam bir mülkiyet hakkı tanımaması yönüyle daha hafif bir durumu ifade etmektedir. Kulluk durumunda kişiye baskı kullanmak suretiyle hizmet sunma yükümlülüğü yüklenir.

Zorla çalıştırma kavramına gelecek olursak; aslında bu kavramı, zorunlu çalışma ve angarya kavramları ile birlikte ele almak faydalı olacaktır. Zorla çalıştırma genel bir kavramdır. Zorla çalıştırma, kişinin maddi ve manevi baskı ve ceza tehdidi altında, rızası hilafına çalıştırılmasıdır. Bu kavram, zorunlu çalışma ve angarya kavramlarından daha üst ve kapsayıcı bir anlamı ifade etmektedir. Zira zorunlu çalışmanın ve angaryanın her hâli, aynı zamanda zorla çalıştırmayı da içermektedir. Ancak her zorla çalıştırma, zorunlu çalışma ve angarya değildir. Kavramları somutlaştıracak olursak; zorla çalıştırma yasağı üçüncü kişiler tarafından ihlal edilebilir. Zorunlu çalışma ise hukuki bir yükümlülüğe dayanmalıdır. Dolayısıyla bir kişi, her ne kadar hukuki bir yükümlülüğe dayanarak çalışma yapmış olsa da, tıpkı zorla çalıştırmada olduğu gibi rızası hilafına, yaptırım tehdidi ile bir baskı oluşturmak suretiyle çalışmış olur. Ancak zorla çalıştırmadan farklı olarak zorunlu çalışmada, ceza tehdidinin yerini yasal yaptırım tehdidi alır. Angarya ise, hem zorla çalıştırma hem de zorunlu çalışma içerisinde yer alan bir kavramdır. Angarya, kişilere Devlet tarafından hukuki olarak çalışma yükümlülüğü yüklenmesidir. Ancak zorunlu çalışmadan farklı olarak kişiye herhangi bir ücret ödenmemektedir. Zorunlu çalışma ile angarya arasındaki en temel fark budur. Örneğin olağanüstü hâl ilanı üzerine kişilere

madenlerde çalışma yükümlülüğü getirildiği ve bu yükümlülüğe karşı çıkanların cezalandırılacağı yasa ile hüküm altına alındığında; kişilerden yapmaları istenen bu çalışma, yaptırım tehdidi ile desteklendiği, maddi ve manevi bir baskı oluşturduğu ve kişilerin rızaları hilafına gerçekleştirildiği için hem zorla çalıştırma hem de zorunlu çalışma olacaktır. Zorunlu çalışma kavramı, daha özel bir durumu ifade ettiği için bu örneği, zorunlu çalışma uygulaması olarak adlandırabiliriz. Bu örneği daha da özelleştirecek olursak; madenlerde çalışma yükümlülüğü kapsamında çalıştırılan kişilere ücret ödenmesi hâlinde zorunlu çalışma, ücret ödenmemesi hâlinde ise angarya söz konusu olacaktır. Kölelik ve kulluk ise sürekli bir statü olması sebebiyle hem zorla çalıştırma hem de zorunlu çalışma ve angarya gibi kavramlardan ayrılmaktadır.

Sonuç olarak, birbiri ile birçok ortak noktası olan bu kavramlar, bazı özel durumların varlığı hâlinde farklı adlarla nitelendirilmiştir. Fakat kişilerin iradesi hilafına çalıştırılmaları bütün bu kavramlar için ortak nokta teşkil etmektedir. İster kölelik ile kulluk, ister zorla çalıştırma, zorunlu çalışma ve angarya olsun; bütün bu kavramların tamamen birbirinden ayrılması ve tanımlanması, sınırlarının çizilebilmesi oldukça güçlük arz etmektedir.

II. KÖLELİK VE ZORLA ÇALIŞTIRMA KAVRAMLARININ TARİHİ GELİŞİMİ

A. Genel Olarak

Geleneksel anlamda kölelik, tarih boyunca, çok uzun bir zaman dilimini kapsayacak şekilde uygulanagelmiş, insanlık onuruna aykırı bir davranış biçimi olarak toplumlarda vücut bulmuş ve belli değişikliklerle varlık ve etkisini sürdürmüştür.⁹² Kölelik kurumu, bu süreçte nitelik ve kapsam açısından değişikliklere uğramıştır. Bu kurum, çağlar boyunca ve siyasal sistemler içerisinde gelişmiştir. Bu bölümde kölelik kurumu ve zorla çalıştırmanın gelişim süreci incelenecektir.

⁹² Reisoğlu, s. 114; Bozkurt, Uluslararası, s. 178.

B. Eski Toplumlarda Kölelik

Kölelik, insanlık tarihi kadar eskidir.⁹³ Önceleri göçebe olarak yaşayan insanların, tarımsal hayata geçmediği bir dönemde köleliğin olmadığı düşünülebilir. Çünkü bu dönemde insan, kendisine yakın olan insanların yanı sıra kölelere de bakmak zorundadır. Ancak yerleşik hayata geçilip tarımla birlikte üretimin de artmasıyla köleliğin de kendisine gelişecek bir ortam bulduğu ileri sürülebilir. Kölelik, esas itibariyle kuvvetli olanın kuvvetsiz olana hükmetmesi ile birlikte ortaya çıkmıştır.⁹⁴ Ayrıca ilkel toplumlarda önceleri savaş esirleri ya öldürülür ya diri diri toprağa gömülür ya da duvara vurulurdu. Ancak daha sonraları savaşta ele geçirilen esirleri öldürmek yerine hayvanlar gibi çifte sürmek ya da değirmen taşına koşmak gibi yöntemlerle esirler çalıştırılmaya başlanmıştır. Elbette bunun sonucunda, güçlüler ve kazananlar bu yolla servetlerini artırmaya başlamışlardır. Savaşta esir elde etmek, artık gücün ve servetin kaynağı olarak kabul edildiği için kölelik kurumunun ortaya çıkmasına neden olmuştur.⁹⁵

İnsanlık tarihinde güçlü olanın gücünü kullanmasının çok önemli bir faktör olduğu söylenebilir. Nitekim insanlar, gücü, tarih boyunca birbirlerine üstünlük kurabilmek amacıyla kullanmışlardır.⁹⁶ İnsanoğlu, nüfus artarken kaynakların azalması gibi sebeplerle diğer toplumlarla savaşmış, savaşta yendikleri insanları öldürmek yerine köleleştirerek onlardan faydalanmaya başlamışlardır. Böylece beden gücüne dayalı işler kölelere yaptırılarak, daha rahat bir yaşam sürdürmüşlerdir.⁹⁷ Köleliğin eski toplumlarda borç sebebiyle kölelik, savaş esirlerinin satılması, cariyelik gibi şekillerde ekonomik geçim kaynağı olarak kullanıldığı bilinmektedir.⁹⁸ Toplumsal kurumlar içerisinde doğal hukuka en aykırı ve meşru olmadığı en geç kabul edilmiş

⁹³ Bales, Trodd ve Williamson, s. 1.

⁹⁴ Ekrem Buğra Ekinci, *Osmanlı Hukuku*, 5. bs., İstanbul 2017, s. 423.

⁹⁵ Mehmet Akif Etkü, *Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Mülkiyet Hakkına Bakışı*, İstanbul 2009, s. 13.

⁹⁶ Yılmazcan, s. 1.

⁹⁷ Yılmazcan, s. 1.

⁹⁸ Yılmazcan, s. 23.

olan kölelik, insanın insanı bir eşya gibi iktisap etmesidir. Eski çağlarda bu durum o kadar olağan karşılanmaktaydı ki, köleler dahi bu durumu kabullenmişti.⁹⁹

Eski çağlarda kölelik, neredeyse bütün milletlerin hukukunda yer alan ortak bir kurumdur. Toplumların tarihi kadar eski olduğunu söyleyebileceğimiz bu kurum, toplumun ayrılmaz bir parçası olarak görülmüş ve onunla birlikte de gelişmiştir.¹⁰⁰ Özgür insanlar ve köleler olarak iki sınıfa ayrılan eski toplumlarda, özgür insanlar hakların sahibiyken, köleler hakların konusunu oluşturmaktaydı.¹⁰¹ Kölelik kurumu ilk çağlardan başlayarak birçok medeniyette uygulama alanı bulmuştur. Sümerler, Fenike, Antik Mısır, Akadlar, Babil, Asurlar, Hitit, Hint ve Çin gibi medeniyetlerde kölelik var olmuştur.¹⁰²

Kölelik, Nil kültürlerinin bir parçasıydı. Köleler, Birinci Hanedan döneminde, MÖ 7000’li yıllarda, soyluların cenazelerinde kurban edilirdi. Sümerlerden günümüze ulaşan kayıtlardan, kölelere dayanan ve sıkı şekilde organize edilmiş bir şehir devleti altında yönetilen bir toplum düzeninin varlığı anlaşılmaktadır.¹⁰³

Yaklaşık MÖ 3000’li yıllara dayanan Antik Mısır Medeniyetinde, toplumda hiyerarşik bir yapı bulunmaktaydı. En üstte Firavunun yer aldığı bu yapıda, köleler en aşağıda bulunmaktaydı. Köleler, bu toplumda da daha çok diğer toplumlarla yapılan savaşlar sonucunda ele geçirilen esirlerden oluşmaktaydı.¹⁰⁴ Devasa Mısır piramitlerinin inşa edilmesinde binlerce kölenin çalıştırılmış olması, köleliğin tarih olarak ne kadar eskilere gittiğini göstermektedir.¹⁰⁵ Zorunlu çalışma ve angarya, Mısır

⁹⁹ Bülent Tahiroğlu ve Belgin Erdoğmuş, *Roma Hukuku Meseleleri*, İstanbul 1993, s. 18.

¹⁰⁰ Bülent Tahiroğlu, “Roma Hukukunda Azat Etmenin Tahditleri”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, (521-546), C. 38, S. 1-4, 1973, s. 522.

¹⁰¹ Gülnihal Bozkurt, “Eski Hukuk Sistemlerinde Kölelik”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (65-103), C. 38, S. 1, Y. 1981, s. 65.

¹⁰² Halil Cin ve Gül Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, 10. bs., Konya 2018, s. 306; Doğu ve Batı Medeniyetlerinde kölelik ve sebepleri hakkında bilgi için ayrıca bkz. Uzun, ss. 8-29.

¹⁰³ Bales, Trodd ve Williamson, s. 2.

¹⁰⁴ Tugay Saydam, “Roma Cumhuriyetinde Kölelik: Spartaküs Örneği”, *Journal of Social Sciences and Humanities*, (76-92), C. 1, S. 2, Y. 2017, s. 80; Bozkurt, Hukuk Sistemleri, s. 80.

¹⁰⁵ M. Akif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 16. bs., İstanbul 2019, s. 229.

Medeniyeti için kökleşmiş ve kurumsallaşmış bir uygulamaydı. MÖ 3000’de Mezopotamya bölgesinde her yıl için belirli günlerde, erkekler bedensel gücünü ve emeğini krala sunmak zorundaydı. Bu kişiler, tarla işlemekte, duvarları, kanalları ve tapınakları inşa etmekteydiler. Mısır’da köylüler için getirilen zorunlu çalışma ve angarya uygulaması, XVII. yüzyılın sonlarına kadar devam etmiştir.¹⁰⁶

MÖ 2725 ile 2543 yılları arasında varlık göstermiş olan Akadlarda da kölelik sistemi bulunmaktaydı. Borç sebebiyle kölelik bu toplumda en önemli kölelik sebebini teşkil ediyordu. Hammurabi Kanunları ile yönetilen Babil’de başlarda yalnızca kölelik sebebi olarak savaş esirliği kabul edilse de ilerleyen dönemlerde borç sebebiyle kölelik de kabul edilmiştir. Babil hukukunda köleler mal olarak kabul edildikleri için her türlü ticarete konu olmaktaydılar.¹⁰⁷ Köle ticareti Hammurabi Kanunlarında yer almaktaydı ve ekonomik olarak önemli bir yer teşkil ediyordu. Yine Hammurabi Kanunlarında suç işleyen kölelere hangi cezaların uygulanacağı da yer almaktaydı. Bununla birlikte Babil’de kölelerin azat edilmesi de mümkündü.¹⁰⁸

MÖ 2100 yılları ile 700 yılları arasında Mezopotamya’da kurulmuş olan Asur’da toplumsal yapı, özgürler ve köleler olmak üzere ikili yapıdaydı. Borç, savaş esirliği gibi sebeplerle köleliğin mevcut olduğu bu toplumda, toprağa bağlı kölelik de mevcuttu.¹⁰⁹ MÖ 1800’den 1200’lü yıllar arasında Anadolu topraklarında yaşamış olan Hitit Medeniyetinde de toplumsal yapı, özgürler ve köleler olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Bu toplumda köleliğin ana kaynağını savaş esirleri oluşturmaktaydı.¹¹⁰

MÖ VI. yüzyıldan MS VII. yüzyıl arasında varlık göstermiş bir toplum olan Hint Medeniyetinde de kölelik etkin bir şekilde uygulanmıştır. Hatta öyle ki toplumsal yapı, en alt katmanda kölelerin yer aldığı kast sistemi üzerine kurulmuştur. Bu toplumda

¹⁰⁶ Yakup Akkuş ve Kadir Yıldırım, “Dünyada ve Osmanlı’da Zorunlu Çalıştırma: ‘Amele-i Mükellefe’ Uygulaması ve Tarihsel Gelişimi”, *Çalışma ve Toplum: Ekonomi ve Hukuk Dergisi*, (507-546), C. 2, S. 53, Y. 2017, s. 512.

¹⁰⁷ Bozkurt, Hukuk Sistemleri, ss. 73-75.

¹⁰⁸ Bozkurt, Hukuk Sistemleri, s. 78.

¹⁰⁹ Bozkurt, Hukuk Sistemleri, s. 79.

¹¹⁰ Saydam, s. 78; Bozkurt, Hukuk Sistemleri, s. 85.

kölelik, savaş esirliği, gönüllü kölelik, doğum, hediye, ceza ve miras gibi sebeplere dayanmaktaydı.¹¹¹ Çin Medeniyeti ise toplumu, asiller ve köylüler olarak ikiye ayırmış ve köleleri toplumsal yapının bir parçası olarak görmemiştir. Çin toplumunun üyesi olan insanların köleleştirilmesine karşı çıkılan bu toplumda, köleler, savaş esirlerinden elde edilmiştir.¹¹² Bu sebeple Çin’de köle sayısı azdı. Kölelere genelde çobanlık yaptırılmıştır.¹¹³ Ayrıca Çin’de zorunlu çalışma ve angarya uygulamalarının olduğu da bilinmektedir. Nitekim Çin Seddi’nin MÖ 221 ve MS 220 yıllar arasında zorunlu işgücü ve savaş esirleri tarafından inşa edildiği bilinmektedir.¹¹⁴ Ayrıca Çin’de Han Hanedanlığı döneminde 15 yaş ile 56 yaş arasındaki bütün erkeklerin her yıl için 1 ay ve hayatı boyunca bir defaya mahsus olmak üzere tüm yıl boyunca zorunlu çalışma, angarya yükümlülüğü bulunmaktaydı. Yükümlüler, genel olarak yol inşasında çalıştırılmışlardır. İlerleyen dönemlerde bu 1 aylık ücretsiz çalışma yükümlülüğü, yerini para ile ödemeye bırakmış ve bu ödeme, bir nevi vergiye dönüşmüştür.¹¹⁵

Yukarıda örnekleri verilen eski medeniyetlerden de anlaşılacağı üzere kölelik, tarihin en eski devirlerinde neredeyse bütün toplumlarda uygulanmış ortak bir kurumdur.

C. Antik Yunan Toplumunda Kölelik

Antik Yunan toplumunda kölelik kurumu, ekonomik anlamda çok önemli bir rol oynamaktaydı.¹¹⁶ Bu dönemde kölelerin hukuken statüsü, hem insan hem de mülkiyetin bir parçası olmasıydı.¹¹⁷ Bir başka deyişle köleler, hukuk süjesi değildi ve sadece bir mal olarak görülmekteydi.¹¹⁸ Fiziki olarak yaşayan köleler, mülkiyete konu eşyalardan bir tanesi sayılmaları sebebiyle toplumsal açıdan insan özgürlüğünü

¹¹¹ Bozkurt, Hukuk Sistemleri, s. 67; Saydam, s. 79.

¹¹² Bozkurt, Hukuk Sistemleri, s. 69; Saydam, ss. 79-80.

¹¹³ Bozkurt, Hukuk Sistemleri, s. 69.

¹¹⁴ Akkuş ve Yıldırım, s. 512.

¹¹⁵ Akkuş ve Yıldırım, s. 512.

¹¹⁶ Yılmazcan, s. 1.

¹¹⁷ Aksoy, s. 115.

¹¹⁸ Münci Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 7. bs., Ankara 2013, s. 19.

reddetmenin cisimleşmiş hâliydi.¹¹⁹ Bu toplumda köle sahipleri, köleler üzerinde ölüm ve yaşam hakkına sahipti.¹²⁰

Antik Yunan'da MÖ 850 yıllarında dahi köleliğin yerleşmiş bir kurum olduğu açıkça söylenebilir.¹²¹ Antik Yunan'da uygulanan demokrasi, bugünkü anlamıyla çelişen köleli bir demokrasidir.¹²² Bu dönemde demokrasi yönetimi köleliğin kabul edildiği bir ortamda gerçekleşmiş ve toplumun yarısından fazlasını köleler oluşturmaktaydı.¹²³ İnsan olarak kabul edilmeyen, mülkiyete konu bir mal olarak kabul edilen ve siyasal yaşamda hiçbir role sahip olamayan köleler üzerinde kölelik, doğal bir kurum olarak kabul edilmesi sebebiyle varlığı tartışılmaz bir kurum olarak korunmuştur.¹²⁴

Antik Yunan'da Site'de yurttaşlar,¹²⁵ metekler ve kölelerden oluşan sınıfsal bir yapı mevcuttu.¹²⁶ Hiçbir hak ve özgürlüğe sahip olmayan köleler, üretim aracıydı ve

¹¹⁹ Paul Cartledge, *Pratikte Antik Yunan Siyasi Düşüncesi*, (Çev. Kıvanç Tanrıyar), İstanbul 2013, s. 26.

¹²⁰ Bozkurt, *Hukuk Sistemleri*, s. 65.

¹²¹ Aydın, *Hukuk Tarihi*, s. 229; Uzun, s. 19.

¹²² Murat Sarıca, *100 Soruda Siyasi Düşünce Tarihi*, İstanbul 2017, s. 16.

¹²³ Ayferi Göze, *Siyasal Düşünceler ve Yönetimler*, 17. bs., İstanbul 2017, s. 5; Uzun, s. 20; Bu hâliyle Yunan demokrasisinin, kölelerin sırtından geçinerek hayatlarını sürdüren ve azınlığı teşkil eden yurttaşlara özgü bir yönetim biçimi olduğu söylenebilir. Bkz. Sarıca, s. 17; Ayrıca mülkiyet edinebilme hakkının yurttaşlara ait olduğunu söyleyen Aristoteles'in Site'sinin özgür kişiler yani yurttaşlar için tam bir demokrasi iken, köleler için köle edinen zorba bir oligarşi olduğu söylenebilir. Bkz. Muvaffak Akbay, *Umumi Amme Hukuku Dersleri, Birinci Cilt*, 3. bs., Ankara 1958, s. 102.

¹²⁴ Göze, ss. 5, 38.

¹²⁵ Yurttaşlık kavramı Antik Yunan'da çok önemli bir yere sahipti. Öyle ki, Aristoteles doğuştan yurttaş olanlarla sonradan yurttaş olanları dahi ayrı tutmuş; bir devlette barınmanın o ülkenin vatandaşı olmaya yetmeyeceğini belirtmiştir. Nitekim eğer öyle olsaydı, metekler ve köleler de barındıkları için yurttaş sayılırlardı. Bkz. İlhan F. Akın, *Devlet Doktrinleri*, 3. bs., İstanbul 2016, s. 13; İlhan F. Akın, *Kamu Hukuku*, 7. bs., İstanbul 1993, s. 14.

¹²⁶ Recai Galip Okandan, *Umumi Amme Hukuku I, Birinci Kitap (İlk Zamanlar)*, İstanbul 1946, s. 140; Mehmet Ali Ağaoğulları, *Kent Devletinden İmparatorluğa*, 6. bs., Ankara 2009, s. 289; Bozkurt, *Hukuk Sistemleri*, s. 88.

makinelerin yerini tutmaktaydı.¹²⁷ Köleleri kolayca alıp satabilen zengin kişiler, satın aldıkları kölelerin ürettikleri ile geçinip servetlerini artırmaktaydı.¹²⁸

Köleliğin doğadan geldiğine inanan ve gerekli olduğunu savunan Aristoteles, köleliğin ekonomi ile ilgili olduğunu aslında şu sözleriyle özetlemiştir: “*Dokuma tezgâhının mekiği kendiliğinden gidip gelse, lirin mızrabı kendiliğinden çalsaydı, o zaman ne yapımcıların işçiye gereksinmesi olurdu, ne de efendilerin köleye.*”¹²⁹ Kölelerin bu dönemde yaygın olarak kullanılması, kölelerin beden gücü gerektiren işleri yapmasına; köle sahiplerinin ise bu işleri yapmak yerine sosyal, siyasal ve kültürel hayata daha aktif bir şekilde katılmalarına yol açmıştır.¹³⁰ Bir başka anlatımla savaş zamanında askerlik görevi yapan yurttaşlar, barış zamanında kendilerine siyaset ve felsefe ile uğraşabilmeleri için boş zamanı, kölelerin iş gücünden faydalanmak suretiyle elde ediyorlardı. Bu durum ise kölelik kurumunu tartışılmaksızın “meşru” kılıyordu.¹³¹ Köleler için özgürlük, medeni ve siyasi haklar söz konusu olamazdı. Bununla birlikte hukuki olarak kişiliğe de sahip değillerdi.¹³² Ancak kölelerin korunması amacıyla tasarruf yoluyla mal sahibi olma, mahkemeler nezdinde yargılanabilme, sahibinin değiştirilmesini isteme hakkı gibi hukuki düzenlemeler de mevcuttu.¹³³ Ayrıca bir köle efendisinin rızası, vasiyet yoluyla ya da halk meclisi kararıyla kölelik sınıfından çıkıp metekler sınıfına dâhil olabilirdi.¹³⁴ Antik Yunan’da kölelik, köle olarak doğma yoluyla olabileceği gibi fakirlik sebebiyle de olabilirdi.

¹²⁷ Mehmet Akad, Bihterin Vural Dinçkol ve Nihat Bulut, *Genel Kamu Hukuku*, 16. bs., İstanbul 2020, s. 8; Sarıca, s. 17.

¹²⁸ Akad ve Diğerleri, s. 8.

¹²⁹ Aristoteles, *Politika*, (Çev. Mete Tunçay), 37. bs., İstanbul 2018, s. 15.

¹³⁰ Akad ve Diğerleri, s. 8, Metin İşçi, *Siyasi Düşünceler Tarihi*, 4. bs., İstanbul 2016, s. 116; Yılmazcan, s. 1.

¹³¹ Ağaoğulları, s. 346; Fuat Man, “Modern Çalışma İdeolojisinin Kaynağı Olarak İktisadi Akıl”, *İş Ahlakı Dergisi*, (185-192), C. 6, S. 2, 2013, ss. 186-187.

¹³² Okandan, Umumi Amme Hukuku I, s. 142.

¹³³ Okandan, Umumi Amme Hukuku I, s. 142.

¹³⁴ Okandan, Umumi Amme Hukuku I, s. 142; Metekler, medeni haklara sahip olmakla birlikte zengin fakat siyasal hakları bulunmayan, genellikle ticaret ve zanaatla uğraşan kişilerdir. Bkz. Göze, s. 38; Akad ve Diğerleri, s. 8.

Benzer şekilde insanlar; savaş, borcunu ödememek, aile reisi tarafından satılmak veya mahkeme kararıyla da kölelik sınıfına dâhil edilebilirdi.¹³⁵

Burada Antik Yunan döneminde yaşamış olan düşünürlerin köleliğe ilişkin olarak görüşlerine, dönemin konuya bakış açısını yansıtmaları açısından yer verilmesinin faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Doğal kölelik teorisinin ilk düşüncelerinin Platon tarafından geliştirildiği ve Aristoteles tarafından olgunlaştırıldığı söylenebilir.¹³⁶ Platon'un konuşmalarına yer verdiği "Devlet" adlı eserinden de anlaşıldığı üzere Sokrates'in köleliği savunduğunu söyleyebiliriz.¹³⁷ Ayrıca Yunanlıların Yunanlıları köleleştirmesine karşı çıkan Sokrates, birbirlerini köleleştirmeye çalışmak yerine birlik olup yabancılarla savaşım onları köleleştirilmesini öğütlemiştir.¹³⁸ Platon da bu doğrultuda, büyük kentlerin küçük kentleri savaşlarda mağlup edip yeneceğini belirtmiştir.¹³⁹ Doğal eşitsizliği savunan Platon, bu eserinde köleliği doğal bir kurum olarak kabul etmiş ve bu kurumun varlığı hakkında tartışmaya girmeyi dahi gereksiz görmüştür.¹⁴⁰ O, ideal devletinde kölelerin konumundan ve durumundan hiçbir yerde söz etmemenin yanı sıra, ayrıca "köle" kelimesinden sakınıp bunun yerine işçiler için "destekleyiciler" gibi

¹³⁵ Okandan, Umumi Amme Hukuku I, s. 142.

¹³⁶ Güven Bakırezer, "Antik Yunan Düşüncesinde Kölelik", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, (17-54), C. 63, S. 1, Y. 2008, s. 33.

¹³⁷ Bkz. Platon, *Devlet*, (Çev. Sabahattin Eyüboğlu ve M. Ali Cimcoz), 37. bs., İstanbul 2018, ss. 313-315; Sokrates'in öğrencilerinden onun eşitlikçi tarafını benimseyen ve "Kynikler" adıyla anılan düşünürler, Yunan'ın insanları özgür ve köle olarak eşitsiz bir şekilde ayıran yurttaşlık anlayışına karşı çıkmışlardır. Yine bu dönemde yaşamış olan ve kendisi de köle durumuna düşmüş olan Diyojen'in (*Diogenes*) de efendi-köle ayırımına karşı çıktığı söylenebilir. Bkz. Alaeddin Şenel, *Siyasal Düşünceler Tarihi (Tarihöncesinde İlkçağda Ortaçağda ve Yeniçağda Toplum ve Siyasal Düşünüş)*, 6. bs., Ankara 2017, ss. 145-146, 148.

¹³⁸ Platon, *Devlet*, s. 176.

¹³⁹ Platon, *Yasalar*, (Çev. Candan Şentuna ve Saffet Babür), Ankara 2019, s. 57.

¹⁴⁰ Göze, s. 40; Bakırezer, s. 33; Platon'un ideal devlette sınıflardan bahsederken kölelerden bahsetmemesi, onun ideal devletinde kölelerin olmamasından dolayı değil, bu eserde daha çok yurttaşlara değinilmesi ile ilgilidir. Ayrıca *Devlet* adlı eserinde devletin iyi olması için çocuk, kadın, köle vb. herkesin kendi işi ile ilgilenmesi gerektiğinden bahsetmektedir. Bu durum, Platon'un köleliği doğal bir kurum olarak kabul ettiğini ve sorgulama gereği duymadığını da bize göstermektedir. Bkz. Şenel, s. 162.

kelimeler kullanılmasını istemiştir.¹⁴¹ Kısacası o, köleliğin kaldırılması veya hafifletilmesi hususunda en küçük bir ibare kullanmamıştır.¹⁴² Düşünür, “Yasalar” adlı eserinde köleleştirmeye yer vermiş ve kölenin “mal” olduğunu ifade etmiştir.¹⁴³ Platon’a göre, efendiler yönetme hakkına sahiptir ve köleler de buna boyun eğmelidirler.¹⁴⁴ Efendisinin her sözü köle için yasa olarak kabul edilmelidir.¹⁴⁵ Köleler efendisiz yaşamamalıdır.¹⁴⁶ Eşitlik olmadığı için efendi ile kölenin dost olması yasaktır.¹⁴⁷ Ayrıca “*Aklı başında olmak koşuluyla isteyen kendi kölesini alıp götürebilir ve dine sığın sınırlar içinde ona canının istediği gibi davranabilir.*” Platon, kölelerin ayaklanmaması için onlara adil davranılmasını söylese de bu durumun onların küstahlaşabilmesine de sebebiyet vermesini istememektedir. Bu sebeple o, kölelere gerektiğinde en ağır cezaların verilmesini de söylemektedir.¹⁴⁸ Platon “Yasalar” adlı eserinde Site’de yasaların zorunlu olduğunu;¹⁴⁹ bu yasaları belirlerken de kölelerin yargılanmaları, rolleri, görevleri ve statülerine birçok yerde değinmiştir. Kısacası düşünürün bu eserinde çok katı bir kölelik anlayışına sahip olduğu söylenebilir.¹⁵⁰ Ancak düşünür, yukarıda da söylendiği gibi köleliğin meşruluğu üzerine herhangi bir tartışmaya girmeyi gereksiz görmüştür. Site’de çiftçi ve sanatkârların, filozoflara ve savaşçılara itaat etmesini söyleyen Platon, onları köle seviyesine indirgememiş ve köle olduklarını söylememiştir.¹⁵¹ Platon, Site devletini oluşturan sosyal grupları yöneticiler, savaşçılar ve çalışanlar olarak üç gruba

¹⁴¹ Karl R. Popper, *Açık Toplum ve Düşmanları, Platon’un Büyüsü, C. I*, (Çev. Mete Tunçay), 6. bs., Ankara 2018, s. 73.

¹⁴² Popper, s. 73.

¹⁴³ Platon, Yasalar, s. 212.

¹⁴⁴ Platon, Yasalar, s. 117.

¹⁴⁵ Şenel, s. 174.

¹⁴⁶ Platon, Yasalar, s. 246.

¹⁴⁷ Platon, Yasalar, s. 189.

¹⁴⁸ Platon, Yasalar, ss. 212-213; Ağaoğulları, s. 295.

¹⁴⁹ Okandan, Umumi Amme Hukuku I, s. 208.

¹⁵⁰ Jean Touchard, *Siyasal Düşünceler Tarihi*, (Çev. İsmail Yerguz), İstanbul 2015, s. 55.

¹⁵¹ Okandan, Umumi Amme Hukuku I, s. 219.

ayırmıştır.¹⁵² Bu ayrılığı doğanın bir eseri olarak kabul eden Platon, bu üç sınıf arasında kölelere hiç yer vermemiş ve köleleri sosyal hiyerarşinin en alt tabakasında görmüştür.¹⁵³

Sofistler, kölelik kurumunun insan doğasına aykırı olduğunu savunmuş ve bu kurumu reddetmişlerdir.¹⁵⁴ Doğal hukuku savunan Sofistlerin temsilcilerinden biri olan Antik Yunan düşünürü Lykrephon, insanların doğada eşit olduğunu, miras aracılığıyla geçen her türlü hakkın saygın olmadığını savunmuştur. Alkidamas da kölelik kurumunu reddetmiştir.¹⁵⁵ Sofistlerin “*efendinin köleyi yönetmesinin doğaya aykırı düşüştüğünü*”¹⁵⁶ ve “*bu yönetim türünün zora dayandığını ve onun için de haksız bir şey olduğunu*”¹⁵⁷ söylemesi üzerine Aristoteles, kölelik kurumunu savunmak zorunda kalmıştır.¹⁵⁸

Aristoteles, kölelik ile ilgili olarak şöyle söylemektedir: “*Doğadan kendi kendisinin olmayan, bir başkasına bağlı olan bir kimse, doğadan köledir. Bir kimse bir mülkiyet konusu olursa, yani ayrı bir varlığı olan ve yaşama amaçlarına yararlı bulunan bir araç olursa, (o zaman) bir başkasının malı olur.*” Ayrıca o, “*öküz, yoksul adamın kölesidir*”¹⁵⁹ demektedir ve köleleri (insanları) de zengin adamın kölesi olarak kabul etmektedir.¹⁶⁰ Mülkiyetten faydalanılabilmesi için kölelere ihtiyaç vardır. Çünkü bir mülkiyet kendiliğinden ürün veremeyeceğine göre, onu işleyebilmek ve ürün elde edebilmek için mülk sahibinin vasıtalara ihtiyacı bulunmaktadır.¹⁶¹ Mülkiyetin bir parçası olan kölenin, işleri yapmakta faydalanılan aletlerden farkı

¹⁵² Akad ve Diğerleri, s. 17.

¹⁵³ Okandan, Umumi Amme Hukuku I, s. 219.

¹⁵⁴ Mumcu ve Küzeci, s. 6.

¹⁵⁵ Coşkun Üçok, Ahmet Mumcu ve Gülnihal Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, 13. bs., Ankara 2008, ss. 297-298; Bakırezer, s. 30; Yılmazcan, s. 73.

¹⁵⁶ Aristoteles, Politika, s. 14.

¹⁵⁷ Aristoteles, Politika, s. 14.

¹⁵⁸ Göze, s. 45; Kemal Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, 2. bs., Bursa 2018, s. 125.

¹⁵⁹ Aristoteles, Politika, s. 11.

¹⁶⁰ Göze, s. 45.

¹⁶¹ Akbay, s. 97.

bulunmamaktadır.¹⁶² Buna göre köle, sadece efendisinin kölesi değil, aynı zamanda efendisinin mülkiyeti altındadır.¹⁶³ Aristoteles’e göre, efendinin köleye muhtaç olduğu kadar kölenin de efendiye ihtiyacı vardır.¹⁶⁴ Çünkü köleler efendilerinin yanındayken tek başlarına yaşadıklarında ulaşamayacakları yaşam koşullarına kavuşabileceklerdir. Bu da köleler için daha iyi bir durum teşkil etmektedir.¹⁶⁵ Bundan dolayı efendi ile köle arasında doğal bir bağ bulunmaktadır.¹⁶⁶ Ancak efendi, kölenin edinilmesi ile değil, onun kullanılması ile olunmaktadır.¹⁶⁷

Aristoteles, aileyi en küçük parçalarına bölmüş ve bu parçalardan birisini efendi ile köle ilişkisinin oluşturduğunu savunmuştur.¹⁶⁸ Devletin kökenini ailede bulan¹⁶⁹ ve aile için mülk edinmeyi zorunlu gören Aristoteles, iyi bir yaşam için uygun araçların varlığının zorunlu olduğunu belirtmiştir.¹⁷⁰ Bu araçlar, cansız olabileceği gibi mülkiyet (malvarlığı) kapsamında kabul edilen ve iyi bir yaşamı temin etmede yardımcı olan canlı bir araç olabilir. Aristoteles’e göre canlı bir araç olan köle, cansız araçlarla bir araya gelerek malvarlığını oluşturmaktadır.¹⁷¹

Aristoteles köleleri, evcil hayvanlara benzetmiş; kölelerin akıllarının ancak sahiplerini anlayabilecek kadar olduğunu, kendi başlarına akıl yürütebilecek derecede olmadığını savunarak, sadece söz dinleyerek hizmet etmeleri gerektiğini savunmuştur.¹⁷² Ancak kölelerin hayvanlardan bir farkı bulunmaktadır. “Hayvanlar sahiplerine akıllarını işleterek değil, söz dinleyerek hizmet ederler.”¹⁷³ Köleler ise

¹⁶² İşçi, s. 114.

¹⁶³ Aristoteles, Politika, s. 15; İşçi, s. 114; Şenel, s. 182.

¹⁶⁴ Nihat Erim, *Amme Hukuku Dersleri*, Ankara 1942, s. 61.

¹⁶⁵ Aydın, Hukuk Tarihi, s. 229.

¹⁶⁶ Erim, s. 61.

¹⁶⁷ Aristoteles, Politika, ss. 20-21; İşçi, s. 115.

¹⁶⁸ Aristoteles, Politika, ss. 13-14, 90-91.

¹⁶⁹ Recai Galip Okandan, *Umumi Amme Hukuku Dersleri*, İstanbul 1952, s. 43.

¹⁷⁰ Aristoteles, Politika, s. 15.

¹⁷¹ Aristoteles, Politika, s. 15.

¹⁷² Aristoteles, Politika, s. 17.

¹⁷³ Aristoteles, Politika, s. 17.

hem akıllarını hem de bedenlerini sahiplerinin gereksinmelerinin giderilmesinde kullanırlar.¹⁷⁴ Böylece köleler, bedensel işlerde yararlanılan araçlardır.¹⁷⁵ Zaten *“Yunanlı kendi gözünde esasen bir yurttaşsa bunun nedeni ‘öteki bedeni’ kölenin kesinlikle yurttaş olmamasıdır.”*¹⁷⁶ Aristoteles, evcil hayvanların, vahşi hayvanlara göre daha iyi olduğunu belirterek, bunun sebebini bu durumun onların güvenliklerini sağlamasına bağlamıştır. Buna göre, zihnin bedeni yönetmesi gibi, bazı insanların yönetici bazılarının ise yönetilen olacağından yola çıkarak yapabilecekleri tek işin beden gücüne dayalı işler olduğunu belirttiği insanların (kölelerin) yönetilmelerinin onlar için daha iyi ve faydalı olduğunu savunmuştur.¹⁷⁷ Bu durumun doğal yasa olduğunu kabul eden Aristoteles, hocası Platon’a bu açıklaması ile katılmıştır.¹⁷⁸ Keza Aristoteles, Platon gibi hiyerarşik bir toplum modeli tasarlamıştır.¹⁷⁹

Aristoteles’e göre kölelerin görevi, aşağılık ödevleri yerine getirmektir.¹⁸⁰ Köleler, özgür insanlara benzemesine rağmen onlar gibi bir akıl ve zihin yapısına sahip olamayan canlılardır.¹⁸¹ Sonuç olarak, Aristoteles köleliğin doğru ve uygun olduğunu kabul etmektedir. Fakat belirtmek gerekir ki Aristoteles’in savunmuş olduğu kölelik, aslında yaradılış ve doğası gereği köle olan insanlar ile ortaya çıkan köleliktir.¹⁸² Ona göre bir insan ya efendi olarak ya da köle olarak doğar.¹⁸³ O, savaşta tutsak edilerek insanların köleleştirilmesine karşı çıkmıştır.¹⁸⁴ Onun için bazı insanlar her yerde ve

¹⁷⁴ İşçi, s. 115.

¹⁷⁵ Aristoteles, Politika, s. 17.

¹⁷⁶ Touchard, s. 30.

¹⁷⁷ Aristoteles, Politika, s. 17; Akbay, s. 97.

¹⁷⁸ Göze, s. 45.

¹⁷⁹ Bakırezer, s. 37.

¹⁸⁰ Aristoteles, Politika, s. 35.

¹⁸¹ İşçi, s. 115; Ağaoğulları, s. 345.

¹⁸² Aristoteles, Politika, s. 18.

¹⁸³ Erim, s. 62.

¹⁸⁴ Aristoteles, Politika, ss. 18-19; Aristoteles köleliği bu kanıta dayandırsa bile bu, çağın kölelik kurumunu açıklamaya yetmemektedir. Nitekim köleliğin doğal olmadığını savunanlara bir yerde hak veren Aristoteles; yasalardan doğan kölelik haricinde savaş sonucu köleliğin varlığının dayanağını akıl eksikliğine dayandıramadığı için, savaş yasal ise savaş sonucu ortaya çıkan kölelik de yasaldir diyerek çezecektir. Bkz. Aristoteles, Politika, ss. 23-24; Göze, s. 46; Buna

her zaman köledirler. Buna karşın bazı insanlar da hiçbir zaman köle değildirler.¹⁸⁵ Ancak belirtmek gerekir ki Aristoteles, her ne kadar yukarıda da belirtildiği üzere Sofistlerin düşüncelerine karşı kölelik kurumunu savunabilmek amacıyla onu sistemli bir şekilde incelemiş olsa da, istemeyerek de olsa köleliğin haksız olduğunu ve adalete uygun bir kurum olmadığını belirtmiştir.¹⁸⁶

Aristoteles, oligarşi yönetimi olduğu bir dönemde, yoksul insanların eş ve çocukları ile birlikte zenginler için köle olarak çalıştığını belirtmiştir.¹⁸⁷ Bütün topraklara zenginlerin hâkim olduğu bir dönemde, toprağı ekip biçen köylüler, toprağı işlemek karşılığında ekip biçtiklerinin büyük çoğunluğunu toprak sahiplerine veriyorlardı. Ancak borçlarını ödeyemediklerinde çocukları ile birlikte köle oluyorlardı.¹⁸⁸ Antik Yunan’da bir kişi borcuna karşılık alacaklıya bedenini rehin olarak göstermek zorundaydı.¹⁸⁹ Alacaklılara borçlarını ödeyemeyen kişilerin onların kölesi durumuna düşmelerine “borç köleliği” adı verilmektedir.¹⁹⁰ Sonuç olarak hem Platon’un hem de Aristoteles’in zamanının neredeyse bütün toplumsal kurumları gibi köleliği “doğal” olarak gördüklerini, bu kurumu kabul ettiklerini ve hatta zorunlu unsur olarak gördüklerini söyleyebiliriz.¹⁹¹ Köleliği olduğu gibi kabul eden ve insanın manevi varlığını göz ardı eden bu iki düşünür yaşadıkları çağın yerleşik değer ölçüsü kalıplarını aşamamışlardır.¹⁹² Son olarak Aristoteles’in doğal köleliği savunmakla kalmadığını, bütün toplumsal ve siyasal düşüncelerinin merkezine koyduğunu

karşılık Heraklitos ise, savaşın iyi ve yararlı olduğunu, toplumsal hayatta var olduğunu belirtmiş; savaşın sonucunda özgür kişilerle kölelerin belirleneceğini savunmuştur. Bkz. Göze, ss. 7-8.

¹⁸⁵ Aristoteles, Politika, s. 19.

¹⁸⁶ Akbay, s. 98.

¹⁸⁷ Aristoteles, *Atinalıların Devleti*, (Çev. Ari Çokona), 5. bs., İstanbul 2018, s. 2; Platon’a göre mal ve para sahibi olmakta aşırılık Site’de düşmanlık ve ayaklanmaya sebebiyet verebilecekken, bunların eksikliği ise kişiyi eninde sonunda köleliğe götürecektir. Bkz. Platon, Yasalar, s. 160.

¹⁸⁸ Aristoteles, Atinalılar, s. 2.

¹⁸⁹ Bu durum, ilk devlet adamı Solon zamanına dek sürmüştür. Bkz. Aristoteles, Atinalılar, s. 2.

¹⁹⁰ Şenel, s. 124.

¹⁹¹ Recai Galip Okandan, *Umumi Amme Hukuku, (Devletin Doğuşu, Pozitif ve Teorik Gelişmesi, Unsurları)*, İstanbul 1968, s. 154; Şenel, s. 183.

¹⁹² Kapani, s. 18.

söyleyebiliriz.¹⁹³ Yine onun, köleleri sadece ekonomik sebeplerle değil, yurttaşların hayatlarının refah düzeyini artırabilmeleri için yani hayatlarını yaşayabilmeleri için zorunlu bir unsur olarak gördüğünü söyleyebiliriz. Çünkü köleler, Site hayatının temeliydi.¹⁹⁴

Bu çağda doğal kölelik kurumunun başlıca eleştirisini yapan¹⁹⁵ Stoacı düşünürler¹⁹⁶ ise, Platon ve Aristoteles'in aksine yaşadıkları çağın kalıplarını aşmış¹⁹⁷ ve akıl sahibi bütün insanların imparator veya köle olması fark etmeksizin eşit olduğunu ileri sürmüş ve hepsinin dünya devletinin üyesi olduğunu savunmuşlardır.¹⁹⁸ Kendisi de Stoacı olan Antik Roma'da da yaşamış olan Yunan düşünür Epiktetos da insanın kendisi için istemediğini bir başkası için de istememesi gerektiğini, insanların hiçbirisinin köle olmayı, özgürlüğünden mahrum edilmeyi istemeyeceğinden yola çıkarak köleliğe karşı çıkmıştır.¹⁹⁹ Kısacası Stoacı düşünürler, özgür insanla köle arasında hiçbir fark bulunmadığı için özgür-köle ayrımını ve dolayısıyla kölelik kurumunu reddetmişlerdir.²⁰⁰ Sonuç olarak Antik Yunan'da yerleşmiş ve doğal bir kurum olarak kabul edilen kölelik kurumuna o dönemde çok az kişinin karşı çıkabildiği söylenebilir.

D. Roma Hukukunda Kölelik

Roma hukukunda kölelik önemli bir kurumdu. Bu dönemde köleliğin varlığını meşru bir zemine oturtmak isteyen düşünürler kaynağını, özellikle yapılan savaşlara

¹⁹³ Cartledge, s. 26.

¹⁹⁴ Cartledge, s. 27.

¹⁹⁵ Bakırezer, s. 32.

¹⁹⁶ MÖ III. yüzyılda Polis'lerin yıkılmasından sonra ortaya çıkan Stoa Okulu'nun ilk dönem düşünürleri Zenon, Kleanthes ve Khrysippos sayılmaktadır. Orta dönemde Poseidonius ve Panaetius bulunmaktadır. Roma İmparatorluğu döneminde ise Cicero, Seneca, Marc-Aurele ve köle Epiktetos bulunmaktadır. Bkz. Göze, s. 62.

¹⁹⁷ Kapani, s. 18.

¹⁹⁸ Göze, s. 64; Buna karşılık Touchard, Stoacılar ve Epikürosçuların insanlar için ahlaksal eşitlik isterlerken bu sorunu siyasal düzlemde ele almamalarını eleştirmiştir. Bkz. Touchard, s. 29.

¹⁹⁹ Okandan, Amme Hukuku Dersleri, s. 237.

²⁰⁰ Akbay, s. 106.

dayandırmıştır. Çoğun içinde azın da olduğunu belirten evleviyet kuralına göre, savaşı kazanan tarafın kaybedenleri öldürmeye hakkı olduğu gibi onları esir etmeye de hakkı olduğu ileri sürülmüştür.²⁰¹ Roma'nın kuruluşundan başlayarak köleliğin var olduğu söylenebilir. Bu yüzden Roma'da hukuk; köleliğin kaynağı, tespiti ve sona ermesi konularında ortaya çıkan ihtilaflarla uğraşmak zorunda kalmıştır.²⁰²

Roma hukukunda köle (*servus*), hukuken bir kişiliği bulunmayan, mal sayılan ve özgürlük durumundan (*status libertatis*) mahrum olan kişidir.²⁰³ Köleler Roma hukukuna göre hak sahibi olamadıkları gibi,²⁰⁴ iktisap ettikleri şeyler de sahiplerinin olmaktaydı (*peculium*). Köleler hukuken bir kişilikleri olmaması sebebiyle, hak sahibi de olamazlardı.²⁰⁵ Buna karşılık alınıp satılabilen, bağışlanabilen, ödünç verilebilen köleler haklara konu olmaktaydılar.²⁰⁶ Böylece borçlar hukuku ve eşya hukukuna göre bir mal muamelesi görmekteydiler.²⁰⁷ Yani bu dönemde özgürler hakların sahibi iken, köleler bir mal gibi hakkın konusunu teşkil etmekteydi.²⁰⁸ Kölelerin mülkiyet hakkı bulunmamaktaydı. Buna göre alacak ve borçları olamayacağı gibi mirasçıları da olamazdı.²⁰⁹ Bununla birlikte dava ehliyetleri de bulunmamaktaydı.²¹⁰ Bir davada taraf olamayan köleler ne dava açabilir ne de aleyhlerine dava açılabilirdi.²¹¹ Ayrıca efendilerinin malı olarak kabul edildiklerinden zarar vermişlerse zarardan efendileri sorumlu tutulurdu. Benzer şekilde eğer köle zarar görmüşse ancak efendisi dava

²⁰¹ Hüseyin Cahit Oğuzoğlu, *Roma Hukuku*, Ankara 1959, s. 55.

²⁰² Oğuzoğlu, s. 55.

²⁰³ Ziya Umur, *Roma Hukuku Lügatı*, İstanbul 1983, s. 197.

²⁰⁴ Salvatore Di Marzo, *Roma Hukuku*, 5. bs.dan (Çev. Ziya Umur), İstanbul 1954, s. 33.

²⁰⁵ Şahin Akıncı, *Roma Hukuku Dersleri*, 14. bs., Konya 2019, s. 165; Bozkurt, *Hukuk Sistemleri*, s. 93.

²⁰⁶ Umur, *Lügat*, s. 197; Di Marzo, s. 33; Tahiroğlu ve Erdoğan, *Mesele*, s. 26; Oğuzoğlu, s. 57.

²⁰⁷ Ziya Umur, *Roma Hukuku Ders Notları*, 3. bs., İstanbul 2010, s. 159; Umur, *Roma Hukuku*, s. 361; Tahiroğlu ve Erdoğan, *Mesele*, s. 26.

²⁰⁸ Umur, *Roma Hukuku*, s. 356.

²⁰⁹ Di Marzo, s. 33.

²¹⁰ Akıncı, s. 165; Tahiroğlu ve Erdoğan, *Mesele*, s. 29.

²¹¹ Tahiroğlu ve Erdoğan, *Mesele*, s. 29.

açabilirdi.²¹² Hukuken kişiliği olmamasına rağmen köle, insan ve akıl sahibi olduğu için hak ehliyetine sahip olmasa da fiil ehliyetine sahip kabul edilirdi.²¹³ Ancak yapmış olduğu işlemler sonucu edinilen kazançların hepsi sahibi tarafından kazanılmış kabul edilirdi.²¹⁴

Sahibinin köle üzerindeki hâkimiyetine *potestas* denir.²¹⁵ Sahibi olmayan (*res nullius*) veya terkedilmiş (*res derelicta*) bir köle üzerinde hiçbir mülkiyet hakkı olmasa dahi yine köle olarak kabul edilirdi.²¹⁶ Kölelikten kurtulabilmenin tek yolu azat edilmektir (*manumissio*).²¹⁷ Azat edilen kişi artık özgür olur ve bunun bir sonucu olarak da vatandaşlık kazanırdı.²¹⁸ Ancak kazanılan bu vatandaşlık ikinci sınıf bir vatandaşlıktı. Çünkü kölelerin kamu hukuku ve özel hukuk anlamında ehliyetleri bulunmamaktaydı. Örneğin, daha sonra bu yasak kaldırılrsa da evlenme hakkından yararlanamıyorlardı.²¹⁹ Özel hukuk alanında azat edilen kölenin içinde bulunduğu durumun özelliği, sahibine tabi kalmaya devam etmesindedir. Böylece azatlı olan her kişinin bir patronu olmaya devam etmektedir.²²⁰

²¹² Di Marzo, s. 34; Oğuzoğlu, s. 57; Akıncı, s. 168.

²¹³ Selahattin Eren, “Roma Hukukunda Köle Mülkiyetinin Sınırları”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHF-HAD)*, (283-322), C. 23, S. 3, Y. 2017, s. 284; Tahiroğlu ve Erdoğan, Mesele, s. 27.

²¹⁴ Oğuzoğlu, s. 57; Umur, Roma Hukuku, s. 362; Tahiroğlu ve Erdoğan, Mesele, ss. 27-28.

²¹⁵ Umur, Roma Hukuku, s. 361; Tahiroğlu ve Erdoğan, Mesele, s. 27; Köle üzerindeki hâkimiyete *dominica potestas* adı verilirken, aile babasının çocukları üzerindeki hâkimiyetine *patria potestas* adı verilirdi. Bkz. Umur, Roma Hukuku, ss. 361-362.

²¹⁶ Umur, Roma Hukuku, s. 362.

²¹⁷ Umur, Roma Hukuku, s. 362; Uzun, s. 24; Ancak bu duruma istisna olarak Iustinianus döneminde azat etme işlemi olmaksızın kölelerin özgürlüğünü kazandığı hâller bulunmaktadır. Bu hâller için bkz. Umur, Roma Hukuku, s. 370; Di Marzo, s. 35 vd.; Oğuzoğlu, s. 60 vd.; Akıncı, s. 174 vd.

²¹⁸ Umur, Roma Hukuku, s. 367.

²¹⁹ Oğuzoğlu, s. 64.

²²⁰ Oğuzoğlu, s. 64.

Bu dönemde köleliğin kaynağı yalnızca savaş esirliği değildi.²²¹ Kölelik savaş sonucu olabileceği gibi, köle bir kadından doğmak (*partus ancillae*) veya devlet tarafından verilen bir ceza sonucunda da olabilirdi.²²² Bazı kişiler, ölüme veya müebbet kürek çekme cezasına çarptırıldığı zaman özgürlüğünü kaybederek köle durumuna düşmekteydi. *Servus poenae* olarak adlandırılan bu kişilerin, sahipleri olmadığı için azat edilip özgürlüklerine kavuşmaları da mümkün değildi.²²³ Kamu suçu sebebiyle idam etme, madenlerde ölene dek çalışma, *gladiator*'le dövüşme gibi önemli cezalara çarptırılan bir kişi köle olurdu. Ancak Iustinianus, müebbet kürek çekme cezası hükmünü kaldırmıştır.²²⁴ Her ne kadar *servus poenae* olarak adlandırılan kişilerin özgürlüklerine kavuşmalarının mümkün olmadığı kabul edilse de; esasen devletin kürek çekme cezasını kaldırması karşısında, evleviyetle bu cezaya çarptırılan kişileri azat ederek özgürlüklerine kavuşmalarını sağlayabileceğini belirtmek gerekir.

Roma'da bir köle özgür bir kişinin hâkimiyeti altında olabileceği gibi (*servus privatus*) devlete de ait olabilirdi (*servus publicus*).²²⁵ Bu dönemde insanlar genel olarak özgürler ve köleler olarak ikiye ayrılmaktaydı.²²⁶ Bu dönemde yalnız Roma'da değil, ilkel veya göçebe topluluklar haricinde kölesiz bir topluluğun olmadığı söylenebilir.²²⁷ Yani bu çağın köleliğini Romalılar bulmamıştır. Bu durum neredeyse bütün milletlerin hukuklarında yer alan sosyal bir olaydır.²²⁸ Eski çağlarda kölelik maddi hayatın önemli koşullarından birisiydi. Bu sebeple ekonomik hayat için

²²¹ Aydın, Hukuk Tarihi, s. 229; Roma hukukunda kölelik sebepleri için ayrıca bkz. Muzaffer Karaaslan, *Roma Hukukunda Peculium*, (Danışman: Prof. Dr. Halide Gökçe Türkoğlu), Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2017, ss. 19-21.

²²² Umur, Lügat, s. 197.

²²³ Umur, Lügat, s. 198.

²²⁴ Bkz. Marzo, s. 33; Umur, Roma Hukuku, s. 361.

²²⁵ Umur, Lügat, s. 198.

²²⁶ Akıncı, s. 161; Di Marzo, s. 30; Umur, Roma Hukuku, s. 356; Uzun, s. 21.

²²⁷ Umur, Ders Notları, ss. 156-157.

²²⁸ Bülent Tahiroğlu, "Osmanlı İmparatorluğunda Kölelik", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, (649-676), C. 45, S. 1-4, Y. 1981, s. 649; Tahiroğlu ve Erdoğan, Mesele, s. 15.

zorunlu, faydalı ve vazgeçilmez bir unsur olarak görülmekteydi.²²⁹ Köleler bu dönemde özgür insanlar için çalışan, üreten ve mal olarak kullanılan insanlar olarak kabul edilirdi. Buna karşın kölelerin mal veya insan olup olmadığı ayırt edilemezdi.²³⁰ Çünkü kölelerin insan vasfı onları özgürlere eşit kılarken, öte yandan hizmet etmeye tahsis edilmeleri mal olarak kabul edilmelerine yol açmaktaydı. Bu iki yönlü olan durum ise köleler açısından kendine has bir durum ortaya çıkartmaktaydı.²³¹

Sosyal bakımdan kölelerin durumu Roma'nın ilk devirlerinde sonraları kadar kötü değildi. Çünkü ilk devirlerde ailenin parçası olarak görülmekteydiler. Bunun yanı sıra zaten sayıca az olan ve bu sebeple fiyatları da fazla olan kölelere sahip olmak zordu ve savaş esirleri başlangıçta Roma'nın komşu ülkelerden temin edildiği için dil, din ve ırk birliği gibi ortak unsurlar bulunmaktaydı.²³² Bütün bu sebeplerle kölelere sahipleri iyi muamelede bulunurlardı.²³³ Romalı ahlakçı düşünür olan Seneca, kölelerin durumlarını ortaya koymak için ilk devirlerle sonraki dönemleri kıyaslamıştır. Buna göre, kölelerin efendilerine kin duymalarını önlemek, efendilerin de köleleri küçümseyip aşağı görmelerini engellemek için efendilere *paterfamilias* ismiyle hitap edilmiştir. Bunun bir sonucu olarak da ev işlerinde hizmet eden kölelere ailedeki diğer fertlere yapılan muamele yapılmıştır.²³⁴ Ancak ilerleyen dönemde Roma topraklarının genişlemesiyle köle sayıları artmış ve köleler sefahat aracı olarak kullanılmıştır.²³⁵ Köleler artık arkadaş olmaktan çıkmış bir hayvan muamelesi görmeye başlamıştır.²³⁶ Seneca, kölelere eziyet edildiğini ve durumlarının çok kötü

²²⁹ Umur, Ders Notları, s. 157; Mumcu ve Küzeci, s. 37; Tahiroğlu, Osmanlı, s. 650; Tahiroğlu ve Erdoğan, Mesele, s. 17.

²³⁰ Umur, Ders Notları, s. 157.

²³¹ Umur, Roma Hukuku, s. 357.

²³² Umur, Roma Hukuku, s. 357; Akıncı, s. 162; Özdemir, Dünyada Zorunlu Çalışma, s. 8.

²³³ Bülent Tahiroğlu ve Belgin Erdoğan, *Roma Hukuku Dersleri*, 9. bs., İstanbul 2013, s. 140; Umur, Roma Hukuku, s. 357.

²³⁴ Di Marzo, s. 34; Tahiroğlu ve Erdoğan, Mesele, s. 19; Tahiroğlu, Osmanlı, s. 656; Karaaslan, s. 18; Bozkurt, Hukuk Sistemleri, s. 66.

²³⁵ Montesquieu, *Kanunların Ruhu Üzerine*, (Çev. Berna Günen), 2. bs., İstanbul 2017, s. 321; Umur, Roma Hukuku, s. 358; Tahiroğlu ve Erdoğan, Mesele, s. 19.

²³⁶ Di Marzo, s. 34; Eren, Roma Hukuku, s. 289.

olduğunu, bu durumun yanlış olduğunu söylemiştir. Belirtmek gerekir ki, *Ius civile*'ye göre, köleler değersiz varlıklar olsa da doğal hukuk açısından bütün insanlar eşittir.²³⁷ Böyle fikirler olsa bile bu sözlerin o dönemde gerçek hayatta herhangi bir karşılığı bulunmamaktaydı. Çünkü toplumların kölelik olmaksızın sürdürülebilmesinin imkânsız olduğu düşünülmekteydi.²³⁸

Roma'da şehir hayatının gelişmesi ile birlikte iki tip kölelik anlayışı ortaya çıkmıştır. Birisi köylerde, çiftliklerde çalışan ve kötü muameleye maruz kalan köleler; diğeri ise şehirlerde efendilerinin evlerinde hizmetçi olarak çalışan, köydeki kölelere göre daha iyi durumda olan kölelerdir.²³⁹ Roma'nın son devirlerinde köylerdeki köleler artık toprağın bir parçası olarak kabul edilmiş ve toprakla birlikte alınıp satılmaya başlanmıştır.²⁴⁰ Bu durum ise teoride köle olmayan ancak gerçekte üzerinde doğmuş olduğu araziye köle gibi bağlı olan *colonus* olarak adlandırılan kişileri ortaya çıkarmıştır.²⁴¹ *Colonuslar* özgürlerdi. Hatta çoğunluğu Roma vatandaşıydı.²⁴² Bu kişiler belirli bir kira bedeli karşılığında araziyi kiralar fakat arazinin mevcut ve ilerideki sahibine de bağlı kalırlardı. Kiracı araziden ne kendi dilediği zaman ayrılabilir ne de bir başkası tarafından ayrılabilirdi.²⁴³ *Colonusların* evlenmesinde, mal iktisat etmesinde bir engel bulunmamaktaydı. Ancak iktisap etmiş oldukları malları, kural olarak kira teminatı olması hasebiyle satamazlardı.²⁴⁴ *Colonuslar* bağlı oldukları araziye satın almak ya da Piskopos olmakla özgürlüklerine kavuşabilirdi.²⁴⁵

²³⁷ Tahiroğlu ve Erdoğan, Mesele, s. 16.

²³⁸ Umut, Roma Hukuku, ss. 356-357.

²³⁹ Umut, Roma Hukuku, s. 358; Tahiroğlu ve Erdoğan, Mesele, s. 19.

²⁴⁰ Umut, Roma Hukuku, s. 358.

²⁴¹ Di Marzo, s. 45; Tahiroğlu ve Erdoğan, Mesele, s. 21.

²⁴² Oğuzoğlu, s. 66.

²⁴³ Di Marzo, s. 46; Umut, Lügat, s. 40.

²⁴⁴ Oğuzoğlu, s. 66.

²⁴⁵ Di Marzo, s. 46.

Bir kez daha vurgulamak gerekir ki kölelik, doğumla veya hürriyetin kaybedilmesiyle meydana gelir.²⁴⁶ Buna göre kişi ya köle olarak doğar ya da sonradan köle olur. Öncelikle köle bir kadından doğan çocuk da köle olarak kabul edilirdi.²⁴⁷ Öyle ki çocuğun babasının özgür veya köle olması, çocuğun köle olarak kabul edilmesinde hiçbir önem arz etmezdi.²⁴⁸ Köle olmak için bir başka sebep de özgürlüğün kaybedilmesidir. Özgürlüğün kaybedilmesinin en önemli sebebi de savaş esirliğidir (*captivitas*).²⁴⁹ Eski dönemlerde savaş esirleri öldürülürdü. Ancak daha sonraları insani ve ekonomik sebeplerle bu uygulamadan vazgeçildi.²⁵⁰ İnsanlık savaş esirlerini çalıştırarak bir menfaat elde edeceğini anladığı zaman savaş, köleliğin ana kaynağı olmuştur.²⁵¹

XII Levha Kanunu'na göre, bir kişi hâkim kararı ile borç ödemeye mahkûm edilir de borcunu ödeyemezse bu durumda, alacaklı kişi borçluyu köle gibi satma hakkına sahipti.²⁵² Köle durumuna konulan borçlu kişilere *addicti* denilirdi. Bu kişiler aslında köle değildi. Özgürlerdi ve vatandaş durumundaydılar.²⁵³ Yine bir aile reisi (*paterfamilias*) ilk devirlerde hâkimiyetindeki özgür bir kişiyi satabilirdi.²⁵⁴ Satılan kişi böylece köle hâline gelmiş olurdu.²⁵⁵ Roma'da askerlik hizmeti yapmaktan kaçan

²⁴⁶ Karaaslan, s. 19; Iustinianus, köleliğe düşme yollarını ikiye indirmiştir. Bkz. Oğuzoğlu, ss. 56-57.

²⁴⁷ Umur, Roma Hukuku, s. 358; Oğuzoğlu, s. 56; Akıncı, s. 164; Tahiroğlu ve Erdoğan, s. 141.

²⁴⁸ Umur, Ders Notları, s. 158.

²⁴⁹ Umur, Ders Notları, s. 158; Tahiroğlu ve Erdoğan, Mesele, s. 16; Akıncı, s. 163; Burada “savaş köleliği” kavramı yerine “savaş esirliği” kavramını kullanmak daha uygun olacaktır. Zira savaş esirliğini yani *captivitas*’ı kölelik ile karıştırmamak gerekir. Köle ile esir aynı anlamda kullanılmamalıdır. Çünkü esirlik ile kölelik farklı hukuki durumları ifade etmektedir. Sonuç olarak esirliğin kölelik sebeplerinden bir tanesi olduğu söylenebilir. Bkz. Umur, Roma Hukuku, s. 359.

²⁵⁰ Di Marzo, s. 31; Umur, Ders Notları, s. 158; Tahiroğlu ve Erdoğan, Mesele, s. 18.

²⁵¹ Oğuzoğlu, s. 56.

²⁵² Umur, Roma Hukuku, s. 360; Cin ve Akyılmaz, Hukuk Tarihi, s. 306.

²⁵³ Oğuzoğlu, s. 69.

²⁵⁴ Oğuzoğlu, s. 56.

²⁵⁵ Umur, Roma Hukuku, s. 360.

kişi artık Romalı sayılmadığı için köle kabul edilirdi.²⁵⁶ Daha sonraları para cezasına dönmüş olsa da; başlarda suçüstü yakalanan hırsız, malını  almaya kalkıştığı kişiye bir köle gibi teslim edilirdi.²⁵⁷ Bu kölelik sebeplerine ek olarak yirmi yaşını geçmiş  zg r bir Romalının parasını alarak kendisini satması hâlinde, köle durumuna düşmesi örnek verilebilir.²⁵⁸

Köleler, hukuken kişilikleri bulunmasa da işledikleri suçlardan dolayı cezalandırılmaktaydı.²⁵⁹ Devletin ve kamunun menfaatine zarar verdiği kabul edilen suçlardan dolayı kölelerin cezalandırılmaları, onların kişiliği olduğunu göstermemektedir.²⁶⁰ çünkü kölelere verilen cezalarla kanuna aykırı olan davranışları önlemek, böylece toplumu korumak ve ibret olması amaçlanmaktaydı.²⁶¹ Cezalar  zg r kişilere verilenlere göre çok daha şiddetliydi.²⁶² Bunun sebebinin artan köle nüfusunun toplum için tehlike oluşturması ve  zg r kişilerin bu durumdan korkmaları olduğu söylenebilir.²⁶³ Bu dönemde köle sahibinin köle üzerindeki tasarruf hakkı sınırsızdı. Buna göre, sahibi k lesine zarar verebilir ve hatta öldürebilirdi. Ancak bu durum bile haksız fiil sayılmazdı.²⁶⁴ Elbette köleler üzerindeki sınırsız olan haklar bazı dönemlerde sınırlansa da, bu düzenlemelerle asla kölelerin hukuki olarak korunmaları ama lanmamıştı.²⁶⁵ Bununla birlikte Iustinianus döneminde Hristiyanlığın da etkisiyle terk edilen kölelerin  zg r kabul edilmesi, kölelerin kendi aralarında miras hukukunun kurulması, yapılan yeniliklere örnek gösterilebilir.²⁶⁶

²⁵⁶ Umur, Roma Hukuku, s. 360.

²⁵⁷ Umur, Roma Hukuku, s. 360.

²⁵⁸ Umur, Ders Notları, s. 159.

²⁵⁹ Umur, Roma Hukuku, s. 364.

²⁶⁰ Tahiroğlu ve Erdoğmuş, Mesele, s. 30.

²⁶¹ Tahiroğlu ve Erdoğmuş, Mesele, s. 30.

²⁶² Akıncı, ss. 166-167.

²⁶³ Umur, Roma Hukuku, ss. 364-365.

²⁶⁴ Umur, Roma Hukuku, s. 365.

²⁶⁵ Umur, Roma Hukuku, s. 365.

²⁶⁶ Umur, Roma Hukuku, s. 366.

Roma İmparatorluğu'nun son dönemlerine doğru köleye olan ihtiyaç azaldı. Bunun sebebi mesleklerin ortaya çıkması ve gördürülecek hizmetlerin köleler yerine ücreti ödenerek meslek sahiplerine yaptırılmasıdır. Bu durumda Hristiyanlığın köleliğe olan tutumunun da etkisinin olduğu söylenebilir.²⁶⁷ Nitekim yürürlükteki hukuk tarafından hiçbir şekilde eleştirilmediği dönemde, Hristiyanlar ve Stoisyenler tarafından kölelerin durumlarında iyileştirme yapılmaya çalışılmış ve bunda başarılı da olunmuştur.²⁶⁸ Hatta Roma'nın son dönemlerinde köleliğin savaş esirliği dışındaki kaynakları ortadan kaldırılabilmıştır.²⁶⁹ Ancak belirtmek gerekir ki kölelerin durumlarında iyi yönde değişiklik olsa da hukuki statülerinde önemli değişiklik olmamıştır.²⁷⁰ Bununla birlikte değişen Roma vatandaşlığı algısı, İmparatorluğun doğuya kayması ve doğuda köle azat etmenin kolay oluşundan İmparatorluğun da etkilenmesi ve köle azat etmeyi sınırlandıran bazı kanunların lağvedilmesi gibi sebeplerle köleliğe olan bakış, Roma'nın son döneminde oldukça değişmiştir.²⁷¹

Roma'da köleliğin yanı sıra zorunlu çalışma uygulamalarına da değinecek olursak; öncelikle Romalılar düşmana karşı sefere çıkmak, altyapı inşasında çalışmak ve yol ve köprülerin tamiratını yapmakla yükümlü tutulmuşlardı. Zorunlu çalışma yükümlülüğü Roma'da öyle uygulanmıştır ki, kanunlara göre yol ve köprülerin tamiratında çalışmaktan hiçbir Romalı sınıf ve rütbe fark etmeksizin muaf tutulmamıştır.²⁷² Ancak belirtmek gerekir ki zorunlu çalışma uygulaması Roma'da yaygın değildi. Çünkü bu ihtiyaç, kamunun para ve malları ile birlikte köleler aracılığıyla giderilmekteydi.²⁷³

²⁶⁷ Umur, Roma Hukuku, s. 372; Hristiyanlık kabul edildikten sonra Hristiyan olmayan bir malikin kölesi azatlı kabul edildi. Hristiyanlık öyle etkili oldu ki, rahip olmak için üç yıl kilise veya manastırda kalan kişi özgürlüğünü kazanırdı. Bkz. Umur, Ders Notları, s. 164.

²⁶⁸ Tahiroğlu ve Erdoğan, Mesele, s. 21.

²⁶⁹ Aydın, Hukuk Tarihi, s. 230.

²⁷⁰ Akıncı, s. 163.

²⁷¹ Umur, Roma Hukuku, s. 373.

²⁷² Akkuş ve Yıldırım, s. 512.

²⁷³ Akkuş ve Yıldırım, s. 513.

E. Orta Çağ'da Kölelik

Orta Çağ, Roma imparatoru Teodos'un öldüğü ve Roma İmparatorluğu'nun parçalandığı 395 yılından İstanbul'un fethedildiği ve Doğu Roma İmparatorluğu'nun yıkıldığı 1453 yılına kadar olan dönemi kapsamaktadır.²⁷⁴ VII. yüzyılda Roma İmparatorluğu, Akdeniz'deki varlık ve etkisini yitirip; ekonomik, kültürel varlık ve bütünlüğünü kaybetmişti.²⁷⁵ İslam egemenliği, Roma İmparatorluğu'nun diğer doğu medeniyetleri ile bağlantısını kesmişti.²⁷⁶ Akdeniz'i kaplayan İslam egemenliği, yüzyıllar boyunca doğu ile batı arasındaki ticari ve kültürel ilişkileri sağlayan bağlantı yolunu kapatmıştı.²⁷⁷

Bu sebeple o dönem için ticaret yolları ile bağlantıları kesilen ve istilalara uğrayan Avrupa ülkeleri, yeni yapılanmalara gitme ihtiyacı duymuştu.²⁷⁸ Yeni toplumsal ve siyasal bir örgütlenme biçimi olan²⁷⁹ Feodal sistemin aslında tam olarak ne zaman ortaya çıktığı bilinmemekle birlikte, X. yüzyılda İngiltere, Fransa, Almanya, İspanya ve İtalya gibi ülkelerde hâkim olduğu bilinmektedir.²⁸⁰ Feodalite, güvensizlik ortamının ve karışıklığın hâkim olduğu,²⁸¹ merkezi bir iktidarın olmadığı, ticaretin durma noktasına geldiği, kırsal yaşamın önem kazanıp kentsel yaşamın önemini

²⁷⁴ Bir diğer görüşe göre Orta Çağ, Batı Roma'nın yıkıldığı 476 tarihinde Amerika kıtasının bulunduğu 1492 tarihleri arasında kapsamaktadır. Başka bir görüşe göre ise Orta Çağ'ın Batı Roma'nın yıkılışından Avrupa'da mutlak monarşilerin gelişimlerini tamamladığı XVII. yüzyıl arasında olduğu kabul edilmektedir. Bkz. Göze, s. 67.

²⁷⁵ Halil Cin ve S. Gül Akyılmaz, *Tarihte Toplum ve Yönetim Tarzı Olarak Feodalite ve Osmanlı Düzeni*, Konya 1995, s. 21; Göze, s. 67; Sarıca, s. 60.

²⁷⁶ A. Yalçınkaya, *Tanrı: İktidar*, Ağaoğulları M. A. (edt), Sokrates'ten Jakobenlere Batı'da Siyasal Düşünceler, (237-262), 8. bs., İstanbul 2018, s. 241; Göze, s. 67.

²⁷⁷ Göze, s. 67.

²⁷⁸ Göze, ss. 67-68.

²⁷⁹ Mehmet Ali Ağaoğulları ve Levent Köker, *İmparatorluktan Tanrı Devletine*, 8. bs., Ankara 2017, s. 169.

²⁸⁰ Akbay, s. 125.

²⁸¹ Avrupa topraklarında, III. yüzyıl ile IX. yüzyıl arasında karışıklığın hâkim olduğu anarşik bir dönemin varlığı, güvenlik ihtiyacını da artırmıştır. Bu ihtiyaç kişileri senyörlerin koruması altına girmeye zorlamıştır. Buna bağlı olarak senyörler de kendilerine bağlı olan vassal sayılarını artırmak zorunda kalmıştır. Bkz. Akad, Dinçkol ve Bulut, s. 43; Merkezi iktidarın güvenlik ihtiyacını karşılayamaması küçük iktidarların büyümesine neden olmuştur. Buna göre Feodalite, iktidarların yok olduğu değil, aksine çok olduğu bir dönemi ifade etmektedir. Yalçınkaya, s. 238.

kaybettiği bir ortamda ortaya çıkmıştır.²⁸² “Para”ya dayalı ekonominin yerini “doğal” ekonominin alması, merkezi bir iktidarın var olmasını engellemiştir.²⁸³ Feodalite, hem zaman hem de coğrafya olarak Orta Çağ’ın tamamını kapsamamaktadır.²⁸⁴ Kapalı tarım ekonomisi olarak adlandırılan Feodal yapı, yaklaşık bin yıllık bir zaman aralığını kapsayan Orta Çağ’ın büyük bir bölümünde sosyal, siyasal, hukuki ve ekonomik yapıyı belirleyen düzenin adıdır.²⁸⁵ Bu kapalı tarım ekonomisinin aynî bir ekonomi olduğu ve ziraî bir toplum oluşturduğu söylenebilir.²⁸⁶ Bu çağın eski çağlardan farkı ise; eski çağlarda insanların tek efendisi devletken, bu çağda kişiler üzerinde iki efendi bulunmaktaydı. Bunlar, kilise ve devletti.²⁸⁷

Kralın etkisini yitirmesi, insanların şehir hayatı ve ticaretin azalması sonucu kırsal bölgelerde büyük malikâneler etrafında toplanması,²⁸⁸ genel asayişin ortadan kalkması ile birlikte daha kuvvetli gördükleri ve kendilerini koruyacaklarına inandıkları senyörlere sığınmaları,²⁸⁹ bunun sonucunda senyörlerin de topraklarını ve kendilerine sığınan insanları koruyabilmek amacıyla sağlam şatolar inşa etmeleri Feodaliteyi ortaya çıkaran sebepler olarak sayılabilir.²⁹⁰ Avrupalı insanların çoğu bu dönemde kırsal bölgelerde yaşamaya başladı ve toprağın yasalarına tabi oldu.²⁹¹ Avrupa’nın Feodal düzeninin siyasi açıdan en önemli özelliği, devletin parçalanmış olması ve halkın artık devlete değil de toprak sahiplerine yani senyörlere tabi olmasıdır.²⁹² Zira Feodalitenin temel özelliklerinden bir tanesi, güçlü merkezi bir

²⁸² Ağaoğulları ve Köker, ss. 180-182.

²⁸³ Akad, Dinçkol ve Bulut, s. 43.

²⁸⁴ Yalçinkaya, s. 237.

²⁸⁵ Göze, s. 68; İşçi, s. 157.

²⁸⁶ Sarıca, s. 60.

²⁸⁷ Kapani, s. 28.

²⁸⁸ Göze, s. 69.

²⁸⁹ Sarıca, s. 62.

²⁹⁰ Akbay, s. 126; İşçi, s. 156.

²⁹¹ Alev Alatlı (Der.), *Batı’ya Yön Veren Metinler I, Kökler / Orta Çağlar (∞-1350)*, 3. bs., İstanbul 2017, s. 331.

²⁹² Sarıca, s. 59.

otoritenin yokluğu ile iktidarın parçalanmış olmasıdır.²⁹³ Ancak belirtmek gerekir ki her ne kadar devlet iktidarı parçalanmış olsa da teorik olarak kralın varlığı ortadan kaldırılmış değildir. Kral, senyörler arasında bir senyör olarak kabul edilmiş ve hiçbir zaman başka bir senyörün vassalı olmamıştır. Ayrıca uzun bir zaman dilimini kaplayan Feodal dönemde Fransa’da olduğu gibi kral, senyör olarak çok az bir toprağa hükmetse de diğer senyörler hiçbir zaman krallığını ilan etmemiştir. Sonuç olarak Feodal düzende Avrupa siyasal haritasında çok fazla değişiklik olmamıştır.²⁹⁴ VIII. ve IX. yüzyıllarda Avrupa’nın büyük bir bölümünü kapsayan Karolenj İmparatorluğu’nun büyük kralı Charlemagne, merkezi otoriteyi artırmak adına toprak bağışı yaparak toplumun önde gelen kişilerini kendilerine bağlamak istemiştir. İlk zamanlarında toprakların babadan oğula devredilmesi mümkün değilken sonradan toprakların devredilmesi mümkün olmuştur. Başlarda kralın askerleri olarak anılan vassalların varlığı, Feodal düzende özel bir sınıf olan toprak soyluluğunun doğmasına neden olmuştur. Sonuç olarak Karolenjlerin merkezi otoriteyi güçlendirmek adına yapmış olduğu bu uygulama, Feodalitenin kök salmasına yaramıştır.²⁹⁵ *“Karolenj döneminde, sayıları giderek artan koruma altına girmiş kişiler, özgür insan statüsünü korumak ya da yeniden elde etmek koşuluyla kelle vergisi ödemişlerdir. Çünkü kölelikte, köleden her şeyini alabilecek bir efendi vardı; belirli bir karşılık ödenen koruyucu değil.”*²⁹⁶

Feodalizm, toprağa dayalı üretim ilişkilerinden kaynaklanan bir ekonomik sistemi ve bunun üzerine kurulmuş hiyerarşik bir siyasi düzeni ifade etmektedir.²⁹⁷ Bu dönemde toprak sahibi olmak çok önemliydi. Çünkü sosyal yapıyı oluşturan şey de insanların toprak sahibi olup olmaması ile ilgiliydi. Toprağa sahip olan senyör, aynı zamanda o toprak üzerinde siyasal iktidara da sahipti.²⁹⁸ Toprak sahibi senyör verimli topraklarını işletebilmek için kol gücüne ve insan emeğine ihtiyaç duymaktaydı. Bu

²⁹³ Cin ve Akyılmaz, Tarihte Toplum, s. 29.

²⁹⁴ Akad, Dinçkol ve Bulut, s. 45; Göze, s. 79.

²⁹⁵ Akad, Dinçkol ve Bulut, ss. 43-44.

²⁹⁶ Marc Bloch, *Feodal Toplum*, (Çev. Melek Fırat), 2. bs., İstanbul 2014, s. 400.

²⁹⁷ İbrahim Orkun Atalay, “Feodalizmde ve Merkantilizmde Üretim İlişkilerinin Bölüşüme Etkisi”, *Legal Mali Hukuk Dergisi*, (1065-1069), C. 6, S. 65, Y. 2010, s. 1065.

²⁹⁸ Göze, s. 69.

dönemde artık önceki çağlarda olduğu gibi bol ve ucuz köle temin edebilmek imkânı da bulunmamaktaydı. Ücretli işçi temin etmek imkânı da bu dönemde mümkün olmadığından toprakları işleyip üretim yapabilecek kişilerin kim olacağı sorunu ortaya çıkıyordu.²⁹⁹ Bu sorun kendiliğinden çözülmüştü. Bu çağda ticaret ve şehir hayatının sönmesi ile birlikte insanlar geçinebilmek için işleyebilecek toprak aramaktaydı. İnsanlar, şehirlerden köylere göç etmiş ve kendi kendine her yönden yetebilen malikâneler etrafında toplanmıştı.³⁰⁰ Bir nevi insanlar senyörlerin himayesi altına girmeyi bir ihtiyaç, gereklilik olarak görmekteydi.³⁰¹ Çünkü bu dönemde toprak sahiplerinin varlıklarını devam ettirebilmek için köylülere, köylülerin de güvenliklerini sağlayabilmeleri için senyörlere ihtiyaçları bulunmaktaydı.³⁰² Toprak sahibi senyörler için topraklarını doğrudan işlemektense, kendi kendilerine yetebilen ve senyöre de bağlılık duyan kişilerin (serflerin) emek ve işgücüne sahip olmak daha iyi bir çözüm olarak görülmekteydi.³⁰³ Emeğin kıt toprağın ise bol olduğu bir dönemde, emek sahipleri olan serfleri sıkı bir kontrol altında tutabilmek için toprağa bağlı hâle getirmişlerdir. Çünkü rant kaynağı olarak görülen kıt emeğin malikane dışına çıkması, örfi hukuk kuralları ile engellenmiştir.³⁰⁴

Bu insanlara tam manasıyla köle denilemezdi; çünkü durumları eski çağlardaki kölelerden farklıydı. Onlara özgür de denilemezdi; çünkü özgür köylülerden de farklılardı. Bu sebeple “serf”³⁰⁵ olarak adlandırılan bu kimseler köle ile özgür köylü arasında bir konumdaydılar.³⁰⁶ Kısacası eski çağlardaki kölelik, Orta Çağ’da şekil

²⁹⁹ Göze, ss. 69-70.

³⁰⁰ İşçi, s. 157.

³⁰¹ İşçi, s. 159.

³⁰² Ağaoğulları ve Köker, s. 184.

³⁰³ Bloch, s. 385.

³⁰⁴ Akad, Dinçkol ve Bulut, s. 45.

³⁰⁵ Türkçede serf, “*Derebeylik toplum düzeninde toprakla birlikte alınıp satılan köle*” olarak tanımlanmıştır. Bkz. TDK, s. 2070; Bir başka tanımda ise serf, toprağa bağımlı yani toprağı terk etmesi yasak köylüyü ifade etmektedir. Bkz. Yalçinkaya, s. 244.

³⁰⁶ Göze, s. 71.

değiştirip serflik olarak devam etmiştir.³⁰⁷ Elbette bu durum kölelik kurumunun ortadan kalktığı anlamına gelmemektedir. Nitekim bu dönemde efendilerinin, bedenlerine, emeklerine ve eşyalarına sahip olduğu köleler bulunmaktaydı. Hukuki yönden efendilerinin eşyası kabul edilen köleler de özgür insanlar da bulunmaktaydı. Ancak belirtmek gerekir ki köleler, bu dönemde sayıca çok azdı.³⁰⁸ Bazen en alt düzey ev işlerinde kullanılan köleler bazen de tarla işlerinde çalışmaktaydı. Efendilerine ait evlerde veya tarlalarda barınarak geçimlerini temin ediyorlardı.³⁰⁹ Buna karşın serflerin kendilerine ait evleri bulunmakta ve serfler, ürettikleri ürünlerle geçimlerini sağlamaktaydılar. Hasattan artan ürünleri satabiliyorlardı. Çünkü geçimlerini sağlayabilmek için efendilerine bağlı değillerdi. Bununla birlikte serflerin efendileri olan senyörlere karşı çok ağır yükümlülükleri bulunmaktaydı.³¹⁰

Eski çağlardaki kölelik ile karşılaştırıldığında, serflerin efendiye olan bağımlılıkları daha yumuşaktır. Ayrıca serfler alınıp satılamadıkları için köleler gibi mal olarak da nitelendirilemezler.³¹¹ Köleler, bütün işgücünü efendilerine hasretmek zorundaydılar. Buna karşılık serfler, senyör için ağır tarımsal angaryaları yapmak, vergi vermek ve onur kırıcı bazı hizmetlerde bulunmakla yükümlüydü.³¹² Her ne kadar alınıp satılmasalar da serfler, üzerindeki yaşadıkları toprak el değiştirdiğinde kendileri de toprak ile birlikte el değiştirmektedir. Belirtmek gerekir ki, başlarda topraklarına bağlı olan köylülerin tamamı serflik statüsünde değildi.³¹³ Ancak ilerleyen dönemde köylü ile serf sözcükleri aynı anlamda kullanılmaya başladı. Bu andan itibaren artık köylülük de serflik gibi kalıtsal özellikler taşımaya başladı.³¹⁴

³⁰⁷ Kapani, s. 27.

³⁰⁸ Bloch, s. 392.

³⁰⁹ Bloch, s. 392.

³¹⁰ Bloch, ss. 392-393.

³¹¹ Özdemir, Dünyada Zorunlu Çalışma, s. 13.

³¹² Bloch, s. 417.

³¹³ Bloch, s. 405.

³¹⁴ Bloch, s. 416.

Orta Çağ'da "servaj"³¹⁵ olarak adlandırılan sistemin yaygınlaşmasına zemin hazırlayan bir diğer durum ise, Roma İmparatorluğunun son döneminde özgür köylülerin iradeleriyle sözleşme yaparak sahip oldukları toprakları kendilerinden daha büyük toprağa sahip olan kişilere vermeleri ve onların himayesine girerek verdikleri toprakları işlemeye devam etmeleri olarak gösterilebilir.³¹⁶ Göze'ye göre, serflerin hukuki statülerinin kökenlerinin Roma İmparatorluğunun son dönemlerine dayandığı söylenebilir. Devletin köylülere ağır vergiler yüklediği dönemde işsiz insanların çoğalması ve bu insanların isyan etme ihtimalinin varlığı ile insanların topraklarını terk edip şehirlere göç etmesi sonucu üretimin azalması gibi sebeplerle Devlet, insanlara çalışma zorunluluğu ve işledikleri toprağı terk etme yasağı getirmişti.³¹⁷ Bu kişiler serbestçe sözleşme yapabilir, evlenebilir, mülk sahibi olabilirdi. Kısacası özgürlerdi. Elbette bu özgürlük işledikleri toprakları terk etmedikleri sürece söz konusu olan bir özgürlüktü. Bu özgürlük zaman içerisinde daha da sınırlandırılmış ve nihayet bu kişiler, toprak köleleri hâline getirilmiştir.³¹⁸ Buna karşılık Bloch ise serflerin kökeninin eski kölelerden gelmediğini, statü olarak da eski kölelik veya Roma İmparatorluğu döneminde ortaya çıkan kolonluk sisteminin değişikliğe uğramış bir hâli olmadığını belirtmiştir. Çünkü ona göre serflik, kendisinden önceki dönemlerden birtakım özellikler barındıran, yaşadığı toplumun ihtiyaçlarına cevap veren bir yapıydı. Ve hiç şüphesiz serflerin yaşam koşulları çok zor ve ağırdı.³¹⁹ Bu dönemde kölelikten serf statüsüne geçenler olmuştur.³²⁰ Ancak çoğunluğu eski kölelerden gelmiyordu.³²¹ Zira azat olan köleler efendilerinin verdiği toprağı işlemeyi sürdürüyorlardı. Örneğin Fransa'da köleler yok denecek kadar azalmıştı. Çünkü efendilerinin evinde olan köleler ya ölüm ya da azat etme sebepleriyle oldukça

³¹⁵ "Servaj sistemi", senyörlerin sahip oldukları topraklar üzerinde devletlerin egemenlik hakkından kaynaklı yetkilerini ele geçirdiği bir dönemde ortaya çıkmıştır. Göze, s. 71.

³¹⁶ Göze, ss. 72-73.

³¹⁷ Göze, s. 72.

³¹⁸ Göze, s. 72.

³¹⁹ Bloch, s. 405.

³²⁰ Göze, s. 73.

³²¹ Bloch, s. 405.

azalmıştılar. Bununla birlikte Hristiyanların köleleştirilmesinin yasaklanması da kölelerin azalmasında önemli rol oynamıştır.³²² Serflik kurumu, toplumsal ihtiyaç neticesinde ortaya çıkmıştır.³²³ Belirtmek gerekir ki serfler, kurumun kalıtsal özellik göstermesi sebebiyle özgürlüklerinden mahrum edilmişlerdir. Buna karşın serflerin, kural olarak, özgür olmayan kölelerden daha üstün oldukları kabul edilmekteydi.³²⁴

Kölelikten farklı olarak serfin bir senyöre bağlı olması bu dönemde özgürlüğe aykırı olarak görülmemiştir. Çünkü bu dönemde hemen herkesin bir efendisi bulunuyordu.³²⁵ Serflere ilişkin olarak şunlar söylenebilir. Öncelikle serf anne ve babadan doğan çocuk da serf olurdu.³²⁶ Serflerin malikâne içerisinde evlenme ve evlenirken senyörün iznini alma zorunluluğu bulunmaktaydı.³²⁷ Serfler miras bırakamazdı ancak eğer çocuğu varsa işlediği toprağı ve kullandığı araç ve gereçleri çocuğu işletmeye devam ederdi.³²⁸ Serflerin hareket özgürlüğü hukuksal olarak sınırlandırılmıştı. Serfler toprağı ve senyöre bağlılardı.³²⁹ Bu bağ, çok katıydı.³³⁰ Ancak serfin asıl özelliğı aslında “toprağı” bağımlı olmasından çok, nereye giderse gitsin kendisini takip eden ve çocuklarını da bağlayacak olan bir başka “insana” sıkı bağlarla bağımlı olmasıydı.³³¹

Feodal dönemde toprak sahipleri serflere topraklarından bir kısmını kiraya vermiş, onlara her türlü ayni yardımı yapmış³³² ve onları her türlü istila, yağma gibi

³²² Bloch, s. 399.

³²³ Bloch, s. 405.

³²⁴ Bloch, s. 411.

³²⁵ Bloch, s. 399.

³²⁶ Bloch, s. 400.

³²⁷ Bloch, s. 403; Göze, ss. 71-72.

³²⁸ Bloch, s. 260; Göze, s. 72.

³²⁹ Ağaoğulları ve Köker, ss. 181-182.

³³⁰ Bloch, s. 337.

³³¹ Bloch, s. 405.

³³² Bu malikânelerde üretim için gerekli olan bütün araç ve gereçler serfler tarafından üretilip yine serflere ayni yardım olarak verilmiştir. Bkz. Göze, s. 69; İşçi, s. 157.

saldırılarına karşı koruyup, yaşadıkları yerde düzen ve adaleti tesis etmiştir.³³³ Senyörlerin toprakları, üzerinde yaşayan serflere hizmet karşılığı kiralanmış kabul ediliyordu. Nitekim serfler, senyörün toprağını işliyorlardı.³³⁴ Senyör toprağı üzerindeki kişileri yargılayıp cezalandırma hakkına da haizdi.³³⁵ Senyörün serflerin güvenliğini sağlama yükümlülüğü bulunurken, serflerin de senyöre karşı angarya dâhil hizmette bulunma, sadakat yükümlülüğüne aykırı davranmama ve vergi ödeme gibi yükümlülükleri bulunmaktaydı.³³⁶ Yani serfler, senyörlere vergi verdiği gibi her sene belli bir gün boyunca senyöre karşılıksız çalışmak yani angaryada bulunmak, keyfi sayılabilecek derecede ağır tarımsal faaliyetleri ve insan onuru ile bağdaşmayan hizmetleri yapmak zorundaydılar.³³⁷ Sonuç olarak toprak sahibi olmayan serfler, üzerinde yaşadıkları toprağın sahibine sosyal, siyasal, ekonomik ve hukuki yönden bağlı olarak yaşamaktaydı.³³⁸ Toprak sahibi senyörler toprakları üzerinde adli, idari ve mali yetkilere sahipti.³³⁹ Kamu hukuku ile özel hukuk ayrımı bulunmayan bu dönemde, senyörlerin sayısı kadar hukuk sistemi bulunmaktaydı.³⁴⁰ Toprağın sahibi, aynı zamanda o toprak üzerinde yaşayan kişiler üzerinde de egemenlik ve iktidar sahibiydi.³⁴¹

Efendiye olan bağımlılıkları daha yumuşak olduğu ve alınıp satılamadıkları için köleler gibi mal olarak da nitelendirilemeyen serfleri, eski çağlardaki kölelik kurumundan ayıran noktalardan bir tanesi de ekonomik yönleridir. Örneğin, kölelikte toprağın sahibi üretim araçlarını ve toprağını geri alsaydı geriye kalan köleler kendi başlarına bir ekonomi oluşturamazlardı.³⁴² Buna karşılık serfler, her ne kadar toprağa

³³³ Göze, s. 70.

³³⁴ Göze, s. 70; Ağaoğulları ve Köker, s. 182.

³³⁵ Ağaoğulları ve Köker, s. 181; Göze, s. 70; İşçi, s. 157; Atalay, s. 1066.

³³⁶ Ağaoğulları ve Köker, s. 187.

³³⁷ Bloch, s. 417; Uzun, s. 76.

³³⁸ Akad, Dinçkol ve Bulut, s. 45; Göze, s. 69.

³³⁹ Göze, s. 70.

³⁴⁰ İşçi, ss. 161-162.

³⁴¹ Göze, s. 78.

³⁴² Yalçinkaya, s. 244; Özdemir, Dünyada Zorunlu Çalışma, s. 13.

bağlı olsalar da, küçük üretim araçları ve işletme sermayelerine ve toprak üzerinde tasarruf hakkına sahip olabilmıştır. Çünkü serf vergisini ödedikten ve yükümlü olduğu hizmetleri yerine getirdikten sonra emeği sadece kendisine ait oluyordu. Bu durumda kölelikten farklı olarak serflerin toprak sahipleri, üretim araçlarını ve toprağını aldığında hâlâ bir ekonomi oluşturabileceği söylenebilir.³⁴³ X. yüzyılda Avrupa toplumlarında nüfus artışı, toplum yapısında değişikliğe sebep olmuştur. Durağan ekonomik yapı da yavaş yavaş değişmeye başlayacaktır.³⁴⁴

*“Ticaretin gelişmesi ve şehirlerin sayılarının ve nüfusunun artması, şehirlerin halklarını gıda maddelerini ve ürettikleri malların hammaddesini şehir dışından almaya zorlamış ve şehirler halkları malikânelerin ürünlerine müşteri olmuşlardır. Köylü ise çarşı pazarla ilişki kurmuş, teknikte gelişmeler olmuş, kazanç ve kâr amaç sayılmıştır. Bunun sonucunda girişim serbestliği, kişi özgürlüğü ve özel mülkiyet önem kazanmıştır. Yetiştirdiği ürünü satma olanağı bulan ve para kazanan serfler, özgürlüklerini satın alabilecek duruma gelmişlerdir.”*³⁴⁵

Sonuç olarak XIII. yüzyılda serflerin toplu olarak azat edilmesi sık rastlanan ve olağan kabul edilen bir durum hâline gelmişti. Bu yeni durumdan en çok zarar gören, tek zenginlik ve gelir kaynakları toprak olan senyörlerdi.³⁴⁶ Tüm bu gelişmeler sonucu ticaretle uğraşan ve burjuvazi olarak adlandırılan şehir halkları artık serflerin hukuki statülerinden farklı; ayrıcalıklı ve özgür kişiler olmuşlardır.³⁴⁷

Yaklaşık bin yıllık bir zaman aralığını kapsayan Orta Çağ'ın büyük bir bölümünde sosyal, siyasal, hukuki ve ekonomik yapıyı belirleyen düzenin adı olan Feodalite,³⁴⁸ serflerin ve senyörlerin merkezde yer aldığı bir yapıdır. Bununla birlikte

³⁴³ Bloch, s. 403; Yalçınkaya, s. 244.

³⁴⁴ Göze, ss. 81-82.

³⁴⁵ Göze, s. 82.

³⁴⁶ Göze, s. 82.

³⁴⁷ Hukuki, siyasi yapıdaki değişim ve burjuvazinin istekleri ile güçlenmesine dair bilgi için ayrıca bkz. Göze, ss. 83-84.

³⁴⁸ Göze, s. 68; İşçi, s. 157.

köle olarak görülmeyen serflerin yanı sıra kölelik statüsündeki kişiler de bulunmaktaydı. Sonuç olarak Orta Çağ'da kölelik, özgür köylü ile ilkel kölelik arasında yer alan ve serflik olarak adlandırılan müessese şeklinde yaşamıştır. Serflerin yanı sıra bu çağda kölelik kurumuna da değinmenin faydalı olacağı kanaatindeyiz. Bu sebeple Orta Çağ'da düşünürlerin kölelik kurumuna yaklaşımlarına da değinmek, çağın bu kuruma bakış açısını daha iyi anlayabilmek açısından yararlı olacaktır. St. Augustinus doğanın yasasına göre adaletsiz bir kurum olarak kabul ettiği köleliği, insanların doğuştan günahkâr olduklarını ve günahlarından arınabilmelerinin yolunun günahkâr olmayan insanlar tarafından cebir yoluyla doğru yola ulaştırılmalarıyla mümkün olduğunu savunmuştur.³⁴⁹ Yani St. Augustinus, insanların ancak günahsız olarak yaşayabilmeleri hâlinde eşit olabileceklerini savunmuştur.³⁵⁰ Diğer taraftan kölelik kurumunu meşru olarak kabul eden düşünür, köleliğin büyük bir günahın sonucu olmasından çok, insanların şehvet ve arzularının kölesi olmak yerine bir insanın kölesi olmasıyla ilgili olduğunu ifade etmektedir. Buna göre düşünürün köleliğe ilişkin fikirleri, kilisenin fikirleriyle de uyuşmaktaydı.³⁵¹ Kilise, kölelik kurumuna doğrudan karşı çıkmak yerine, toplum için gerekli gördükleri bu kurumun varlık sebebini açıklamaya çalışmıştır.³⁵²

XIII. yüzyıl düşünürü olan St. Thomas d'Aquin; kölelik kurumu ile ilgili olarak insanların özünde köle olmalarını gerektirecek veya gerektirmeyecek herhangi bir doğal sebebin bulunmadığını savunmuştur.³⁵³ Buna karşılık insanların kendilerinden akılca daha üstün bir kişi tarafından sevk ve idare edilmesinin faydalı olabileceğini söylemiştir. Düşünür buradan yola çıkarak kölelik kurumunu meşru görmüş ve doğal olarak kabul etmiştir.³⁵⁴ Buna göre, düşünürün çağının etkisi altında kaldığı

³⁴⁹ Okandan, *Devletin Doğuşu*, s. 202; Akbay, s. 145; Kürşat Haldun Akalın, "Orta Çağ Avrupasının Toplumsal Gerçeği Olarak Kölelik Düzeninin Dinsel Temelleri", *Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, (28-41), C. 2, S. 19, Y. 2009, s. 32.

³⁵⁰ Akalın, ss. 33-34.

³⁵¹ İşçi, s. 181.

³⁵² Akalın, s. 35.

³⁵³ Akbay, s. 145.

³⁵⁴ Akbay, s. 145.

söylenbilir. Orta Çağ'da düşünceleri etkili olan iki düşünür Aristoteles³⁵⁵ ve St. Augustinus da aynı sonuca farklı sebepleri takip ederek ulaşmış ve kölelik kurumunu kabul etmişlerdi.³⁵⁶ Nitekim St. Thomas d'Aquin, St. Augustinus gibi köleliğin kaynağını, insanların günahkâr olmalarına bağlamıştır. Fakat belirtmek gerekir ki o, özgür ancak günahkâr bir insanın sonradan köle olmayışını fakat köle olarak doğan bir bebeğin işlemiş olduğu hangi günahından ötürü köle olduğunu açıklamamıştır.³⁵⁷ Düşünür, benzer şekilde birçok konuda Aristoteles'ten etkilenmiştir.³⁵⁸ Aristoteles, daha önce de değinildiği üzere, köleliği insanlar arasındaki doğal eşitsizliğe dayandırmıştı. St. Thomas d'Aquin her ne kadar insanların doğuştan köle olmaları için herhangi bir neden olmadığını belirtse de, yaşadığı çağda iki ayrı otoritenin de fikirlerine ve toplumsal düzene derinden aykırı olan bu düşüncüyü savunmamıştır.³⁵⁹ Yine Orta Çağ düşünürü olan Dante, insanların özgür oldukları oranda mutlu olduklarını ifade etmiştir.³⁶⁰ Çağdaşı Padovalı Marsilius da devleti, özgür insanlardan meydana gelen bir topluluk olarak tanımlamıştır.³⁶¹ Ancak bu düşünceler yine de onların köleliği kesin olarak reddetmekte olduklarını göstermemektedir.

Aristoteles, St. Augustinus ve St. Thomas d'Aquin'in düşünceleri kendilerinden sonraki Skolastik düşünceye sahip kişilerce benimsenmiştir. Orta Çağ'da köleliğin üç türü olduğuna inanılmaktaydı. Tanrıya kölelik, günaha kölelik ve insana kölelik olmak üzere ayrılmış olan kölelik türlerinden iyi olanı, Tanrıya kölelik olarak görülmekteydi. Günaha kölelik ise kötü görülmekte ve ona karşı çıkılmaktaydı. İnsanın insana köleliği

³⁵⁵ Orta Çağ'da kilise, akli inancın emrine sokarken bir yandan da akıl ile inancı Aristoteles'in anlayışı ile birlikte yorumlamıştır. Zira Orta Çağ'da Platon, Aristoteles ve Plotinos'un düşünceleri akıl ile inanç çatışmalarında etkili olmuştur. Bkz. İşçi, s. 154.

³⁵⁶ Akbay, s. 145.

³⁵⁷ Kürşat Haldun Akalın, "Orta Çağ Avrupasının Toplumsal Gerçeği Olarak Kölelik Düzeninin Dinsel Temelleri", *Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, (28-41), C. 2, S. 19, Y. 2009, s. 34.

³⁵⁸ Akbay, s. 139.

³⁵⁹ Akbay, s. 145.

³⁶⁰ Okandan, *Devletin Doğuşu*, s. 222; Akbay, s. 150.

³⁶¹ Okandan, *Devletin Doğuşu*, s. 227; Akbay, s. 156.

de Roma hukukunda yalnızca düzen altına alınmıştı, yoksa ortaya çıkarılmış yeni bir olgu değildi.³⁶²

Sonuç olarak Orta Çağ'da kölelik, özgür köylü ile ilkel kölelik arasında yer alan ve serflik olarak adlandırılan müessese şeklinde yaşamıştır. Düşünürlerin bu dönemde köleliğe olan yaklaşımı ise, bütün Orta Çağ boyunca aslında Aristoteles'in fikirlerinden çok az farklı olabilmıştır. Hatta bu dönemde Stoacı düşünürlerin köleliğe ilişkin olarak getirmiş oldukları itirazların ve karşı çıkışların dile getirilmediği dahi söylenebilir.³⁶³

Son olarak belirtmek gerekir ki Orta Çağ'da zorunlu çalışma uygulamalarının³⁶⁴ kendisinden önceki çağlara kıyasla daha ağır koşullarda olsa da daha az sömürü içerdiği söylenebilir. Çünkü bu dönemde insanların yapmış oldukları zorunlu çalışmanın bir karşılığı bulunmaktaydı. İnsanlar bu dönemde zorunlu çalışma karşılığında feodal beylerin, senyörlerin ellerindeki toprağın bir kısmını işletme hakkını elde ediyordu. Oysa eski çağlarda insanlar emeklerini, bedensel işgücünü zorunlu olarak devlete sunuyorlar karşılığında ise hiçbir şey elde etmiyorlardı.³⁶⁵

F. Yeni Çağ'da Kölelik

1. Genel Olarak

Kölelik, genellikle, Avrupa'da XVI. yüzyılda kaybolmaya başlamışsa da, Amerika'nın bulunuşu ile tekrar doğmuştur.³⁶⁶ Amerika topraklarında yapılan katliam ve etnik temizlik başta olmak üzere, bağımsızlığı olmayan yerli halka bilinçli bir şekilde bulaştırılan çiçek hastalığı, yerlilerin yiyecek kaynaklarının kesilmesi gibi sebeplerle Amerika bulunmadan önce o topraklarda yaşayan halkın neredeyse tamamı yok olmuştu. Yerli halkın sistematik olarak yok edilmesinin altında yatan sebep,

³⁶² Akalın, s. 38.

³⁶³ Akbay, s. 158.

³⁶⁴ Orta Çağ'dan itibaren Avrupa, Amerika, Asya ve Afrika kıtalarındaki zorunlu çalışma uygulamaları için ayrıca bkz. Akkuş ve Yıldırım, ss. 513-520.

³⁶⁵ Akkuş ve Yıldırım, s. 513.

³⁶⁶ Tahiroğlu, Osmanlı, s. 668; Tahiroğlu, Roma, s. 544.

Avrupalılar Kıtaya gelmeden önce burada yaşayan halkın ileride ayaklanmak ve isyan etmek suretiyle iç savaş çıkararak Avrupalılardan hak talep etmelerinin engellenmesi olarak yorumlanabilir.³⁶⁷ Neredeyse insansızlaştırılan Kıtanın ekonomik olarak faaliyet gösterebilmesi, ancak insanın iş gücünden ve emeğinden faydalanılması ile mümkün olabilirdi. Amerika topraklarında yaşayan çok az sayıda yerli halk, katliam, hastalık ve tehcir sonucu uzak yerlere gittiği için Avrupalıların yerleşik olarak çalıştıramayacakları insanlardı. Zaten kalan yerli sayısı da ihtiyacı karşılamamaktaydı. Doğu Avrupa'nın Türkler tarafından fethedilmesi sebebiyle buradan köle temin edemeyen Avrupalılar; beyaz tenli Hristiyanların köleleştirilmesinin XVI. yüzyıl itibariyle bitmesi sebebiyle, Amerika topraklarında herhangi bir hak talep etmeksizin çalıştırılabilecek,³⁶⁸ bedensel güce dayalı işlerde çalışmaya elverişli tek uygun köle kaynağı olarak görülen Afrikalı siyahilere yönelmişti. Böylece Afrika kıtasından Amerika'ya siyahi kölelerin ticareti yoğun olarak başlamış oldu.³⁶⁹ Heaton, bu ticareti şöyle özetlemiştir:

“Öldürülmeden kalmış bazı Amerikan yerlileri köleliğe zorlanmışlar, fakat bunlar yeterli sayıda olmadıkları için -özellikle plantasyon ekonomilerinin egemen olduğu yerlerde,- emek gücü ithal etmek gerekmiştir. Afrikalıları kaçırma konusundaki eski yöntemler verimsiz olmaya başlayınca düzenli bir

³⁶⁷ Bu düşüncenin altında yatan sebep toprakları ellerinden haksız olarak alınıp, soykırıma uğrayan halkın tazminat ve hak taleplerinin karşılık bulmasıdır. Örneğin Amerika Birleşik Devletleri'nde başkan Barack Obama yönetimi, yerli kabilelerin topraklarına haksız yere el konulması sebebiyle tazminat ödemeyi kabul etmiştir. Bkz. <https://www.nytimes.com/2016/09/30/opinion/candidate-obama-kept-his-promise-to-native-americans.html>, (E.T. 22.11.2020); Yerlilerin talepleri karşılık bulabilirken siyahilerin 150 yıldır dile getirdikleri talepler henüz dikkate alınmamıştır. Bu durum, Avrupalıların Yeni Dünya'ya ayak bastıkları andan itibaren yerli halkı kitlesel ve sistematik olarak yok etmelerinin altında yatan sebebi göstermeye yetmektedir.

³⁶⁸ Nitekim 1865 yılından günümüze dek tartışılmasına rağmen, “yüzyıllar boyunca süren şiddet ve ayrımcılıktan dolayı” ve “kölelik konusunda geçmişteki haksızlıkların düzeltilmesi ve kölelerin bugünkü kuşaktan ailelerine tazminat ödenmesi” konusunda herhangi bir sonuç alınamamıştır. Batılıların bu konuda yaptıkları tek şey ise yalnızca özür dilemektir. Ancak günümüzde Amerika'da siyahiler beyazlara oranla ortalama on kat daha düşük gelir seviyesine sahiptir. Bkz. <https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-53261989>, (E.T. 22.11.2020).

³⁶⁹ Y. Öztürk, *Osmanlı İmparatorluğu'nda Köle Emeğinin Rolü ve Hacmi*, Güneş Yağcı Z. ve Yaşa F. (edt.), İnan D. (İng. edt.), *Osmanlı Devleti'nde Kölelik: Ticaret, Esaret, Yaşam*, (31-56), İstanbul 2017, s. 54.

üçgen trafiği gelişmiştir. Avrupa gemileri Gine körfezine, deneyin takasa uygun olduğunu kanıtladığı mallarla yüklü olarak gelmektedirler. Yerli tüccarlarla uzun pazarlıklardan sonra, köle fiyatı kararlaştırılmaktadır; bir seferinde bir kadın köle bir galon konyak, 6 demir çubuk, iki küçük silah, bir ölçü barut ve iki gerdanlık karşılığında değiştirilmiştir. Bir erkek kölenin karşılığı ise, 8 silah, örgü sepet kaplı iki şişe, iki kasa ispirto ve 28 parça kumaş olmuştur. Gemiler genelde 200 kölelik bir kargoyla Batıya doğru yola çıkmakta ve bunun % 10 ila 25'i yolda telef olmaktadır. Hedefine varan gemiler Amerikan ürünleri, değerli maden ürünleri alıp evlerine dönmektedirler.”³⁷⁰

Kölecilik, kaçırma veya yağma yoluyla başlamıştır. Afrikalı kabileler, kendileri köle olmaktan kurtulmak için Batılılarla anlaşmış ve onlar için komşuları olan başka kabilelere mensup insanları toplamıştır.³⁷¹ Kabile liderleri, birkaç metre kumaş ve değersiz takılar için kendi insanına ihanet etmişlerdir. Böylece Batılılara hizmet etmişlerdir. Bu ticaret öylesine kâr getiriyordu ki, Afrika'dan kaçırılan siyahiler “köle adası” olarak bilinen Goree Adası'nda toplanıyordu.³⁷² Avrupa'dan kumaş, silah, içki, takı gibi eşyalarla yüklenen gemiler, Afrika'nın batı kıyılarına köle toplama merkezlerine gidiyordu. Bu eşyaların karşılığında köleleri satın alan Avrupalılar, gemilere doldurdukları çok sayıda köleyi Kıta'ya taşıyordu. Amerika'da satılan kölelere karşılık, yine Amerika'da köle emeği ile üretilen kahve, şeker, tütün, pamuk, pirinç, rom gibi ürünler Avrupa'ya taşınıyordu. Avrupa'ya ulaşan gemi, yetiştirilen ürünleri indirip, Avrupa'dan yeniden yükledikleri kumaş gibi eşyalarla Afrika'ya yola çıkıyordu. Bu üçgen içerisindeki sonsuz döngüde yaklaşık üç yüz yıl boyunca binlerce sefer yapılmış, topraklarından koparılan milyonlarca siyahi köleleştirilmiştir. Afrika'da kendi insanı tarafından yakalanan ve Avrupalılara az bir bedel karşılığı

³⁷⁰ Herbert Heaton, *Avrupa İktisat Tarihi Cilt: I*, (Çev. Mehmet Ali Kılıçbay ve Osman Aydoğuş), Ankara 1985, ss. 234-235.

³⁷¹ Muhammet Emin Ruhi, *Amerika Birleşik Devletleri'nde Irk Ayrımcılığı Politikaları*, İstanbul 2018, s. 127.

³⁷² Ruhi, *Irak Ayrımcılığı*, s. 127.

satılan siyahi köleler dışında bu ticaret, herkes için kârlı bir alışveriş olarak görülmekteydi.

Afrika'dan ilk köle ticareti 1562 yılında “White Star” adlı köle gemisi ile başlamıştır.³⁷³ “The Trans-Atlantic” köle ticareti veri tabanında yer alan bilgilere göre Afrika'dan Güney Amerika'ya doğrudan köle ticareti bu tarihten de önce başlamıştır. Kaynaklardan elde edilen bilgilere göre, köleliğin kaldırıldığı 1865 yılına dek yaklaşık üç yüz yıllık süreçte, Afrika'dan Amerika kıtasına getirilmek üzere 12 buçuk milyon köle gemiye bindirilmiştir. Bu kölelerin ancak 10 buçuk milyonu karaya çıkabilmiştir.³⁷⁴ Hatta XVIII. yüzyılda, yıllık köle ticareti bazen yüz binlere ulaşmıştır.³⁷⁵ Gemiye daha çok sayıda almak için balık istifi gibi dizilen kölelere, çok az yemek verilmiştir. Eğer ki yanlış hesaplamalar sonucu gemiye az miktarda erzak alınmış ve bu uzun yolculukta erzakın yetmeyeceği anlaşılmışsa, köleler en az değere sahip olandan başlanmak üzere gemiden birer birer atılmıştır. Yaklaşık bir ay süren bu zorlu yolculukta kölelerin yaşamına değer verilmemiştir.³⁷⁶ Görüldüğü üzere kölelerin neredeyse beşte biri daha karaya çıkamadan açlık, susuzluk, havasızlık gibi sebeplerle ölüyordu. Karaya çıkabilenleri ise zorlu bir hayat beklemekteydi. Elbette bu sayılar, yalnızca belgelerle kanıtlanabilen verilerden elde edilebilmiştir. Gerçekte Afrika'dan Amerika kıtasına köleleştirilerek getirilen kölelerin sayısının daha fazla olduğuna ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır.³⁷⁷

³⁷³ Ruhi, Irk Ayrımcılığı, s. 126.

³⁷⁴ Bkz. <https://www.slavevoyages.org/assessment/estimates>, (E.T. 22.11.2020).

³⁷⁵ Heaton, s. 236.

³⁷⁶ Ruhi, Irk Ayrımcılığı, s. 130.

³⁷⁷ Örneğin Cin ve Akyılmaz'a göre, XVI.-XIX. yüzyıllar arasında Afrika'dan Amerika'ya 32 milyonu aşkın köle getirilmiştir. Bkz. Gül Akyılmaz, “Osmanlı Hukukunda Köleliğin Sona Ermesi İle İlgili Düzenlemeler ve Tanzimat Fermanı'nın İlanından Sonra Kölelik Müessesesi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (213-238), C. IX, S. 1-2, Y. 2004, s. 216; Cin ve Akyılmaz, *Hukuk Tarihi*, s. 307; Gemalmaz'a göre bu sayı 15 milyondur. Bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, *Devlet, Birey ve Özgürlük*, 3. bs., İstanbul 2016, s. 588; Heaton'a göre ise bu sayı 20 milyondur. Bkz. Heaton, s. 236; Sonuç olarak Afrika'dan Amerika'ya yapılan köle ticaretine konu olan siyahi Afrikalıların sayısının toplamı, yazarların tahminlerine göre 150 milyona kadar çıkmaktadır. Bkz. Ruhi, Irk Ayrımcılığı, s. 126.

XVI. yüzyılda Portekiz ve İspanya ile başlayan kıtalararası köle ticareti, daha sonra Hollanda, Fransa ve İngiltere'den köle tüccarlarının da eklenmesi ile birlikte sistematik olarak gerçekleştirilmiştir. Kölelik, insanlık tarihi kadar eski bir kurum olsa da XVI. yüzyıldan XIX. yüzyıla kadar geçen süreç, bu kurumun zirve yaptığı dönemdir.³⁷⁸

Amerika topraklarına yüzyıllar boyunca Afrika'dan köle getirilmesi sonucu, kölelik yerleşmiş bir kurum olmuştur. 1787 tarihli Amerika Birleşik Devletleri Anayasası'nda kölelik kaldırılmamıştır. O zaman için köklü bu kurumu bir defada kaldırmak mümkün görünmemekteydi. Güney eyaletlerinin ekonomisi tarıma dayanmaktaydı ve köle emeği bu topraklarda iktisadi hayat için elzem görülüyordu. Buna karşın Kuzey eyaletleri, sanayileşme dolayısıyla özgür insan emeğine ihtiyaç duymaktaydı. Nitekim 1804 yılında son Kuzey eyaletinin de köleliği kaldırması ile birlikte Kuzey eyaletlerinin tamamında kölelik kaldırılmış oldu. Bu tarihten sonra Kuzey eyaletleri köleliğin tamamen kaldırılması için Güney eyaletlerine baskıda bulunsa da Federal Yüksek Mahkeme, köleliği mülkiyet hakkı kapsamında kabul etmiş ve Güney eyaletlerini desteklemiştir. O dönem için yaklaşık 4 milyon köle bulunmaktaydı ve Amerika'nın ekonomisi bu kölelerin emeğine dayanmaktaydı. Köle ticareti yasaklansa da kölelerin sayısı azalmak yerine daha da artmıştır. Kölelerin Amerika içinde ticaretinin yapılması, kölelerin sayısının doğum yoluyla çoğalması, Kuzey eyaletlerinden kaçırılarak Güney eyaletlerde tekrar köleleştirilen siyahiler, kölelerin sayısının azalmasını engellemiştir. 1861 yılına gelindiğinde, Güney eyaletlerinin Amerika Birleşik Devletleri'nden ayrılmak istemesi üzerine Amerikan İç Savaşı başlamış ve dört yıl süren bu savaş, teknoloji olarak daha gelişmiş olan Kuzey eyaletleri kazanmıştır. İç savaş, 1865 yılında sona ermiştir. Bu tarihte 4 milyon köle nüfusu haricinde ülkenin toplam nüfusu 31 milyondur ve 4 yıl süren savaşta toplam 660 bin insan hayatını kaybetmiştir.³⁷⁹ 1865 yılında, Amerika Birleşik Devletleri Anayasası'nda köleliği yasaklayan 13. değişiklik kabul edilmiştir. Köleliği tamamen kaldıran 13. değişikliğin 1. bölümü şöyle düzenlenmiştir: “*Birleşik Devletlerde veya*

³⁷⁸ Ruhi, Irk Ayrımcılığı, s. 128.

³⁷⁹ Ruhi, Irk Ayrımcılığı, ss. 137-141; Bales, Trodd ve Williamson, s. 8.

Birleşik Devletler yetkisi altındaki yerlerde, hak ederek mahkûm edilmiş kişinin cezası karşılığı olma dışında, kölelik veya zorla çalıştırılma uygulanmayacaktır."³⁸⁰

Sonuç olarak, insanlar, çoğunlukla ırksal veya kültürel nedenlerle aşağı gördükleri kişilere karşı; köleleştirme hakkı, istila etme hakkı, özgürleştirme hakkı, medeniyet hakkı gibi sahte hak talepleri ileri sürerler.³⁸¹ XVI.-XIX. yüzyıllar arasında Afrika'dan siyahi insanların uydurma gerekçelere dayanılarak Amerika'ya köle olarak getirilmesi, bu duruma örnek teşkil etmektedir. Kölelerin emeği ve sömürü ile birlikte zenginleşen Batılı devletler, bu eylemleri Aydınlanma Çağı'nda gerçekleştirdiler. Batı'nın aydınlandığı dönem, dünyanın geri kalanı özellikle Afrikalı siyahiler için karanlık bir döneme denk gelmekteydi.³⁸²

2. Yeni Çağ Düşünürlerinin Kölelik Kurumuna Yaklaşımları

a) Genel Olarak

Aşağıda kölelik kurumu ve köle ticaretini meşru gören ve karşı çıkan düşünür ve devlet adamlarının bu kuruma yaklaşımları incelenecektir. Ancak belirtmek gerekir ki kölelik kurumunu meşru gören ve karşı çıkan düşünürler ile devlet adamlarını incelerken karşımıza şöyle bir zorluk çıktığını görmekteyiz. Bir kişinin düşüncelerini mi öncelemeliyiz yoksa eylemlerini mi? Ayrıca bir düşünürün ırksal temellere dayanarak insanları farklı görmesine karşın kölelik kurumuna karşı çıktığına da şahit olmaktadır. Irkçılığı ve köleliği yüzyıllar boyunca uygulayan toplumların yetiştirdiği düşünür ve devlet adamlarının fikirlerini kolayca değiştirmelerini ve günümüzde olduğu kadar sert bir dille eleştirmelerini beklemek elbette doğru olmayacaktır. Bütün bu düşünceleri kölelik ve ırkçılık düşüncelerinden kurtulma sürecinin birer kilometre taşları olarak görmek yerinde olacaktır. Ancak şunu da ifade edelim ki; diğer ırkları

³⁸⁰ C. San Miguel, *Enslavement*, Rodriguez J. P. (edt.), *Slavery in the Modern World: A History of Political, Social, and Economic Oppression*, (34-46), Santa Barbara 2011, s. 40; Bkz. <https://photos.state.gov/libraries/turkey/231771/PDFs/abd-anayasasi.pdf>, (E.T. 23.11.2020).

³⁸¹ Martin Ajei ve Katrin Flikschuh, *Colonial Mentality: Kant's Hospitality Right Then and Now*, Flikschuh K. ve Ypi L. (edt.), *Kant and Colonialism: Historical and Critical Perspectives*, (221-250), Oxford 2014, s. 231.

³⁸² Ruhi, *Irak Ayrımcılığı*, s. 134.

“aşağı” görmesi sebebiyle, özgürlüğü yalnızca beyazlara ait bir hak olarak gören ve köleliğin meşruluğunu ırksal farklılıklara dayandıran düşünürler kadar ırksal olarak hiçbir ayırım yapmayan ve köleliğe karşı çıkan, ancak buna rağmen köle sahibi olan düşünürler de eleştiriyi hak etmektedir.

b) Kölelik Kurumunu Meşru Gören Düşünürler

(1) Thomas More (1478-1535)

Kölelik kurumunu meşru görenler arasında ilk değineceğimiz düşünür Thomas More'dur. Thomas More'un *Utopia*'sında kölelik, çeşitli sebeplere dayanmaktadır. Bunlardan ilki savaş esirliğidir. Ancak *Utopia*'da savaş esirlerinden yalnızca silahlarıyla ele geçenler köleleştirilirler. Bir diğer sebep de ağır suç işlemektir ki, *Utopia*'nın kusursuz bir devlet olması sebebiyle ağır suçlular kölelik cezasına çarptırılırlar. Belirtmek gerekir ki başka bir ülkede işledikleri ağır suçlar sonucunda ölüm cezasına çarptırılan kişiler de kölelik cezasına çarptırılırlar. *Utopialılar* bazen başka ülkelerde suç işleyen mahkûmları da köle olarak satın alırlar.³⁸³ Bu sebebin haricinde örneğin, başka ülkelerde fakir olarak yaşamını sürdüren insanlar *Utopia*'da kendi istekleriyle köle olabilirler.³⁸⁴ Evlilik kurallarına aykırı davrananlar da, ağır ceza olarak köle olmaya mahkûm edilirler. Sonuç olarak *Utopia*'da ağır suç işlemenin karşılığı kölelik olarak cezalandırmaktır.³⁸⁵ More, hırsızlık yapanla adam öldürenin aynı ceza olan ölüm cezasına çarptırılmasına karşı çıkmış, bunun yerine Romalılar tarafından ağır suç işleyen kişilerin süresiz köleliğe, madenlerde veya taş ocaklarında zorla çalışmaya mahkûm edilmesini örnek göstermiştir.³⁸⁶

Utopia'da köleler sürekli çalışmak zorundadırlar.³⁸⁷ Kölelerin emeğinden tarımsal üretimde de yararlanılır.³⁸⁸ Ayrıca köleler, yiyecek pazarlarına getirilen her

³⁸³ Thomas More, *Utopia*, (Çev. Sabahattin Eyüboğlu, Vedat Urgan ve Mîna Urgan), 27. bs., İstanbul 2018, s. 74.

³⁸⁴ More, s. 74.

³⁸⁵ More, s. 76.

³⁸⁶ More, s. 19.

³⁸⁷ More, s. 74.

³⁸⁸ More, s. 41; Gemalmaz, Devlet, ss. 608-609.

türlü meyve, sebze ve et gibi yiyeceği yıkamak ve kesmekle görevlidirler. Özellikle hayvanların kesilmesi kölelerin işidir. Çünkü özgür yurttaşlara *Utopia*'da hayvan kestirilmez.³⁸⁹ Avlanmak aşağılık bir iş olarak görüldüğü için özgür *Utopialı*lara yasaktır. Bu sebeple kasaplık işleri ile uğraşmak yalnız kölelerin yaptığı bir iş olduğu için avlanmak da kölelerin işi olarak görülmektedir.³⁹⁰ Bununla birlikte *Utopia*'daki bütün ailelerin birlikte öğle ve akşam yemeklerini yediği halkevlerindeki “aşağılık, ağır ve zahmetli işleri” de köleler yapmaktadır.³⁹¹

More'un *Utopia*'sında ağır suç işleyenlerin cezalandırılmasının altında yatan düşüncenin, insancıl sebeplere değil, aksine faydacı bir bakış açısına dayandığı söylenebilir. Bununla birlikte köleleştirilen bir kişinin kölelik şartlarına aykırı her fiilinin sonucunda ölüm cezası öngörülmüştür.³⁹² Sonuç olarak More, kölelik kurumunu faydacı bir bakış açısına dayanarak meşru görmüştür.

Thomas More gibi Grotius, John Locke ve Montesquieu da yaşadığı dönem için özgürlükçü eğilim göstermelerine rağmen kölelik kurumunu meşru görmüşlerdir.³⁹³

(2) Hugo Grotius (1583-1645)

Kölelik kurumunu meşru gören bir diğer düşünür Hugo Grotius, bir kimsenin dilediği zaman bir başkasına kölelik edebileceğini savunmuş ve Aristoteles'in insanların bir kısmının kölelik yapmak için doğduğu görüşüne katılmıştır.³⁹⁴ Grotius, doğal olarak³⁹⁵ köleliğin doğaya aykırı olduğunu kabul etmiştir.³⁹⁶ Ancak doğal olarak kimsenin köle olmadığını söylese de insanların hiçbir zaman köle olamayacağı fikrine

³⁸⁹ More, s. 52.

³⁹⁰ More, s. 67.

³⁹¹ More, s. 53.

³⁹² Gemalmaz, Devlet, s. 609.

³⁹³ Gemalmaz, Devlet, s. 609.

³⁹⁴ Hugo Grotius, *Savaş ve Barış Hukuku*, (Çev. Seha L. Meray), Ankara 1967, ss. 31-32.

³⁹⁵ Bir başka deyişle, “*insan eylemi karışmaksızın ya da doğanın ilkel durumunda.*” Bkz. Grotius, s. 216.

³⁹⁶ Grotius, s. 216.

karşı çıkmıştır.³⁹⁷ Sırf diğer insanları köleleştirmek amacıyla yapılan savaşları haksız bulan Grotius, buna karşın uluslararası hukuka göre “kamusal savaş” sonucu ele geçen herkesin köle olabileceğini kabul etmiştir.³⁹⁸ Grotius’a göre, bir insan eylemine veya bir sözleşmeye dayanarak, ya da bir suç sonucu köleliğin uygulanması, doğal adaletle çatışmamaktadır.³⁹⁹ Grotius, bu durumu şöyle açıklamaktadır:

“Uluslararası hukuk açısından, köleliğin gerek insanlar bakımından, gerekse ortaya çıkan sonuçları bakımından daha geniş bir yeri vardır. Kişiler arasında, yalnız kendiliklerinden teslim olanlar ya da köle olacağına söz verenler, köle olmakla kalmaz; kamusal bir savaşta ele geçirilmiş olanların hepsi de, Pomponius’un dediği gibi, düşman dizilerine (saflarına) getirildikleri andan başlayarak köle sayılırlar. Böylece köle durumuna düşenlerin, bunu herhangi bir suç yüzünden hak etmiş olmaları da gerekmez; kim ele geçerse, alın yazısı böyle sayılır; düşman ülkesinde bulundukları sırada, birden bire patlak veren savaş yüzünden böyle bir duruma düşenler bile bu kuralın dışında tutulmazlar.”⁴⁰⁰

Grotius, her ne kadar uluslararası hukuka göre savaş esirlerinin öldürülebileceğini kabul etse de; bu davranışın adalet duygularıyla örtüşmeyeceğini belirtmiştir. Ancak bunun şartı, esirin işlemiş olduğu suçlar sonucunda böyle bir cezayı hak etmemiş olmasıdır. Yoksa her savaş esirinin kendiliğinden köle olduğu kabul edilmemektedir.⁴⁰¹ Savaş sonucu ele geçenlerin köle olacağını kabul eden Grotius, savaş esirlerine ölçülü davranılması gerektiğini belirtmiştir. Buna göre, kölelerin aşırı cezalara çarptırılmaması gerektiğini ve onlara aşırı ölçüde ağır işler yüklenmemesi gerektiğini söylemiştir. Sonuç olarak, “Kölelerden beklenebilecek hizmetler bakımından da ölçülü davranmalı; kölelerin sağlık durumlarını, insanlık duyguları

³⁹⁷ Grotius, s. 158.

³⁹⁸ Grotius, ss. 158, 216.

³⁹⁹ Grotius, s. 216.

⁴⁰⁰ Grotius, s. 216.

⁴⁰¹ Grotius, s. 283.

uyarınca göz önünde tutmalıdır.”⁴⁰² Grotius, ayrıca kölelik kurumunun kaldırılmış olduğu ülkelerde savaş esirlerinin takas edilmesini veya fidye karşılığı salıverilmesini söylemiştir.⁴⁰³ Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, Grotius kölelik kurumunun her ne kadar doğaya aykırı olduğunu söylese de, bazı hâllerde meşru görmüştür. Köle sahiplerine, kölesinin hayatı hakkında tasarruf hakkı tanımıştır. Bununla birlikte, kölelere yapılacak muamelelerde keyfiliği önlemek için fikirler de ileri sürmüştür.⁴⁰⁴

(3) Thomas Hobbes (1588-1679)

Thomas Hobbes’un *De Cive* ve *Leviathan* adlı eserleri, bizlere kölelik kurumu hakkında fikirlerini anlamamız için ışık tutmaktadır. *De Cive* adlı eserinde Hobbes, insanın, doğa durumunda, bir başka insan üzerinde hâkimiyet kurmasının, “*esir düşme, savaşı kaybetme ve insanın kendi gücüne olan inancını yitirmesi durumunda, ölümden kaçınmak için, birinin, muzaffer olana ve daha güçlü tarafa ona itaat edeceği, eş deyişle buyuracağı her şeyi yapacağı, yönünde bir söz vermesi durumunda*” mümkün olacağını belirtmiştir. Buna göre;

“*Bu sözleşmede, yenilen veya daha güçsüz olan tarafın elde edeceği iyilik, doğa durumunda savaş hakkı ile onlardan alınabilecek yaşamın onlara bağışlanmasıdır ve onun söz verdiği iyilik ise, hizmet ve itaattir. Bu sözün neticesinde, mağlup muzaffere, ilahi yasaları ihlal etmemesi koşuluyla, mutlak bir hizmet ve itaat borcu altına girer. Buyruğun ne olacağını bilmeden birinin buyruklarına uymakla yükümlü olan biri, onun tüm buyruklarına basit bir şekilde ve bir kısıtlama olmadan bağlıdır. Bu andan itibaren, bu şekilde bağlı olan biri, köle (servus) ve bağlı olduğu kişi ise efendi (dominus) adını alır.*”⁴⁰⁵

⁴⁰² Grotius, s. 243.

⁴⁰³ Grotius, s. 244; Bu görüşün, ileride de değinileceği üzere, İslam hukukunda savaş esirlerine yapılacak muamelelere benzediğini söyleyebiliriz.

⁴⁰⁴ Gemalmaz, Devlet, s. 610.

⁴⁰⁵ Thomas Hobbes, *De Cive*, (Çev. Cihan Deniz Zarakolu), 3. bs., İstanbul 2018, s. 122.

Hobbes’a göre bütün köleler efendileriyle sözleşme yapmış sayılmazlar.⁴⁰⁶ Savaş sonucu sağ olarak ele geçen kimsenin “*mağlup edilen bir düşmanı öldürmeyerek affetme*” anlamına gelen *quarter* denilen şeyi “*boyun eğerek galibin o andaki öfkesinden kurtulmak ve fidye veya hizmet yoluyla canlarını kurtarmak*” amacıyla talep etmesi hâlinde; *quarter* alan kişi, hayatını bağışlatmamış olsa da galip kimsenin kendisi hakkında ileride vereceği karara kadar hayatını kurtarmış olur. Çünkü bu durum, hayatını bağışlama şartına bağlı olmayan bir boyun eğmedir.⁴⁰⁷ Galip kimse eğer mağlubun hayatını bağışlarsa ve ona bedensel özgürlüğünü bahşederse artık mağlubun hayatının güvencede olduğu kabul edilir. Ancak bununla birlikte mağlubun galibe hizmet borcu da başlamış olur.⁴⁰⁸ Çünkü hizmetlerini kapalı bir mekânda veya zincire vurulmuş şekilde yapan ve Hobbes’un “mahpus kölesi” olarak adlandırdığı köle, efendisiyle sözleşme yapan köleden farklıdır.⁴⁰⁹ Kölelerin efendilerine hizmet etme yükümlülükleri, sadece hayatlarının bağışlanması sebebiyle değil, aynı zamanda onları bağlamamaları veya hapsedmemeleri sebeplerine de dayanmaktadır.⁴¹⁰ Çünkü bir efendinin kölesini hapsedmemesi için ona güvenmesi gerekmektedir. Efendi ile köle arasında bir sözleşmenin yapılabilmesi ise ancak güven duygusunun varlığı hâlinde mümkün olabilir.⁴¹¹ Efendinin sözleşme yaptığı kölesini hapsedmesi hâlinde köle, sözleşmeye dayanan bütün yükümlülüklerden kurtulur. Çünkü bu hâlde, artık efendi ile köle arasında güven ilişkisinin kalmadığı kabul edilir.⁴¹² Hobbes’un “mahpus kölesi” olarak adlandırdığı köleler, sözleşme sebebiyle değil, ancak çalıştıranların zulmünden kaçınmak, dövülmemek veya cezalandırılmamak için hizmet ederler. Ancak her iki köle için ortak nokta, efendinin her iki kölede de tam bir sahiplik iddiasının olmasıdır. Efendi her iki köle üzerinde de

⁴⁰⁶ Hobbes, *De Cive*, s. 122.

⁴⁰⁷ Thomas Hobbes, *Leviathan*, (Çev. Semih Lim), 18. bs., İstanbul 2018, s. 158.

⁴⁰⁸ Hobbes, *Leviathan*, s. 158.

⁴⁰⁹ Hobbes, *De Cive*, s. 122; Hobbes, *Leviathan*, s. 158; Julia O’Connell Davidson, *Modern Slavery: The Margins of Freedom*, Basingstoke 2015, s. 29.

⁴¹⁰ Hobbes, *De Cive*, ss. 122-123.

⁴¹¹ Hobbes, *De Cive*, s. 123.

⁴¹² Hobbes, *De Cive*, s. 125.

ayrım yapılmaksızın tam bir hâkimiyete sahiptir. Hobbes’a göre, kölenin sahip olduğu her şey efendisinin olur.⁴¹³ Ayrıca efendi, köle üzerindeki hâkimiyetini, satış veya miras yoluyla devredebilme hakkına da sahiptir.⁴¹⁴ Bir kölenin kölelikten kurtulup özgür olabilmesi, efendinin kölesine özgürlüğünü geri vermesiyle, yani azat etmesiyle veya onu kovmasıyla mümkün olur. Köle bunun haricinde, efendisinin mirasçısı olmaksızın ölümü hâlinde de özgürlüğüne kavuşur.⁴¹⁵ Ancak Hobbes’a göre, bir efendi kölesini azat ettiğinde dahi kendisi ile eşit olmaz ve köle eski efendisine saygı duymaya devam etmelidir.⁴¹⁶ *“Yönetilmenin bir gereği olan kendisine zarar vermesinin engellenmesi ve yaşamı ve sağlığı için gerekli yemek ve benzeri şeylerin sağlanması yoluyla savaş veya kötü talih ve hatta kendi tembelliği yüzünden kaybettiği hayatına devam etmeye zorlanmak bir dert olarak görülmedikçe, bir kölenin özgürlüğü olmadığı yönünde bir şikâyetle bulunması için bir neden yoktur.”*⁴¹⁷ Sırf istediğini ceza tehdidi sebebiyle yapamayan bir kişinin köleliğin baskısı altında olmadığını söyleyen Hobbes, bu durumun sadece kişinin yönetildiğini ve hayatını devam ettirdiğini gösterdiğini belirtmiştir. Zira özgür bir vatandaş ile köle arasındaki fark şudur; özgür vatandaşlar yalnız devlete hizmet ederken, köleler devletin yanı sıra diğer özgür vatandaşlara da hizmet etmektedir.⁴¹⁸ Sonuç olarak, Hobbes’a göre kölelerin de özgür yurttaşlar gibi özgür olduğu kabul edilmelidir. Burada Hobbes’un devleti önceleyen özgürlük anlayışı daha açık görülmektedir.

(4) John Locke (1632-1704)

Siyasal liberalizmin kurucularından sayılan John Locke, doğal özgürlüğü, *“doğa yasasından başka sınırlamalara tabi olmamak”* şeklinde tanımlamıştır.⁴¹⁹ Kendini yönetmek için yalnızca doğa yasasına tabi olması, başkalarının keyfi iradesine tabi

⁴¹³ Hobbes, De Cive, s. 123; Hobbes, Leviathan, s. 158.

⁴¹⁴ Hobbes, De Cive, s. 124.

⁴¹⁵ Hobbes, De Cive, ss. 124-125.

⁴¹⁶ Hobbes, De Cive, s. 131.

⁴¹⁷ Hobbes, De Cive, s. 132.

⁴¹⁸ Hobbes, De Cive, s. 132.

⁴¹⁹ John Locke, *Yönetim Üzerine İkinci İnceleme*, (Çev. Fahri Bakırcı), 5. bs., Ankara 2019, s. 36.

olmaması insanın doğal özgürlüğüdür.⁴²⁰ Locke, köleliği, bir kişinin bir başkasını mutlak iktidarı altına alması ve onu özgürlük hakkından yoksun bırakması olarak görmüştür.⁴²¹ Locke’a göre özgürlük yaşamla birlikte kaimdir.⁴²² Buna göre, “*Bir insan kendi yaşamı üzerinde iktidara sahip olmadığından, anlaşmayla ya da kendi onayıyla ne kendisini birinin kölesi hâline getirebilir ne de kendisini, dilediğinde yaşamına son vermesi için bir başkasının mutlak, keyfi iktidarı altına koyabilir.*”⁴²³ Bununla birlikte Locke, *Yönetim Üzerine İki İnceleme* adlı eserinin ilk kitabında, köleliği, insanlığın alçak ve sefil bir hâli olarak görmüş ve kınamıştır.⁴²⁴ Bir kişi bir başkasını özgürlüğünden mahrum etmek istediğinde yani köleleştirmeye çalıştığında, artık savaş durumu ortaya çıkmış kabul edilir. Çünkü bir kişi için özgürlük, sahip olduğu her şeydir.⁴²⁵ Liberalizmi savunan düşünürler yukarıda yer alan düşünceleri ele alsada Locke, aynı eserin ikinci kitabında köleliği meşru görmüştür.⁴²⁶ Buna göre kişi, karşılığında ölüme mahkûm edileceği bir fiil işlemiş ve yaşam hakkını kaybetmişse, o kişiyi öldürmeye hakkı olan kişi, o kişiyi öldürmeyi erteleyebilir ve hatta öldürmek yerine o kişiyi kendi hizmetinde çalıştırabilir. Böylece yaşam hakkını kaybeden kişiye zarar verilmemiş olur. Fakat yaşam hakkını kaybeden kişiye kölelik, ölümden daha fazla eziyetli geldiği anda kişi efendisine itaat etmeyerek ölümü tercih etme iradesine sahiptir.⁴²⁷

Meşru bir savaş sonucu fetheden kişinin elde ettiği iktidar, sözleşmeden kaynaklanmadığı için keyfi bir iktidardır. Savaş sonucu ele geçirilen esirler bu keyfi iktidarın uyuğudur; ancak bu keyfi iktidarın savaş durumunu devam ettirmek dışında bir niteliği haiz sayılmamaktadır. Ne zaman ki iktidar esir ile sözleşme yapar ve keyfi

⁴²⁰ Locke, *Yönetim Üzerine*, ss. 35-36.

⁴²¹ Locke, *Yönetim Üzerine*, s. 28.

⁴²² Locke, *Yönetim Üzerine*, s. 36.

⁴²³ Locke, *Yönetim Üzerine*, s. 36.

⁴²⁴ John Locke, *Two Treatises of Government*, Cambridge 1988, s. 141.

⁴²⁵ Locke, *Yönetim Üzerine*, s. 28.

⁴²⁶ Bkz. http://azizyardimli.com/adlar/02_carolina_koleci_anayasasi_john_locke.html, (E.T. 10.11.2020).

⁴²⁷ Locke, *Yönetim Üzerine*, s. 36.

ve mutlak iktidarını sona erdirir, işte o zaman köleliğin ve savaş durumunun sona erdiği kabul edilir.⁴²⁸ Kısacası esir ile fetheden kişi arasında anlaşma yapılırsa artık savaş durumu ile köleliğin kesildiği kabul edilir. Çünkü anlaşma, fethedenin sınırlı iktidarını esirin ise uzlaşısını gösterir.⁴²⁹ Aralarındaki ilişki ise artık köleliğe dair değil, zor, ağır ve zahmetli işleri yapmaya ilişkindir.⁴³⁰ Bununla birlikte Locke, her ne kadar fetheden kişinin keyfi ve mutlak iktidarı altında köleleri olabileceğini ve bu köleleri yönetebileceğini kabul etse de; köleliğin babadan oğula geçmeyeceğini ve yalnızca baba ile sınırlı olacağını kabul etmiştir.⁴³¹ Locke, savaş esirleri ile hizmetçiler arasında ise şöyle bir ayrım yapmıştır:

“Özgür bir insan alacağı ücretler karşılığında, belirli bir zaman için, yükümlendiği hizmeti satarak kendisini bir başkasının hizmetlisi hâline getirir: Ne var ki bu ilişki hizmetliyi, genellikle efendisinin ailesine ve buradaki olağan disiplinin altına sokmasına rağmen, efendiye hizmetlisi üzerinde aralarındaki sözleşmenin içerdiğinden daha büyük olmayan ve sadece geçici olan bir iktidar verir. Ancak, özel bir adla köleler olarak adlandırdığımız, meşru bir savaşta esir alınan, doğal hakla efendilerinin mutlak hükümranlığına ve keyfi iktidarına tabi kılınan bir başka hizmetliler türü vardır. Bunlar, dediğim gibi, ceza olarak yaşamlarını, yaşamlarıyla birlikte hürriyetlerini yitirdiklerinden ve servetlerini kaybettiklerinden ve herhangi bir mülkiyete olanak tanımayan kölelik durumunda olduklarından, bu durumda temel amacı mülkiyetin korunması olan sivil toplumun bir parçası olarak düşünülemezler.”⁴³²

Görüldüğü üzere Locke, özgürlüğün bir insanın sahip olduğu her şeyi olduğunu kabul etmesine rağmen kölelik kurumunu meşru görmüştür. O, Amerikan Devrimi, Bağımsızlık Hareketi üzerinde büyük ölçüde etkili olmuş ve hatta Amerika’da Carolina için anayasa tasarısı hazırlanırken çalışmalarda bulunmuştur. Bu anayasada

⁴²⁸ Locke, Yönetim Üzerine, s. 184.

⁴²⁹ Locke, Yönetim Üzerine, s. 36.

⁴³⁰ Locke, Yönetim Üzerine, s. 37.

⁴³¹ Locke, Yönetim Üzerine, s. 199.

⁴³² Locke, Yönetim Üzerine, s. 92.

kölelik benimsenmiş ve özgür kişilerin köleleri üzerinde mutlak bir yetkiye ve iktidara sahip olduğu düzenlenmiştir.⁴³³ Yerlilere karşı savaş açılabileceğini ve yerlilerin Avrupalılara zarar vermeleri hâlinde de tazminat istenebileceğini belirten Locke,⁴³⁴ bu görüşünü, Yeni Dünya'nın “doğa durumu”nda olduğuna ve doğa durumunda herkesin yasayı çiğneyenleri cezalandırabilme hakkı olduğuna dayandırmıştır.⁴³⁵ Locke'un köleliği meşru gördüğünü; ticari faaliyeti, şimdi Gana topraklarında yer alan ve o zaman bir İngiliz kolonisi olan Altın Sahili'nden köleleri alıp, satmak üzere Karayipler'e götürmek olan “Kraliyet Afrika Kumpanyası”na farklı zamanlarda 400 £'luk ve 200 £'luk, Bahama ticaretine de 100 £'luk yatırım yapmasından ve kumpanyanın imtiyaz beratına “Tüccar ve Girişimci” olarak dâhil edilmesinden de anlayabiliriz.⁴³⁶

İnsanların doğa durumundan siyasi bir topluluğa geçişinin, yalnızca kendi özgür iradeleriyle gerçekleştirebileceğini kabul eden Locke, bu hâlde dahi insanın doğuştan sahip olduğu temel özgürlüğü kaybetmeyeceğini belirtmiştir. İnsanın özgürlüğünden ancak kendi rızasıyla vazgeçebileceğini ve özgürlüğün bir insanın sahip olduğu her şey olduğunu⁴³⁷ kabul eden Locke, aynı zamanda ticaretinin bir kısmını siyahi kölelerin oluşturduğu “Kraliyet Afrika Kumpanyası”na ortak olarak katılmıştır. Siyahi kölelerin doğal haklarından mahrum edildiklerinde ve bunda rızaları bulunmadığına ve zorla köleleştirildiğinde de bir şüphe bulunmadığına göre, Locke'un burada siyasi teorileriyle yaptıkları arasında bir çelişki olup olmadığı sorusu ortaya çıkmaktadır.⁴³⁸ İlk bakışta teorileri ile Afro-Amerikan kölelik arasında bir çelişki olduğu söylenebilir.⁴³⁹ Sonuç olarak Locke'un *Yönetim Üzerine İkinci İnceleme* adlı eserinde

⁴³³ Gemalmaz, Devlet, ss. 610-611.

⁴³⁴ Locke, Two Treatises, s. 237.

⁴³⁵ Locke, Two Treatises, ss. 271-272; http://azizyardimli.com/adlar/02_carolina_koleci_anayasasi_john_locke.html, (E.T. 10.11.2020).

⁴³⁶ Roger Woolhouse, *John Locke*, (Çev. Akın Terzi), İstanbul 2011, ss. 127-128; Maurice Cranston, *John Locke: A Biography*, New York 1957, s. 115.

⁴³⁷ Locke, Yönetim Üzerine, s. 28.

⁴³⁸ Woolhouse, s. 216.

⁴³⁹ Woolhouse, s. 217.

yer alan köleliğe dair düşünceleri, Afrika'daki hisseleri ve çalışmalarında etkin rol oynadığı köleliği meşru gören anayasalar ve buna karşın özgürlüğü her şeyden üstün görmesi göz önünde bulundurulduğunda köleliği, kendisiyle çelişme pahasına açıkça meşru gördüğü söylenebilir.

(5) Montesquieu (1689-1755)

Montesquieu'nun (Charles-Louis de Secondat, baron de La Brède et de Montesquieu) kölelik ile ilgili fikirlerini anlamak için *Kanunların Ruhu* adlı eserini incelemek yerinde olacaktır. Montesquieu, doğası itibarıyla iyi bir şey görmediği köleliği, “*tam anlamıyla bir kişiyi başka bir kişiye ait kılan, bu ikinci kişiyi sahip olduğu kişinin canının ve malının mutlak hâkimi hâline getiren bir hakkın tesisi*” olarak tanımlamıştır.⁴⁴⁰ Montesquieu, siyasilerin fethederken öldürme hakları olduğu gibi köleleştirme hakkına da sahip oldukları çıkarımını eleştirmiştir. Çünkü ona göre köleleştirme hakkı, yalnızca fethedilen toprakların muhafaza edilebilmesi için zorunlu olduğu hâllerde ortaya çıkar. Zira fethin amacı köleleştirme değildir.⁴⁴¹ Fetihden sonra kölelerin tebaa olması gerekmektedir. Çünkü köleliğin sonsuz olması eşyanın tabiatına aykırıdır. Böylece Montesquieu, fetih sonrası halkı köleleştiren fatihe, onları kölelikten kurtarmak yolu geliştirmesini tavsiye etmiştir.⁴⁴² Ayrıca o kendisinden önceki dönemlerde savunulan borç sebebiyle köleliği ve dolayısıyla köleliğin babadan oğula geçmesini de reddetmiştir.⁴⁴³ Ancak ona göre köleliğin sebebi fetih, borç veya babadan oğula geçme şeklinde olabileceği gibi; bir toplumun diğer toplumu farklı görenekleri sebebiyle küçümsemesi veya dini yaymak gibi sebeplere dayanabilir. İspanyollar, Amerika kıtasına gittiğinde halkı köleleştirme hakkını ilkinde, Avrupalılar gittiğinde ise ikincisine dayandırmışlardı. Bütün bu kölelik sebeplerini eleştiren ve karşı çıkan Montesquieu, ne yazık ki aynı duruşu siyahilerin köleleştirilmesinde

⁴⁴⁰ Montesquieu, s. 307.

⁴⁴¹ Montesquieu, s. 178.

⁴⁴² Montesquieu, s. 178.

⁴⁴³ Montesquieu, ss. 309-310.

göstermemiştir. Nitekim o siyahilerin köleleştirilmesi hakkını şu ifadelerle savunmuştur:

*“Amerika’daki halkları imha eden Avrupa halkları, bunca toprağı ekime hazırlamak için Afrika’daki halkları köleleştirmek zorunda kaldı. Şeker veren bitkiyi yetiştirme görevi kölelere verilmeseydi, şeker aşırı pahalı olacaktı. Sözü edilen insanlar tepeden tırnağa simsiyahı ve burunları o kadar basıktı ki, onlara acımak hemen hemen imkânsızdı. Son derece bilge olan Tanrı’nın simsiyah bir vücudun içine bir ruh, hele ki iyi bir ruh koyduğu düşünülemez.”*⁴⁴⁴

Bu düşünceleri daha da ileri taşıyan Montesquieu, siyahilerin insan olduğu varsayımının bile imkânsız olduğunu iddia etmiştir.⁴⁴⁵ Görüldüğü üzere Montesquieu, kölelik fikrini felsefi olarak lanetlemesine rağmen siyahi kölelerin sağduyu yoksunu olduğunu ileri sürmüş, onları insan yerine dahi koymamıştır.⁴⁴⁶ Tıpkı Locke gibi köle ticareti yapan bir şirkette pay sahibi olan Montesquieu, siyahi köleliği meşru görmüştür. *“Doğal haklar görüşünü kendi öznel durumu ile uyumlaştırmaktan ve bunun için köleliği de, Kanunların Ruhu adlı yapıtında açıkça”* meşrulaştırmaktan geri kalmamıştır.⁴⁴⁷ Öyle ki, siyahi köleliğin meşruluğunun dayanağını bir yiyecek olan şeker kadar indirgeyebilmiştir. Köleliğe felsefi olarak karşı çıkışının yanı sıra siyahi köleliğe göz yumması, Locke’un özgürlük anlayışında olduğu gibi çelişki yaratmaktadır. Elbette bu çelişkinin altında siyahi ırkın, biyolojik ve kültürel olarak “aşağı” olduğu düşüncesi yatmaktadır. Batı düşüncesi, Afrikalı siyahileri köleleştirebilmek ve hiçbir yasayla bağlı olmaksızın dilediğince çalıştırabilmek için “bilimsel” nedenler ortaya koyarak kendilerine meşruiyet zemini oluşturmuştur. Elbette bu bilimsellik, kötü niyetlerin doğrultusunda ortaya konulmuş bir ilimdir.

⁴⁴⁴ Montesquieu, ss. 311-312.

⁴⁴⁵ Montesquieu, s. 312.

⁴⁴⁶ Montesquieu, s. 312; Sezai Ozan Zeybek, “Avrupa Düşüncesinin Tali Unsurları: Kölelik ve Sömürgecilik”, *İnsan & Toplum*, (87-106), C. 3, S. 6, Y. 2013, s. 91.

⁴⁴⁷ Gemalmaz, Devlet, s. 611.

c) Kölelik Kurumuna Karşı Çıkan Düşünürler

Kölelik kurumunu meşru gören düşünürler olduğu gibi insanlık onuru ile bağdaşmadığını düşünen ve bu kuruma karşı çıkan düşünür ve devlet adamları da olmuştur. Bu düşünür ve devlet adamlarının karşı çıkışları, kendilerinden henüz iki asır bile geçmeden uluslararası alanda kendisine yer bulacaktı. Bartolomé de las Casas, Montaigne, Voltaire, David Hume, Jean-Jacques Rousseau, Diderot, Alembert, Adam Smith, Immanuel Kant, Thomas Paine ve Thomas Jefferson, kölelik kurumuna karşı çıkan düşünür ve devlet adamlarına örnek olarak verilebilir.

(1) *Bartolomé de las Casas (1474/1484-1566)*

Kölelik kurumuna karşı çıkan ilk Avrupalı düşünür olan Bartolomé de las Casas, Yeni Dünya’da İspanyolların yerlilere yaptığı eziyetleri ülkesi İspanya’ya döndüğünde anlatmış ve yerlilere yapılan kötü ve insanlık dışı muameleyi eleştirmiştir.⁴⁴⁸ Yerlilerin tıpkı Aristoteles’in de dediği gibi “doğuştan köle” olarak görüldüğü⁴⁴⁹ bir dönemde yerlilerin köleleştirilmesine karşı çıkan Las Casas, İspanyolların asıl amacının Hristiyanlığı yaymaktan çok yerlilerin sahip oldukları altın ve gümüşü yağmalamak olduğuna dikkat çekmiştir. Bu sebeple yerlilerin köle olarak çalıştırılmalarının haksız bir eylem olduğunu ifade etmiştir.⁴⁵⁰ Las Casas, 20 milyondan fazla (ki ona göre bu sayı 50 milyon civarındadır) yerlinin öldürüldüğü, kalanının da köle olarak satılmak üzere esir edildiği Yeni Dünya’da, İspanyolların önüne gelen her şeyi yakıp yıktığını, katliam yaptığını ve yağmaladığını belirtmiştir.⁴⁵¹ İspanyollar bu süreçte yağmaladıkları yerleşim bölgelerinde, yağmaladıkları altından daha fazlasını nerede bulabileceklerini öğrenebilmek amacıyla canlı ele geçirdikleri yerlilere işkence etmişlerdir.⁴⁵² Yerliler ya topraklarını savunmak için savaşıırken ya da köle olarak

⁴⁴⁸ Bartolomé de las Casas, *Yerlilerin Gözyaşları: Yerlilerin Yok Edilişinin Kısa Tarihi*, (Çev. Oktay Etiman), 2. bs., Ankara 2011, ss. 9-10.

⁴⁴⁹ D. R. Brunstetter, *Old World Philosophy in a New World: From Natural Slave to Natural Man*, Bailey, L. K., Diggelmann, L. ve Phillips, K. M. (edt.), *Old Worlds, New Worlds: European Cultural Encounters, C. 1000-C. 1750*, (99-118), Turnhout 2009, ss. 100-101.

⁴⁵⁰ De Las Casas, ss. 13-14.

⁴⁵¹ De Las Casas, ss. 33-35.

⁴⁵² De Las Casas, ss. 55-56.

hizmet ederken öldüler. Sonuç olarak iki şekilde de yok edildiler.⁴⁵³ Las Casas, kitabının “Nikaragua Eyaleti” adlı bölümde İspanyolların kölelik uygulamasını şöyle dile getirmiştir:

“Nikaragua'nın bu verimli topraklarında yerlilerin evleri çok güzel bahçelerin içindeydi. Hristiyanlar buraya geldikten sonra el koydukları bu evlerde yaşamaya başladılar. Her İspanyol yerleştiği evde yaşayan yerlileri köle olarak kullanıyor ve bu evdeki malların sahibi oluyordu. Bu sisteme ‘encomienda’⁴⁵⁴ dendi. Evin sahibi olan yerli eşi ve çocuklarıyla birlikte ‘encomienda’ sahibine köle olarak hizmet ediyordu.”⁴⁵⁵

İspanyollar soylu yerlilerden her defasında daha çok köle talebinde bulunmuşlardır. Soylu yerliler ellerindeki köleler bittiğinde, önce öksüz çocukları, ardından birden çok çocuğu olanların çocuklarından bu talepleri karşılamaya çalışmışlardır. Böylece yıllar boyunca toplanan yerliler, hayatları boyunca kölelik yapmaları amacıyla gemilere doldurulmuş ve satılmak üzere Peru ve Panama’ya götürülmüştür.⁴⁵⁶ Benzer şeyler Yucatan Krallığı’nda da yaşanmıştır.⁴⁵⁷ Bu yolculuklarda, çoğu yerli açlık ve susuzluktan ölmüştür.⁴⁵⁸ Belirtmek gerekir ki, hayatta kalıp kırımdan kurtulan yerliler köleleştirildiklerinde, çok ağır koşullarda çalışmak ve çeşitli eziyetlere yaşamlarının sonuna dek katlanmak zorunda bırakılmıştır. Bu durum, hayatta kalan yerlilerin, katledilen yerlilerden daha çok acı çekmelerine sebep olmuştur.⁴⁵⁹ İspanyollar, Yeni İspanya’nın Methuaca ve Jalisco eyaletlerinde de birçok yerliyi, dağlayarak kölelik damgası vurmak suretiyle köleleştirmişlerdi.⁴⁶⁰ İspanyollar, Perla Sahili, Paria ve Trinidad Adası’nda da yağma

⁴⁵³ De Las Casas, ss. 35, 45, 52-53.

⁴⁵⁴ “Kraliyet yasalarına göre sömürgelerdeki İspanyollara bahşedilen encomiendalarda yerliler köle olarak çalıştırılıyorlardı.” Bkz. De Las Casas, s. 60.

⁴⁵⁵ De Las Casas, ss. 60-61.

⁴⁵⁶ De Las Casas, ss. 61-62.

⁴⁵⁷ De Las Casas, s. 91.

⁴⁵⁸ De Las Casas, ss. 80-81, 105.

⁴⁵⁹ De Las Casas, s. 71.

⁴⁶⁰ De Las Casas, ss. 84-86.

yapmak ve pek çok yerliyi köleleştirmek dışında başka bir şey düşünmemişlerdi. Burada yerlileri, köleleştirebilmek için canlı ele geçirmeye çalışmışlardı.⁴⁶¹ Bir süre sonra Perla sahil şeridinden ayrılıp Hispaniola ve San Juan Adaları'na giden İspanyollar, bu adalara götürdükleri 2 milyondan fazla yerliyi köle olarak altın madenlerinde çalıştırmışlardır. Burada çok ağır koşullar altında çalışan yerli kölelere öyle kötü muamelede bulunulmuştu ki hepsi öldüler.⁴⁶² Altın madeninde çalışan kölelerden daha kötü hâlde olan köleler varsa, onlar da İspanyolların inci toplattığı kölelerdir.⁴⁶³ Güneşin doğuşundan batana dek suyun içerisinde dinlenmeksizin inci arayan yerliler, dinlenecek olsalar hemen bir İspanyol tarafından dövülürdü. İnci topladıkları suda yakaladıkları balıklarla açlıklarını gidermeye çalışan yerlilerin bir kısmı köpek balıklarına yem oluyordu.⁴⁶⁴ Yeni Dünya'da yerlileri köleleştiren yalnız İspanyollar değildi. Çünkü İspanya Kralı tarafından bir anlaşma ile Venezüella Krallığı bir Alman'a verilmişti.⁴⁶⁵ Almanlar da en az İspanyollar kadar merhametsiz davranmışlar ve en az yarım milyon yerliyi köle olarak satmışlardır.⁴⁶⁶ Bu katliam ve zorbalıklar benzer şekilde günümüzde Arjantin ile Uruguay sınırları içinde kalan Rio de la Plata'da,⁴⁶⁷ Peru'daki Pagna Adası'nda,⁴⁶⁸ günümüzdeki Kolombiya, Ekvator, Panama ve Venezüella gibi devletlerin sınırları içerisinde kalan Yeni Granada Krallığı'nda⁴⁶⁹ ve birçok Yeni Dünya topraklarında devam etmiştir. İspanya Krallığı, Yeni Dünya'da yapılanları açıkça desteklemese de göz yummak zorunda kalmış ve engelleyememiştir.⁴⁷⁰ İspanyol biri olan Las Casas, yine kendi milletine mensup insanlar tarafından Yeni Dünya'da 20 milyondan fazla yerliye yapılan katliam, zulüm

⁴⁶¹ De Las Casas, s. 98.

⁴⁶² De Las Casas, s. 104.

⁴⁶³ De Las Casas, s. 106.

⁴⁶⁴ De Las Casas, s. 106.

⁴⁶⁵ De Las Casas, s. 108.

⁴⁶⁶ De Las Casas, s. 114.

⁴⁶⁷ De Las Casas, s. 118.

⁴⁶⁸ De Las Casas, s. 120.

⁴⁶⁹ De Las Casas, s. 128.

⁴⁷⁰ De Las Casas, ss. 10, 47-48.

ve köleleştirme faaliyetlerini gün yüzüne çıkarmıştır. Kendi ülkesinde İspanyol düşmanı ilan edilen Las Casas, hem köleliğe karşı çıkmış hem de yapılan köleleştirme faaliyetlerinin son bulması ve yerlilerin özgürlüklerine kavuşabilmeleri için hayatının sonuna dek uğraşmıştır.⁴⁷¹

(2) Michel de Montaigne (1533-1592)

Michel de Montaigne de tıpkı Las Casas gibi İspanyolların Yeni Dünya'daki acımasızlığından rahatsız olmuş ve Aristoteles'in "doğal kölelik" anlayışına karşı çıkmıştır.⁴⁷² Nitekim o yerlileri doğal köle olarak görmek yerine "doğal insanın üstün örneği" olarak tanımlamıştır. Brunstetter, bazı eleştirmenlerin, Montaigne'nin yerlileri vahşi olarak gördüğünü; ancak bu argümanın Montaigne'nin izlenimlerine aykırı olduğunu belirtmiştir.⁴⁷³ Montaigne, Kristof Kolomb gibi yerlileri yönetilecek ve köle olarak hizmet ettirilecek varlıklar olarak görmek yerine onların geleneklerini, doğallıklarının ve dolayısıyla erdemlerinin işareti olarak görmüştür. Ayrıca Montaigne için Yeni Dünya'ya giden İspanyollar, insan doğasında var olan kötü potansiyeli göstermiştir.⁴⁷⁴ Montaigne insanları doğası gereği eşit olduğunu kabul etmiştir. Çünkü ona göre geleneklerin çeşitliliği ve farklılığı, bir insanı başka bir insandan daha üstün kılmaz.⁴⁷⁵ Sonuç olarak Montaigne, Aristoteles'in klasik doğa yasalarını reddetmiş ve insanlığın yorumlanmasına ilişkin farklı bir bakış açısı getirmiştir. Yeni Dünya'da yapılan katliam, eziyet, yağmalama, köleleştirme gibi eylemlere dayanak kabul edilen yerlilerin gelenekleri ve bunun sonucunda yamyam, barbar olarak nitelendirilmelerine katılmamış ve karşı çıkmıştır.⁴⁷⁶ O, insanlığı uygar-barbar, efendi-köle olarak ayırmak yerine; insan doğasının, iyilikle kötülüğün arasındaki hareketin bir ürünü olduğunu belirtmiştir.⁴⁷⁷

⁴⁷¹ De Las Casas, s. 16.

⁴⁷² Brunstetter, s. 101.

⁴⁷³ Brunstetter, s. 107.

⁴⁷⁴ Brunstetter, s. 107.

⁴⁷⁵ Brunstetter, s. 108.

⁴⁷⁶ Brunstetter, s. 110.

⁴⁷⁷ Brunstetter, s. 117.

(3) Voltaire (1694-1778)

Köleliği kınayan düşünürlerden biri de Voltaire'dir.⁴⁷⁸ Voltaire “*Essai sur les mœurs et l'esprit des nations*” adlı eserinde, Yeni Dünya'daki yerli kölelere, Afrika'dan satın alınan siyahi köleler eklendikten sonra insanlara hizmet etmeye mahkûm hayvanlar gibi Peru'ya nakledildiğinden bahsetmiştir. O, hem siyahi Afrikalıları hem de Yeni Dünya yerlilerine hiçbir zaman insan gibi bir muamelede bulunulmadığını belirtmiştir.⁴⁷⁹ Voltaire, Las Casas gibi İspanyolların Yeni Dünya'daki açgözlülüğü, altın arayışına dair değerlendirmeleriyle, Fransa'nın da Yeni Dünya topraklarındaki uygulamalarına atıfta bulunmuştur. Ona göre Yeni Dünya'ya yapılan tüm yolculukların amacı açgözlülük ve altın arayışydı. Bunun için Avrupalıların öne sürdükleri iddialar ise bahanelerden başka bir şey değildi.⁴⁸⁰

Voltaire, bazı eleştirmenler tarafından ırkçılıkla suçlansa da, düşünürü sadece “ırkçı” olarak kabul etmek onu yanlış anlamak olacaktır. Çünkü esasen tarihçi olan Voltaire, insana tarihsel bir perspektif içerisinde bakmıştır. İnsanların aynı zaman diliminde farklı uygarlık düzeyinde olduğunu gözlemlemiş ve çağının Avrupa'sının medeniyet olarak Orta Afrika'da yaşayanlarınkinden daha ileri olduğunu değerlendirmiştir.⁴⁸¹ “Vahşilerin” daha aşağıda olduğunu ifade ederken bütün meselenin aslında “zaman” olduğunu belirtmiştir. Zamanla Afrika'daki “vahşiler”in de ilerleyeceğine inanmıştır. Bu görüş, Voltarie'nin insan evrimi hakkındaki görüşüydü.⁴⁸² Elbette bu görüşlere katılmak mümkün olmasa da, savunduğumuz görüş onun “vahşi”leri ırkları sebebiyle aşağıda görmediğidir. Nitekim düşünür, Yeni Dünya'da yaşayan yerlilerin medeniyet olarak Avrupa'da yaşayan köylülerden daha ileride olduğunu belirtmekten çekinmemiştir. Bu karşılaştırma onun bir topluluğu “aşağı” olarak görmesinin altında yatan sebebin yalnız ırk temelli değil, ilerleme ve

⁴⁷⁸ Claudine Hunting, “The Philosophes and Black Slavery: 1748-1765”, *Journal of the History of Ideas*, (405-418), C. 39, S. 3, Y. 1978, s. 410.

⁴⁷⁹ Hunting, s. 409.

⁴⁸⁰ Hunting, s. 410.

⁴⁸¹ Hunting, s. 413.

⁴⁸² Hunting, ss. 413, 417.

evrim ile ilgili gördüğünün kanıtı olarak kabul edilebilir.⁴⁸³ Voltaire, ırkçılıkla suçlansa da kaçan kölelerin ve engellenmiş bedenlerinin içinde bulunduğu kötü durumu açıklayıp çağdaşlarının düşüncelerini değiştirerek merhametlerini ortaya çıkarmaya da çalışmıştır.⁴⁸⁴ O, ana karakter Candide ile engelli bir köle arasında yaşanan olayları anlattığı *Candide* adlı edebi eserinde, kölelik koşullarının acımasızlığına değinmiştir. Bu eserde, Avrupalıların, Afrikalıları Amerika Kıtası'na köle olarak taşıdığı ticaret üçgeninin acımasızlığı gözler önüne serilmiştir.⁴⁸⁵ *Candide* adlı eserde siyahi bir köle, şeker fabrikasında çalışırken parmağını değirmen taşına kaptıran bir kölenin elinin kesildiğini, kaçmak isteyen kölenin ise bacağının kesildiğini belirtmiştir. Kendisinin bu iki muameleye de uğradığını ifade eden siyahi köle, cümlelerine Avrupalıların bu sayede şeker yiyebildiğini de eklemiştir.⁴⁸⁶ Düşünür kendisi de şeker, kahve, kakao, tütün ve pamuk gibi lüks ürünlerle büyürken adaletsizlikten yararlanan Avrupalı toplumları kölenin sözleriyle eleştirmiştir.⁴⁸⁷ O, bugün Dominik Cumhuriyeti'nin başkenti olan Santo Domingo'nun Fransa bölgesinde şeker değirmenlerinde, çivit ve kakao tarlalarında çalışan ve Avrupalıları tatmin etmek uğruna hayatlarını feda eden yüz binlerce köle, siyahi veya melez olmasından üzüntü duyduğunu belirtmiştir.⁴⁸⁸ Voltaire, edebi eserlerin yanı sıra kitap ve makaleler yoluyla da köleliği ve Avrupa sömürgeciliğini eleştirmiştir. Elbette XVIII. yüzyıl düşünürü olan Voltaire'in köleliği, XX. yüzyıl liberalleri kadar sert bir dille eleştirmesi ve kınaması yaşadığı dönem itibariyle beklenemezdi. Nitekim bir beyaz Avrupalının köleye “arkadaşım” diye seslenmesi⁴⁸⁹ dahi o dönemin şartlarında radikal bir davranıştı.⁴⁹⁰

⁴⁸³ Hunting, s. 413.

⁴⁸⁴ Hunting, s. 413.

⁴⁸⁵ Bkz. <https://www.booksontrial.com/voltaires-radical-views-race-slavery/>, (E.T. 09.11.2020).

⁴⁸⁶ Voltaire, *Candide*, Mineola 1991, s. 48.

⁴⁸⁷ Voltaire, s. 6.

⁴⁸⁸ Hunting, s. 415.

⁴⁸⁹ Voltaire, s. 6.

⁴⁹⁰ Bkz. <https://www.booksontrial.com/voltaires-radical-views-race-slavery/>, (E.T. 09.11.2020).

(4) David Hume (1711-1776)

David Hume, insanların karakteri üzerinde iklimin, sıcaklık veya soğukluk derecelerinin en çok etkiye sahip olan unsurlar olduğunu belirtmiştir.⁴⁹¹ Bundan yola çıkarak siyahileri açıkça beyazlardan daha aşağıda görmüştür. Hume, bu düşüncesini *Ahlaki, Siyasi ve Edebi Denemeler* adlı eserinin “Ulusal Karakterler Üzerine” başlıklı XXI. denemesinde şöyle açıklamıştır:

“Siyahilerden ve genel olarak diğer tüm insan türlerinin (çünkü dört ya da beş ayrı tür vardır) doğal olarak beyazlardan aşağı olduklarından şüphe duyma eğilimindeyim. Hiçbir zaman beyazdan başka farklı bir ten rengine sahip medeni bir ulus olmamıştır. Bu yüzden ne eylemde ne de kuramsal düşüncede seçkin herhangi bir birey olmuştur. Aralarında hiçbir becerikli üretici veya hiçbir sanat ya da bilim yoktur. Öte yandan eski Germenler, şimdiki Tatarlar gibi beyazların en kaba ve en barbar olanları bile, yönetim biçimlerinde ya da başka herhangi bazı özelliklerinde seçkin bir şey taşırlar. Eğer doğa bu insan ırkları arasında esas bir ayırım yapmamış olsaydı, bu kadar çok ülkede ve çağlar boyunca böylesine tek tip ve sürekli farklılıklar olamazdı. Sömürgelerimizden bahsetmiyorum bile, tüm Avrupa’ya dağılmış siyahî köleler vardır ki hiç kimse onlarda herhangi bir beceri belirtisi bulamamıştır; ama eğitimsiz, aşağı insanlar bizim aramızda işe koyulacak ve kendilerini her meslekte sivrilteceklerdir. Aslında Jamaika’da bir siyahiden yetenekli ve bilgili bir insan olarak söz ederler; ama kendisine çok önemsiz başarılarından ötürü hayranlık duyuluyor olabilir, tıpkı birkaç sözcüğü açıkça konuşan bir papağan gibi!”⁴⁹²

Görüldüğü üzere Hume, siyahileri ırk özelinde “aşağı” olarak görüyordu. Ancak ilginç bir şekilde Hume, aynı eserinde köleliğe karşı çıkmıştır.⁴⁹³ O, Amerikan kolonilerinde ve bazı Avrupa ülkelerinde; yüksek sınıfa ait her erkeği küçük bir zorba hâline getirmesi, köleleri ise alçaltması ve boyun eğdirmesi sebebiyle ev içi köleliğe

⁴⁹¹ David Hume, *Essays: Moral, Political, and Literary*, London 1882, s. 252.

⁴⁹² Hume, s. 252.

⁴⁹³ Gemalmaz, *Devlet*, s. 614.

ve genel olarak köleliğe karşı çıkmıştır.⁴⁹⁴ Eski uygarlıklarda kölelere insanca davranılmadığına dikkat çeken Hume,⁴⁹⁵ modern kölecilik uygulamasından da söz etmiştir. “Ona göre, *plantasyon sahiplerinin deneyimleri göstermiştir ki, köle çalıştırmanın getirisi, ücretli hizmetli çalıştırmaktan daha avantajlı değildir. Çünkü, köle sahibi, kölesini giydirmek, beslemek zorundayken, ücretli çalışana karşı bunu yapmak durumunda değildir.*”⁴⁹⁶

(5) Jean-Jacques Rousseau (1712-1778)

Kölelik kurumuna karşı çıkan bir diğer düşünür ise Jean-Jacques Rousseau’dur. Rousseau’yu yukarıda incelenen düşünürlerden ayıran unsurun onun köleliğe daha sert bir tavırla karşı çıkışı olduğu söylenebilir. O, “*İnsanın bütün dertlerinin kaynağı olan kölelikten nefret ediyorum*” diyebilecek kadar köleliğe karşı çıkmış bir düşünürdür.⁴⁹⁷ Rousseau, köleliği savunan kuramlara karşı çıkmıştır.⁴⁹⁸ Ona göre bütün insanlar özgür doğmaktadır.⁴⁹⁹

Rousseau, köleliğin ortaya çıkışını “doğa durumu”nun bozulması ile şöyle açıklamıştır: “*İnsan, bir diğerinin yardımına koşmaya başladıktan; her bireye, iki kişilik erzak sağlamak avantajlı geldikten sonra; eşitlik ortadan kalktı, mülk kavramı ortaya çıktı, çalışma kaçınılmaz oldu, alın teriyle ıslanan engin ormanlar kölelik ve sefaletin ekinlerle birlikte filizlenip büyüdüğü tarlalara dönüştü.*”⁵⁰⁰ Rousseau’nun *İnsanlar Arasındaki Eşitsizliğin Kaynağı* adlı eserinde betimlediği bu hâl aslında ilerleme ile birlikte ortaya çıkan bir gerilemeyi göstermektedir. Çünkü insanın

⁴⁹⁴ Hume, s. 385.

⁴⁹⁵ Hume, s. 386 vd.

⁴⁹⁶ Gemalmaz, Devlet, s. 614.

⁴⁹⁷ Leo Damrosch, *Jean-Jacques Rousseau*, (Çev. Özge Özköprülü), İstanbul 2011, s. 244.

⁴⁹⁸ Jean-Jacques Rousseau, *İnsanlar Arasındaki Eşitsizliğin Kaynağı*, (Çev. Rasih Nuri İleri), 16. bs., İstanbul 2019, s. 47.

⁴⁹⁹ Jean-Jacques Rousseau, *Toplum Sözleşmesi*, (Çev. Vedat Günyol), 22. bs., İstanbul 2018, s. 4.

⁵⁰⁰ Jean-Jacques Rousseau, *İnsanlar Arasındaki Eşitsizliğin Kökeni*, (Çev. Ertuğ Ergün), Ankara 2003, s. 73.

ilerlemesiyle eşitsizlik ortaya çıkmıştır.⁵⁰¹ Rousseau, insanın diğer insanlarla ilişkilerinde başına gelebilecek en kötü şeyin “*kendini başka birinin keyfine ve insafına bağlı bulmak*” olduğunu ifade etmiştir.⁵⁰²

Rousseau, köleliğin doğal olduğunu kabul eden düşünörlere ve siyasetçilere karşı çıkmıştır. O, düşünörlere ve siyasetçilerin “*gözlerinin önünde bulunan bazı insanların kendi kulluklarına nasıl sabırla katlandıklarına bakıp, kulluğu ve köleliği doğal bir eğilim*”⁵⁰³ olarak kabul etmelerini ve “*masumiyet ve erdem kadar özgürlüğün de önemli olduğunu*”⁵⁰⁴ düşünmemelerini eleştirmiştir. Özgürlüğün ancak kaybedildiğinde değerinin anlaşıldığını düşünen Rousseau, kölelik ve kulluk durumunu kabullenen insanlara bakılarak bu durumun doğal bir eğilim olarak kabul edilmesine şöyle karşı çıkmıştır:

*“İlkel insan da medeni insanın şikâyetsiz itaat ettiğı kulluğa boyun eğmeyecektir, hürriyetin en çalkantılı hâlini köleliğin en huzurlu hâline tercih edecektir. Bu yüzden zaten köleleştirilmiş halkların itaatkârlığından, insanoğlunun köleliğe karşı tavrının ne olduğuna karar veremeyiz; her özgür insanın kendini baskıdan kurtarabilmek için gösterdiği şaşılacak çabaları dikkate almalıyız. Biliyorum ki, kullaşmış insanlar zincirlerinin getirdiğı huzura şükranlarını sunuyorlar ve perişan hallerini barış hali olarak algılıyorlar. En perişan köleliğe huzur diyorlar. Fakat keyif, huzur, varlık, güç ve hayatı, kaybetmiş olanların küçük gördüğü tek değerın korunması pahasına feda eden hür insanlara baktığımda; özgürlüklerinden başka bir şey düşünmeden açlığa, ateşe, kılıca ve ölüme direnen, Avrupa tarzı hayattan haberleri olmayan, birçok çıplak ilkel insan gördüğümde, özgürlük hakkında yorumda bulunma[nın] kölelerin işi olmadığını hissederim.”*⁵⁰⁵

⁵⁰¹ Rousseau, Kaynak, s. 53.

⁵⁰² Rousseau, Kaynak, s. 158.

⁵⁰³ Rousseau, Kaynak, s. 158.

⁵⁰⁴ Rousseau, Köken, s. 85.

⁵⁰⁵ Rousseau, Köken, s. 86.

Alman düşünür Samuel von Pufendorf'un "*İnsan kendi malını anlaşma ve sözleşmelerle başkasına aktardığı gibi özgürlükten de başka birinin yararına vazgeçebilir*" görüşüne karşı çıkan Rousseau; insanın mülkiyetindeki bir maldan vazgeçtiğinde veya o malı başkasına devrettiğinde, o malın artık kendisini ilgilendirmeyen bir şey hâline geldiğini ve kötüye kullanılmasının da kendisini ilgilendirmediğini ifade etmiştir.⁵⁰⁶ Mülkiyet hakkı, insanların elinden çıkmış bir hak olduğu için yaşam ve özgürlük gibi doğanın nimetleri olarak görülen haklardan çok farklıdır. Zira insanın yaşam ve özgürlük gibi haklardan vazgeçebileceği konusu oldukça şüphelidir. Bir malın yok olması veya zarar görmesi ile yaşam ve özgürlüğün yok olması ya da zarar görmesi aynı kefiye konulamayacak kadar uzak değerlerdir. Nitekim bir kişinin özgürlük veya yaşam hakkından vazgeçmesi hem akla hem de doğaya aykırıdır ve bu hakları aşağılamak anlamına gelir. Özgürlüğün kötüye kullanılması kişiyi çok yakından ilgilendirir ve çok önemlidir.⁵⁰⁷ Ayrıca özgürlükten vazgeçmek, "*insan olma niteliğinde, insanlık haklarından, hatta ödevlerinden vazgeçmek*" anlamına geldiği için böyle bir vazgeçme, insanın tabiatına aykırıdır.⁵⁰⁸ Rousseau'ya göre özgürlük, insanın sırf insan olması hasebiyle doğadan almış olduğu bir nimettir. Kölelik ancak doğaya karşı çıkılarak oluşturulabilir.⁵⁰⁹ Rousseau, Grotius ve Pufendorf gibi hukukçu düşünürlerin, köle bir kadının çocuğunun da dünyaya köle olarak geleceği kararını verirken aynı zamanda dünyaya insan olarak gelmeyeceğine de karar vermiş olduklarına dikkat çekmiş ve bu düşünürleri ve Romalı hukukçuları eleştirmiştir.⁵¹⁰ Rousseau, *Toplum Sözleşmesi* adlı eserinde, Grotius ve Hobbes'u, insanları belli kişilerin malı hâline getiren düşünceleri sebebiyle eleştirmiştir. Yine Grotius'u onun "*Bir insan özgürlüğünden vazgeçip bir efendinin kölesi olabiliyor da, neden bütün bir ulus kendi özgürlüğünü aktarıp bir kralın buyruğuna giremesin.*" sözleri sebebiyle de eleştirmiştir. Aktarmanın satmak anlamına geldiğini belirten

⁵⁰⁶ Rousseau, Kaynak, s. 162.

⁵⁰⁷ Rousseau, Kaynak, s. 162.

⁵⁰⁸ Rousseau, Toplum, s. 9.

⁵⁰⁹ Rousseau, Kaynak, ss. 162-163.

⁵¹⁰ Rousseau, Köken, s. 89; Rousseau, Kaynak, s. 163; Rousseau, Toplum, s. 102.

Rousseau'ya göre, başka kimsenin kölesi olan insan geçimini sağlamak için kendisini satmıştır, ancak kendi nefisini vermemiştir.⁵¹¹ Bir insanın nefisini karşılıksız bağlamasını akıl almaz ve saçma bulan Rousseau, böyle bir davranışın meşru olmadığını ve hükümsüz olduğunu belirtmiştir.⁵¹² Rousseau, Grotius'un kölelik hakkının kaynağını savaş hâline dayandırmasına da karşı çıkmıştır. Rousseau, savaşta yenenlerin yenilenleri öldürme hakkı olması sebebiyle yenilenlerin özgürlükleri karşılığında yaşamlarının bağışlanması temeline dayandırılan bu hakka; yenenlerin yenilenleri öldürme hakkının savaş hâlinin bir neticesi olduğu görüşüne karşı çıkması sebebiyle katılmamıştır. Çünkü insanlar yaradılıştan birbirlerine düşman olmadıkları için savaflara yol açan şey, insanlar arasındaki ilişkiler değil, olaylar arasındaki ilişkilerdir. Buna göre; *“Savaş insanın insanla değil, devletin devletle olan bir ilişkisidir ve bu ilişkide tekler birbirlerine yalnız rasgele düşmandırlar, insan ve yurttaş olarak değil, asker olarak; yurdun üyeleri olarak değil, koruyucuları olarak.”*⁵¹³ Savaşın amacı da insanların yok edilmesi değil, devletin yok edilmesi olduğuna göre; askerler ellerindeki silahları bıraktıkları anda artık düşman olmaktan çıkıp yalnızca insan olurlar. Savaşın amacı devletin yok edilmesi ise, savaşın amacı olmayan insanların öldürülmesi de meşru olamaz.⁵¹⁴ Rousseau'ya göre, düşmanı öldürme hakkı ancak düşmanın esir edilemediği durumlarda söz konusu olur ki, düşmanın esir edilmesi öldürme hakkından kaynaklanmamaktadır. Buna göre, kimsenin üzerinde bir hakkı bulunmayan yaşama hakkını özgürlüğü karşılığında yenilen tarafa satmak, haksız bir alışveriştir.⁵¹⁵ *“Kölelik hakkı sadece haklı olmadığı için değil, anlamsız ve saçma olduğu için de geçersizdir. Kölelik ve hak çelişmeli sözlerdir, birinin bulunduğu yerde öteki bulunmaz.”*⁵¹⁶

⁵¹¹ Rousseau, Toplum, s. 8.

⁵¹² Rousseau, Toplum, s. 8.

⁵¹³ Rousseau, Toplum, ss. 9-10.

⁵¹⁴ Rousseau, Toplum, s. 11.

⁵¹⁵ Rousseau, Toplum, s. 11.

⁵¹⁶ Rousseau, bu ifadelerine ek olarak şu cümlelerin her zaman için anlamsız olacağını söylemiştir: *“Seninle öyle bir sözleşme yapacağım ki, hep benim iyiliğime ve senin zararına*

Rousseau, ayrıca Aristoteles'in "insanların yaradılıştan eşit olmadıklarını, kimisinin köle, kimisinin de efendi olmak için dünyaya geldikleri" görüşünün haklı, fakat eksik bir ifade olduğunu şöyle ifade etmiştir.⁵¹⁷

*"Aristoteles haklıydı ama, sonucu neden sanıyordu. Kölelik içinde doğan her insan kölelik için dünyaya gelir, bundan daha su götürmez bir şey olamaz. Köleler zincirler içinde her şeyi, hatta onlardan kurtulma isteğini bile yitirirler: Köleliklerini sever olurlar, tıpkı Odysseus'un o hayvanlara yaraşır yaşamlarını seven arkadaşları gibi. Kölelik doğal bir duruma gelmişse, doğaya aykırı bir köleliğin sonucudur bu. İlk köleleri köle yapan kaba güçse, onları kölelikte tutan korkaklıkları olmuştur."*⁵¹⁸

Görüldüğü üzere, köleliğin varlığını inkâr etmeyen Rousseau, onun haklı olduğu iddiasına karşı çıkmıştır. Ayrıca o, kendinden önce kölelik kurumunu meşru gören düşünürleri de açıkça eleştirmiştir. Ona göre hak ve kölelik kavramları birbiriyle açıkça çelişen iki sözcüktür ve kölelik hakkı tamamen anlamsız ve hükümsüzdür.⁵¹⁹

(6) Denis Diderot (1713-1784) ve Jean Le Rond d'Alembert (1717-1783)

Aydınlanma Dönemi düşünürlerinden Denis Diderot ve Jean Le Rond d'Alembert birlikte hazırladıkları *Encyclopédie*⁵²⁰ adlı eser sebebiyle "Ansiklopediciler" olarak anılmaktadır. Diderot'un baş editör, D'Alembert'in ise yardımcı editör olduğu Ansiklopedi'de, Chevalier de Jaucourt tarafından kaleme alınan "kölelik" ile ilgili madde, bu düşünürlerin kölelik kurumuna olan bakışlarını anlamamıza yardım etmektedir.⁵²¹ Ansiklopedi'deki "kölelik" maddesinde yer alan tanıma göre kölelik, zora dayalı bir hakkın tesis edilmesidir. Bu hak, bir insanı başka

olacak; keyfim istediği sürece ben uyacağım, yine keyfim istediği sürece sen uyacaksın ona."
Bkz. Rousseau, Toplum, s. 12.

⁵¹⁷ Rousseau, Toplum, ss. 5-6.

⁵¹⁸ Rousseau, Toplum, s. 6.

⁵¹⁹ Gemalmaz, Devlet, s. 612.

⁵²⁰ Eserin seçilmiş maddelerden oluşan özet çevirisi için bkz. Denis Diderot ve Jean Le Rond d'Alembert, *Ansiklopedi ya da Bilimler, Sanatlar ve Zanaatlar Açıklamalı Sözlüğü (Seçilmiş Maddeler)*, (Çev. Selahattin Hilav), 4. bs., İstanbul 2018.

⁵²¹ Gemalmaz, Devlet, s. 613.

bir insana o kadar ait kılar ki, diğer insan ilkinin hayatının, mallarının ve özgürlüğünün mutlak efendisi olur.⁵²² Kölelik, gerçek ve kişisel olmak üzere ikiye ayrılır; ilki köleyi toprağa bağlarken ikincisi daha çok evin bakımı ve efendinin kişisel işleri ile ilişkilidir.⁵²³ Ansiklopedi'nin "kölelik" maddesinde, köleliğin savaş sebebine dayalı olarak yerleşmesine, Hristiyanlık ve Yahudilik dinindeki yerine ve Antik Yunan ve Roma gibi eski devletlerdeki uygulamalarına değinilmiştir.⁵²⁴ Ayrıca çocukların doğum yoluyla köle olmasına ve önceden kölelik hakkına dayanak olarak kabul edilen savaş hakkına da karşı çıkmıştır.⁵²⁵ Kölelik ile ilgili görüşlere şöyle devam edilmiştir:

"Kölelik, Avrupa'nın büyük bölümünde ancak XV. yüzyıl civarında yasaklandı. Ancak hâlen Polonya'da, Macaristan'da, Bohemya'da ve aşağı Almanya'nın pek çok yerinde köleliğin izi var. ... Her hâlükârda, Avrupa'da köleliğin kaldırılmasını izleyen yüzyıl boyunca, Hristiyan güçler, köle sahibi olmanın avantajlı olduğunu düşündükleri ülkelerde fetihler yaptılar, bunların alım satımına izin verdiler ve tüm insanları eşit kılan doğa ve Hristiyanlık ilkelerini unuttular. Kökeninden günümüze kadar köleliğin tarihini inceledikten sonra, insan özgürlüğünü yaraladığını, doğal ve medeni haklara aykırı olduğunu, en iyi yönetim biçimlerini incitici olduğunu ve nihayet kendi başına faydasız olduğunu kanıtlayacağız. ... İnsanın doğal özgürlüğü, yeryüzünde hiçbir egemen gücü tanımamak ve hiçbir yasama yetkisine tabi olmamak, yalnızca doğa yasalarına tabi olmaktır. Toplumdaki özgürlük, topluluğun rızasıyla kurulan bir yasama gücüne tabi olmalı ve özellikle tek bir kişinin isteğine veya kararına, belirsiz ve keyfî iradesine tabi olmamalıdır. ... Doğal özgürlük, beni doğa durumunda köle yapmak isteyen kişiyi; şahsımı ve malımı güvence altına almak için, her ne pahasına olursa olsun, geri püskürtmem için bana yetki verir. Tüm insanlar doğuştan eşit özgürlüğe sahip oldukları için, bazı suç eylemleriyle

⁵²² Denis Diderot ve Jean Le Rond d'Alembert, *Encyclopedic Liberty: Political Articles in the Dictionary*, (Çev. Henry C. Clark ve Christine Dunn Henderson), Indianapolis 2016, s. 167.

⁵²³ Diderot ve d'Alembert, *Encyclopedic Liberty*, s. 169.

⁵²⁴ Diderot ve d'Alembert, *Encyclopedic Liberty*, ss. 169-174.

⁵²⁵ Diderot ve d'Alembert, *Encyclopedic Liberty*, ss. 180-181.

neden olmadıkça bu özgürlükten yoksun bırakılamazlar. ... Sivil toplumda bir suçlunun ölümünü hukuka uygun kılan şey, onu cezalandıran kanunun lehine yapılmış olmasıdır. Örneğin bir katil, kendisini mahkûm eden kanundan yararlanmıştır. Her an hayatını korumuştur; bu nedenle o kanundan şikâyet edemez. ... Ancak kölelik tesis eden kanun, kendisinin sebep olmadığı her durumda ona karşı olacaktır ki bu, tüm toplumların temel ilkesine aykırıdır.”⁵²⁶

Maddenin devamında, bir insanın bir başka insan üzerinde doğal eşitliğin hiçbir izinin kalmadığı bir duruma indirgemesine ve böylece ona hayvan gibi muamelede bulunmasına izin verilmediği yer almaktadır. Ayrıca insanların kendi hayatları üzerinde gücü olmadığı ve bu sebeple kendi rızasıyla veya herhangi bir anlaşmayla kendisinin bile sahip olmadığı bir hakkı başkasına devredebileceğini düşünmenin mantıksız olduğu ifade edilmiştir. Dolayısıyla özgür bir insanın kendini satabileceği fikrine karşı çıkmıştır.⁵²⁷ Kaldı ki bir kişi kendini satıp köle durumuna düşürdüğünde bütün malları artık efendinin olur. Böylece efendi, köleye hiçbir şey vermemiş, köle de hiçbir şey almamış olur ki böyle bir alışverişin mantıklı bir açıklaması yoktur.⁵²⁸ Bu sebeple kölelik, medeni hukuka, doğal hukuka olduğundan daha az aykırı değildir. Doğal ve medeni hukuka zarar veren kölelik kurumu, aynı zamanda en iyi yönetim biçimlerine de zarar verir.⁵²⁹ Kölelik, yalnızca köle için değil, tüm insanlık için de aşağılayıcı bir durumdur ki; dünyadaki hiçbir şey köleliği meşru kılamaz.⁵³⁰ *Encyclopédie* adlı eserden son bir alıntı yapacak olursak yazarın ve editörün kölelik ile ilgili görüşleri daha net anlaşılacaktır:

“Barbarların doğaları gereği köle ve Yunanlıların da özgür olduklarını söyleyen Eski Yunanlılar, barbarların kendilerine itaat etmeleri gerektiğini söyleyerek kibirli bir varsayımda bulunuyorlardı. Durum böyleyken âdetleri ve gelenekleri farklı olan insanlara barbar muamelesi yapmak ve başka hiçbir bahane

⁵²⁶ Diderot ve d’Alembert, *Encyclopedic Liberty*, ss. 176-177.

⁵²⁷ Diderot ve d’Alembert, *Encyclopedic Liberty*, s. 178.

⁵²⁸ Diderot ve d’Alembert, *Encyclopedic Liberty*, s. 178.

⁵²⁹ Diderot ve d’Alembert, *Encyclopedic Liberty*, ss. 178-179.

⁵³⁰ Diderot ve d’Alembert, *Encyclopedic Liberty*, s. 179.

olmaksızın onları kendi yasalarımıza tabi kılmak için onlara saldırmak kolay olacaktır. İnsanlığın erdeminden vazgeçiren şey, sadece gururun ve cehaletin önyargılarıdır. Dolayısıyla, Hristiyan dininin kolayca yayılması için onu kabul etmeyenleri köleliğe indirgeme hakkı verdiğiğine inanmak, doğrudan doğruya doğaya ve uluslararası hukuka aykırıdır. Bununla birlikte Amerika'yı yok edenleri suç işlerken cesaretlendiren bu düşünceydi ve bu insanlar dinden, kendi kurallarına karşı olarak bir kere daha yararlanılıyordu.”⁵³¹

Son olarak belirtmek gerekir ki, Diderot ve d'Alembert'in editörlüğünü yaptığı Ansiklopedi'de “kölelik” ile ilgili maddeleri kaleme alan Jaucourt, kölelik eleştirisi için temel olarak Montesquieu'nun görüşlerinden faydalanmıştır. Kölelik fikrini felsefi olarak lanetlemesine rağmen siyahi kölelerin sağduyu yoksunu olduğunu belirten ve siyahilerin insan olduğu varsayımına dahi karşı çıkan Montesquieu'nun, sırf şeker gibi bir gıdanın pahalı olmaması için siyahilerin köle olarak çalıştırılmasını meşru gördüğüne bu eserde değinilmemiştir. Elbette bu durum, kanaatimizce, Diderot ve d'Alembert'in kölelik kurumuna karşı duruşlarına halel getirmemektedir. Bu durum, olsa olsa Montesquieu'nun kölelik üzerine görüşlerinin çelişkiler içerdiğini bir kere daha gözler önüne sermektedir.

(7) Adam Smith (1723-1790)

Kölelik kurumuna karşı olan bir diğer düşünür ise Adam Smith'tir. Smith'e göre, özgür insanların yaptığı iş, kölelerden daha ucuza gelmektedir.⁵³² Çünkü hiçbir malvarlığına sahip olmayan bir kimsenin, alabildiğince çok yemekten ve daha az çalışmaktan başka çıkarı olamaz. Bu sebeple o kişiye iş, kendi çıkarı ile değil, ancak zorlama ile yaptırılabilir.⁵³³ Smith, bu durumu, köle işçiler yerine yarıcı olarak da bilinen rençper takımı örneği ile açıklamıştır. Toprak sahibi, çiftçiye toprağı işlemek için gerekli bütün mal mevcudunu sağlamakta ve ortaya çıkan mahsul yarı yarıya bölüşülmektedir. Toprağı kiralayan çiftçiler özgür insanlar oldukları için mal da

⁵³¹ Diderot ve d'Alembert, *Encyclopedic Liberty*, s. 181.

⁵³² Adam Smith, *Milletlerin Zenginliği*, (Çev. Haldun Derin), 3. bs., İstanbul 2009, s. 88.

⁵³³ Smith, *Milletler*, s. 418.

edinebilmektedirler. Toprakta elde edilecek mahsulün yarısı kendisinin olacağı için payının artması amacıyla çıkarı doğrultusunda daha çok çalışır. Oysaki köle, yukarıda da değinildiği üzere karnının doymasından başka eline hiçbir şey geçmeyen bir insandır. Bu sebeple ne kadar az ürün olursa o kadar az yorulacaktır. İşte bu örnek dahi köle çalıştırılmasının özgür insanların çalıştırılmasından daha az kârlı olduğunu göstermektedir.⁵³⁴

Smith, bir başka eserinde, zengin bir ülkede kölelere her zaman kötü muamelede bulunulacağına işaret etmiştir. Çünkü bu ülkelerde kölelerin sayısı özgür insanların sayısından fazladır ve onları kontrol altında tutmak için en katı disiplin gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Örneğin Roma’da, bir evde özgür bir insan öldürüldüğünde, tüm köleler idam edilirdi. Smith, bazı yazarların Roma’da gece vakti efendilerinin cezalandırdığı kölelerin çılgınlıklarından başka hiçbir şeyin duyulmadığı ifadesine dikkat çekmiştir.⁵³⁵ Romalı bir şair olan Ovid, kapıyı tutan kölelerin kapılara zincirlendiğini, kölelerin kaçmamaları için birbirlerine zincirlendiğini ve daha da zalimce olanın ise artık çalışmayacak kadar yaşlı olan kölelerin şehre yakın bir adada ölüme terk edildiğini söylemiştir. Bu aktarımdan sonra Smith, barbar toplumlarda yaşayan kölelerin medeni toplumlarda yaşayan kölelere nazaran daha iyi durumda olduğunu, durumlarının en azından daha katlanılabilir olduğunu düşünmüştür.⁵³⁶ Çünkü gelişmemiş bir ülkedeki halkın yoksulluğu, kişilerin tutabileceği kölelerin sayısını önemsiz kılmaktadır. Bu nedenle az sayıda olan kölelerin disiplini, çok olduğu zamanki kadar katı olmayacaktır. Kaldı ki gelişmemiş bir ülkede köle kadar efendi de çalışır ve neredeyse kölesiyle eşit seviyededir. Örneğin Roma’nın ilk zamanlarında efendiler köleleri ile birlikte yemek yerlerdi. Ayrıca kölelere verilecek olan cezalar çok şiddetli değildi.⁵³⁷ Köle sayısının çok fazla olduğu Jamaika ve Barbados’ta, en

⁵³⁴ Smith, *Milletler*, ss. 419-420.

⁵³⁵ Adam Smith, *Lectures on Jurisprudence*, Indianapolis 1982, s. 452.

⁵³⁶ Smith, *Lectures*, s. 452.

⁵³⁷ Smith, *Lectures*, ss. 452-453.

hafif suçlar bile çok şiddetli cezalandırılmaktadır. Görüldüğü üzere özgürlük ve zenginlik, kölelerin sefaletine ancak katkıda bulunur.⁵³⁸

Smith, kendi ülkesinin çorak topraklara sahip olmasına rağmen mülkün toprak sahiplerine üçte bir getirisi olduğuna ve kiracıların da çok daha iyi yaşadıklarına dikkat çekmiştir. Buna karşın, Eski İtalya’da en verimli topraklarda köleler tarafından yönetilen mülkün, efendiye yalnız altıda biri oranında getirisi bulunmaktadır. Bu durumun sebebi kölelerin kendilerine yetecek kadar ekip biçmesi ve yalnızca bundan artan değeri efendiye vermesidir. Oysa özgür bir insanın, kiraladığı her şeyi korumasının yanı sıra üretim için nedenleri vardır. Bu sebeple Smith’e göre, kolonilerde özgür insanlar tarafından yapılacak olan üretim daha verimli olabilir.⁵³⁹

Kuzey ve Güney Amerika arasında bulunan Karayip Adalarında köleliğin yasalara aykırı olarak gerçekleştiğini belirten Smith, buranın İspanyollar tarafından fethedildiğinde; Isabella ve Ferdinand’ın yerlilerin kölelik durumuna düşmelerini engellemek için büyük çaba gösterdiğini ve niyetlerinin yerleşmek ve ticaret yapmak olduğunu belirtmiştir. Buna rağmen Columbus ve Cortez’in kanunlara ve emirlere uymadığını ve yerli halkı köleleştirdiğini ifade etmiştir.⁵⁴⁰ Smith, doğu ülkeleri ile Antik Yunan ve Roma’daki kölelerin durumuna değinmiş; kölelik ve köle ticaretinin kaldırılmasının ekonomik gerekçelerini ortaya koymuştur. Ayrıca Avrupalı sömürgeci devletlerin yerlileri ve siyahileri köleleştirmeleri üzerine incelemelerde bulunmuştur.⁵⁴¹ Smith, kölelik kurumuna, gerekçeleri ile birlikte açıkça karşı çıkmıştır. Ancak Smith’in kölelik kurumunu sadece ekonomik yönden ele alması, daha kârlı olması durumunda köleliği meşru görebileceği yorumuna bizi götürmektedir.

(8) Immanuel Kant (1724-1804)

Johann Gottfried von Herder, ırk kavramının hiçbir anlamı olmadığını ileri sürmüş ve köleliğin haksız olduğunu belirtmiştir. Çünkü ona göre kölelik, sadece

⁵³⁸ Smith, Lectures, s. 453.

⁵³⁹ Smith, Lectures, s. 453.

⁵⁴⁰ Smith, Lectures, ss. 455-456.

⁵⁴¹ Gemalmaz, Devlet, s. 614.

zalimce değil, aynı zamanda suçtur. Herder, insanlar arasındaki farkı ıklime dayandırmıştır.⁵⁴² Ancak Immanuel Kant, Herder'e ırk kavramını faydalı ve haklı bulması sebebiyle karşı çıkmıştır. Kant, insanlar arasında yalnızca renk farkı bile olsa sonuç olarak bir farkın olduğunu iddia etmiştir.⁵⁴³ Yukarıda da düşünceleri incelenen Hume'un, ülkelerinden başka yerlere nakledilen yüz binlerce siyahi arasında pek çoğunun özgürlüğüne kavuşmasına rağmen siyahilerin yeteneklerini sergilediği tek bir örnek bile bulunamadığı görüşüne değinen Kant, beyaz ve siyahi ırk arasındaki farkın sadece ten renginde değil, iki ırkın zihin kapasitelerinde de olduğunu ileri sürmüştür.⁵⁴⁴

Kant, örnek olsun diye, eşine karşı kendini beğenmiş tavırlar sergileyen siyahi bir adamı kınayan pedere, siyahi marangozun vermiş olduğu cevabı aktarmıştır. Siyahi marangoz pedere, *"Siz beyazlar gerçekten aptalsınız, çünkü önce eşlerinize çok fazla ödün veriyorsunuz, sonra sizi çıldırttıklarında şikâyet ediyorsunuz."* Kant, bu örnek üzerine "alçak herif" diye nitelendirdiği siyahi marangozun tepeden tırnağa kapkara olmasının söylediklerinin aptalca olduğunun belirgin kanıtı olduğunu ifade etmiştir.⁵⁴⁵ Afrikalı siyahiler için bu ifadeleri kullanan Kant, aynı tavrı Amerikan yerlileri için göstermemiştir. Ona göre Amerikan yerlileri, ahlaki anlamda güzelliğe dair çok az hisleri olmasına karşın yüce bir zihin karakteri sergilemektedirler.⁵⁴⁶ Görüldüğü üzere Kant, özellikle siyahi Afrikalılar hakkındaki yorumlarda döneminin en kötü önyargılarını yansıtmaktadır ve Hume gibi düşünürlerin görüşlerini paylaşmaktadır.⁵⁴⁷

Flikschuh ve Ypi'ye göre, Kant'ın 1790'ların başına kadar beyaz ırkın üstünlüğü fikrini savunduğunu, ırksal karışmaya direndiğini, köleliğin kaldırılmasına düşman

⁵⁴² Manfred Kuehn, *Immanuel Kant*, (Çev. Bülent O. Doğan), İstanbul 2011, ss. 298-299.

⁵⁴³ Kuehn, s. 299.

⁵⁴⁴ Immanuel Kant, *Observations on the Feeling of the Beautiful and Sublime and Other Writings*, Cambridge 2011, ss. 58-59.

⁵⁴⁵ Kant, ss. 60-61.

⁵⁴⁶ Kant, s. 60; Bu görüşün aksine Kant'ın ırklar arasında en aşağı olanının Amerikan yerlileri olduğunu, çünkü eğitilmez olduklarını savunduğunu ve köle olarak eğitilebildikleri için Afrikalı siyahileri onların üstüne yerleştirdiği görüşü hakkında bkz. Pauline Kleingeld, "Kant's Second Thoughts on Race", *The Philosophical Quarterly*, (573-592), C. 57, S. 229, Y. 2007, s. 576.

⁵⁴⁷ Kant, ss. 58-59.

olduğunu ve Avrupa sömürgeciliğini dolaylı olarak desteklediğini gösteren önemli kanıtlar bulunmaktadır.⁵⁴⁸ Kuehn'e göre, Herder'in görüşlerine yalnız ırk sebebiyle karşı çıkan Kant'a göre, bu fark, kölelik kurumunu meşru kılmamaktadır.⁵⁴⁹ Bu görüşe, Kant'ın bir insan eyleminin bir başkasının iradesi altında kalmasından daha korkunç bir şey olmadığı ve dolayısıyla hiçbir nefretin, köleliğe karşı insanın sahip olduğundan daha doğal olamayacağı düşüncesi eklenebilir.⁵⁵⁰

Kant'ın kölelik üzerine net ifadeler kullanmamasını göz önünde bulundurduğumuzda, bu denli ırk ayrımcılığı ve sömürge geçmişi ile değerlendirerek bir yargıya varmalı mıyız? Şüphesiz Kant'ın ırkçılığı ve sömürgecilik desteği bizlere onu eleştirebilmek için çok güçlü gerekçeler vermektedir.⁵⁵¹ Kant'ın ilk dönemlerinde, sömürge ve köleleştirme uygulamaları hakkında eleştirel bir bakış açısına sahip olmadığı söylenebilir. Hatta bu uygulamalar açısından en iyi ihtimalle tarafsız olduğu ve çoğu zaman bu uygulamaları kabul edilebilir bulduğunu, hatta kültürel ve tarihsel ilerleme sürecinin bir parçası olarak gördüğünü söyleyebiliriz.⁵⁵² Ancak doktrinde kölelik ve sömürgeciliği kültürel ve tarihsel ilerleme sürecinin bir parçası görse de ahlaki olarak kınadığını ileri süren yazarlar da bulunmaktadır.⁵⁵³

Ypi'ye göre, Kant'ın, Amerikan yerlilerinin ve Afrikalı siyahilerin kendilerini yönetemeyeceği ve bu sebeple köle olarak hizmet ettiklerine dair ifadeleri de bulunmaktadır.⁵⁵⁴ Kleingeld'e göre Kant, ayrıca siyahilerin kölelik kültürünü benimsemelerine karşın özgür insanın kültürünü benimsemediklerini ve kendilerine

⁵⁴⁸ K. Flikschuh ve L. Ypi, *Introduction: Kant on Colonialism - Apologist or Critic?*, Flikschuh K. ve Ypi L. (edt.), *Kant and Colonialism: Historical and Critical Perspectives*, (1-18), Oxford 2014, s. 5.

⁵⁴⁹ Kuehn, ss. 299, 487.

⁵⁵⁰ Kant, s. 125.

⁵⁵¹ Flikschuh ve Ypi, s. 17.

⁵⁵² Bkz. https://ndpr.nd.edu/news/kant-and-colonialism-historical-and-critical-perspectives/#_edn1, (E.T. 11.11.2020).

⁵⁵³ Thomas McCarthy, *Race, Empire, and the Idea of Human Development*, Cambridge 2009, s. 62.

⁵⁵⁴ Lea Ypi, *Commerce and Colonialism in Kant's Philosophy of History*, Flikschuh K. ve Ypi L. (edt.), *Kant and Colonialism: Historical and Critical Perspectives*, (99-126), Oxford 2014, s. 107.

liderlik etme kapasiteleri bulunmadığını iddia etmiştir.⁵⁵⁵ Hatta sömürge ve köleliği tartıştığı bir makalesinde ne sömürgecilğe ne de köleliğe yönelik herhangi bir eleştiride bulunmadığı görülmektedir.⁵⁵⁶ Kant, ırk teorisini savunurken aslında sömürgecilik ve siyahi köleliği de desteklemeye devam etmiştir.⁵⁵⁷ Üstelik sömürgelerde özgürleştirilmiş kölelerinin kullanılması önerisini, siyahilerin kendiliğinden harekete geçme dürtüsünden yoksun oldukları gerekçesiyle yararlı görmemiştir. Özetle Kant, kendisini ırksal hiyerarşi hakkındaki görüşleri dolayısıyla eleştiren zamanının düşünürlerine rağmen görüşlerini değiştirmek yerine sömürgecilği, siyahi ve yerli köleliği desteklemeye devam etmiştir.⁵⁵⁸

Kant, bir dersinde, kolonilerdeki siyahi köleleri “asıl servet standardı” olarak nitelendirmiştir.⁵⁵⁹ Siyahi köleleri Avrupalı sömürgeciler için kâr olarak nitelendirirken hiçbir eleştiride bulunmamış, aksine, siyahilerin köle olarak kullanılması yönündeki düşünceye hizmet ediyor gibi görünmüştür.⁵⁶⁰

İlerleyen dönemde Kant, yukarıda yer alan önceki düşüncelerini değiştirerek, Avrupalılar tarafından dünyanın farklı bölgelerinin sömürgeleştirmek amacıyla fethedilmesini ve mevcut nüfusun köleleştirilerek Avrupa yönetimine tabi kılınmasını eleştirmiştir.⁵⁶¹ 1790’lı yıllara dek kölelik ve sömürgecilik üzerine ileri sürdüğü görüşlerini kökten değiştiren Kant; bu tarihten itibaren köleliğe açıkça muhalefet etmeye başlamıştır. Ayrıca köle ticaretini, siyahilerin kozmopolit (*cosmopolitan*)

⁵⁵⁵ Pauline Kleingeld, *Kant’s Second Thoughts on Colonialism*, Flikschuh K. ve Ypi L. (edt.), *Kant and Colonialism: Historical and Critical Perspectives*, (43-67), Oxford 2014, s. 46.

⁵⁵⁶ Kleingeld, *Colonialism*, s. 47.

⁵⁵⁷ Kleingeld, *Colonialism*, s. 49.

⁵⁵⁸ Kleingeld, *Colonialism*, s. 50.

⁵⁵⁹ Kleingeld, *Colonialism*, ss. 51-52.

⁵⁶⁰ Kleingeld, *Colonialism*, s. 52.

⁵⁶¹ Kleingeld, *Race*, s. 586; Kleingeld, *Colonialism*, s. 55.

haklarının⁵⁶² ihlali olarak görmüş ve açıkça kınamıştır.⁵⁶³ Benzer şekilde Amerikan yerlilerinin, Avrupalılar kıtaya ayak bastıktan sonra kimseye ait olmayan nesneler gibi muamele gördüklerini, yerlerinden edildiklerini ve köleleştirildiklerini belirtmiş ve bu durumu eleştirmiştir.⁵⁶⁴

Kant'ın "ırk", "sömürgecilik", "köleleştirme" gibi çok yönlü olan görüşlerin nihayetinde hangi sonuca ulaştığını belirlemek gerçekten zordur. Köle ticareti ve sömürgecilik hakkındaki görüşlerinin değiştiğini gözlemlerken ırksal hiyerarşi hakkındaki görüşleri de değişmiş midir? Şüphesiz ırksal hiyerarşi hakkındaki görüşlerinin değişmediğini kabul etmek, ilk görüşlerinin kökten değiştiği iddialarını zayıflatacaktır.⁵⁶⁵ Buradaki ilk sorun Kant'ın köleliği yalnızca ahlaki olarak kınayıp kınamadığıdır. Doktrinde hâlen tartışılmakla birlikte; Kant'a ait 1780'li yıllarda köleliği kınayan herhangi bir metin bulunmamasına rağmen, 1790'lı yıllarda bakış açısının -bir kerede değiştiğini iddia etmek güç olsa da- değiştiği kabul edilebilir.⁵⁶⁶

Kleingeld'e göre Kant, biyolojik bir kavram olarak "ırk" kavramından vazgeçmemiştir. Ancak ırkların akıl ve davranış kapasitesi bakımından karakterize edilebileceği düşüncesinden vazgeçmiştir. Kleingeld, Kant'ın köle ticareti üzerine 1792 yılındaki yorumunun ırk ve sömürgecilik konusundaki görüşünün değiştiğini doğruladığını ileri sürmüştür.⁵⁶⁷ Kant, ilk kez bu tarihlerde sömürgeci adaletsizlik düzenini eleştirmiştir.⁵⁶⁸ Kleingeld'in bizim de katıldığımız görüşüne göre Kant, 1789 tarihli Fransız Devrimi'nden ve onun arkasında yatan özgürlük ve eşitlik ideallerinden etkilenmiştir. Ayrıca bu dönemde "insan hakları"nın, Avrupalı olmayan, özellikle

⁵⁶² Kozmopolit hak, tüm kıtalardaki insanlar için geçerlidir ve açıkça kölelik ve sömürgecilikle bağdaşmaz. Kleingeld, Race, s. 585; Kant, kozmopolit hakkı, sınırlar arasında artan ve devam eden hareket ve etkileşime dayandırmıştır. Bu şekilde dünyanın uzak bölgeleri birbirleriyle barışçıl ilişkiler kurabilecek ve bu ilişkiler yasalarla düzenlenecektir. Nihayetinde insanların tümü kozmopolit bir anayasaya daha da yaklaşabilecektir. Bkz. Kleingeld, Race, s. 589.

⁵⁶³ Kleingeld, Race, s. 587; Kleingeld, Colonialism, ss. 57-58, 61.

⁵⁶⁴ Kleingeld, Race, ss. 586-587; Kleingeld, Colonialism, s. 58.

⁵⁶⁵ Kleingeld, Colonialism, s. 61.

⁵⁶⁶ Kleingeld, Race, s. 586; Kleingeld, Colonialism, s. 63.

⁵⁶⁷ Kleingeld, Colonialism, s. 64.

⁵⁶⁸ Kleingeld, Race, s. 585.

sömürgelerde çalışan Afrikalı kölelerin statüsü üzerine etkileri hakkında önemli tartışmalar bulunmaktaydı. Bu bağlamda kölelerin 1791-1794 yıllarında önce Saint-Domingue’de akabinde Haiti’de ayaklanarak kendi özgürlüklerini kazanması ve daha sonra köleliğin Fransız Jakobenler tarafından kaldırılması; ırkların özelliklerine ilişkin olarak Kant’ı yeniden düşünmeye sevk ettiği düşünülebilir.⁵⁶⁹ Nitekim kölelerin ayaklanması, Afrikalıların başkalarına hizmet etmek için yaratıldığı iddiasını sorgulamaya yöneltecek niteliğe sahiptir. Sömürgelerdeki zorlu koşullar hakkında ortaya çıkan farkındalık, “siyahi köleliğin kabul edilebilir olduğu” yönündeki düşüncenin de sorgulanmasına sebep olmuş olabilir. Hatta ahlaki olarak kınadığı ve insanların başka insanların elinde bir araç olarak kullanma yasağına ilişkin görüşleri ile sömürgecilik ve köleliği onaylaması arasındaki belirgin çelişkiyi fark etmiş dahi olabilir.⁵⁷⁰

Tüm bu tartışmaların ışığında Kant’ın bir metinde insanların özgür doğacağı, herhangi bir kölelik sözleşmesinin bu durumla çelişki yaratması sebebiyle hükümsüz olacağına dair düşüncesini de göz önünde bulundurarak köleliğe kategorik olarak karşı çıktığını kabul edebiliriz.⁵⁷¹ Son olarak Kant için şunu söyleyebiliriz: O kölelik kurumuna karşı görüşlerini ne ilk dönemlerinde ne de sonraki dönemlerinde açıkça belirtmek konusunda cömert olmamıştır. Onun fikirlerinin ne kadar değişikliğe uğradığını ve hangi koşullar altında değiştiğini kesin olarak bilmenin mümkün olmadığını söyleyebiliriz.⁵⁷²

(9) Thomas Paine (1737-1809)

Köleliğe karşı çıkan düşünürlerden bir diğeri ise Thomas Paine’dir. Paine, Amerika’da köleliğin kaldırılmasını savunan ilk kişi olmasa da, en eski ve etkili olanlardan biriydi.⁵⁷³ Paine, 1774 yılında yazdığı, köleliğin kaldırılması çağrısı yaptığı

⁵⁶⁹ Kleingeld, Colonialism, s. 64.

⁵⁷⁰ Kleingeld, Colonialism, ss. 64-65.

⁵⁷¹ Kleingeld, Race, s. 588.

⁵⁷² Kleingeld, Race, s. 592.

⁵⁷³ <http://www.lehmanhistory.com/sites/default/files/Thomas%20Paine%20on%20Slavery.pdf>, (E.T. 19.11.2020).

“*African Slavery In America*” adlı denemesini 1775 yılında yayımladıktan yalnızca birkaç hafta sonra, Philadelphia’da, Amerika’daki ilk kölelik karşıtı topluluk olan “Yasa Dışı Olarak Esir Tutulan Özgür Kölelere Yardım Cemiyeti”ni (Society for Relief of Free Negroes Unlawfully Held in Bondage) kurmuştur.⁵⁷⁴ Ayrıca Paine’in, o dönem için on üç devletin anayasaları içerisinde en demokratik kabul edilen 1776 tarihli Pennsylvania Anayasası üzerinde önemli etkileri olmuştur. Nitekim bu çabaların neticesinde 1780 yılında Pennsylvania’da kölelik kaldırılmıştır.⁵⁷⁵

Thomas Paine için kölelik, en nefret edilesi kurumdu ve bu kurum, hayatını adadığı ilkelerin en açık ihlaliydi.⁵⁷⁶ Bu yüzden köleliği doğal hukuka ve vicdanın emirlerine aykırı görmüş ve kınamıştır.⁵⁷⁷ Paine için kölelik, bir başkasının iradesine tabi olmaktır.⁵⁷⁸ İnsanın insan üzerinde mülkiyet hakkının olmadığını düşünen Paine’in, kölelik üzerine düşüncelerinin temelini insan hakları anlayışı açısından doğal hak doktrinini benimsemiş olması oluşturmaktadır.⁵⁷⁹

⁵⁷⁴ Ayça Küçük, *Thomas Paine Düşüncesinde Sivil Toplum ve Devlet*, (Danışman: Yrd. Doç. Dr. H. Burak Gemalmaz), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2012, ss. 46-47; <https://www.semanticscholar.org/paper/African-Slavery-in-America-Paine/49bb171ea5aae1057871bc28c63040c855be4ba5#citing-papers>, (E.T. 17.11.2020); Lynch’e göre, 1775 yılında Paine, tarihçilerin sık sık söylediği gibi ne bu cemiyetin kurucu üyesiydi ne de bu cemiyete üyeydi. Bkz. James V. Lynch, “The Limits of Revolutionary Radicalism: Tom Paine and Slavery”, *The Pennsylvania Magazine of History and Biography*, (177-199), C. 122, S. 3, Y. 1999, s. 181; Yazar, makalesinde, ayrıca “*African Slavery In America*” adlı denemenin Paine’nin olmadığına dair güçlü emareler olduğunu, denemeyi Paine’in yazdığı kabul edilse dahi en iyi ihtimalle kölelik karşıtı bir yazı yazmış, ancak kölelik karşıtı hiçbir toplulukta aktif olarak çalışmalarda bulunmamıştır. Yazar, bu sebeple Paine’nin kölelik karşıtı ününün haksız ve tarihsel olarak yanlış olduğunu iddia etmiştir. Bkz. Lynch, ss. 183-188; Benzer yönde bkz. I. Shapiro, *Introduction*, Shapiro I. ve Calvert J. E. (edt.), *Selected Writings of Thomas Paine*, (xi-xxxiv), New Haven ve London 2014, ss. xxiii-xxiv; Buna rağmen Lynch, Paine’in köleliği hiçbir zaman desteklemediğini ve onu iğrenç bir şey olarak görüp kaldırılmasını istediğini ifade etmiştir. Bkz. Lynch, s. 179; Shapiro, Lynch’in bu sözlerine ek olarak hiç kimsenin kölelik kavramından Paine kadar nefret etmediği sözlerinin abartı olduğunu ifade etmiştir. Bkz. Shapiro, s. xxiv.

⁵⁷⁵ Gemalmaz, Devlet, s. 612.

⁵⁷⁶ Lynch, s. 188.

⁵⁷⁷ Gregory Claeys, *Thomas Paine: Social and Political Thought*, Boston 1989, s. 43.

⁵⁷⁸ Mark Philp (edt.), *Thomas Paine: Rights of Man Common Sense and Other Political Writings*, New York 1995, s. 398.

⁵⁷⁹ Küçük, s. 47.

Paine, “*African Slavery In America*” adlı denemesinde, çaresiz ve zavallı olarak nitelendirdiği kölelerin kazanç uğruna şiddet görmelerinin ve öldürülmelerinin çok üzüntü verici olduğunu ifade etmiştir. Ona göre, medeni ve Hristiyanlaşmış bir insanın bu vahşi uygulamayı onaylaması ve bu uygulamayla ilgilenmesi oldukça şaşırtıcıdır.⁵⁸⁰ Paine, kölelik üzerine düşüncelerine şu ifadelerle devam etmiştir:

*“Bizzat köle ticareti yöneticileri ve başka kişiler şuna tanıklık etmektedirler. Verimli topraklarda ikamet eden bu Afrikalı ulusların pek çoğu çalışkan çiftçilerdir, bolluktan yararlanmaktaydılar ve savaştan uzak, barış içinde yaşamaktaydılar. Bu, Avrupalıların tatlı alkollü içki ile Afrikalı ulusları ortalığa dökmeden, onlara birini diğerine karşılık rüşvet olarak vermeden; ve aslında bunu yapma hakları bulunmasa da tebaalarını satmak konusunda krallarını teşvik ederek onları çalmak ve mahpusları yakalamak üzere bir klanı diğeri ile savaştırmak yollarıyla bu suçsuz halkları köleleştirmeden önceydi. Bu aşağılık ve insanlık dışı yöntemlerle, söylendiğine göre, İngilizler yıllık olarak yüz bin kişiyi köleleştirmişlerdir; bunların da otuz bininin ilk yıl içinde barbarca muamele sonucu öldüğü sanılmaktadır...”*⁵⁸¹

Yukarıdaki sözlerin 1775 yılı için oldukça güçlü sözler olduğunu söyleyebiliriz. Yazının devamında köleleştirmeyi meşrulaştırmak için İncil’i ve dini kullananları mantıksal gerekçelerle eleştirmiş ve kötülemiştir.

Paine, aynı dönemde yaşamış olan devlet adamı, siyasetçi Thomas Jefferson’la bir süre yakın ilişki içinde olduğu için, Amerikan Bağımsızlık Bildirgesi’ne kölelik karşıtı bir madde koymaya çalışmıştır. Ancak Georgia, Güney Carolina ve çeşitli kuzey köle tedarikçilerinin itirazları üzerine bu talep geri çekilmiştir.⁵⁸²

⁵⁸⁰ Bkz. <https://oll.libertyfund.org/titles/paine-the-writings-of-thomas-paine-vol-i-1774-1779>, (E.T. 19.11.2020).

⁵⁸¹ T. Paine, *African Slavery in America* (1775), Foot M. ve Kramnick I. (edt.), *The Thomas Paine Reader*, London 1987, ss. 52-56’dan aktaran Gemalmaz, Devlet, s. 612.

⁵⁸² Claeys, s. 23; <https://www.britannica.com/topic/The-Founding-Fathers-and-Slavery-1269536>, (E.T. 19.11.2020).

(10) Thomas Jefferson (1743-1826)

Thomas Jefferson, Virginia Temsilciler Meclisi'nde görev yaparken, 1776 yılında Virginia için Anayasa Taslağı hazırlamış ve kölelik kurumuna karşı şu maddeyi kaleme almıştır: “*Bundan böyle bu ülkeye gelen hiç kimse, hangi bahaneyle/nedenle olursa olsun burada köle [olarak] tutulmayacaktır.*”⁵⁸³ Ancak taslakta yer alan bu metin, Kongre tarafından kabul görmemiş ve çıkarılmıştır.⁵⁸⁴ Jefferson, Amerikan Bağımsızlık Bildirgesi'nin ilk taslağında da köle ticaretinin adaletsizliğini ve dolayısıyla köleliği kınamıştır. O, köleleştirilmiş Afrikalıların Kuzey Amerika'daki varlığı için, açgözlü İngiliz sömürge politikalarını sorumlu tutmuştur.⁵⁸⁵ Jefferson, köleliği doğal hakkın ihlali olarak görmüştür.⁵⁸⁶ Amerikan Devrimi'nin akabinde Jefferson tarafından yazılan 1776 tarihli Bildirge'nin hazırlanmasında XVIII. yüzyıl düşünürü Paine'in etkisi tartışılmazdır. Paine, Jefferson'a yazdığı mektuplarla doğal haklar anlayışını aktarma imkânı bulmuştur.⁵⁸⁷ Ancak belirtmek gerekir ki Jefferson ile Paine arasında uygulamada farklılıklar mevcuttu. Öncelikle Paine köle sahibi değildi. Amerika'nın “Kurucu Babaları”⁵⁸⁸ olarak adlandırılan kişiler arasında Jefferson, köle sahibi olanlardan biriydi.⁵⁸⁹ O dönemde Kuzeyli kuruculardan farklı olarak Güneyli kurucular genel olarak kölelik karşıtı faaliyetlerden uzak durmuşlardır. Bunun sebebi, güney eyaletlerinin ekonomisinin tarıma, dolayısıyla köle emeğine

⁵⁸³ Gemalmaz, Devlet, ss. 611-612.

⁵⁸⁴ Gemalmaz, Devlet, s. 612.

⁵⁸⁵ <https://www.britannica.com/topic/The-Founding-Fathers-and-Slavery-1269536>, (E.T. 19.11.2020).

⁵⁸⁶ Mete Tunçay (Çev.), *Thomas Jefferson'dan Seçme Parçalar*, İstanbul 1961, s. 39.

⁵⁸⁷ Küçük, s. 3.

⁵⁸⁸ George Washington, Benjamin Franklin, John Adams, Thomas Jefferson, Alexander Hamilton, John Jay ve James Madison “Amerika Birleşik Devletleri'nin Kurucu Babaları” olarak kabul edilmektedir. Listenin siyasi görüşlere ve o anki ideolojik baskılara göre genişleyip daralabilmesi sebebiyle; Patrick Henry, John Marshall, Samuel Adams, George Mason, Thomas Paine, Abigail Adams gibi isimler de kurucu babalar olarak gösterilmektedir. Bkz. <https://founders.archives.gov/>, (E.T. 22.11.2020); <https://www.britannica.com/topic/Founding-Fathers>, (E.T. 22.11.2020).

⁵⁸⁹ <https://www.britannica.com/topic/The-Founding-Fathers-and-Slavery-1269536>, (E.T. 19.11.2020).

dayanmasıydı. Bu durum köle sahibi seçmenler arasındaki desteğini sürdürmek için Güneyli kurucuların kölelik karşıtı faaliyetlere girmemesine neden olmuştur.⁵⁹⁰

Jefferson, Bağımsızlık Bildirgesi'nde “*tüm insanlar eşit yaratılmıştır*” gibi bir ifadeyi kaleme alsada da ömür boyu köle sahibi biri olarak yaşamıştır.⁵⁹¹ Jefferson, sürekli olarak kölelik kurumunun kaldırılmasını savunsa da; aynı zamanda, kölelik sorunu hakkında federal hükümetin değil, tek tek eyaletlerin karar vermesi gerektiğini belirtmiştir. Ancak doğal olarak yanlış görülen bir kurum hakkında tek tek eyaletlerin karar almasını savunmak da eleştirilebilecek bir diğer tutumdur.⁵⁹² Pekâlâ, tüm insanların eşitliğini savunan ve yine de kölelere sahip olan biri hakkında nasıl yargıya varmalıyız? O, köleliğin kötülüğüne ilişkin itirazlarına rağmen kölelerinin sayısında azalmaya dahi gitmeyi reddetmiş, bir insanı köle olarak tutmanın ahlaki ve politik olarak kötü olduğunu söylemesine rağmen kölelerini serbest bırakmamıştır. Gerçekten de Jefferson’un köleliğin kaldırılması düşüncesi ile eylemleri arasında çok büyük bir çelişki bulunmaktaydı. Jefferson’un köleliğin yanlışlığını kabul etmesine rağmen kölelerin emeği olmadan yaşamının getirebileceği zorluklar karşısında endişeleri olduğunu söyleyebiliriz.⁵⁹³ Jefferson, köleliği ahlaki olarak reddetmiştir. Ancak aynı zamanda bütün kölelerini serbest bırakmanın yaşamını olduğundan çok daha zor hâle getireceğinin de farkına varmıştır. Sonuç olarak kendisinin ve ailesinin mutluluğunun kölelerin mutluluğundan daha önemli olduğuna karar vermiştir. Kölelerini azat etmeyi bir seçenek olarak görmemiştir.⁵⁹⁴

Jefferson, köleliğin varlığının ahlaki olarak beyazları yozlaştırdığını düşünmüştür.⁵⁹⁵ Çünkü beyazların çocukları, siyahi insanları taklit etmektedir. Bununla birlikte siyahiler ile beyazlar arasında ayırım yapmamıştır. Ona göre

⁵⁹⁰ <https://www.britannica.com/topic/The-Founding-Fathers-and-Slavery-1269536>, (E.T. 19.11.2020).

⁵⁹¹ M. Andrew Holowchak, *Rethinking Thomas Jefferson's Writings on Slavery and Race*, Cambridge 2020, s. 1.

⁵⁹² Holowchak, s. 1.

⁵⁹³ Holowchak, s. 4.

⁵⁹⁴ Holowchak, ss. 5, 10.

⁵⁹⁵ Holowchak, s. 30.

vatandaşların yarısı, diğer yarısının haklarını çiğnemektedir. Kölelik kurumunun varlığı, köle sahiplerini despotlara/tiranlara dönüştürürken, kölelerin de vatan sevgisini (*amor patriae*) kaybettirmektedir. Jefferson'a göre, Güney eyaletlerinde kölelik ne kadar uzun süre boyunca yasal bir kurumsa, köle sahipleri üzerindeki despotluk etkisi ve siyahilerin vatan sevgisinin kaybı da o kadar büyüktür.⁵⁹⁶ Herhangi bir grup veya ırka mensup insanların özgürlüklerinin ihlal edilmesini, Tanrı'nın iradesine aykırı ve doğal olmayan eylem olarak nitelendiren Jefferson, köleliğin olsa olsa insanların iradesiyle ortaya çıkarılmış bir kurum olabileceğini belirtmiştir. Bu nedenle o, köleliği desteklemeye devam eden bir milletin, doğası gereği başarısızlığa mahkûm bir plan yaptığını ifade etmiştir.⁵⁹⁷

Jefferson, 1778 yılında, Virginia'da köle ithalatını yasaklamak için Kongre'ye bir yasa tasarısı getirmiştir.⁵⁹⁸ O zaman için bu düşünce kabul edilmese de başkanlığının altıncı yılı olan 1806 yılında, köle ithalatının yasaklanması adına bir konuşma gerçekleştirmiştir. Daha sonra Kongre'ye “*kölelerin Amerika Birleşik Devletleri'nin yetki alanı içindeki herhangi bir limana veya yere ithalatını yasaklamak için*” yasa tasarısı sunmuştur. Kongre, Jefferson'un 1 Ocak 1808 yılında imzaladığı tasarıyı kabul etmiştir.⁵⁹⁹

Belirtmek gerekir ki, siyahi köle ticaretinin yasaklanması köle ticaretini tamamen sonlandırmamıştır. Amerikan topraklarında önceden köleleştirilmiş nüfus üreme yoluyla genişlemeye devam etmiştir. Artan iç köle ticareti, köleleştirilmiş ailelerin parçalanmalarında artışa sebep olmuştur.⁶⁰⁰ Bu durum, iç savaştan sonra, köleliğin resmen kaldırıldığı 1865 yılına dek devam etmiştir. İki defa köleliğin kaldırılması için yasa tasarısı sunması ve sonunda da köle ithal etmeyi yasaklaması göz önünde bulundurulduğunda, Jefferson'un köleliği yalnızca ahlaki olarak

⁵⁹⁶ Holowchak, ss. 27-28.

⁵⁹⁷ Holowchak, s. 28.

⁵⁹⁸ Holowchak, s. 111.

⁵⁹⁹ Dustin Gish ve Daniel Klinghard, *Thomas Jefferson and the Science of Republican Government: A Political Biography of Notes on the State of Virginia*, Cambridge 2017, s. 172.

⁶⁰⁰ <https://www.britannica.com/topic/The-Founding-Fathers-and-Slavery-1269536>, (E.T. 19.11.2020).

kınamadığını belirtmek gerekir. Doktrinde her ne kadar destekçisi olduğu kadar aleyhinde eleştirilerde bulunanlar olsa da; Jefferson'un köleliğin kaldırılması yolunda çabaladığını ve ilerleme adına bir şeyler yaptığını söyleyebiliriz.⁶⁰¹ Elbette ki, kölelik kurumunu reddeden bir kimsenin başta kendi kölelerini özgürleştirmesini beklemek haklı bir beklentidir. Ancak hukuki ve siyasi kariyeri boyunca kölelik kurumunu kaldırma hareketine katkıları yadsınamaz.⁶⁰² Eylemlerinin, kendi köleleri açısından bir sonuç doğurmasa da gelecekte köleleştirilecek veya hâlihazırda köle olan siyahiler için etkili olduğunu söyleyebiliriz. Bu sebeple, o dönem için başta köle ticaretinin, akabinde kölelik kurumunun kaldırılması sürecine yaptığı katkılar sebebiyle Jefferson'un kölelik karşıtı devlet adamı olarak -eksikleriyle birlikte- kabul edebiliriz.

Jefferson kölelik kurumunun hem köleler hem de köle sahipleri üzerindeki yıkıcı etkilerine dikkat çekmiştir. Köle sahiplerini despotlaştıran ve kölelerdeki vatan sevgisini yok eden bu kurum, nesilden nesile kökleşmiş ve kurumun yıkıcı etkisi derinleşmiştir. Jefferson ayrıca kölelerin beyazları tembelliğe alıstırdığını düşünmüştür. Despotluğun ve tembelliğin vatandaşlarda bulunması gereken erdemlerden olmadığını belirten Jefferson; kölelik kurumunun devam etmesi ile birlikte, tarif etmesi zor zulüm ve şiddet eylemlerine maruz kalan kölelerin isyan etmesi ve devrim yapmalarından da çekinmiştir.⁶⁰³ Bu ihtimali ortadan kaldırmak adına, onların ait oldukları topraklara dönmesini istemiştir. Ona göre, siyahilerin, en kötü ihtimalle Kıtanın diğer uzak bölgelerine taşınmaları siyahilerle beyazlar arasındaki çatışmaları ve gerilimi önleyecektir.

Jefferson'un siyahilerin doğası üzerine düşünceleri ırkçı olarak kabul edilebilirse de bir konuda çok haklı ve ileri görüşlüydü: Kölelik kurumunun, hem köleler hem de köle sahipleri üzerinde yıkıcı etkileri bulunmaktaydı. Siyahilerin tamamen özgürleşmesi, yani resmi olarak kölelik kurumunun Amerikan topraklarından

⁶⁰¹ Holowchak, s. 115.

⁶⁰² Holowchak, ss. 115-116.

⁶⁰³ Holowchak, s. 142.

kaldırılması 1865 yılında olsa da kökleşmiş olan bu kurumun Amerikan toplumundaki düşmanca etkilerinin izlerini ve örneklerini, bugün bile hâlen görmekteyiz.⁶⁰⁴

Jefferson'un kölelikten nefret etmesinin altında yatan sebebin doktrinde de eleştirildiği üzere ırkçı düşünceler olması göz ardı edilemeyecek derecede olasıdır. Kölelerden ve siyahilerden beyazları yozlaştırdığı için nefret ettiğini ve bu yüzden de kölelik kurumunun olmamasını, artık köle ticaretinin yapılmamasını istediği söylenebilir.⁶⁰⁵ Hatta siyahi köle ticaretinin yasaklanması için defalarca uğraşmasının altında yatan sebep, yapılan zulümlerin intikamını almak için gelecekte siyahilerin harekete geçecekleri düşüncesi olabilir. Tüm bu ihtimaller oldukça kuvvetlidir. Yoksa daha önce de vurgulandığı üzere kölelik kurumunun kayıtsız ve şartsız karşısında olan bir kimsenin öncelikle kendi kölelerini özgür kılması gerektiğini düşünmekteyiz. Yine de altında yatan sebep her ne olursa olsun Jefferson'un Amerikan topraklarında köle sayısının artmasını önlemek adına çabaları göz önünde bulundurulduğunda; köle ticaretinin yasaklandığı 1808 yılından kölelik kurumunun tamamen kaldırıldığı 1865 yılına dek geçen süreç için katkılarının yadsınamayacağı kanaatindeyiz.

III. ZORLA ÇALIŞTIRMA, İNSAN TİCARETİ, KÖLELİK VE KÖLELİK BENZERİ UYGULAMALARA KARŞI SÖZLEŞMELER

A. Genel Olarak

Kölelik, Fransız İhtilali'nin de etkisiyle Batı Avrupa'da çok azalmıştı. Kölelerin çoğunluğu Avrupa'nın doğusunda bulunmaktaydı. Sanayi Devrimi'nden sonra, bir köleyi ailesi ile birlikte beslemektense karın tokluğuna işçi çalıştırmak daha cazip gelmiştir.⁶⁰⁶ Gerçekten de köle emeği, zamanla kârlılığını yitirmiştir.⁶⁰⁷ 1807 yılında İngiltere'de kölelik yasaklamıştır.⁶⁰⁸ İngiliz Parlamentosu tarafından 1807 yılında

⁶⁰⁴ Holowchak, ss. 142-143.

⁶⁰⁵ Gish ve Klinghard, s. 213.

⁶⁰⁶ Ekinci, s. 432.

⁶⁰⁷ Öztürk, s. 55.

⁶⁰⁸ Ehud R. Toledano, *Osmanlı Köle Ticareti 1840-1890*, (Çev. Y. Hakan Erdem), İstanbul 1994, s. 8; Cin ve Akyılmaz, *Hukuk Tarihi*, s. 307; Ruhi, *Irak Ayrımcılığı*, s. 132; Uzun, s. 25.

yasaklanmakla birlikte köle ticareti, İmparatorluğun büyük bir kısmında 1833 yılına dek devam etmiştir.⁶⁰⁹ 1833 yılında köleliği tamamen kaldıran İngiltere, bu bakımdan ilk devlettir.⁶¹⁰ İngiltere 1833 yılında hâkimiyetinin olduğu bütün topraklarda köleliği tamamen kaldırmış ve mevcut kölelerin azat edilmesini emretmiştir. 1833 tarihli yasaya göre; “*Herhangi bir köle, İngiliz topraklarına ayak bastığı anda özgür olacaktır.*”⁶¹¹ Belirtmek gerekir ki İngiltere’nin köleliğin kaldırılmasına öncülük etmesi, ne yazık ki kölelerin eşit haklara sahip insanlar olarak düşünülmesine değil, ekonomik sebeplere dayanmaktadır. Nitekim kas gücüne dayalı faaliyetlerin yerini makine gücüne bırakması üzerine ortaya çıkan Sanayi Devrimi ile birlikte köle emeği yerine daha kârlı olan özgür emeğe ihtiyaç ortaya çıkmıştır. Ayrıca Amerikan Bağımsızlık Savaşı’nı kaybeden İngiltere, kolonilerdeki vergi gelirini yitirmesiyle birlikte Kıta’da üretilen ürünlerin maliyetinin artırılması ve kendisiyle rekabet edilemesin diye köleliğe karşı savaş açmıştır. Öyle ki köleliği yasakladıktan sonra XX. “yüzyılın başlarına kadar İngiltere Kraliyet Donanmasına ait gemiler Afrika sahillerinde devriye gezerek bandırası neresi olursa olsun köle taşıyan gemileri durdurup” engellemişlerdir.⁶¹²

İngiltere’yi diğer Avrupa ülkelerinden Fransa, Avusturya, Prusya, Portekiz, İspanya ve Hollanda takip etmiştir.⁶¹³ Fransa, Sanayi Devrimi sırasında köleliği ve köle ticaretini yasaklamıştır; ancak Fransa’da kölelik kesin olarak 1848’de sona ermiştir. Rusya’da, ise 1861’e kadar devam etmiştir.⁶¹⁴ Amerika topraklarında ise ancak iç savaştan sonra 1865 yılında kaldırılabilmiştir.⁶¹⁵ Ancak iş sözleşmesinin ihlali

⁶⁰⁹ William A. Schabas, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, Oxford 2015, s. 201.

⁶¹⁰ Uzun, s. 25.

⁶¹¹ Ruhi, Irk Ayrımcılığı, s. 132.

⁶¹² Bkz. http://www.bbc.co.uk/turkish/europe/story/2006/11/061127_uk_slavery.shtml, (E.T. 19.11.2020).

⁶¹³ Toledano, s. 8; Ekinci, s. 432; Akyılmaz, s. 216; Cin ve Akyılmaz, *Hukuk Tarihi*, s. 307; Abdullah Özdağ, “Afrika’da Esir Ticaretinin Yasaklanması: Brüksel Konferansı (1890)”, *Bölgesel Araştırmalar Dergisi*, (244-306), C. 2, S. 1, Y. 2018, s. 245.

⁶¹⁴ Schabas, ss. 201-202.

⁶¹⁵ Akyılmaz, s. 216; Cin ve Akyılmaz, *Hukuk Tarihi*, s. 307; Tahiroğlu, *Osmanlı*, s. 655; Ruziye Özsoy, *XIX. Y.Y.’da Osmanlı’da Köle Ticareti Esirciler ve Zenci Köleler*, (Danışman: Doç. Dr.

sebebiyle bir yaptırım olarak ya da hükümlülerin cezalarını ödemeleri amacıyla özel bir şahıs için çalışmaya zorlanması olarak tanımlanan borç köleliği (*peonage*), Amerika topraklarında iç savaştan sonra dahi özellikle güney eyaletlerinde farklı bir form şeklinde uygulanmaya devam etmiştir.⁶¹⁶ Bütün bu düzenlemeler tam anlamıyla hayata geçebilmiş değildir. Yasalar büyük ölçüde kâğıt üzerinde kalmış; köle ticareti ve kölelik, yasa dışı yollarla bir süre daha devam etmiştir.⁶¹⁷ Çünkü bir şeyi yasa dışı yapmak onu ortadan kaldırmaya yetmez. Sadece gözden kaybolmasına sebep olur.⁶¹⁸ Benzer şekilde bir ülkenin yasaları sınırlarında dursa da köle ticareti bir elekten geçen su gibi sınırların üzerinden ve altından akmaya devam eder.⁶¹⁹ Nitekim 1890 tarihli Brüksel Konferansı ve XX. yüzyılın başlarında kölelik ve köle ticaretinin yasaklanması üzerine yapılan uluslararası anlaşmalar, bu kurumun bir kerede kaldırılmadığını göstermektedir. Kölelik, II. Dünya Savaşı sırasında Nazi rejimi uygulamalarıyla 1940'larda Avrupa'da tekrar gündeme gelmiştir.⁶²⁰

İnsanın, sırf insan olmasından dolayı sahip olduğu tüm hak ve özgürlüklerin inkâr edilmesi anlamına gelen kölelik kurumu, insanların vicdanlarında derin yaralar açması sebebiyle, kölelik uygulamalarının sona erdirilebilmesi için Birleşmiş Milletlerin kurulmasından önce de çabalar gösterilmiştir.⁶²¹ XIX. yüzyılda insan hakları hareketi öncelikli olarak köleliği kaldırmaya yoğunlaşmıştır.⁶²² Bu yüzyılda devletler aşama aşama köle ticaretini kaldırmaya başlamışlardır. Ulusal düzlemdeki

Gülbadi Alan), Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010, s. 46; Schabas, s. 202; Janis, Kay ve Bradley, s. 232.

⁶¹⁶ A. Fukushima, *Coercion and Migration*, Rodriguez J. P. (edt.), *Slavery in the Modern World: A History of Political, Social, and Economic Oppression*, (17-33), Santa Barbara 2011, s. 23.

⁶¹⁷ Ruhi, Irk Ayrımcılığı, s. 133.

⁶¹⁸ Bales, Trodd ve Williamson, s. 18.

⁶¹⁹ Bales, Trodd ve Williamson, s. 48.

⁶²⁰ Schabas, s. 202; Sam McFarland, "Human Rights 101: A Brief College-Level Overview", *Science and Human Rights Coalition*, (1-17), s. 4, https://www.aaas.org/sites/default/files/content_files/AAAS%20Coalition%20Human%20Rights%20101_0.pdf, (E.T. 08.09.2020).

⁶²¹ Muzaffer Sencer, *Belgelerle İnsan Hakları*, İstanbul 1988, s. 191.

⁶²² McFarland, s. 13.

bu çalışmalar nihayet XX. yüzyılda uluslararası hukuka yansımıştır.⁶²³ “XIX. yüzyılın başlarında insan haklarına ilişkin ilk uluslararası metinler ile birlikte kölelik yasağı, uluslararası bir Sözleşme ile güvence altına alınan ilk insan hakkı olmuştur.”⁶²⁴ 1815 tarihli Viyana Kongresi’nde 9 devletin açıkladığı bildiri üzerine başlayan süreç ile birlikte⁶²⁵ kölelik kurumunun yasaklanması, 1926 tarihli Kölelik Sözleşmesi ile olmuştur.⁶²⁶ Uluslararası hukukta bu konunun kapsamlı bir şekilde ilk kez ele alınmasının bu Sözleşme’yle olduğu söylenebilir.⁶²⁷ Ancak başlangıçta kölelik kurumunun tamamen yasaklanması mümkün olmadığı için öncelikle ticareti yasaklanmıştır.⁶²⁸ Bu sebeple kölelik kurumunun, tamamen ve mutlak bir şekilde 1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB) ile kaldırıldığı söylenebilir.⁶²⁹ Böylece uluslararası alanda uzun süren mücadelelerden sonra günümüzde hukuki planda kölelik mutlak olarak yasaklanmıştır. Hatta köleliği yasaklayan kural, işkence yasağından da önce ve tartışmasız olarak *jus cogens*⁶³⁰ kabul

⁶²³ Axel Marx ve Jan Wouters, “Combating Slavery, Forced Labour and Human Trafficking. Are Current International, European and National Instruments Working?”, *Global Policy*, (495-497), C. 8. S. 4, Y. 2017, s. 495.

⁶²⁴ Aksoy, s. 115.

⁶²⁵ Aksoy, s. 115.

⁶²⁶ Şeref Ünal, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri*, Ankara 2001, s. 131; Bozkurt, *Uluslararası*, s. 178; A. Mumcu, *XX. Yüzyılda İnsan Hakları ve Özgürlükleri*, Selvi K. (edt.), *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, (63-84), 2. bs., Eskişehir 2005, s. 67.

⁶²⁷ Free the Slaves ve Human Rights Center, *Hidden Slaves: Forced Labor in the United States*, California 2004, s. 19; Schabas, 202; Bales, Trodd ve Williamson, s. 17.

⁶²⁸ Aksoy, s. 115.

⁶²⁹ Aksoy, s. 115.

⁶³⁰ Uluslararası hukukta, devletlerin egemenliklerini kısmi olarak devrettikleri istisnai durumların karşılığı *jus cogens* kavramı ile açıklanmaktadır. Bu bakımdan köleliğin yasaklanması da *jus cogens*’a örnek olarak gösterilmektedir. Uluslararası hukukta devletlerin hak ve yükümlülüklerini vurgulamak amacıyla ilk kez 1969 tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi’nde (53.-64. maddeler) ortaya konulan *jus cogens* kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. H. Pazarcı, *Uluslararası Hukukta Jus Cogens Kavramı*, Özbudun E. ve Diğerleri (edt.), Prof. Dr. Bülent N. Esen’e Armağan, (365-379), Ankara 1977; Bütün devletlerin sahip olduğu uluslararası hukukun emredici normları olarak tanımlanan, uluslararası topluluk tarafından genel olarak kabul edilen ve hakkında herhangi bir itiraz olmayan veya değerini düşüren ihmali antlaşmalar bulunmayan, zorunlu niteliği haiz hukuk kuralları olan *jus cogens* ihlallerine örnek olarak devlet destekli işkence, soykırım ve kölelik verilmektedir. Bkz. Aaron X. Fellmeth ve Maurice Horwitz, *Guide to Latin In International Law*, New York 2009, ss. 151-152.

edilmektedir.⁶³¹ BM'nin uzun zamandır süregelen uygulamaları sayesinde *jus cogens* kavramı, uluslararası hukukun emredici ilkelerinin sözleşmelere girmesiyle birlikte daha büyük bir etkililik kazanmıştır.⁶³² Bu sebeple, kişileri ister kısmen ister tamamen olsun kölelik statüsüne sokan sözleşmeler batıl sayılmaktadır. Kısacası bu tür sözleşmeler hiçbir hüküm doğurmamaktadır.⁶³³ Ayrıca Uluslararası Adalet Divanının (UAD), 1970 yılında önüne gelmiş olan Barcelona Traction davasında,⁶³⁴ devletlerin

⁶³¹ Erkan Duymaz, "Modern Kölelik: Avrupa Konseyi Hukukunda Kölelik, Kulluk ve Zorla Çalıştırma Yasakları Üzerine Bir İnceleme", *Legal Hukuk Dergisi*, (67-104), C. 11, S. 123, Y. 2013, s. 69; Bal, s. 61; Çağırın, s. 341; II. Dünya Savaşı'ndaki saldırganlık ve yıkımların sonucunda uluslararası emredici hukuk kuralları gündeme getirilmiştir. Uluslararası emredici hukuk kuralları *jus cogens* olarak isimlendirilmiş ve bu kuralların uluslararası hukukun diğer bütün kurallarından üstün olduğu kabul edilmiştir. Luigi Ferrini isimli bir İtalyan vatandaşı, II. Dünya Savaşı'nda İtalya'nın Almanya tarafından işgal edildiği sıralarda, Alman askerleri tarafından zorla Almanya'ya götürülerek çalıştırıldığını iddia etmiş ve İtalya'da tazminat davası açmıştır. İtalyan Temyiz Mahkemesi, Alman askerlerinin bu fiillerinin, *jure imperii* işlem olduğunu ve olağan koşullarda yargı bağımsızlığından faydalanacağını ifade etmiştir. Bununla birlikte Mahkeme, zorla çalıştırma yasağının *jus cogens* norm olduğunu ve hiyerarşik olarak yargı bağımsızlığı ile çatışması hâlinde *jus cogens* normun uygulanacağını belirtmiştir. Devletlerin yargı bağımsızlığı ile *jus cogens* normlara aykırı fiillerinin çatışması hâlinde uygulanacak hukuk hakkındaki görüşler için ayrıca bkz. Berat Lale Akkutay, "Devletin Jus Cogens Normlara Aykırı Fiillerden Dolayı Hukuki Yargı Bağımsızlığı", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Y. 27, S. 113, 2014, ss. 99-125; Ferrini - Federal Almanya Cumhuriyeti davası hakkında bilgi için bkz. Andrea Bianchi, "Ferrini v. Federal Republic of Germany", *The American Journal of International Law*, C. 99, S. 1, Y. 2005, ss. 242-248.

⁶³² Bkz. Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oxford 1966, ss. 483-486, Brownlie için emredici hukuk kuralları; kendi kaderini tayin hakkı (*self-determinasyon*), ırk ayrımcılığı yasağı, doğal kaynaklar üzerinde insanların egemenliği hakkı, Soykırım Sözleşmesi (*Genocide Convention*), saldırgan savaşın (*aggressive war*), korsanlık, köle ticareti ve diğer tüm insanlığa karşı suçların yasaklanmasıdır.

⁶³³ Marx ve Wouters, s. 495; Çağırın, s. 341.

⁶³⁴ Bkz. UAD, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Belgium v. Spain, (Second Phase), Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 3, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/50/050-19700205-JUD-01-00-EN.pdf>, (E.T. 23.04.2019); "Dava konusu olayda Barcelona-Traction, Kanada yasalarına göre kurulmuş, İspanya'da elektrik üreten bir Kanada şirkettir. Ortakların %88'i Belçikalıdır. İspanya hükümetinin aldığı ekonomik tedbirlerin ardından iflas edince, tazmini için dava açmak söz konusu olmuştur. Fakat bunun için bir devletin diplomatik himayesine ihtiyaç vardır. Önce İspanya'dan talep edilmiş, sonradan Belçika kendi vatandaşları olduğundan UAD'na başvurmayı kabul etmiştir. Bu davada ise bir devletin, 'bir bütün olarak uluslararası topluma karşı yükümlülükleri' ile 'bir ülkeye karşı yükümlülükleri' ayrımı vurgulanmaktadır. Uluslararası topluma karşı yükümlülükler, hakların önemi açısından, doğası gereği, tüm devletleri ilgilendirmektedir. Çünkü bu hakların korunmasında tüm devletlerin hukuksal yararı vardır. Bu nedenle bunlar herkese karşı ileri sürülebilir (*erga omnes*). Bu bağlamda uluslararası hukukun genel ilkelerinden bazıları sayılarak belirtilmiştir. Örneğin bunlar çağdaş uluslararası hukuktan ve temel insan hakları ilkelerinden doğabilir. Salırganlık hukuk dışıdır. Soykırım, kölelik ve ırk ayrımı yasaktır. Bunlar genel hukuk yaratan andlaşmalar yoluyla uluslararası hukuka girmişlerdir. Barcelona-Tarction davasında olduğu [gibi] ifası diplomatik korumanın konusu olan yükümler bu

uluslararası topluma karşı yükümlülükleri olduğu ifade edilmiş ve bu tür yükümlülükler, *erga omnes*⁶³⁵ yükümlülükler olarak nitelendirilmiştir. Divan, *erga omnes* yükümlülüklerin, çağdaş uluslararası hukukta; ırk ayrımcılığı, saldırganlık ve soykırım yasağının yanı sıra kölelik yasağını da içeren temel insan haklarıyla ilgili ilke ve kurallardan kaynaklandığını ifade etmiştir.⁶³⁶ Sonuç olarak kölelik, devletler tarafından ilgili anlaşmaların onaylanıp onaylanmadığına bakılmaksızın uluslararası toplum tarafından suç olarak kabul edilmektedir.⁶³⁷

B. Sözleşmeler

Bu bölümde zorla çalıştırma, insan ticareti, kölelik ve kölelik benzeri uygulamalara karşı sözleşmelere kısaca değinilecektir.⁶³⁸ Birleşmiş Milletler kurulmadan önce, Milletler Cemiyeti⁶³⁹ döneminde ve hatta Milletler Cemiyeti döneminden önce de köleliğe karşı uluslararası sözleşmeler imzalanmıştır.

kategoride yer alamazlar.” Bkz. İrem Karakoç, “Uluslararası Hukukta Emredici Kural (Jus Cogens=Peremptory Norms) Olgusuna Tarihsel Bir Yaklaşım”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (87-122), C. 8, S. 1, Y. 2006, ss. 114-115.

⁶³⁵ *Erga omnes* Latince “herkese karşı, herkesle ilgili hak” anlamına gelmektedir. Fellmeth ve Horwitz, s. 88; *Erga omnes* ile *jus cogens* yükümlülükler arasındaki ilişki için bkz. Erika de Wet, *Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, Shelton D. (edt.), The Oxford Handbook of International Human Rights Law, (542-562), New York 2013, <https://ssrn.com/abstract=2279563>, (E.T. 24.04.2019); Belirtmek gerekir ki, bütün devletlerin *erga omnes* yükümlülüklerin ihlal edilmesini önleme konusunda yasal olarak yükümlülükleri olduğu düşünülmektedir. *Jus cogens* normlarının çoğu kez *erga omnes* yükümlülüklerden kaynaklandığı düşünülürken, *erga omnes* yükümlülük kategorisinin *jus cogens* kapsamından daha geniş olduğu kabul edilmektedir. Fellmeth ve Horwitz, s. 88; Benzer yönde bkz. Şule Anlar Güneş, “Uluslararası Toplumun Ortak Değerleri Sorunu, Çevrenin Korunması ve Jus Cogens Doktrini”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, (123-150), C. 59, S. 4, Y. 2004, ss. 137-138.

⁶³⁶ UAD, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Belgium v. Spain, (Second Phase), Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 3, s. 32, §§ 33-34, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/50/050-19700205-JUD-01-00-EN.pdf>, (E.T. 23.04.2019); James R. Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8. bs., Croydon 2012, s. 583; Bal, s. 61.

⁶³⁷ Doğan ve Özdemir, s. 592.

⁶³⁸ Kölelik ve kölelik benzeri uygulamalara karşı sözleşmelerin incelemesi için ayrıca bkz. Gemalmaz, İnsan Hakları, ss. 415-445.

⁶³⁹ 10 Ocak 1920’de I. Dünya Savaşı’nın ardından kurulan “Milletler Cemiyeti”nin II. Dünya Savaşı ile başarısız olduğu anlaşılmış ve 1946 yılında dağılmıştır. Bkz. https://www.cs.mcgill.ca/~rwest/wikispeedia/wpcd/wp/l/League_of_Nations.htm, (E.T. 07.01.2020).

Köleliğin kaldırılması için yapılan ilk girişim 1789 tarihli Fransız Devrimi'nin etkisiyle 1794 yılında Fransa'da, akabinde 1807 yılında da İngiltere'de olmuştur. Fransa ve İngiltere, 1814 yılında Paris Anlaşması ile köleliğin kaldırılması hususunda fikir birliğine varmışlardır.⁶⁴⁰ 1815 yılında Viyana Kongresi ile köle ticareti yasaklanmış ve bu durum, birçok Avrupa devletini de köle ticaretini yasaklamaya yöneltmiştir.⁶⁴¹ Uluslararası alanda ise kölelik ilk defa 1890 yılında Brüksel Konferansı'nda ele alınmıştır. Bu Konferans'ta Afrika'dan yapılan köle ticaretinin engellenmesi ve sona erdirilebilmesi için tedbirler alınmıştır.⁶⁴² Köleliğin kaldırılması, Brüksel Konferansı'nın akabinde 1919 yılında Saint-Germain Sözleşmesi'nde de ele alınmıştır.⁶⁴³

Ancak sözleşmelere geçmeden önce iki kavramın tanımlanması sözleşmelerdeki kavramların daha iyi anlaşılması açısından faydalı olacaktır. Bu kavramlar şunlardır; beyaz köle (*white slave*) ve siyah köle (*black slave*). Beyaz köle ticareti, beyaz kadın ve kızların cinsel amaçlarla ticaretinin yapılmasıdır.⁶⁴⁴ Nitekim 1904 ve 1910 yıllarında “beyaz köle ticareti”ne karşı yapılan anlaşmalar Türk hukuk mevzuatına 1923 yılında “beyaz kadın ticareti” olarak girmiştir.⁶⁴⁵ Osmanlı Devleti döneminde 1857 ve 1889 yıllarında siyahi kölelerin ticareti, 1909 yılında ise Gürcü ve Çerkez kölelerin ticareti yasaklanmıştır. Osmanlı Devleti döneminde siyahi köleler genel olarak Afrika topraklarından getirilirken, beyaz köle olarak adlandırılan Gürcü ve Çerkez köleler Kafkasya'dan getirilmekteydi.⁶⁴⁶ 1904 ve 1910 tarihli Avrupa devletlerinin yapmış olduğu anlaşmalarda beyaz köle ticareti, bir kadının sefahat amacıyla yabancı bir ülkede fuhşa sürüklenmek amacıyla ayartılması olarak

⁶⁴⁰ Özdağ, s. 245.

⁶⁴¹ Akyılmaz, s. 230; Üçok ve Diğerleri, s. 106; Cin ve Akyılmaz, Hukuk Tarihi, s. 322; Özdağ, s. 245.

⁶⁴² Cin ve Akyılmaz, Hukuk Tarihi, s. 307.

⁶⁴³ Özdağ, s. 245.

⁶⁴⁴ Ernest A. Bell, *Fighting the Traffic in Young Girls or War on the White Slave Trade*, Chicago 1910, s. 18.

⁶⁴⁵ Gemalmaz, İnsan Hakları, s. 418.

⁶⁴⁶ Erdal Taşbaş, “Osmanlı Devleti'nin Ortadoğu'da Köle Ticaretini Engelleme Çalışmaları”, *Akademik İncelemeler Dergisi*, (119-157), C. 13, S. 2, Y. 2018, s. 130.

adlandırılmıştır.⁶⁴⁷ Görüldüğü üzere beyaz köle ticareti ten rengi ile açıklanan ve tamamına yakınının kadın olduğu bir köleliği ifade etmektedir. Bu köleliğin amacının cinsel arzular olduğu söylenebilir. Buna karşın siyahi kölelik, genel olarak Afrika'dan temin edilen, ten rengi sebebiyle ayrımcılığa uğrayan ve daha çok bedensel işgücüne dayalı işlerde kullanılan ve çoğunluğunu erkeklerin oluşturduğu bir köleliği ifade etmektedir. Sonuç olarak, uluslararası hukukta kölelik ve köle ticareti yasaklanırken henüz sonlandırılmamış olan beyaz köle ticaretinin önlenmesi ve bastırılması amacıyla özel anlaşmalar yapılmıştır. 1904 ve 1910 tarihli insan ticaretine ilişkin ilk belgeler olan anlaşmalar, içerisinde günümüzde dahi en büyük insan hakları sorunu olarak yaşamaya devam eden insan ticaretinin önlenmesine ilişkin hükümler barındırmaktadır.⁶⁴⁸

18 Mayıs 1904 tarihli “*Beyaz Köle Ticaretinin Bastırılması için Uluslararası Anlaşma*” (*International Agreement for the Suppression of the White Slave Traffic*) köle ticaretine karşı tedbir içeren ilk uluslararası sözleşmedir.⁶⁴⁹ Bu Sözleşme ile XX. yüzyılın başlarından itibaren insan ticareti ile mücadele uluslararası alanda başlamıştır.⁶⁵⁰ Bu Sözleşme'nin ilk maddesinde, Sözleşme'ye taraf Devletlerin kadın ve kızların fuhuş amacıyla kandırılmalarına ilişkin bilgi ve belgeleri toplayacak bir makam oluşturması ve bu makamların diğer devletlerdeki benzer makamlarla iletişim hâlinde olması hüküm altına alınmıştır. Sözleşme'nin 2. maddesinde kadın ve kızları bir yerden başka bir yere sevk eden fail veya suç ortağı olanların ortaya çıkarılması ve yetkili makamlara bilgi verilmesi; 3. maddesinde insan ticareti mağdurlarını fuhşa sürükleyenlerin ortaya çıkarılabilmesi için ifadelerinin alınması gerektiği ve ülkelerine

⁶⁴⁷ Gemalmaz, İnsan Hakları, s. 416.

⁶⁴⁸ Bu anlaşmalar ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Gemalmaz, İnsan Hakları, ss. 415-420.

⁶⁴⁹ Bkz. <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-111116>, (E.T. 24.12.2019); AİHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, § 146; Olgun Değirmenci, “Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda İnsan Ticareti Suçu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (57-96), S. 67, Y. 19, 2006, s. 65; Bu Sözleşme, 18.07.1905 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bkz. https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtsg_no=VII-8&chapter=7&clang=_en, (E.T. 08.01.2020).

⁶⁵⁰ Emel Coşkun, *İnsan/Kadın Ticareti ve Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Haritalama ve İzleme Çalışması*, Ankara 2018, s. 24; Bkz. <http://ceidizleme.org/medya/dosya/79.pdf>, (E.T. 08.01.2020).

dönmeyi talep edenlerin iade edilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Bu Sözleşme’ye taraf Devletler, 6. madde uyarınca, kadınlara başka devletlerde iş bulan acente ve işletmeleri denetlemeyi taahhüt etmişlerdir.

1904 tarihli Sözleşme’nin akabinde insan ticaretine ilişkin olarak akdedilen ikinci sözleşme olan 04 Mayıs 1910 tarihli “*Beyaz Köle Ticaretinin Bastırılması Uluslararası Sözleşmesi (International Convention for the Suppression of the White Slave Traffic)*” imzalanmıştır.⁶⁵¹ Bu Sözleşme’de ergenlik çağına gelmemiş kadını rızası olsa bile tedarik eden herkesin cezalandırılacağı; şiddet, tehdit, nüfuzun kötüye kullanılması ya da zor kullanmak suretiyle reşit bir kadını kandıran, fuhşa sürükleyen kişilerin suç hangi ülkede işlenirse işlensin cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır.⁶⁵² Bu Sözleşme, fuhuş amacıyla kadın ve kızların ticaretine karşı eyleme geçme konusundaki ilk uluslararası taahhüttür.⁶⁵³ Ancak her ne kadar uluslararası bir standart belirlese de bu sözleşmelerin uluslararası alanda uygulanma kapasitesi bulunmamaktaydı. Çünkü sözleşmelerde ana hatlarıyla belirtilen hükümleri içeren yasaları hazırlamak ve geçirmek devletlerin insiyatifine bırakılmıştır.⁶⁵⁴

I. Dünya Savaşı’ndan iki yıl sonra Milletler Cemiyeti kurulmuştur. 1904 ve 1910 tarihli bu Sözleşmelerin, Milletler Cemiyeti dönemi öncesi olması nedeniyle bu iki Sözleşmenin Birleşmiş Milletler kurulduktan sonra uyumlaştırılması için Protokol kabul edilmiştir. “*18.05.1904 tarihli Beyaz Köle Ticaretinin Bastırılması Uluslararası Anlaşmasını ve 04.05.1910 tarihli Beyaz Köle Ticaretinin Bastırılması Sözleşmesini Değiştiren Protokol*”⁶⁵⁵ BM Genel Kurulu tarafından 3 Aralık 1948 tarihinde kabul edilmiş, 4 Mayıs 1949 tarihinde imzaya açılmış ve yürürlüğe girmiştir.⁶⁵⁶ Bu Protokol’de sözleşmelerin esasa ilişkin hükümlerinde değişiklik yapılmamış, BM’nin

⁶⁵¹ Değirmenci, s. 65.

⁶⁵² Gemalmaz, İnsan Hakları, s. 418; Coşkun, s. 29.

⁶⁵³ Laura J. Lederer, *Modern Slavery: A Documentary and Reference Guide*, Santa Barbara 2018, s. 46.

⁶⁵⁴ Lederer, s. 46.

⁶⁵⁵ Protokol’ün Türkçe çevirisi için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/7448.pdf>, (E.T. 08.01.2020).

⁶⁵⁶ Gemalmaz, İnsan Hakları, ss. 419-420.

kurulmasıyla birlikte iki sözleşmenin de BM sistemine entegre edilmesi amaçlanmıştır.⁶⁵⁷

Konunun devamında öncelikle kölelik ve insan ticaretine karşı Milletler Cemiyeti, BM ve AK tarafından kabul edilen sözleşmelere, akabinde zorla çalıştırma kapsamında önem arz eden ILO belgelerine değineceğiz.

Milletler Cemiyeti döneminde 30.09.1921 tarihinde “*Kadın ve Çocuk Ticaretinin Bastırılması Uluslararası Sözleşmesi*” (*International Convention for the Suppression of the Traffic in Women and Children*) imzalanmıştır.⁶⁵⁸ Bu Sözleşme’nin 1904 ve 1910 tarihli diğer sözleşmelerden farkı öncelikle bu Sözleşme’nin Milletler Cemiyeti döneminde, I. Dünya Savaşı sonrası ortaya çıkmış olmasıdır.⁶⁵⁹ İkinci olarak bu Sözleşme’de öncekilerden farklı olarak suçun konusunu yalnızca kadınların değil, çocukların ve erkeklerin de oluşturmasıdır.⁶⁶⁰ Bu Sözleşme’de özellikle hangi cinsiyet olursa olsun çocuk ticareti ile uğraşan kişilerin cezalandırılması amacıyla önlem alınması gerekliliği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca kadın ve çocuk ticareti ile mücadele için yasal ve idari her türlü önlem alınmasına karar verilmiştir.⁶⁶¹

Milletler Cemiyeti döneminde insan ticaretine ilişkin olarak akdedilen bir diğer Sözleşme ise, 25.09.1926 tarihli “*Kölelik Sözleşmesi*”dir (*Slavery Convention/ Esaretin Men’i Hakkında Mukavele*). 1926 tarihli Kölelik Sözleşmesi’nin 1. maddesinde tanım yapılmıştır. Ayrıca insanları köleleştiren ve ticarete konu eden uygulamalar mutlak bir şekilde yasaklanmıştır.⁶⁶² Bu Sözleşme ile taraf Devletlere 2. madde ile “köle ticaretini önlemek ve bastırmak ve akabinde köleliği tam anlamıyla kaldırmak amacıyla gerekli önlemler almak”; 3. madde ile “ülke sınırları içerisinde köle ticaretini olabildiğince erken ve tümüyle ortadan kalkması için uygun önlemler almak”; 5. madde ile “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışmanın köleliğe benzer

⁶⁵⁷ Bkz. Gemalmaz, İnsan Hakları, s. 417.

⁶⁵⁸ Değirmenci, s. 65; Gemalmaz, İnsan Hakları, s. 420.

⁶⁵⁹ Gemalmaz, İnsan Hakları, s. 421.

⁶⁶⁰ Değirmenci, s. 66.

⁶⁶¹ Gemalmaz, İnsan Hakları, s. 422.

⁶⁶² Bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/2425.pdf>, (E.T. 27.03.2019).

uygulamalara dönüşmesini önlemek amacıyla gerekli tüm önlemleri almak” yükümlülüğü yüklenmiştir.⁶⁶³ Bu Sözleşme’nin de BM sistemine uyumlaştırılması 1953 tarihli Protokol ile olmuştur.⁶⁶⁴

Milletler Cemiyeti döneminde insan ticaretine karşı son sözleşme olan 11 Ekim 1933 tarihli “*Reşit Kadın Ticaretinin Bastırılması Sözleşmesi*” (*The Suppression of the Traffic in Women of the Full Age*) kendinden önceki 1904, 1910 ve 1921 tarihli sözleşmeleri tamamlayıcı olarak hazırlanmıştır.⁶⁶⁵ Hem 30 Eylül 1921 hem de 11 Ekim 1933 tarihli Sözleşmeler daha sonra BM sistemine uyumlaştırılmak amacıyla Protokol ile değiştirilmiştir. Bu iki Sözleşme de BM Genel Kurulu’nca 20 Ekim 1947 tarihinde kabul edilip, 12 Kasım 1947 tarihinde imzalanan “*30 Eylül 1921 tarihli Kadın ve Çocuk Ticaretinin Bastırılması Sözleşmesini ve 11 Ekim 1933 tarihli Reşit Kadın Ticaretinin Bastırılması Sözleşmesini Değiştiren Protokol*” ile değiştirilmiştir. Türkiye’nin de taraf olduğu bu Protokol ile yapılan değişiklikler daha çok Sözleşme’nin usulle ilgili hükümlerine ilişkindir. Bu değişiklikle, 1921 ve 1933 tarihli Sözleşmelerin BM sistemine dâhil edilmesi amaçlanmıştır.⁶⁶⁶

II. Dünya Savaşı’nın hemen akabinde, aynı yıl BM kurulmuştur. Özellikle II. Dünya Savaşı bittikten üç yıl sonra 10 Aralık 1948’de İHEB, medeniyetlerin sonunu getirecek savaşların bir daha olmaması ve böylece insan hakkı ihlallerinin tekrar meydana gelmemesi düşüncesiyle kabul edilmiştir. II. Dünya Savaşı sırasında milyonlarca insanın katledildiği Holokost (*Holocaust*) sonrası çözüm arayışına girilmiş ve bir evrensel insan hakları belgesi olarak İHEB ortaya çıkmıştır.⁶⁶⁷

⁶⁶³ Türkiye’nin de taraf olduğu 25.09.1926 tarihli Kölelik Sözleşmesi, 12.06.1933 tarihinde 2425 sayılı Resmî Gazete (RG) ile onaylanmıştır. Sözleşme’nin resmî Türkçe çevirisi için bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/2425.pdf>, (E.T. 27.03.2019).

⁶⁶⁴ “*Cenevre’de 25 Eylül 1926’da İmzalanan Kölelik Sözleşmesini Değiştiren Protokol*”, 25.09.1926 tarihli Kölelik Sözleşmesi BM Genel Kurulu’nun 23.10.1953 tarihli kararı ile kabul edilmiş ve 07.12.1953 tarihinde imzaya açılmış ve yürürlüğe girmiştir. Bkz. Gemalmaz, İnsan Hakları, s. 427.

⁶⁶⁵ Gemalmaz, İnsan Hakları, s. 430.

⁶⁶⁶ Gemalmaz, İnsan Hakları, ss. 431-432.

⁶⁶⁷ McFarland, s. 4.

II. Dünya Savaşı sırasında birçok uluslararası anlaşma çiğnenmiş ve insan hakları ihlalleri yaşanmıştır. Uluslararası hukukta insan hakları kurallarının oluşturulması ve geliştirilmesi II. Dünya Savaşı sırasında suç teşkil eden hareketler sonucu ortaya çıkmıştır. Bu suç teşkil eden hareketlere, özellikle Yahudilere karşı Naziler tarafından geniş çaplı ve sistematik olarak yapılmış olan tecavüz, işkence, onur kırıcı davranış, öldürme ve soykırım fiilleri örnek olarak verilebilir.⁶⁶⁸ Kölelik, II. Dünya Savaşı sırasında Nazi rejimi tarafından 1940'lı yıllarda Avrupa'ya dönmüştür.⁶⁶⁹ Nazi rejiminin en güçlü olduğu dönemde, Almanya'nın işgücünün dörtte birini, zorunlu işçi olarak çalışan yabancı sivil insanlar oluşturmaktaydı.⁶⁷⁰ Naziler, II. Dünya Savaşı sırasında, milyonlarca insanı soykırıma uğrattığı toplama kamplarının kapılarına “*Çalışmak özgür kılar!*” anlamına gelen “*Arbeit macht frei!*” yazmıştır.⁶⁷¹ Naziler, kamplarda topladıkları insanları hemen öldürmek yerine, birkaç ay daha yaşayabilmeleri karşılığında çalıştırıyordu. Çalışmalarına ve böylece yaşamalarına izin verilen erkekler, ev ve yol gibi yapıların inşasında çalıştırıldılar.⁶⁷² Elbette bu insanlar gerçekte yaptıkları ücretsiz çalışmalar karşılığında yok oluşlarını geciktiriyorlardı.⁶⁷³ En sonunda çalışamayacak duruma geldiklerinde veya en ufak direnç göstermeleri hâlinde gaz odalarında katlediyorlardı. Elbette, kamplara toplanan insanlara çalışarak kamptan kurtulacakları ve özgür olacakları yalanını söyleyen Naziler için gerçek; çalışmanın insanların sadece ruhlarını özgürleştireceği, bedenlerin ise ancak krematoryumdan çıktıklarında özgür olabileceğiydi.⁶⁷⁴ İşsizliğe çözüm üretmek argümanını iktidara gelmeden önce kullanan Naziler, iktidara geldikten sonra soykırım yapmadan önce insanları, ücret ödemeksizin çalışmaya zorlayarak,

⁶⁶⁸ Farhad Malekian, *Principles of Islamic International Criminal Law: A Comparative Search*, 2. bs., Leiden 2011, s. 108.

⁶⁶⁹ Schabas, s. 202.

⁶⁷⁰ Free the Slaves ve Human Rights Center, s. 20.

⁶⁷¹ O. Gökhan Antalya, *Hukuk Teorisi Cilt: I*, Ankara 2019, s. 271; Man, s. 186.

⁶⁷² Muhammet Emin Ruhi, *Adolf Hitler ve Nazizm: Alman Faşizmi ve Yahudi Soykırımı*, İstanbul 2017, s. 211.

⁶⁷³ Ivan Illich, *Gölge İş*, (Çev. Deniz Keskin), İstanbul 2013, s. 157.

⁶⁷⁴ Bkz. <https://discovercracow.com/arbeit-macht-frei/>, (E.T. 06.12.2019).

angaryaya koşarak, insani olmayan koşullarda çalıştırarak, onları köleleştirerek sömürüyordu. İnsanlara, deyim yerindeyse, o gün çalışmaları karşılığında 1 gün daha fazla yaşama ruhsatı veriliyordu. II. Dünya Savaşı yıllarında Almanya’da tarım, sanayi ve hizmet sektöründe 7 milyondan fazla kişinin angarya ile çalıştırıldığı söylenebilir.⁶⁷⁵ Bu sayının tahminen 5 milyonu köle olarak çalıştırılmak üzere Almanya’ya işgal edilmiş diğer ülkelerden taşındığı söylenebilir.⁶⁷⁶ Yukarıda yapılan kölelik tanımında da yer aldığı üzere kölelik kurumu, kölenin içinde bulunduğu durumu değiştiremeyecek bir hâlde, sahibinin kendisi üzerinde mülkiyet hakkının verdiği tüm yetkileri kullanabilmesidir. Mülkiyet hakkı kişiye, kullanmak (*usus*) ve yararlanmak (*fructus*) yetkilerinin yanı sıra tasarruf etme (*abusus*)⁶⁷⁷ yetkisi de vermektedir. İşte, mülkiyet hakkının kişiye eşya üzerinde sağladığı tüm yetkileri insanlar üzerinde kullanan Nazilerin, II. Dünya Savaşı’nda gerçekleştirdiği kamplardaki köleleştirme ve zorla çalıştırma sonucunda; savaşın sona ermesinden üç yıl sonra kabul edilen İHEB’in 4. maddesinde kölelik ve kulluk mutlak bir şekilde yasaklanmıştır. Geleneksel köleliğin uluslararası alanda yapılan çalışmalar neticesinde tamamen ortadan kalktığı söylenebilirse de geleneksel köleliğe karşı oluşturulan belgeler, kölelik kurumunun yeni biçimleri karşısında fonksiyonunu yitirmiştir.⁶⁷⁸ Bu sebeple XXI. yüzyıla girmeden önce kölelik kurumuna karşı oluşturulan belgeler revize edilmiş ve bunlara yenileri eklenmiştir.⁶⁷⁹

Yukarıda da bahsedildiği üzere, II. Dünya Savaşı sırasında toplama kampları ve zorla çalıştırmanın getirmiş olduğu korkunun etkisiyle birlikte, taraf Devletlerin hiçbirisinde kölelik uygulaması olmamasına rağmen İHEB’in 4. maddesi ile kölelik

⁶⁷⁵ Özdemir, *Dünyada Zorunlu Çalışma*, s. 13.

⁶⁷⁶ Schabas, s. 202.

⁶⁷⁷ Tasarrufta bulunma yetkisi, kişiye eşyayı yok etme yetkisi de vermektedir. Bkz. Fikret Eren, *Mülkiyet Hukuku*, 3. bs., Ankara 2014, s. 17.

⁶⁷⁸ İlyas Söylemez, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İnsan Ticareti, Kölelik ve Zorla Çalıştırma Yasağı (AIHS md.4)”, *Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi*, (169-184), C. 6, S. 15, Y. 2014, s. 172.

⁶⁷⁹ Söylemez, s. 172.

kurumu mutlak bir şekilde yasaklanmıştır.⁶⁸⁰ İHEB'in 4. maddesine göre, “*Hiç kimse kölelik ve kulluk altında tutulamaz. Kölelik ve köle ticareti her türlü şekliyle yasaktır.*”⁶⁸¹

Kölelik, başta İHEB⁶⁸² olmak üzere, II. Dünya Savaşı'ndan sonra kabul edilen, insan hakları alanındaki hukuki belgelerin birçoğunda ele alınmış ve yasaklanmıştır.⁶⁸³ İHEB'in akabinde yürürlüğe giren sözleşmeler, Beyanname'nin 4. maddesini pekiştirir niteliktedir.⁶⁸⁴ Bu belgelere, “İnsan Ticaretinin ve Başkalarının Fahişeliğinin Sömürülmesinin Bastırılması Sözleşmesi”, “Kölelik, Köle Ticareti, Köleliğe Benzer Uygulama ve Geleneklerin Ortadan Kaldırılmasına Dair Tamamlayıcı/Ek Sözleşme”, “Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi”, “Ekonomik, Sosyal, Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi”, “Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi”, “Çocuk Haklarına Dair Sözleşme”, “Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol” ve “Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi” örnek olarak verilebilir.⁶⁸⁵

⁶⁸⁰ Aksoy, s. 116.

⁶⁸¹ Belirtmek gerekir ki AİHS'ten daha erken tarihli olan İHEB'te zorla çalıştırma yasağı yer almamaktadır.

⁶⁸² BM Genel Kurulu tarafından 10.12.1948 tarihinde kabul ve ilan edilen İHEB, Türkiye tarafından 06.04.1949 tarih ve 9119 sayılı “İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi Hakkında Bakanlar Kurulu Kararı” ile kabul edilmiş, 27.05.1949 tarih ve 7217 sayı ile RG'de yayımlanmıştır. Beyanname'nin resmî Türkçe çevirisi için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf>, (E.T. 22.03.2019).

⁶⁸³ Ünal, İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri, s. 131; Bozkurt, Uluslararası, s. 178; Belirtmek gerekir ki, İHEB, MSHS ve insan haklarına ilişkin olarak Amerika ve Afrika bölgesel sözleşmelerinde kölelik, kulluk ve zorla çalıştırmaya ilişkin herhangi bir tanım yer almamaktadır. Bkz. Arjuna Naidu, “The Right to Be Free From Slavery, Servitude and Forced Labour”, *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, (108-113), C. 20, S. 1, Y. 1987, s. 108.

⁶⁸⁴ A. Martal, *Köleliğin Yeni Boyutları: Çağdaş Kölelik ve Çalışma Hakkı*, Çitçi O. (edt.), Türkiye'de İnsan Hakları, (369-373), Ankara 2000, s. 371.

⁶⁸⁵ Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, *Kitapçık No. 14: Yeni Kölelik Biçimleri*, Cenevre 1991, s. 5, http://ihop.org.tr/wp-content/uploads/2007/04/BM_Bilgi_Kitapcigi_14-Kolelik.pdf, (E.T. 03.12.2019).

Birleşmiş Milletler kurulduktan sonra, bu uluslararası örgüt nezdinde köleliğe, kölelik benzeri uygulamalara ve insan ticaretine karşı sözleşmeler imzalanmıştır. 02 Aralık 1949 tarihli “*İnsan Ticaretinin ve Başkalarının Fahişeliğinin Sömürülmesinin Bastırılması Sözleşmesi*” (*Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others*) ile önceki uluslararası sözleşmelerin hükümleri kısmen ilga edilmiş ve değiştirilmiştir.⁶⁸⁶ Bu Sözleşme’nin başlangıç bölümünde yukarıda anılan sözleşmelere gönderme yapılmıştır. Ayrıca önceki tarihli belgelere taraf devletlerin tamamı, 1949 tarihli bu Sözleşme’ye taraf olduğunda eski belgelerin yürürlükten kaldırılmış sayılacağı öngörülmüştür.⁶⁸⁷ Bu Sözleşme, insan ticaretine ve kadınların cinsel olarak sömürülmesine ilişkin olarak önemli maddeler içermektedir. Bu Sözleşme ile her türlü cinsel sömürü amacıyla kadın ticareti önlenmeye çalışılmıştır.⁶⁸⁸ Ancak doğrudan iç hukuka yönelik düzenlemeler içermesi dolayısıyla bu Sözleşme’yi az sayıda devlet imzaladığı ve onayladığı için etkisi çok düşük kalmıştır.⁶⁸⁹

İnsan ticareti kavramının tanımı ile günümüzdeki gerçek durumun farklı olduğuna yönelik eleştiriler sonucunda, BM bünyesinde yeni sözleşmeler oluşturulmuştur.⁶⁹⁰ Bunlardan biri 07 Eylül 1956 tarihli “*Kölelik, Köle Ticareti, Köleliğe Benzer Uygulama ve Geleneklerin Ortadan Kaldırılmasına Dair Tamamlayıcı/Ek Sözleşme*”dir.⁶⁹¹ Ek Sözleşme’nin başlangıç kısmı, bu Sözleşme’yle

⁶⁸⁶ Council of Europe, *Treaty Series: İnsan Ticaretine Karşı Eyleme İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi Hakkında Açıklayıcı Belge*, 2005, s. 62; Bkz. <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806489a0>, (E.T. 09.01.2020).

⁶⁸⁷ Gemalmaz, *İnsan Hakları*, s. 434.

⁶⁸⁸ Coşkun, s. 17.

⁶⁸⁹ Coşkun, s. 27.

⁶⁹⁰ Coşkun, ss. 29-30.

⁶⁹¹ Türkiye, Ek Sözleşme’yi 28.06.1957 tarihinde imzalamış ve aradan yedi yıl geçtikten sonra 27.12.1963 tarih ve 361 sayılı “*Kölelik, Köle Ticareti, Köleliğe Benzer Uygulama ve Geleneklerin Ortadan Kaldırılmasına Dair Ek Sözleşme’nin Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun*”u çıkararak onaylamıştır. RG, 06.01.1964, S. 11599. Türkiye tarafından onaylanan 07.09.1956 tarihli Sözleşme’nin resmî Türkçe çevirisi için bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/11599.pdf>, (E.T. 17.09.2020).

İHEB'in etkili kılınması amaçlandığını göstermektedir.⁶⁹² Ek Sözleşme'nin 7. maddesinde "kölelik", "kölelik benzeri statüdeki bir kişi" ve "köle ticareti" kavramları açıklanmıştır. 1926 tarihli Kölelik Sözleşmesi'nde olduğu gibi bu Ek Sözleşme'de de kölelik ve kölelik benzeri uygulamaların tanımı yapılmıştır.⁶⁹³ Buna ilave olarak 1. maddede "borç nedeniyle kölelik", "serflik/kulluk", bir kadının rızası dışında aynı veya nakdi bir bedel karşılığında zorla evlendirilmesi, kocasının ölümü üzerine kadının miras yoluyla devri ve on sekiz yaşından küçük bir çocuk veya gencin kendisini ya da iş gücünü istismar etmek amacıyla bedel karşılığı olsun veya olmasın üçüncü bir kişiye teslim edilmesi şeklindeki uygulamaların tamamen ortadan kaldırılacağı hüküm altına alınmıştır.⁶⁹⁴

İHEB'in 4. maddesine göre, "*Hiç kimse kölelik ve kulluk altında tutulamaz. Kölelik ve köle ticareti her türlü şekliyle yasaktır.*" Bu yasak kapsamında Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nde (MSHS)⁶⁹⁵ İHEB'ten farklı olarak, AİHS'e benzer şekilde, kölelik ve kulluk yasağının yanı sıra zorla çalıştırma yasağından bahsedilmekte ve istisna hükümleri yer almaktadır. Buna göre, 1966 tarihli MSHS'nin 8. maddesi şöyle düzenlenmiştir:

"1. Hiç kimse köle durumunda tutulamaz; kölelik ve köle ticaretinin her şekli yasaklanacaktır.

2. Hiç kimse kul durumunda tutulamaz.

3. (a) Hiç kimseden zorla ya da zorunlu olarak çalışması istenemez.

⁶⁹² Egon Schwelb, "International Conventions on Human Rights", *The International and Comparative Law Quarterly*, (654-675), C. 9, S. 4, Y. 1960, ss. 668-669.

⁶⁹³ Council of Europe, Treaty Series, s. 43.

⁶⁹⁴ Bkz. "*Kölelik, Köle Ticareti, Köleliğe Benzer Uygulama ve Geleneklerin Ortadan Kaldırılmasına dair Tamamlayıcı/Ek Sözleşme*", Kısım I, Köleliğe Benzer Uygulamalar ve Gelenekler, Madde 1, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/11599.pdf>, (E.T. 17.09.2020).

⁶⁹⁵ MSHS, BM Genel Kurulu'nun 2200 A (XXI) sayılı kararı ile 16.12.1966 tarihinde imzaya açılmış 23.03.1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Sözleşme'yi 15.08.2000 tarihinde imzalamıştır. MSHS'nin onaylanması 04.06.2003 tarih ve 4868 sayılı Kanun ile uygun bulunmuş ve 18.06.2003 tarih, 25142 sayılı RG'de yayımlanmıştır. MSHS'nin resmî Türkçe çevirisi için bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/07/20030721.htm#2>, (E.T. 22.04.2019); MSHS hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Gemalmaz, İnsan Hakları, s. 228 vd.

(b) 3. fıkranın (a) bendi, bir suçun karşılığı olarak ağır işlerde çalışma cezası verilen ülkelerde yetkili bir mahkeme tarafından verilen böyle bir karar uyarınca ağır işte çalıştırmayı engeller biçimde görülemez.

(c) Bu fıkra açısından, "zorla ya da zorunlu çalıştırma" terimi:

(i) Bir mahkemenin yasal kararıyla gözaltında bulunan ya da gözaltına alınmasının ardından şartla salıverilmiş bir kimseden normal olarak istenen ve

(b) bendinde belirtilmemiş olan bir iş veya hizmeti,

(ii) Askeri nitelikteki herhangi bir hizmeti ve bu hizmete katılmayı vicdani bakımdan reddetme hakkının tanındığı ülkelerde de bu hakkı kullananlardan yasal olarak istenen herhangi bir ulusal hizmeti,

(iii) Toplumun varlığını ya da refahını tehdit eden olağanüstü hal ya da felaket durumunda istenen herhangi bir hizmeti,

(iv) Olağan kişisel yükümlülüklerin bir bölümünü oluşturan herhangi bir iş ya da hizmeti kapsamayacaktır."

Görüldüğü üzere, maddenin 1. fıkrasında "kölelik ve köle ticareti", 2. fıkrasında "kulluk", 3. fıkrasında ise alt bentlerde sayılan hâller dışında "zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma" yasaklanmıştır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, istisna hükümlerinin yer aldığı "iş veya hizmet" terimi ile yaptırılan çalışmaların yalnız bedensel işle (el ile yapılan) sınırlı olmadığını daha geniş kapsamda tüm çalışma ve hizmet faaliyetlerini kapsamaktadır.⁶⁹⁶ Buna göre, bir kişinin yalnız bedensel çalışmaları değil, fikrî çalışmaları da bu kapsamda değerlendirilebilecektir.

"Ekonomik, Sosyal, Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi"nin⁶⁹⁷ (ESKHS) 6. maddesinde "çalışma hakkı", 7. maddesinde ise "Adil ve uygun işte çalışma şartları"

⁶⁹⁶ Bkz. AİHM, Van der Musselle v. Belgium, (Appl. No. 8919/80), 23.11.1983, § 33; AİHM, S. M. v. Croatia, (Appl. No. 60561/14), 25.06.2020, § 282.

⁶⁹⁷ 19.12.1966 tarihinde imzaya açılan, 03.01.1976 tarihinde yürürlüğe giren bu Sözleşme'yi Türkiye, 15.08.2000 tarihinde imzalamıştır. ESKHS, Türkiye açısından 23.12.2003 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir. Bkz. <https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/tr/content/120-ekonomik-sosyal-ve-kulturel-haklara-iliskin-uluslararası-sozlesme/>, (E.T. 03.01.2020);

düzenlenmektedir. Buna göre, 6. madde ile çalışma hakkı herkes için eşit bir şekilde tanınmış ve herkesin özgür iradesiyle girmek istediği bir işte çalışabileceği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca 7. maddede eşit iş karşılığında erkeklere ve kadınlara herhangi bir ayrımcılık yapılmaksızın eşit ve adil ücret verileceği hüküm altına alınmıştır.

“İkiz Sözleşmeler” olarak adlandırılan sözleşmelerden bir tanesi olan ESKHS’de, MSHS’den farklı olarak bu hak bağlamında yalnızca çalışma yaşamına ilişkin olarak düzenlemelere yer verilmektedir.

BM tarafından kabul edilmiş bir başka uluslararası sözleşme olan “Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi”nin⁶⁹⁸ 6. maddesinde taraf Devletlerin “*herhangi bir biçimde kadın satışı ve kadınların fahişeleştirilerek istismar edilmelerini sona erdirmek için mevzuat çıkarmak da dâhil, gerekli her türlü tedbiri*” alacağını hüküm altına almıştır. Bu Sözleşme’nin 11. maddesinde de ESKHS’nin 6. ve 7. maddelerinde olduğu gibi çalışma hakkı düzenlenmiştir. Ancak burada ESKHS’den farklı olarak çalışma hakkı yalnızca kadınlar açısından ele alınmaktadır.

BM Genel Kurulu tarafından 20 Kasım 1989 tarihinde kabul edilip 2 Eylül 1990 tarihinde yürürlüğe giren “Çocuk Haklarına Dair Sözleşme”,⁶⁹⁹ çocukların ekonomik, cinsel ya da başka herhangi biçimlerde kullanılması ve istismar edilmesini ve ayrıca ticarete konu edilmesi de dâhil her türlü sömürgecilik anlayışını engellemeyi ve

ESKHS’nin Türkçe çevirisi için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/83-93.pdf>, (E.T. 19.09.2020).

⁶⁹⁸ BM Genel Kurulu’nun 01.03.1980 tarihinde imzaya açtığı, 03.09.1981 tarihinde yürürlüğe giren “Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi” Türkiye açısından 19.01.1986 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bkz. <https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/tr/content/122-kadnlara-kars-her-turlu-ayrmlgn-onlenmesi-sozlesmesi/>, (E.T. 03.01.2020); Sözleşme’nin resmî Türkçe çevirisi için bkz. https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/kefe/belge/uluslararasi_belgeler/ayrimcilik/CEDAW/CEDAW_Sozlesmesi_ve_Ihtiyari_Protokolu.pdf, (E.T. 03.01.2020).

⁶⁹⁹ Bu Sözleşme’nin Türkçe çevirisi için bkz. Enver Bozkurt, *İnsan Hakları Temel Metinler*, 3. bs., Ankara 2018, ss. 144-166; Türkiye bu Sözleşme’yi 14.09.1990 tarihinde imzalamış ve Sözleşme, Türkiye açısından 04.05.1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bkz. <https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/tr/content/124-cocuk-haklarna-dair-sozlesme/>, (E.T. 05.01.2020).

ortadan kaldırmayı önermektedir.⁷⁰⁰ Kısacası yukarıda bahsedilen “Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi” ile “Çocuk Haklarına Dair Sözleşme” kadın ve çocukların ticarete konu edilmelerini ve fuhuş amacıyla sömürülmelerini engellemeye çalışmaktadır.

Yukarıda yer alan bilgilere ek olarak, 17 Temmuz 1998 tarihinde “Birleşmiş Milletler Uluslararası Ceza Mahkemesi Diplomatik Konferansı”nda 120 katılımcı ülke tarafından kabul edilen Roma Statüsü’nün 7. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde kölelik, insanlığa karşı suç olarak tanımlanmış ve Uluslararası Ceza Mahkemesinin (UCM) görev alanına dâhil edilmiştir.⁷⁰¹

Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen 2000 tarihli “*Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol*”⁷⁰² (Palermo Protokolü) ve 2005 tarihli “*Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi*”ni⁷⁰³ birlikte ele almak faydalı olacaktır. Nitekim “Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi”nin giriş bölümünde Palermo

⁷⁰⁰ Bkz. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, s. 7.

⁷⁰¹ Nesrin Dabanlıoğlu Alanur, *Uluslararası Hukukta Devlet Başkanlarının Yargı Bağımsızlığı ve Cezai Sorumluluğu*, (Danışman: Prof. Dr. Ayhan Döner), Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2019, s. 238; Doğan ve Özdemir, s. 592; Türkiye, ciddi suçlar olan soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ile saldırı suçunun faillerini yargılamak ve hesap verilebilirliği sağlamak amacıyla kurulan ilk daimi uluslararası ceza mahkemesi olan Uluslararası Ceza Mahkemesinin kurucu sözleşmesi Roma Statüsü’ne taraf değildir. Bkz. <http://www.mfa.gov.tr/uluslararasi-ceza-divani-ve-turkiye.tr.mfa>, (E.T. 25.04.2019); Dabanlıoğlu Alanur, s. 148; Roma Statüsü’nün Türkçe çevirisi için bkz. <http://sorular.rightsagenda.org/Uploads/UCM%20MEV/Roma%20Stat%C3%BCs%C3%BC.pdf>, (E.T. 18.12.2019).

⁷⁰² BM tarafından 12-13 Aralık 2000 tarihlerinde Palermo’da düzenlenen konferansta kabul edilen “*Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol*”, Türkiye tarafından 30.01.2003 tarihinde 4804 sayılı Kanun’la kabul edilmiştir. 18.03.2003 tarih ve 25052 sayılı RG’de yayımlanarak yürürlüğe giren Protokol’ün resmî Türkçe çevirisi için bkz. 18.03.2003 tarih ve 25052 sayılı RG, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/03/20030318.htm#4>, (E.T. 24.12.2019).

⁷⁰³ Avrupa Konseyi tarafından hazırlanarak 16.05.2005 tarihinde Varşova’da imza ve onaya açılan “*Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi*”, 01.02.2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye tarafından 19.03.2009 tarihinde imzalanan bu Sözleşme, 19.02.2016 tarih ve 29629 sayılı RG’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Sözleşme’nin resmî Türkçe çevirisi için bkz. <https://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0433.pdf>, (E.T. 21.03.2019).

Protokolü'nün getirdiği korumanın pekiştirilmesi ve geliştirilmesinin amaçlandığı açıkça yazmaktadır.⁷⁰⁴ Palermo Protokolü'nün 3. maddesinin (a) bendinde yer alan insan ticareti tanımı ile 2005 tarihli Sözleşme'nin 4. maddesinin (a) bendinde yer alan insan ticareti tanımı uyusmaktadır.⁷⁰⁵ Her iki tanımda da yer alan sömürü kavramı içerisine “organların alınması”nın da dâhil edilmiş olması, kendinden önceki sözleşmelerden önemli bir farklılık olarak göze çarpmaktadır.⁷⁰⁶ Palermo Protokolü ve 2005 tarihli Sözleşme'de birbirine benzer birçok hüküm bulunmaktadır. Belirtmek gerekir ki, Palermo Protokolü'nün 15. maddesinin 2. fıkrasına göre, bu Protokol'ün yorumlanması ve uygulanmasına ilişkin uyuşmazlıklarda tahkime gidileceği hükmü yer almaktadır. Ancak aynı maddenin 3. fıkrasında Protokol'e taraf Devletlerin 2. fıkra ile kendilerini bağlı saymayabileceği hüküm altına alınmıştır.⁷⁰⁷ Bu Protokol, her ne kadar böylesine önemli ve küresel bir sorun olan insan ticaretine ilişkin olarak uluslararası bir sözleşme olması açısından önemli olsa da; taraf Devletlerin Protokol bağlamında uhdelerine aldıkları sorumlulukların genel oluşu ve yukarıda da bahsedildiği üzere 2. fıkra ile kendilerini bağlı saymamaları da dâhil olmak üzere Protokol'ün özel bir denetim mekanizması ve usulü öngörmemesi sebebiyle insan ticaretine karşı korumada zayıf kaldığı ve zafiyetleri bulunduğu söylenebilir.⁷⁰⁸ Buna karşın “Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi”nin 1. maddesinin

⁷⁰⁴ Gemalmaz, İnsan Hakları, s. 441.

⁷⁰⁵ Gemalmaz, İnsan Hakları, s. 441; Protokol ve Sözleşme'de yer alan her iki tanımı da karşılaştırmak için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/03/20030318.htm#4>, (E.T. 12.01.2020); <https://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0433.pdf>, (E.T. 12.01.2020).

⁷⁰⁶ Gemalmaz, İnsan Hakları, s. 441.

⁷⁰⁷ Böylesine önemli bir konuda (insan ticareti), özel olarak kurulmuş bir organın olmayışı büyük eksiklik olarak görülmektedir. Protokol'ün yorumlanması ve uygulanması hususlarında ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklarda, müzakerelerden herhangi bir sonuç alınamaması hâlinde uyuşmazlığın tahkime götürülmesi, altı ay içerisinde tahkime ilişkin düzenlemeler üzerinde de mutakat olmaması hâlinde uyuşmazlığın UAD önüne götürülebileceği hükmü yer almaktadır. Ancak bütün bu yollar tarafların keyfiyetine bırakılmıştır. Devletlerin, Protokol'ün bu hükmünün “imzalanması, onaylanması, kabulü ya da uygun bulunması” hususlarında kendini bağlı saymayabileceği hükmü yer almaktadır. Bu sebeplerle Protokol'ün; uluslararası bağlayıcı belgelerin üretilmesinin faydaları da göz önünde bulundurulduğunda, devletlere öngördüğü yüklenimin sıkı olmaması ve genel oluşu ile özel denetim mekanizmalarının olmayışı nedenleriyle zayıf ve etkisiz bir belge olduğu söylenebilir. Bkz. Gemalmaz, İnsan Hakları, s. 444.

⁷⁰⁸ Gemalmaz, İnsan Hakları, s. 444.

2. fıkrasında “İşbu Sözleşme, Sözleşme hükümlerinin Taraflarca etkin olarak uygulanmasını sağlamak amacıyla, özgün bir izleme mekanizması kurar.” hükmü yer almaktadır. Özel bir denetim mekanizması öngören bu Sözleşme’nin 36. maddesi uyarınca denetim mekanizması olarak “İnsan Ticaretine Karşı Mücadele Üzerine Uzman Grubu” (GRETA/The Group of Experts on Action against Trafficking in Human Beings), Sözleşme’nin taraf Devletlerce uygulanmasını izlemek ve denetlemekle görevlidir.⁷⁰⁹ Yine de yeri gelmişken belirtmek gerekir ki GRETA’nın yapmış olduğu denetim yargısal yetkilerle donatılmamıştır. Bu sebeple şikâyet yolu gibi bir usul de tanınmamıştır. Bununla birlikte, ülkeyi ziyaret etme yetkisi ve aleni bir rapor düzenleme usulü göz önünde bulundurulduğunda; “Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi”nin Protokol’den daha etkin bir koruma mekanizmasına sahip olduğu açıktır.⁷¹⁰

Sonuç olarak insan ticareti, kölelik ve kölelik benzeri uygulamalara karşı yukarıda değinilen Milletler Cemiyeti ve BM dönemi öncesi ve sonrası kabul edilen sözleşmelerden de anlaşılacağı üzere, her biri bir önceki sözleşmenin üzerine koyarak tamamlayıcı ve günün koşullarına uygun olarak güncelleştirici bir şekilde dizayn edildiği söylenebilir. Ne yazık ki buraya kadar açıklanan uluslararası belgeler insan ticareti sorununun çözümlenebilmesine yeterli olmamaktadır. Nitekim Avrupa’da kayıp olan çocuklar, organ ticareti, ev hizmetlerinde kul olarak tutularak çalışma, cinsel sömürü amacıyla kadın ticareti gibi birçok kölelik benzeri uygulama günümüzde devam etmektedir. Bu durumun birçok sebebi olabilir. Uluslararası niteliğe sahip bir suç olan insan ticareti, niteliği gereği birden fazla ülkede gerçekleşmektedir. Her ne kadar yukarıda açıklanan belgelerle önlemler alınmaya çalışılsa da söz konusu belgeleri uygulayan devletlerin etkin bir şekilde sınırlarını kontrol etme, belgelerin güvenli olarak hazırlanması ve ayrıca bu belgelerin yasal ve geçerli olması gibi yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu yükümlülüğün kamu

⁷⁰⁹ Bkz. <https://www.coe.int/en/web/anti-human-trafficking/greta>, (E.T. 12.01.2020); Esra Katıman, “Uluslararası Antlaşmaları Denetleme Mekanizmaları- Greta ve Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Karşılaştırmalı İncelemesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (127-140), S. 113, Y. 27, 2014, s. 130.

⁷¹⁰ Gemalmaz, İnsan Hakları, s. 445.

görevlilerince yerine getirilmemesi, ticari nakliyeciler tarafından işletilen ulaşım araçlarının yeterince denetlenmemesi gibi sebeplerle insan ticareti sorununun hâlen çözülemediği söylenebilir. Ayrıca devletlerin bu konudaki yüklenimlerinin sıkı olmaması ve genel olması ile birlikte denetim, gözetim ve yaptırım mekanizmalarının eksikliğinin de bu sorunun çözümüne engel teşkil ettiği söylenebilir.⁷¹¹

Son olarak zorla çalıştırma yasağına ilişkin olarak ILO tarafından kabul edilen belgelere değinmenin faydalı olacağı kanaatindeyiz. Çünkü bu belgeler günümüzde AİHM ve AYM gibi yargı organlarının dikkate alınmaktadır. Nitekim AİHS oluşturulurken; MSHS taslağındaki 8. madde takip edilmiş ve ILO tarafından 28 Haziran 1930'da kabul edilip, 1 Mayıs 1932'de yürürlüğe giren 29 No.lu Zorla Çalıştırma Sözleşmesi⁷¹² esas alınmıştır. 33 maddeden oluşan Sözleşme'nin 1. maddesinde, “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışmanın Sözleşme'ye taraf Devletlerce mümkün olan en kısa sürede kaldırılması gerektiği”; 2. maddesinde, “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışmanın herhangi bir kişinin ceza tehdidi altında ve bu kişinin tam isteği olmadan mecbur edildiği tüm iş veya hizmetleri ifade ettiği”; 3. maddesinde “sayılan bazı hâllerin zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma kapsamına girmediği”; 4. maddesinde, “yetkili makamların özel kişiler, şirketler veya özel-tüzel kişiler yararında zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma getirmeyecekleri ya da getirilmesine izin vermeyecekleri”; 10. maddesinde, “vergi olarak talep edilen zorla çalıştırma veya

⁷¹¹ Gemalmaz, İnsan Hakları, ss. 441-444.

⁷¹² ILO'nun 1930 yılında Cenevre'de yapılan 14. toplantısında kabul edilen 29 No.lu Zorla Çalıştırma Sözleşmesi, Türkiye tarafından 23.01.1998 tarih ve 4333 sayılı Kanun'la uygun bulunmuş, 23.06.1998 tarihinde 23381 sayılı RG'de yayımlanmış, 30.10.1998 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 29 No.lu Zorla Çalıştırma Sözleşmesi'nin resmi Türkçe çevirisi için bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/23381.pdf>, (E.T. 22.04.2019); Sözleşme'nin resmi Türkçe çevirisinin İngilizce orijinal metinle uyuşmadığını ve hatalı olduğunu söyleyen Gemalmaz, başta çeviriyi yapanlar olmak üzere onaylama sürecinde oy kullanan ve imza atanları bu yönüyle eleştirmiştir. Yazara göre bu hatanın sebebi, 29 No.lu Zorla Çalıştırma Sözleşmesi'nin çevirisi yapılırken kendisinden 38 yıl önce kabul edilen 105 No.lu Zorla Çalıştırmanın Kaldırılması Sözleşmesi'nin resmi çeviri metninden faydalanılması ve iki farklı Sözleşme olduğunun anlaşılamamasıdır. Söz konusu eleştiri ve yapılan hatalı çevirilere örnek için ayrıca bkz. Gemalmaz, İnsan Hakları, ss. 845-846; Bu Sözleşme'nin kabul edildiği tarihte, birçok ülke hâlen sömürge yönetimi altındaydı. Ayrıca I. Dünya Savaşı sırasında ve sonrasında birçok ülke zorunlu çalışma uygulamalarında bulunmuştu. Bu Sözleşme'nin amacı, ülkeleri zorla çalıştırmayı tamamen kaldırmaya yönlendirmek, ancak bunu tedrici olarak yapmaktır. Nitekim Sözleşme'de, iki yıl sonra yürürlüğe girecek hükümler bulunmaktaydı. Bkz. Lederer, ss. 63-64.

zorunlu çalışma ve idare görevleri icra eden şefler tarafından kamu yararına çalışmalar için konulan zorla çalıştırma veya zorunlu çalışmanın tedricen kaldırılacağı”; 11. maddesinde, “sadece 18’den yukarı ve 45’den aşağı yaşlarda bulunanların zorla çalıştırma veya zorunlu çalışmaya tabi tutulabileceği” ve son olarak 14. maddesinde, “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışmanın ücretinin nakit olarak ödenmesi gerektiği” hüküm altına alınmıştır. Buna göre, ücreti ödenmeksizin yaptırılan zorunlu çalışma uygulaması olan angarya yaptırılamayacaktır.

5 Haziran 1957 tarihinde Cenevre’de 40. toplantısını yapan ILO Genel Konferansı, toplantı gündeminin 6. maddesini teşkil eden zorla çalıştırma meselesini incelemiştir. Buna göre, II. Dünya Savaşı sırasında ve sonrasında, ideolojik, politik veya diğer amaçlarla kitlesel zorla çalıştırma uygulaması gelmesi üzerine ILO, 1926 tarihli Kölelik Sözleşmesi ile 29 No.lu Zorla Çalıştırma Sözleşmesi’ni göz önünde tutarak, esas olarak devletin zorunlu kıldığı zorla çalıştırmaya odaklanan “105 No.lu Zorla Çalıştırmanın Kaldırılması Sözleşmesi”ni kabul etmiştir.⁷¹³

Türkiye’nin de taraf olduğu “105 No.lu Zorla Çalıştırmanın Kaldırılması Sözleşmesi”, 21 Aralık 1960 tarihinde, 10686 sayılı RG’de yayımlanmış, 29 Mart 1961 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 10 maddeden oluşan Sözleşme’de taraf Devletler Sözleşme’nin 1. maddesinde, *“zorla veya zorunlu çalıştırmayı yasaklamayı ve siyasi bir cebir veya eğitim tedbiri olarak veya belli siyasi fikirlere sahip olan veya bu fikirleri beyan eden şahıslara veya kurulu siyasi, iktisadi veya toplumsal düzene karşı ideolojik bakımdan muhalefetlerini açık eden kimselere bir ceza olarak, iktisadi gelişme amacıyla el emeğini seferber etme ve el emeğinden faydalanma metodu olarak, çalışma disiplini olarak, grevlere katılmış olmayı cezalandırma tedbiri olarak, ırk, toplumsal, ulusal veya dinî bir ayırt etme vasıtası olarak hiçbir şekilde zorla veya zorunlu çalıştırmaya başvurmamayı”*; 2. maddesinde, *“zorla veya zorunlu çalıştırmanın derhal ve tamamen kaldırılmasını sağlamak amacıyla etkili tedbirler almayı”* taahhüt etmişlerdir.⁷¹⁴

⁷¹³ ILO, Forced Labour, s. 8.

⁷¹⁴ “Zorla çalıştırma”nın ortadan kaldırılması amacıyla 1948 yılından bu Sözleşme’nin kabul edilmesine kadar geçen süreç hakkında bilgi için ayrıca bkz. Birleşmiş Milletler Türk Derneği,

105 No.lu Zorla Çalıştırmanın Kaldırılması Sözleşmesi, kendinden önceki 29 No.lu Zorla Çalıştırma Sözleşmesi'nin revizyonu olmasa da onu tamamlayıcı bir belge olarak kabul edilebilir.⁷¹⁵ 105 No.lu Zorla Çalıştırmanın Kaldırılması Sözleşmesi belirli amaçlarla zorla çalıştırmanın asla yapılamayacağını belirtmiş, ancak 29 No.lu Zorla Çalıştırma Sözleşmesi'nin yapmış olduğu tanımı değiştirmemiştir.⁷¹⁶ Yani 29 No.lu Zorla Çalıştırma Sözleşmesi'nden farklı olarak herhangi bir tanım içermemektedir. 1. maddede sıralamış olduğu beş çeşit zorla çalışma veya zorunlu çalışmanın kullanımını yasaklamıştır.⁷¹⁷ Buna göre, yukarıda da değinildiği üzere, siyasi görüşlerin ifade edilmesine ceza olarak, ekonomik kalkınma amacıyla, bir emek disiplini aracı olarak, grevlere katılmanın bir cezası olarak ve ırksal, dinî veya diğer ayrımcılık aracı olarak zorla çalışma veya zorunlu çalışma yaptırılamaz.

1957 tarihli 105 No.lu Zorla Çalıştırmanın Kaldırılması Sözleşmesi, belirli bazı durumlarda “zorla çalışma veya zorunlu çalışmanın derhal ve tamamen kaldırılmasını” öngörerek, 29 No.lu Zorla Çalıştırma Sözleşmesi'ni tamamlamıştır. Bu Sözleşme ile kölelik, köle ticareti ve kölelik benzeri kurumların uygulanması, onayı ya da bu uygulamalara herhangi bir desteğin varlığı ağır cezayı gerektiren suç olarak açık bir şekilde ortaya konulmuştur.⁷¹⁸ Aslında 29 No.lu Zorla Çalıştırma Sözleşmesi'nde tamamen yasaklayıcı bir görüş hâkim olsa da zorla çalışma veya zorunlu çalışmanın tedrici olarak kaldırılması amaçlanmışken, 105 No.lu Zorla Çalıştırmanın Kaldırılması Sözleşmesi zorla çalışma veya zorunlu çalışmanın derhal ve tamamen kaldırılmasını amaçlamıştır.⁷¹⁹ İki Sözleşme arasındaki fark kısaca; 29 No.lu Zorla Çalıştırma Sözleşmesi'nin zorla çalışma veya zorunlu çalışmanın kaldırılması için bir geçiş süreci öngörmesi; 29 No.lu Zorla Çalıştırma Sözleşmesi'nin

Birleşmiş Milletler ve İnsan Hakları, Ankara 1979, s. 27 vd.; “105 No.lu Zorla Çalıştırmanın Kaldırılması Sözleşmesi”nin resmî Türkçe çevirisi için bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/10686.pdf>, (E.T. 22.04.2019).

⁷¹⁵ ILO, Human Trafficking, s. 17.

⁷¹⁶ ILO, Forced Labour, s. 5.

⁷¹⁷ ILO, Human Trafficking, ss. 17-18; Özdemir, Dünyada Zorunlu Çalışma, s. 65.

⁷¹⁸ Doğan ve Özdemir, s. 592.

⁷¹⁹ Özdemir, Dünyada Zorunlu Çalışma, s. 55.

devamı niteliğinde olan 105 No.lu Zorla Çalıştırmanın Kaldırılması Sözleşmesi'nin ise ilk maddede sayılan durumlarda zorla çalıştırma veya zorunlu çalışmayı tamamen yasaklamasıdır.⁷²⁰ 29 No.lu ve 105 No.lu ILO sözleşmeleri, zorla çalıştırma veya zorunlu çalışmanın yasaklanmasını ve ortadan kaldırılmasını amaçlayan ana araçlardır.⁷²¹

ILO, ayrıca 182 No.lu “En Kötü Biçimlerdeki Çocuk İşçiliğinin Yasaklanması ve Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Acil Eylem Sözleşmesi”ni de “kölelik, kulluk, zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma”yı ortadan kaldırmak amacıyla hazırlamıştır.⁷²² Bu Sözleşme'nin adında “en kötü biçimlerdeki çocuk işçiliği” ifadesinin geçmesinin nedeni, çocukların yapmış oldukları işlerin hepsinin kaldırılmak istenen çocuk işçiliği kategorisine girmemesidir.⁷²³ Çocukların yaşlarına uygun olan, sağlıklarına zarar vermemek ve eğitimlerini aksatmamak şartıyla çalışmalarına olumlu bakılmaktadır. “Çocuk işçiliği” kavramı, “çoğu kez çocukları çocukluklarını yaşamaktan alıkoyan, potansiyellerini ve saygınlıklarını eksiltten, fiziksel ve zihinsel gelişimleri açısından zararlı işler” olarak tanımlanmaktadır.⁷²⁴ Çocuk işçiliğinin birçok şekli olsa da 182 No.lu Sözleşme ile öncelikli olarak 3. maddede tanımlanan “en kötü biçimlerdeki çocuk işçiliği”nin sonlandırılması amaçlanmıştır.⁷²⁵

⁷²⁰ Özdemir, Dünyada Zorunlu Çalışma, ss. 57-58.

⁷²¹ ILO, Human Trafficking, s. 17.

⁷²² Mahmut Yavaşı, “Çalışma Yaşamında İnsan Hakları: Kölelik, Kulluk ve Zorla Çalıştırma Yasağı”, *TÜHİS: İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, (23-33), C. 19, S. 3, Y. 2005, s. 25; 25.01.2001 tarih ve 4623 sayılı Kanun'la onaylanması uygun bulunan 182 No.lu “En Kötü Biçimlerdeki Çocuk İşçiliğinin Yasaklanması ve Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Acil Eylem Sözleşmesi”, Bakanlar Kurulu'nun 18.05.2001 tarih ve 2001/2528 sayılı kararı ile onaylanmış, 25.06.2001 tarih ve 24445 sayılı RG'de yayımlanmış ve 02.08.2001 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme'nin resmî Türkçe çevirisi için bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2001/06/20010627.htm#6>, (E.T. 26.04.2019).

⁷²³ <https://www.ilo.org/ankara/areas-of-work/child-labour/lang--tr/index.htm>, (E.T. 22.11.2020).

⁷²⁴ <https://www.ilo.org/ankara/areas-of-work/child-labour/lang--tr/index.htm>, (E.T. 22.11.2020).

⁷²⁵ 182 No.lu “En Kötü Biçimlerdeki Çocuk İşçiliğinin Yasaklanması ve Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Acil Eylem Sözleşmesi”nin 3. maddesine göre en kötü biçimlerdeki çocuk işçiliği:

Son olarak 28 Mayıs 2014 tarihinde Cenevre’de 103. toplantısını yapan ILO Genel Konferansı, 29 No.lu Sözleşme’yi tamamlamak amacıyla, 11 Haziran 2014 tarihinde “29 No.lu Zorla Çalıştırma Sözleşmesi Protokolü”⁷²⁶ ile yine aynı tarihli “203 No.lu Zorla Çalıştırma (Ek Önlemler) Tavsiye Kararı”⁷²⁷ kabul etmiştir. 2014 tarihli 29 No.lu Zorla Çalıştırma Sözleşmesi Protokolü; tanım, istisna hükümleri ve zorla çalıştırma fiilinin cezalandırılması hükümleri hariç geçici nitelikteki bütün maddeleri yürürlükten kaldırmıştır.⁷²⁸ Buna göre, 29 No.lu Zorla Çalıştırma Sözleşmesi’nin 1. maddesinin 2. fıkrasında yer alan zorla çalıştırma veya zorunlu çalışmaya “geçici bir müddet için, sadece kamu yararı ve istisnai önlem olarak aşağıdaki maddelerde belirtilen şartlarda ve garantilerle” başvurulabileceği hükmü kaldırılmıştır. Bu hükmün haricinde, bu Sözleşme’nin 1. maddesinin 3. fıkrası ile 3. maddeden 24. maddeye dek bütün hükümler yürürlükten kaldırılmıştır.

ILO, 29 No.lu Zorla Çalıştırma Sözleşmesi 2014 Protokolü’nün ön sözünde, “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışmanın bağlamının ve biçimlerinin değiştiğini ve cinsel istismarı da içerebilecek “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma” amacıyla yapılan insan ticaretinin giderek büyüyen uluslararası endişeye konu olduğunu ve etkili bir şekilde ortadan kaldırılması için acil eylemi gerektirdiğini” belirtmiştir.

“Çocukların alım-satımı ve ticareti, borç karşılığı veya bağımlı olarak çalıştırılması ve askeri çatışmalarda çocukların zorla ya da zorunlu tutularak kullanılmasını da içerecek şekilde zorla ya da mecburi çalıştırılmaları gibi kölelik ve kölelik benzeri uygulamaların tüm biçimlerini;

Çocuğun fahişelikte, pornografik yayınların üretiminde veya pornografik gösterilerde kullanılmasını, bunlar için tedarikini ya da sunumunu;

Çocuğun özellikle ilgili uluslararası anlaşmalarda belirtilen uyuşturucu maddelerin üretimi ve ticareti gibi yasal olmayan faaliyetlerde kullanılmasını, bunlar için tedarikini ya da sunumunu;

Doğası veya gerçekleştirildiği koşullar itibarıyla çocukların sağlık, güvenlik veya ahlaki gelişimleri açısından zararlı olan işi kapsar.”

⁷²⁶ 09.11.2016 tarihinde yürürlüğe giren 29 No.lu Zorla Çalıştırma Sözleşmesi 2014 Protokolü’nün metni için bkz. [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTUMENT_ID:3174672:NO,\(E.T.19.09.2020\);](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTUMENT_ID:3174672:NO,(E.T.19.09.2020);) Hâlihazırda 19.09.2020 itibarıyla 45 ülkenin onayladığı bu Protokol’e Türkiye taraf değildir.

⁷²⁷ 11.06.2014 tarihinde kabul edilen “203 No.lu Zorla Çalıştırma (Ek Önlemler) Tavsiye Kararı”nın metni için bkz. [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_ILO_CODE:R203,\(E.T.19.09.2020\).](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_ILO_CODE:R203,(E.T.19.09.2020).)

⁷²⁸ Bkz. [https://www.tbmm.gov.tr/tutanak/donem24/yil5/ham/b02801h.htm,\(E.T.19.09.2020\).](https://www.tbmm.gov.tr/tutanak/donem24/yil5/ham/b02801h.htm,(E.T.19.09.2020).)

Ayrıca özel sektörde çalışan işçi sayısının arttığı belirtilerek, işçilerin özellikle belirli ekonomi sektörlerinde daha savunmasız olduğuna ve bilhassa göçmenler gibi bazı grupların “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma” mağduru olma riskinin daha yüksek olduğuna dikkat çekilmiştir. Bu Protokol’ün 2. maddesinde “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma”nın önlenmesi için alınacak önlemler sayılmaktadır. Devamındaki diğer maddelerde Protokol’e taraf Devletlerin “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma”nın önlenmesi ve kaldırılması için yükümlülüklerine ve mağdurların haklarına ilişkin hükümler yer almaktadır.

ILO son olarak “203 No.lu Zorla Çalıştırma (Ek Önlemler) Tavsiye Kararı”nda ise taraf Devletler tarafından mağdurların tespit edilmesi ve korunmasına, mağdurların adalete ve tazminat gibi telafi edici çözüm yollarına erişimi için önlemler alınmasına ve ulusal mevzuatın ve uluslararası alanda taraf Devletlerin işbirliğinin güçlendirilmesine ilişkin tavsiyelerde bulunmuştur.

Son olarak kölelik ile ilgili sözleşmeleri özetleyecek olursak; 1926 tarihli Kölelik Sözleşmesi’nde “kölelik” 1. maddede tanımlanmış ve 5. maddede “zorla çalıştırma yasağı” da düzenlenmiştir. 1948 yılında kabul edilen İHEB’in 4. maddesiyle “kulluk” kavramı düzenlenmiştir. BM tarafından 1956 tarihinde kabul edilen “Kölelik, Köle Ticareti, Köleliğe Benzer Uygulama ve Geleneklerin Ortadan Kaldırılmasına Dair Ek Sözleşme”de “kölelik benzeri uygulamalar” düzenlenmiştir. Buna göre, borç nedeniyle kölelik, serflik, bir kadının rızası dışında ayni veya nakdi bir bedel karşılığında zorla evlendirilmesi, kocasının ölümü üzerine kadının miras yoluyla devri ve on sekiz yaşından küçük bir çocuk veya gencin kendisini ya da iş gücünü istismar etmek amacıyla bedel karşılığı olsun veya olmasın üçüncü bir kişiye teslim edilmesi gibi kölelik benzeri uygulamaların, tamamen ortadan kaldırılacağı hüküm altına alınmıştır. 1966 tarihli ESKHS’nin 6. maddesi ile “iş seçme özgürlüğü” düzenlenmiştir. Buna göre, “herkesin serbestçe seçtiği ya da kabul ettiği bir işte çalışarak hayatını kazanma fırsatı veren çalışma hakkını”n tanınacağı ve “bu hakkın korunması için gerekli tedbirler” alınacağı hüküm altına alınmıştır. Son olarak 1998 tarihinde “Birleşmiş Milletler Uluslararası Ceza Mahkemesi Diplomatik

Konferansı’nda 120 katılımcı ülke tarafından kabul edilen Roma Statüsü’nün 2. maddesinin (c) bendi ile kölelik tanımına “insan ticareti” de dâhil edilmiştir.⁷²⁹

ILO tarafından 1930 tarihli 29 No.lu “Zorla Çalıştırma Sözleşmesi” ile kölelik tanımlanmış, 1957 tarihli 105 No.lu “Zorla Çalıştırmanın Kaldırılması Sözleşmesi” ile zorla çalıştırmanın kaldırılması amaçlanmıştır. 182 No.lu “En Kötü Biçimlerdeki Çocuk İşçiliğinin Yasaklanması ve Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Acil Eylem Sözleşmesi” ise “kölelik, kulluk, zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma”nın ortadan kaldırılması amacıyla hazırlanmıştır.⁷³⁰

IV. KÖLELİĞİN DEĞİŞEN BİÇİMİ

A. Genel Olarak

Kölelik kurumu, uluslararası alanda geniş bir şekilde yankılanan ilk insan hakları sorunlarından biridir. Küresel anlamda mahkûm edilmesine rağmen, yeni kölelik biçimleri, kölelik kurumunun, varlığını XXI. yüzyılda da sürdürmesini sağlamıştır.⁷³¹ Uzun zaman önce yasaklanan ve evrensel olarak kınanan kölelik kurumu, dünyanın birçok köşesinde varlığını sürdürmeye ve on milyonlarca insanı mağdur etmeye devam etmektedir.⁷³² İnsanlığın uzun asırları boyunca var olmuş ve çeşitli şekillerde pek çok toplumda uygulanmış olan kölelik, XIX. ve XX. yüzyıllarda uluslararası alanda devletler tarafından kaldırılmasından bu yana, yasal bir statü ve ırksal ayrıma dayalı olarak yapılan bir uygulamadan; suç sayılan ve kayıt dışı ekonomiye taşınan bir uygulamaya dönüşmüştür.⁷³³

⁷²⁹ Kevin Bales, “International Labor Standards: Quality of Information and Measures of Progress in Combating Forced Labor”, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, (321-364), C. 24, S. 2, Y. 2003, s. 328.

⁷³⁰ Bales, s. 329; Kölelik, kulluk, zorla çalıştırma, insan ticaretine karşı yukarıda incelenen sözleşmelere ilişkin bilgi için ayrıca bkz. ILO, *Forced Labour and Human Trafficking Casebook of Court Decisions*, Geneva 2009, ss. 9-18.

⁷³¹ Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, s. 2.

⁷³² Bkz. <https://www.cfr.org/interactives/modern-slavery/#!/section1/item-1>, (E.T. 10.12.2020).

⁷³³ Andrew Crane, “Modern Slavery As A Management Practice: Exploring the Conditions and Capabilities for Human Exploitation”, *Academy of Management Review*, (49-69), C. 38, S. 1, Y. 2013, ss. 50, 56.

İnsan hakları alanında son yüzyıllarda birçok gelişme yaşanmıştır. Ancak tüm bu gelişme ve mücadelelere rağmen “kölelik, kulluk, zorla çalıştırma ve zorunlu çalışma” gibi uygulamalar, ne yazık ki hukuken olmasa da fiilen kaldırılabilmiş değildir.⁷³⁴ Özellikle zorla çalıştırma uygulamalarının devam etmesinin altında yatan sebebin neo-liberal küreselleşme dönüşüm süreci olduğu söylenebilir.⁷³⁵ Neo-liberalizmin derin etkilerinden bir tanesine örnek verecek olursak; okul, hastane gibi kurumların özelleştirilmesi ve ekonomik olarak gelişmemiş ülkelerde insanların eğitim ve sağlık hizmetlerine ulaşımının zorlaşmasıdır. Bu da ciddi sorunlara yol açmaktadır. Bu nedenle ekonomik koşullar insanları iş aramaya ve sermaye edinmeye zorlamaktadır.⁷³⁶

Küreselleşme ve bilgi teknolojisi, günümüz ekonomisini ve toplumu birçok açıdan değiştirmiştir. Söz konusu değişiklik bir yanda ekonomik büyüme, istihdam ve kalkınmayı beraberinde getirmişse de öte yandan gelir eşitsizliğinde artışa, yoksulluğa, kayıt dışı ekonomiye ve güvencesiz iş ortamına neden olmuştur. Bu kapsamda, insan ticaretinde de artış devam etmiş ve insan ticareti, “modern kölelik” olarak adlandırılan büyük çaplı bir olay hâline gelmiştir.⁷³⁷ Bu durum köleliği eskiye kıyasla daha belirsiz ve dinamik bir hâle getirmiştir.⁷³⁸ Eski zamanlara kadar uzanan, izini kültürler ve kıtalar arasında bırakan kölelik, artık evrensel olarak yasaklanmış olsa da ulusal ve uluslararası yasalarda yer alan korumalara rağmen varlığını devam ettirmektedir. Kölelik, bir kişinin işe alındığı, nakledildiği veya “zorla, aldatma veya tehdit” yoluyla çalışmaya zorlandığı her zaman söz konusu olmaktadır. Bu durumlarda mağdurların kendi iradeleriyle işten ayrılma imkânları bulunmamaktadır. Kölelik, değişen

⁷³⁴ Ünlütürk Ulutaş ve Ulutaş, s. 328.

⁷³⁵ Mehmet Atilla Güler, “Modern Kölelik ve Modern Köleliğin Görünümleri”, *İş ve Hayat*, (23-46), C. 1, S. 2, Y. 2015, s. 44; Ünlütürk Ulutaş ve Ulutaş, s. 328.

⁷³⁶ Michelle Kuhl, *Modern-Day Slavery and Human Trafficking: An Overlooked Issue*, Newport 2011, s. 13.

⁷³⁷ Council of Europe: Parliamentary Assembly, *Trafficking of Migrant Workers for Forced Labour*, (Haz. Annette Groth), 04.01.2013, s. 7, <https://www.refworld.org/docid/5138432eb.html>, (E.T. 08.09.2020).

⁷³⁸ Crane, s. 50.

biçimiyle, günümüzde en çok emek yoğun, düşük vasıflı ve denetimsiz sektörlerde görülmektedir.⁷³⁹

Modern kölelik mağdurları, genellikle yoksul, kırılgan ve risk altındaki sosyal gruplardan gelmektedir. Bu sebeple korku ve savunmasızlık, mağdurların; kendilerini açıkça ifade etmeleri ve suçluların yakalanması için gerekli kamu otoritelerine bildirimde bulunmaları ve bazen de kendilerini köleleştirmeye çalışan, buna aracılık eden kişiler aleyhinde tanıklık etmeleri konusunda cesaretlerini kırmaktadır.⁷⁴⁰ Bu durum ise, modern köleliğin net bir biçimde ortaya konulmasını zorlaştıran etkenlerden biridir.

Modern kölelik, içerisinde birçok farklı insan hakkı ihlalini barındıran çok geniş bir kavramdır. Bu köleliğin biçim değiştirmiş şekli, geleneksel kölelik kurumu ve köle ticaretinin yanı sıra, çocuk ve kadın ticaretini, göçmen işçilerin ticaretini, çocuk ve kadınların cinsel istismarını, çocuk işgücü sömürsünü, çocukların savaşlarda asker olarak kullanılmasını, borç esaretini, ev köleliğini, insanların organ için ticaretini, mail-order yoluyla evlendirilmelerini, zorla insani olmayan koşullar altında çalıştırılmalarını içermektedir.⁷⁴¹

Günümüzde savaş, iklim değişikliği, ekonomik kriz gibi nedenlerle düzensiz göçmenlerin ve insan ticaretinin artışı, ne yazık ki zorla çalıştırma uygulamaları ve sömürü sorunlarının güncelliğini devam ettirmesine sebep olmaktadır. Bununla birlikte özellikle göçmen kadınların ev hizmetlerinde veya seks işçisi olarak zorla çalıştırılması önemli bir sorun teşkil etmektedir.⁷⁴² Küreselleşmenin yol açtığı gelir adaletsizliği, sosyal çalkantılar, ekonomik buhranlar ve özellikle zengin toplumlarla fakir toplumlar arasındaki makasın açılmış olması, modern köleliğin temelini oluşturmaktadır. Ayrıca ulaşımın ve iletişimin kolaylaşması insan hareketliliğini de arttırmıştır. Örneğin SSCB'nin (Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği) yıkılması

⁷³⁹ Bkz. <https://www.cfr.org/interactives/modern-slavery/#!/section1/item-1>, (E.T. 10.12.2020); Crane, s. 54.

⁷⁴⁰ Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, s. 2.

⁷⁴¹ Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, s. 2.

⁷⁴² Ünlütürk Ulutaş ve Ulutaş, s. 328.

sonrası, insanlar bir anda yoksulluğa düşmüş ve devlet korumasından mahrum kalmışlardır. Neticede insanların daha iyi bir yaşam umuduyla çıktıkları yollar, genellikle insan ticareti, ev içi kölelik, cinsel sömürü, zorla çalıştırma gibi köleliğin değişen biçimlerine çıkmıştır. Afrika, Güneydoğu Asya ve Güney Amerika'da da bu örneklerle benzer akıbetler yaşanmıştır.

Kökleri tarihin derinliklerine uzanan kölelik kurumu, günümüzde varlığını farklı biçimlerde devam ettirmektedir. Günümüzde zorla çalıştırma kurbanı insan sayısının az olduğu düşünülse de bu sayı, tarihin diğer dönemlerine kıyasla daha fazla insana tekabül etmektedir. Nitekim yaklaşık 40 milyonluk modern kölelik kurbanı insan, dünya üzerinde aynı şehirde yaşıyor olsaydı, hiç şüphesiz bu şehir dünyanın en kalabalık şehirlerinden biri olurdu.⁷⁴³ Günümüzde hayatta olan modern kölelik kurbanı insan sayısı, tarihin herhangi döneminde yaşamış olan veya yüzyıllar boyunca Afrika'dan Amerika kıtasına taşınan köle sayısından çok fazladır.⁷⁴⁴ Elbette bunun en büyük nedenlerinden biri de son 75 yılda küresel olarak yaşanan nüfus patlamasıdır. Nüfus patlaması savunmasız nüfus gruplarının artmasına sebep olmuştur.⁷⁴⁵ Dünya nüfusunda olduğu gibi küresel ekonomi de 1945 yılından sonra yükselmiştir. Ekonominin küreselleşmesinin birçok faydaları bulunsa da bu büyümeden dünya üzerindeki bazı bölgelerin hiç denecek kadar az payı bulunmaktadır. Dünya üzerinde birçok nüfus grubu ekonomik olarak geride kalmış ve yoksulluğa sürüklenmiştir. Küresel ekonomideki hızlı değişim, gelişmekte olan dünya nüfusunun bir kısmının yoksulluk ve savunmasızlığını arttırmıştır. Dünya ekonomisi büyüdükçe bunun küçük ölçekli işletme ve aile çiftlikleri üzerinde olumsuz etkileri de olmuştur. Milyonlarca insan iflas etmiş ve topraklarını terk etmek zorunda kalmıştır.⁷⁴⁶ Yaşanan bu gelişmeler modern köleliğin artmasına sebep olmuştur.

⁷⁴³ Bkz. <https://50forfreedom.org/modern-slavery/>, (E.T. 10.12.2020).

⁷⁴⁴ Bales, Trodd ve Williamson, s. vii.

⁷⁴⁵ https://www.ted.com/talks/kevin_bales_how_to_combat_modern_slavery?language=en#t-240602, (E.T. 11.12.2020).

⁷⁴⁶ Bales, Trodd ve Williamson, s. 55.

Gelinen noktada kölelik yasağı, uluslararası alanda ve hukukta yerleşik bir yasağı ifade eden bir kural olmasına rağmen, ne yazık ki günümüzde çocuk işçiliği, insan ticareti gibi köleliğin modern türlerini engelleyememiştir.⁷⁴⁷ Hiç şüphesiz çağımızda küreselleşmenin hızlı bir şekilde gelişimi, insanın geleneksel kölelikten kurtulup başka bir düzende köleliğe maruz kalmasını daha da kolaylaştırmıştır. Bu duruma, yetişkin erkek köleliği, çocuk işçiliği, borç esareti, insan ticareti, ülke içi göçmen işçiliği gibi modern kölelik uygulamaları örnek gösterilebilir.⁷⁴⁸

B. Modern Kölelik Kavramı

1815 yılından günümüze kadar kölelikle ilgili birçok uluslararası sözleşme imzalanmıştır. Ancak kölelik tanımında ortak bir uzlaşa bulunmamaktadır. Geleneksel kölelik ile köleliğin yeni formları oldukça farklıdır. Geleneksel kölelik tanımı mülkiyet hakkına dayalı yasal bir statüyü anlatmaktadır.⁷⁴⁹ Yasal olarak ortadan kaldırılmış olsa da kölelik fiilen asla sona ermemiş, farklı formlara evrilerek varlığını devam ettirmiştir. Böylece kölelik tarihinin kesintiye uğramadığı söylenebilir.⁷⁵⁰ Her ne kadar kesintiye uğramasa da geleneksel kölelikten farklı olan modern kölelik kavramının tanımlanması oldukça zordur. Günümüzde yeni kölelik biçimlerini anlatmak için doktrinde “zorla çalıştırma”, “kölelik benzeri uygulamalar”, “küresel kölelik” ve “yeni kölelik” gibi kavramlar kullanılsa da en yaygın kullanılan kavramın “modern kölelik” olduğunu söyleyebiliriz.⁷⁵¹ Hiç şüphesiz geleneksel kölelikte olduğu gibi modern kölelik de insan hakları ihlali teşkil etmektedir.⁷⁵²

Modern köleliğin kabul görmüş ortak bir tanımı bulunmamaktadır. Modern kölelik üzerine yapılan çalışmalarda bu kavramın tanımlanmasından ziyade modern

⁷⁴⁷ Halil Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuku*, 5. bs., Ankara 2017, s. 110.

⁷⁴⁸ Kalabalık, s. 110.

⁷⁴⁹ Bales, Trodd ve Williamson, s. 27.

⁷⁵⁰ Bales, Trodd ve Williamson, ss. 27-28.

⁷⁵¹ Crane, s. 50; Ünlütürk Ulutaş ve Ulutaş, s. 328.

⁷⁵² David Hess, “Modern Slavery in Global Supply Chains: Towards a Legislative Solution”, *Cornell International Law Journal*, Y. 2020, s. 6, <https://ssrn.com/abstract=3731743>, (E.T. 10.12.2020).

kölelik kategorisinde değerlendirilebilecek uygulamalar, bu uygulamaların kaynakları ve ortak noktaları üzerinde durulmaktadır.⁷⁵³

Modern köleliğin temel unsuru, yasal mülkiyet iddiası olmaksızın kişi üzerinde oluşan kontroldür.⁷⁵⁴ Modern kölelik, esasen bünyesinde birçok farklı kavramı bulundurulur. Zira zorla çalıştırma, insan ticareti, kölelik ve kölelik benzeri uygulamalar modern kölelik kavramı içerisinde düşünülmektedir. Modern kölelik, tehdit, şiddet, zorlama, gücü kötüye kullanma veya aldatma nedeniyle kişinin reddedemeyeceği ve kurtulamayacağı sömürü durumlarını ifade etmektedir.⁷⁵⁵ Modern kölelik, ayrıca bir kişinin bir başkası tarafından şiddet, şiddet tehdidi veya psikolojik zorlama yoluyla kontrol edildiği, özgür iradesini kaybettiği ve serbest dolaşım özgürlüğünden mahrum olduğu, ekonomik olarak sömürüldüğü ve geçimine yetecek kadar miktarın dışında hiçbir şey ödenmediği bir ilişki olarak da tanımlanabilir.⁷⁵⁶ Köleliğin, aynı zamanda, meşru olmayan yollarla emeği düşük fiyatlandırma girişimi olduğu söylenebilir.⁷⁵⁷ Buradan yola çıkarak bir tanım yapacak olursak; modern kölelik, insan iradesinin hile, desise veya cebir yoluyla zafiyete uğratılarak, emeğinin ve bedeninin sömürülmesinden kendisini kurtaramayacağı hallerde sürekli olarak kalmak zorunda bırakılmasıdır. Ancak bu tanımları sınırlayıcı kabul etmemek gerekir. Zira modern kölelik gizlidir ve dinî saiklerle gönüllü katılma, simgesel ödemeler veya sözleşmelerdeki açık rızalarla toplumsal olarak kabul görebilir.⁷⁵⁸ Crane'e göre, şiddet, şiddet tehdidi veya psikolojik zorlama, modern kölelik açısından tanımsal bir zorunluluk teşkil etmektedir. Zira bu unsurlar olmaksızın yaptırılan çalışmalar insanlık dışı veya sömürücü niteliğe sahip olabilir, ancak modern kölelik olarak

⁷⁵³ Duymaz, s. 72.

⁷⁵⁴ K. Manzo, *Côte d'Ivoire*, Rodriguez J. P. (edt.), *Slavery in the Modern World: A History of Political, Social, and Economic Oppression*, (214-217), Santa Barbara 2011, s. 215.

⁷⁵⁵ Walk Free Foundation, *The Global Slavery Index 2018*, Broadway 2018, s. 7; Global Reporting Initiative ve Responsible Labor Initiative, *Advancing Modern Slavery Reporting to Meet Stakeholder Expectations*, Amsterdam 2019, s. 8.

⁷⁵⁶ Bales, Trodd ve Williamson, s. 31; O'Connell Davidson, s. 37.

⁷⁵⁷ Crane, s. 51.

⁷⁵⁸ Bales, Trodd ve Williamson, s. 32.

adlandırılmaz. Çünkü böyle bir durumda mağdurun uzaklaşabilme, bulunduğu ortamdan ayrılabilme fırsatı bulunmaktadır.⁷⁵⁹ Bu görüşün kabul edilmesi hâlinde dinî saiklerle gönüllü katılma gibi hâllerde yapılan sömürünün modern kölelik kapsamı dışında kabul edilmesi gerekir ki kanaatimizce bu görüş, modern kölelik kavramının kapsamını daraltıcı yönde bir tanımlamaya sebebiyet vermektedir. Ancak modern kölelik tanımına dâhil edilen “insan ticareti” ile “zorla evlilik” uygulamalarının kanaatimizce modern kölelik olarak değil, modern köleliğe giden yol olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Zira modern köleliğin temel unsuru olan sömürü, insan ticareti ve zorla evlilik ile birlikte değil; insan ticaretinde varış noktasında, zorla evlilikte evlendikten sonra başlamaktadır. Bu iki uygulama, sömürü için gerekli insan kaynağını sağlamaya yönelik uygulamalardır. Yine de ev köleliği, tarımda, inşaatta, balıkçılıkta ya da seks ticaretinde zorla çalıştırma gibi modern kölelik uygulamalarının olmazsa olmaz parçası olması sebebiyle “insan ticareti” ve “zorla evlilik” uygulamalarını modern kölelik kavramı içerisinde kabul edip incelemek yerinde olacaktır.

Modern köleliğin anlaşılabilmesi için geleneksel kölelik kurumu ile karşılaştırma yapmak faydalı olacaktır. Bales, Trodd ve Williamson’a göre, geleneksel kölelik ile modern kölelik arasında belirgin farklar mevcuttur. Bu farklar şöyle sıralanabilir: İlk olarak, geleneksel kölelik küresel değilken modern kölelik küreseldir. Bu da dünyanın neresinde olursa olsun kölelerin kullanılma şekli ve dünya ekonomisinde oynadıkları rollerin daha çok birbirine benzemeye başladığı anlamına gelmektedir. İkincisi, geleneksel kölelikte yasal mülkiyet iddiası mevcutken modern kölelik yasa dışıdır ve yasal mülkiyet iddiası bulunmamaktadır. Geçmişte kölelik devletler tarafından yasal olarak tanındığı için, köleler sayılır ve ekonomik değerleri kaydedilirdi. Bu kayıtlar, sözleşmelerden vasiyetnamelere kadar yasal belgelerin çoğunda yer alırdı. Bu sebeple tarihsel olarak köle sayıları hakkında genel olarak bilgi sahibi olabiliyoruz. Buna karşın günümüzde kölelik, küresel olarak yasaklandığı için gizli bir uygulama olarak varlığını sürdürmektedir.⁷⁶⁰ Üçüncüsü, geleneksel kölelikte

⁷⁵⁹ Crane, s. 59.

⁷⁶⁰ Bales, Trodd ve Williamson, s. vii.

efendi ile köle arasındaki ilişki ömür boyu sürmekteydi. Bu sebeple uzun süreli bir ilişki söz konusuydu. Günümüzde ise bu ilişki çoğunlukla geçicidir. Bu ilişki birkaç yıl veya bazen aylar sürebilmektedir. Dördüncüsü, geleneksel kölelikte ırksal farklılıklar çok önemliyken günümüzde bu daha az önem arz etmektedir.⁷⁶¹ Zira günümüzde insanların çoğu ırkları veya ten renkleri sebebiyle değil, ekonomik kırılganlıkları ve hukuki olarak savunmasızlıkları sebebiyle modern köle olmaktadır.⁷⁶²

Diğer farklara gelecek olursak; günümüzde köleler her zamankinden daha ucuzdur. Eskiden köle sahibi olmak daha maliyetliydi. Bunun sebebi arz ve talep dengesinin değişmesi ile açıklanmaktadır. Günümüzde potansiyel köle bolluğu bulunmaktadır. Modern kölelerin fiyatlarının düşmesi ve potansiyel köle sayısının artmasıyla birlikte daha yüksek kâr elde edilmektedir.⁷⁶³ Son olarak eskiden köleler pahalı bir yatırım aracı olmaları sebebiyle efendiler, kölelerin sağlık hizmeti, yeme içme, giyinme ve barınma gibi ihtiyaçlarını karşılamaktaydı. Günümüzde ise köleler elden çıkarılabilir, tek kullanımlık şey olarak görülmektedir. Zira köleler günümüzde o kadar ucuz ki kalıcı mülkiyet statüsü sağlamaya değmemektedir ve bu sebeple kısa sürelidir. Yararsız oldukları ve elde tutmanın kârsız olduğu durumlarda hemen elden çıkarılabilirler.⁷⁶⁴ Hırs ve açgözlülük modern köleliği yönlendiren temel unsurdur. Bales'e göre modern kölelik ekonomik bir suçtur. Zira insanlar, sırf başka insanlara kötü davranabilmek için onları köleleştirmezler. Bunu kâr elde etmek için yaparlar.⁷⁶⁵ Ancak her ne kadar ekonomik yönü ağır bassa da bu durumu yalnızca ekonomik sebeplerle açıklamak eksiklik teşkil etmektedir. Buna insanların hırslarını tatmin edebilmek için seks köleliğine, rahat bir yaşam sürdürebilmek için ev içi köleliğe, sağlıklı bir yaşam için organ ticaretine yönelmelerini örnek olarak gösterebiliriz.

⁷⁶¹ Bales, Trodd ve Williamson, s. 28.

⁷⁶² Laura T. Murphy, "The New Slave Narrative and the Illegibility of Modern Slavery", *Slavery & Abolition*, (382-405), C. 36, S. 2, Y. 2015, s. 391.

⁷⁶³ Bales, Trodd ve Williamson, s. 29.

⁷⁶⁴ Bales, Trodd ve Williamson, ss. 29, 47.

⁷⁶⁵ https://www.ted.com/talks/kevin_bales_how_to_combat_modern_slavery?language=en#t-90410, (E.T. 11.12.2020).

Günümüzde, köleler, geçmişte olduğu gibi kaçırılıp köle gemilerinde istiflenmiyor ya da halka açık müzayedelerde zincirlenmiş bir şekilde teşhir edilip satılmıyor.⁷⁶⁶ Ancak çoğunlukla bir iş veya daha iyi bir yaşam vaadiyle çok az bir ücret karşılığında ya da ücret ödemeksizin çalışmaya veya bedenlerini satmaya zorlanıyorlar.⁷⁶⁷

Modern köleliğe ilişkin yanlış bilinen bilgilerden biri bu yeni kölelik biçiminin yalnızca gelişmekte olan ülkelerde görüldüğüdür. Aksine modern kölelik dünyanın her ülkesinde görülmektedir. Zira Avrupa’da, Kuzey Amerika’da, Japonya’da ve Avustralya’da bir buçuk milyondan fazla insan kölelik benzeri koşullarda çalışmaktadır.⁷⁶⁸ Kısacası kölelik, en çok yoksul ülkelerde ve savunmasız azınlık topluluklarına sahip ülkelerde yaygın olsa da gelişmiş ülkelerde de mevcuttur.⁷⁶⁹ Bu durumu, yoksul ülkelerin modern köleliğe kaynaklık etmeleri, gelişmiş ülkelerin ise bu kaynakları kullanmaları ile açıklayabiliriz.

Köleliğin çoğu biçiminde özgür irade kaybedilir. Ayrıca şiddet kişinin hayatında önemli rol oynar. En azından kişinin zorla çalıştırılmasında itaat ettirilebilmesi için sıklıkla şiddete veya şiddet tehdidine başvurulur.⁷⁷⁰ Böylece köleliğin içerisinde var olan tahakküm ilişkisinin sürekliliği şiddet aracılığıyla sağlanmaktadır.⁷⁷¹ Esasen kişi üzerinde tam hâkimiyet kurulmasını sağlayan ve ekonomik sömürü içeren modern kölelik, günümüzde varlığını yasal sahiplik ile değil, Bales tarafından “şiddetin nihai otoritesi” olarak tanımlanan hususlar ile kontrol altında tutmak yoluyla sağlamaktadır.⁷⁷² Modern kölelik, çeşitli biçimlere bürünse de doğası gereği içerisinde her zaman sömürü bulunmaktadır. Ekonomik kazanç elde etmek için emeğin tahsis

⁷⁶⁶ Rebecca Zissou, “Modern-Day Slavery”, *The New York Times: Upfront*, (10-13), C. 150, S. 10, Y. 2018, s. 12.

⁷⁶⁷ Zissou, s. 12.

⁷⁶⁸ Crane, s. 58; <https://50forfreedom.org/modern-slavery/>, (E.T. 10.12.2020).

⁷⁶⁹ Hess, s. 3; <https://www.cfr.org/interactives/modern-slavery/#!/section1/item-1>, (E.T. 10.12.2020).

⁷⁷⁰ Kuhl, s. 10.

⁷⁷¹ Güler, s. 24.

⁷⁷² Andrew Cockburn, “21. Yüzyılın Köleleri”, *National Geographic*, (2-25), S. 29, Y. 2003, s. 12; Crane, s. 51.

edilmesi, kişinin zevk veya üremek amacıyla cinsel sömürüsü, ücretli hizmetli veya işçiler yerine ücretsiz çalışanların kullanımı sonucu elde edilen tasarruf en belirgin sömürü yollarıdır. Hangi sebeple olursa olsun insanlar, bu sayılanlardan herhangi biri veya birkaçına maruz kalabilmekte ve modern kölelik kurbanı olabilmektedir.⁷⁷³

Prosecutor - Kunarac ve Diğerleri davasında,⁷⁷⁴ kölelik tanımında yer alan “bir kimse üzerinde mülkiyet hakkının tam olarak bulunması” şartının gerekli olmadığı, “mülkiyet hakkına bağlı bir veya daha fazla yetkinin bulunması”nın da yeterli olduğu ileri sürülmüştür. Bu kararda, 1926 tarihli Kölelik Sözleşmesi’nde tanımlanan ve genellikle “mal köleliği” olarak adlandırılan geleneksel kölelik kavramının, mülkiyet hakkına bağlı yetkilerden birinin veya tamamının kullanılmasına dayanan modern kölelik biçimlerine dönüştüğü ifade edilmiştir. Modern kölelikte, mağdur geleneksel kölelik olarak adlandırılan mal köleliğinde olduğu gibi köle üzerinde mülkiyet hakkının bütün yetkileri kullanılmaz. Ancak modern kölelikte, kişinin hukuki kişiliği bir miktar tahrip edilmektedir. Bu tahribat, mal köleliğinde daha fazla bulunsa bile, arada yalnızca derece farklılığı söz konusudur. Kararda varılan sonuçlardan biri ise, belirli bir durumun köleleştirme biçimi olup olmadığı belirlenirken; kişinin hareketleri ya da fiziksel çevresi üzerinde bir kontrol bulunup bulunmadığı veya kişi üzerinde psikolojik kontrol olup olmadığı, kaçmayı önlemek ya da kaçırmaktan caydırmak için herhangi bir önlem alınıp alınmadığı, kişi üzerinde münhasırlık iddiası olup olmadığı, cinselliğin kontrolünün bulunup bulunmadığı, zorla çalıştırılıp çalıştırılmadığı ve bu durumun süresinin uzunluğu gibi belirti ve etmenlerin dikkate alınması gerekmektedir.⁷⁷⁵ Buradan yola çıkarak şu sonuca ulaşılabilir; geleneksel kölelik kavramının genişlemesi ile birlikte ortaya çıkan bütün modern kölelik biçimlerini

⁷⁷³ Bales, Trodd ve Williamson, s. 18.

⁷⁷⁴ Bkz. Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi, Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic, (Case No. IT-96-23&IT-96-23/1-A), 12.06.2002.

⁷⁷⁵ Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi, Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic, (Case No. IT-96-23&IT-96-23/1-A), 12.06.2002, § 117, 119; Duymaz, ss. 80-81.

tüketici olarak saymak mümkün değildir.⁷⁷⁶ Ancak bir gerçek var ki modern kölelik, insan sömürüsünün olabilecek en kötü biçimlerinden birini temsil etmektedir.⁷⁷⁷

C. Modern Köleliğin Görünümleri

1. Genel Olarak

Modern köleliğin birçok formu bulunmaktadır. Bunlar; zorla çalıştırma, borç esareti, zorla evlendirme, kölelik ve kölelik benzeri uygulamalar ile insan ticareti olarak sayılabilir. Ancak belirtmek gerekir ki yukarıdaki kavramlar sınırlayıcı sayıda değildir. Örneğin çocukların satışı veya sömürülmesi de modern kölelik kavramına dâhildir. Modern kölelik hukuki olarak tanımlanan bir kavram değildir. Yukarıda sayılan kavramları niteleyen ortak bir terimdir. Esasen, bu kavram, tehdit, şiddet, baskı, aldatma veya gücün kötüye kullanılması nedeniyle kişinin reddedemeyeceği ya da ayrılamayacağı sömürü durumlarını ifade etmektedir.⁷⁷⁸ Ayrıca savaşın ve çatışmanın getirmiş olduğu yoksulluk, güvenlik açığı oluşması ve hukukun üstünlüğünün ortadan kalkması sebepleriyle topraklarından daha iyi ülkelere göç etmek isteyen insanların kırılganlıklarından yararlanılmaktadır.⁷⁷⁹ İnsan tacirleri, yoksulluk içinde yaşayan ve daha iyi yaşamlar arayan insanların istek ve umutlarını sömürmektedirler.⁷⁸⁰

Zorla çalıştırarak kişilerin sömürülmesi, çoğunlukla ev işlerinde, inşaat, imalat, tarımda, ormancılıkta ve balıkçılıkta meydana gelmektedir.⁷⁸¹ Ayrıca, işgücü sömürülen kadın ve erkek kurbanlar, çeşitli sektörlerde farklı şekillerde dağılmaktadır. Erkek kurbanlar, çoğunlukla madencilik, imalat, inşaat ve tarım sektörlerinde

⁷⁷⁶ Osman Doğru ve Atilla Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar 1. Cilt (İHAS 2,3,4,5,6 ve 7. maddeler)*, 2. bs., Ankara 2016, s. 351.

⁷⁷⁷ Crane, s. 63.

⁷⁷⁸ ILO, Walk Free Foundation ve IOM, *Global Estimates of Modern Slavery: Forced Labour and Forced Marriage*, Geneva 2017, s. 16.

⁷⁷⁹ ILO, Walk Free Foundation ve IOM, s. 16.

⁷⁸⁰ Kathleen FitzGibbon, “Modern-Day Slavery? The Scope of Trafficking in Persons in Africa”, *African Security Review*, (81-89), C. 12, S. 1, Y. 2003, s. 82.

⁷⁸¹ Walk Free Foundation, s. 104; Crane, s. 53.

bulunurken, zorla çalıştırma sömürüsüne maruz kalan kadın kurbanların konaklama ve yemek hizmetleri sektöründe ve ev işlerinde olma olasılığı daha yüksektir.⁷⁸²

Kölelik benzeri uygulamaların ortaya çıkma sebepleri ülkelere göre değişiklik arz etmektedir. Kölelik benzeri uygulamalar, örneğin Brezilya’da ev köleliği olarak adlandırılan ev hizmetlilerinin sömürülmesi şeklinde tezahür ederken, Çin’de zorla çalıştırma, Rusya’da ise cinsel sömürü olarak karşımıza çıkmaktadır.⁷⁸³ Aşağıda modern kölelik türleri ve modern kölelik uygulamalarına ilişkin biçimler incelenecektir.

2. Zorla Çalıştırma

Zorla çalıştırma kavramı; insan ticareti gibi son zamanlarda ortaya çıkan yeni zorla çalıştırma biçimlerinin yanı sıra; borç esareti, kölelik veya kölelik benzeri uygulamaların izlerini taşıyan zorla çalıştırmanın geleneksel uygulamalarını da kapsamaktadır. Bu uygulamaların tamamı, insanlık onuruna aykırı çalışma ve yaşam koşullarına ışık tutmak amacıyla “modern kölelik” olarak adlandırılmaktadır.⁷⁸⁴

Zorla çalıştırmaya maruz kalan mağdurların neredeyse dörtte biri, maaşlarının alıkonulması veya maaşlarının kesilmesi tehdidi ile baskıya maruz bırakılmaktadır. Bunu, şiddet tehdidi, fiziksel şiddet eylemleri ve aileye yönelik tehditler izlemektedir.⁷⁸⁵ Ancak belirtmek gerekir ki kullanılan baskı yöntemleri kurbanların cinsiyetine göre farklılık arz etmektedir. Örneğin erkek kurbanlar, ailelerine yönelik tehditler, maaşlarının kesilmesi, hapis cezası, yiyecek ve uykunun esirgenmesi, yasal işlem tehditleri⁷⁸⁶ gibi baskı yöntemlerine daha çok maruz kalmaktadır. Buna karşılık

⁷⁸² ILO, Walk Free Foundation ve IOM, s. 33.

⁷⁸³ Söylemez, s. 180.

⁷⁸⁴ Bkz. <https://www.ilo.org/global/topics/forced-labour/definition/lang--en/index.htm>, (E.T. 10.12.2020).

⁷⁸⁵ ILO, Walk Free Foundation ve IOM, s. 35.

⁷⁸⁶ Hukukun tehdit aracı olarak sık kullanılması, devletlerin güttüğü politikalarla yakından ilgilidir. Örneğin göçmen ve mülteci politikalarının çok katı olması sebebiyle yabancı bir ülkede yasa dışı kalan insanlar, kıtlığın, savaşın, çatışmanın ve siyasi istikrarsızlığın bulunduğu ülkelere geri göndermekle tehdit edildiklerinde, modern köleliğe boyun eğmek zorunda kalmaktadırlar. Zira ülkesine gönderilmemesi karşılığında insanlar, özgürlüğün yükü altında modern köleliğe katlanarak ezilmektedirler.

kadın kurbanlar daha çok cinsel şiddete maruz kalmakta ve bu kurbanların pasaportları alıkonulmaktadır.⁷⁸⁷

Zorla çalıştırma vakalarında, işe alma ve istihdam etme aşamalarında zorlamanın yollarını anlamak önem arz etmektedir. Örneğin işçilerin işe alınırken şiddet veya şiddet tehdidi kullanılıp kullanılmadığı, işe alım sürecinde borç faktörünün etkili olup olmadığı, işyerlerini terk etmelerinin fiziksel olarak engellenip engellenmediği soruları cevaplanmalıdır. Ayrıca göçmen işçiler söz konusu olduğunda işe alındıkları yerde, ülkede veya işyerinde zorlama veya aldatmaya maruz kalıp kalmadıkları da cevaplanması gereken bir diğer sorudur.⁷⁸⁸

Zorla çalıştırma yoluyla modern kölelik uygulamaları özel sektörde yaygın olsa da, devlet tarafından yaptırılan zorunlu çalışma uygulaması özellikle Asya ve Pasifik bölgesinde yaygın olarak uygulanmaktadır.⁷⁸⁹ Özellikle son dönemde Çin hükümeti tarafından zorunlu çalışma kampları kurulmuş ve “mesleki eğitim merkezleri” olarak adlandırılan merkezlerde, başta Uygurlar olmak üzere azınlık gruplar, asimilasyon uygulamalarına maruz kalmanın yanı sıra zorla çalıştırılmaktadır.⁷⁹⁰ Böylece Kuzey Kore, kendi vatandaşına yönelik zorunlu çalışma uygularken Çin, etnik-dini azınlık gruplara asimilasyonla beraber zorunlu çalışma uygulamaktadır.

Devlet tarafından yaptırılan zorunlu çalışma; ordu tarafından zorla çalıştırılmayı, bayındırlık gibi kamusal işlere zorunlu katılımı ve hapishanelerde zorunlu çalışmayı içerir. Hapishanelerde yaptırılan zorunlu çalışma yalnızca çalışma kamplarını değil, aynı zamanda yarı özelleştirilmiş veya tamamen özelleştirilmiş hapishanelerde dayatılan işleri de içermektedir.⁷⁹¹ XX. yüzyılın ortalarında devlet tarafından dayatılan zorunlu çalışma uygulamaları küresel bir sorun ve endişe olarak görülürken, yakın

⁷⁸⁷ ILO, Walk Free Foundation ve IOM, s. 35.

⁷⁸⁸ ILO, Walk Free Foundation ve IOM, s. 35.

⁷⁸⁹ Bryan Glavine, *Role of Coalitions in Reducing Modern Slavery*, (Danışman: Dr. Robert Hanlon), Royal Roads University Faculty of Social and Applied Sciences, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2020, s. 10.

⁷⁹⁰ Glavine, ss. 10-11.

⁷⁹¹ ILO, Walk Free Foundation ve IOM, s. 40.

zamanda özel şirket ve şahıslar tarafından yaptırılan zorla çalıştırma vakalarının artması ile birlikte, küresel endişeler devletlerin dayattığı zorunlu çalışmalardan uzaklaşmıştır. Yine de devletin dayattığı zorunlu çalışmadan yaklaşık 4 milyon kişinin etkilendiği düşünüldüğünde hâlen önemli bir sorun olmaya devam ettiği söylenebilir.⁷⁹² Devletin zorunlu çalışmaya maruz bıraktığı insanların yaklaşık %64'ü ekonomik kalkınmayı ilerletmek amacıyla çalıştırılmıştır. Bununla birlikte toplam sayı ve yüzdenin çok olmasına karşın bu tür çalışmalara sadece birkaç devlet başvurmaktadır.⁷⁹³ Devlet tarafından zorla çalıştırılanların %15'ini zorunlu askerlik uygulamasının kötüye kullanılması,⁷⁹⁴ %14'ünü ise ILO standartlarını ihlal eden koşullar altında hapisanelerde çalıştırma oluşturmaktadır. Kalan %8'lik kısmını ise olağan yurttaşlık yükümlülüklerinin ötesine geçen işler veya ILO standartlarının izin verdiği faaliyetlerin niteliğini ve kapsamını aşan toplumsal hizmetler oluşturmaktadır. Bütün bu uygulamalara maruz kalan erkeklerin oranı ise kadınlardan yüksektir.⁷⁹⁵

Çocukların devlet tarafından zorunlu çalışmaya maruz bırakılması; hapisanelerde veya zorunlu askerliğin kötüye kullanılmasına nazaran çok az olsa da ekonomik kalkınma amacıyla dayatılan zorunlu çalışmada sayının yarısından fazlasını oluşturmaktadır. Bu sayıyı çoğunlukla, mesleki eğitimin amacını aşan ve aynı zamanda fiziksel açıdan çok yorucu işler oluşturmaktadır. Bu tür uygulamaların yoğun olarak uygulandığı ülkeye örnek olarak Kuzey Kore gösterilebilir.⁷⁹⁶

Modern kölelik, genellikle insanların hükümeti desteklemek için çalıştırıldığı baskıcı rejimlerde ve hukukun üstünlüğünün, sosyal yapının ve koruma sistemlerinin bozulması nedeniyle oluşan çatışma ortamında ortaya çıkmaktadır.⁷⁹⁷ Modern köleliğin en çok uygulandığı devlet, Kuzey Kore ve Eritre'dir. Öyle ki Kuzey Kore

⁷⁹² ILO, Walk Free Foundation ve IOM, s. 40; Hess, s. 6.

⁷⁹³ ILO, Walk Free Foundation ve IOM, s. 41.

⁷⁹⁴ Bu duruma, bazı ülkelerin askere alınan kişileri birkaç yıl boyunca askeri olmayan görevleri yerine getirmeye zorlamaları örnek olarak verilebilir. ILO, Walk Free Foundation ve IOM, s. 41.

⁷⁹⁵ ILO, Walk Free Foundation ve IOM, s. 41.

⁷⁹⁶ ILO, Walk Free Foundation ve IOM, s. 41.

⁷⁹⁷ Fiona David, "Modern Slavery-From Statistics to Prevention", *Chance*, (54-60), C. 30, S. 3, Y. 2017, s. 54; Walk Free Foundation, s. 62.

nüfusunun %10'u modern köle olarak anılmaktadır. Kuzey Kore ve Eritre'den sonra modern köleliğin en yaygın olduğu diğer ülkeler ise Burundi, Orta Afrika Cumhuriyeti, Afganistan, Moritanya, Güney Sudan, Pakistan, Kamboçya ve İran'dır.⁷⁹⁸ Bu ülkelerden Kuzey Kore, Eritre ve Burundi'de devletin zorunlu kıldığı zorla çalıştırma uygulamaları ön plana çıkmaktadır.⁷⁹⁹ Kuzey Kore'nin çalışma kamplarında, Irak ve Suriye'deki savaş alanlarında ve Doğu Avrupa genelevlerinde modern kölelik devam etmektedir. Demokratik Kongo Cumhuriyeti'nde askeri eylemlere zorlanan çocuklar, Hindistan'daki tuğla fırınlarda borç esaretinde doğan çocuklar,⁸⁰⁰ Tayland'da balıkçı teknelerinde çalışan genç erkekler ve Haiti'de ev köleliğine zorlanan çocuklar ve kadınlar modern köleliğin kurbanlarıdır.⁸⁰¹

Yukarıdaki tahmini verilerin oluşturulduğu 2017 yılı ile aynı yıl başka bir devlet kaynaklı zorunlu çalışma uygulaması ortaya çıkmıştır. Devlet kaynaklı modern kölelik uygulamasının en güncel örneği, Çin Halk Cumhuriyeti'nin Sincan-Uygur Özerk Bölgesinde, Uygurlara⁸⁰² ve diğer azınlıklara yönelik uygulamış olduğu zorunlu çalışmadır.⁸⁰³ Sincan'da 1 milyondan fazla Uygur gözaltına alınmış ve tutuklanmıştır. Bu, II. Dünya Savaşı'ndan bu yana etnik-dini azınlık bir gruba yönelik en büyük kitlesel tutuklamadır.⁸⁰⁴ Günümüzde, Çin'in yüz binlerce Uygur ve diğer azınlığı, ağır işlerde çalışmaya zorladığı bilinmektedir.⁸⁰⁵ Sincan-Uygur Özerk Bölgesinde insanlar, "komün" adı verilen zorunlu çalışma kamplarında çalıştırılmaktadır.⁸⁰⁶ 2017 yılının

⁷⁹⁸ Walk Free Foundation, ss. 2-3.

⁷⁹⁹ Walk Free Foundation, s. 3.

⁸⁰⁰ Cockburn, s. 7.

⁸⁰¹ Bkz. <https://www.cfr.org/interactives/modern-slavery/#!/section1/item-1>, (E.T. 10.12.2020).

⁸⁰² Çin Halk Cumhuriyeti ile Uygur Türklerinin etkileşimi ve bu ilişkinin tarihsel arka planına dair bilgi için ayrıca bkz. Manolya Paker, "Uluslararası Hukuk Bakımından Çin'in Uygur Özerk Bölgesi'ndeki Politikasına Bir Bakış", *Asya Araştırmaları Dergisi*, (93-109), C. 1, S. 1, Y. 2017, ss. 95-102.

⁸⁰³ <https://www.bbc.com/news/business-55319797>, (E.T. 18.12.2020).

⁸⁰⁴ Bkz. <https://21wilberforce.org/modern-day-slavery-china-abuses-uyghurs-in-detention-camps-and-forced-labor/>, (E.T. 18.12.2020); <https://www.antislavery.org/uyghur-people-supply-chains/>, (E.T. 19.12.2020).

⁸⁰⁵ <https://www.bbc.com/news/business-55319797>, (E.T. 18.12.2020).

⁸⁰⁶ Paker, s. 105.

başlarında kitlesel olarak gözüaltına alınmaya başlanan ve şiddet gören Uygurlar, günümüzde birçok küresel markanın tedarik zincirinde⁸⁰⁷ bulunan fabrikalarda zorla çalıştırılmaktadır.⁸⁰⁸ 2017 ile 2019 yılları arasında Çin'deki fabrikalarda çalışmak üzere Sincan'dan 80 binden fazla Uygur'un nakledildiği ve bunların bir kısmının doğrudan toplama kamplarından gönderildiği tahmin edilmektedir.⁸⁰⁹ Ancak gerçek rakamın tahmin edilenden daha fazla olduğu düşünülmektedir.⁸¹⁰ İşçi nakilleri Çin hükümetinin “mesleki eğitim” olarak adlandırdığı “yeniden eğitim” sürecinin ayrılmaz bir parçası olarak görülmektedir.⁸¹¹ Evlerinden uzaktaki fabrikalarda, düzenli çalışma saatleri haricinde ideolojik eğitim alan ve ibadet etmeleri yasak olan Uygurlar, sürekli gözetim ve denetleme altında yaşamaktadır.⁸¹² Toplama kamplarında tutuklu olan insanlar, siyasi beyin yıkama programları ile birlikte din ve kültürlerinden vazgeçmeye zorlanmakta ve bazı durumlarda işkenceye maruz kalmaktadır.⁸¹³ Çin hükümeti, Uygurların inandığı İslam dinini ve Uygur kültürünü bastırmak için siyasi beyin yıkama programları kullanmaktadır.⁸¹⁴ Sincan'daki fabrikalarda çalışmaya zorlandıklarına dair birçok kanıt bulunan Uygurların, bu gözüaltı ve siyasi beyin yıkama programları ile iç içe olan görevleri reddetmesi veya kaçması son derece zordur. Zira sürekli gözetilenmenin yanı sıra keyfi gözüaltı tehdidi de bulunmaktadır.⁸¹⁵

⁸⁰⁷ Tedarik listesi uyarınca hazırlanmış verilere dayanılarak belirlenen küresel markaların listesi ve değerlendirmeler için ayrıca bkz. Vicky Xiuzhong Xu ve Diğerleri, “Policy Brief: Uyghurs for Sale: ‘Re-education, Forced Labour and Surveillance Beyond Xinjiang’”, *The Australian Strategic Policy Institute*, 2020, ss. 5, 18-28, 31-39, <https://s3-ap-southeast-2.amazonaws.com/ad-aspi/2020-12/Uyghurs%20for%20sale%2018%20December%202020.pdf?NybtXl9YOn4lhSPj2caMyeKXOUAx2N8z>, (E.T. 18.12.2020).

⁸⁰⁸ Xu ve Diğerleri, s. 12.

⁸⁰⁹ Xu ve Diğerleri, s. 14.

⁸¹⁰ Xu ve Diğerleri, ss. 3-4.

⁸¹¹ Xu ve Diğerleri, s. 4.

⁸¹² Xu ve Diğerleri, s. 3.

⁸¹³ Xu ve Diğerleri, s. 4.

⁸¹⁴ <https://21wilberforce.org/modern-day-slavery-china-abuses-uyghurs-in-detention-camps-and-forced-labor/>, (E.T. 18.12.2020).

⁸¹⁵ Xu ve Diğerleri, s. 4.

ILO tarafından belirlenen zorla çalıştırmaya dair göstergelerin birçoğu Çin’de bulunmaktadır. Keyfi gözaltılar, kişiye ya da ailesine yönelik tehditler, dikenli tellerle ve gözetleme kuleleriyle çevrili fabrikalarda hareket özgürlüğünün kısıtlanması, ayrılmış yatakhane veya özel trenlerde taşıma gibi özel tecrit uygulamaları, siyasi beyin yıkama, zorunlu dil dersleri ve dinî ibadetlerin yasaklanması gibi uygulamalar bulunmaktadır. Fabrikalarda askerî tarzda yönetim bulunduğu ve Uygur işçilerin hem fiziksel hem de elektronik olarak izlendiği bilinmektedir.⁸¹⁶ Yine de bu ILO’nun zorla çalıştırma göstergeleriyle uyumlu zorunlu çalışma uygulamalarının yaygınlığı, Çin hükümetinin durumu “iç mesele” olarak görmesi ve diğer devletlere ve kuruluşlara inceleme yapma fırsatı tanınamaması ve iddiaları reddetmesi sebebiyle tam olarak belirlenememektedir.⁸¹⁷ Devlet tarafından zorunlu çalışmaya maruz bırakılan Uygurların, aynı zamanda özel şirketlere de tedarik edildiği iddia edilmektedir. “Devlet destekli Uygur işçiliği” için internette “*hükümet liderliğindeki ... nitelikli, güvenli ve güvenilir*” Uygur işçi reklamları görülmektedir.⁸¹⁸

Çin’in pamuk üretiminin %80’i Sincan bölgesinde gerçekleşmektedir.⁸¹⁹ Bu da Çin’de üretilen bir pamuklu tekstil ürünü satın alındığında, bu ürüne zorunlu çalışma kamplarında çalışan bir Uygurun emeğinin ve terinin karışması olasılığının çok yüksek olduğunu göstermektedir.⁸²⁰ “*Dünya genelinde üretilen her 5 tekstil ürününden birinin Uygurların zorla çalıştırıldığı fabrikalarda imal edildiği*” iddia edilmektedir.⁸²¹

Yakın bir zaman önce Çin’in Sincan bölgesinde en az 570 bin Uygurun pamuk tarlalarında çalıştırıldığı bildirilmiştir. Ayrıca pamuk tarlalarında polis gözetiminde

⁸¹⁶ Xu ve Diğerleri, ss. 6-7, 10.

⁸¹⁷ Xu ve Diğerleri, s. 7.

⁸¹⁸ Xu ve Diğerleri, ss. 15-16; Uygur işçi reklamları örnekleri için bkz. Xu ve Diğerleri, ss. 16-17; Çin hükümetine ve küresel şirketlere sorunun çözülmesi için getirilen tavsiyeler için bkz. Xu ve Diğerleri, ss. 29-30.

⁸¹⁹ <https://www.antislavery.org/uyghur-people-supply-chains/>, (E.T. 19.12.2020).

⁸²⁰ <https://21wilberforce.org/modern-day-slavery-china-abuses-uyghurs-in-detention-camps-and-forced-labor/>, (E.T. 18.12.2020).

⁸²¹ <https://tr.euronews.com/2020/07/24/190-orguten-unlu-markalara-uygurlar-n-zorla-cal-st-rld-g-fabrikalarla-is-birligine-son-v>, (E.T. 19.12.2020).

borç arttıkça işten ayrılamaz.⁸²⁷ Borç esareti, ebeveynlerden çocuklarına miras kalabilir, nesilden nesile aktarılabilir. Önceden var olan ve kalıcı bir hâl alan borç, ebeveynlerden veya büyükanne ve büyükbabalardan miras alınır ve böylece çocuk köleliği ortaya çıkar.⁸²⁸ Borç esareti, dünya çapında modern köleliğin en yaygın biçimlerinden biridir.⁸²⁹

4. Ev Köleliği

Borç esareti, başka bir modern kölelik türü olan ev köleliği ile çakışabilmektedir. Burada bir kişi günlük işleri evlerde yapmaya zorlanabilmektedir. Ev köleliği, kişinin ayrılma imkânı olmaksızın ev işlerini yapması olarak tanımlanabilir. Bu kölelik türü, genellikle yetkililerden ve ihbar edebilecek kişilerden gizlenmiş evlerde gerçekleşir. Ev köleliğinde psikolojik kontrol ve fiziksel istismar söz konusudur. Kadınlar ve çocuklar, çoğunlukla göçmenler ev köleliğinin en yaygın kurbanlarını oluşturmaktadır.⁸³⁰

Belirlenen zorla çalıştırma yoluyla emeğin sömürülmesine dair vakaların %24'ünü ev işçiliği sektörü oluşturmaktadır. Bu sektörde, başta iş arayan göçmen kadınlar olmak üzere sürekli bir artış görülmektedir. ILO'nun küresel olarak göçmen işçi tahminine göre dünya çapında tahminen 67 milyon ev işçisi bulunmaktadır. Bunların yaklaşık 11.5 milyonunu göçmen ev işçileri oluşturmaktadır ve bu işçilerin neredeyse dörtte üçünü kadınlar oluşturmaktadır.⁸³¹ Ekonomik anlamda gelişmiş ülkeler, küresel göçmen ev işçi sayısının yaklaşık %80'ine denk gelen 9.1 milyon ev işçisine sahiptir. Genel olarak ev işçileri ulusal iş kanunlarındaki korumaların dışında tutulmaktadır. Ev işçilerinin en yaygın şikâyetlerini ise ödenmemiş ücretler, ücrette kesinti yapılması, fazla mesai ücretinin olmaması, uzun çalışma saatleri ve ağır iş yükü, dinlenme günlerinin yetersizliği, sağlık bakımı ve doğum izninin olmaması, kötü

⁸²⁷ ILO, Walk Free Foundation ve IOM, s. 38.

⁸²⁸ Hans van de Glind ve Joost Kooijmans, "Modern-Day Child Slavery", *Children & Society*, (150-166), C. 22, Y. 2008, s. 159.

⁸²⁹ Cockburn, s. 9.

⁸³⁰ Bkz. <https://www.cfr.org/interactives/modern-slavery/#!/section1/item-1>, (E.T. 10.12.2020).

⁸³¹ ILO, Walk Free Foundation ve IOM, s. 33.

yaşam koşulları, sözleşmeler ve bunların feshi ile ilgili sorunlar oluşturmaktadır.⁸³² Göçmen ev işçileri, vize düzenlemeleri ile uzun bir süre işverene bağlanmaları durumlarında, hareket özgürlükleri üzerinde kısıtlamalara maruz kalabilmektedirler. Bu durum onları izole ve yalnız bırakılmış bir hâlde kötü muameleye karşı çaresizliğe itebilmektedir.⁸³³

Günümüzde modern köleler ağırlıklı olarak kadınlardır ve genellikle göçmen işçi veya ev işlerine ve çocuk bakımına yardımcı olan ve yapmış olduğu ev işlerine karşılık bir aile yanında kalan kişi (*au pairs*) ya da mail-order gelini (*mail-order brides*)⁸³⁴ olarak işe başlamaktadırlar. Mağdurların birçoğu gönüllü olarak, durumlarını iyileştirmek ya da yoksulluk ve sıkıntıdan kaçmak için bir başka ülkeye gelmektedir.⁸³⁵ Ancak bir kısmı, işverenleri, acenteleri ya da diğer aracılar tarafından aldatılarak ve borçlandırılarak -ki bu borçlar para ile değil de doğrudan işçilik ve istihsal gücü ile ödetilmek suretiyle yerine getirilmektedir- insan ticaretine maruz kalmaktadırlar. Bu kişiler bir kere çalışmaya başladıktan ya da “talep eden/alıcı koca” ile evlendikten sonra savunmasız ve toplumdan soyutlanmış bir hâlde gelmektedirler. Bu durum ise onları “ev kölesi” hâline getiren işveren ya da “eş (koca)” için geniş bir hareket ve fırsat alanı yaratmaktadır.⁸³⁶

“Ev kölesi” hâline getirilen mağdurlar, kendilerini bu kölelik durumundan çıkarmakta zorlanmaktadır. Çünkü yabancı bir ülkede, evlerinden çok uzakta olan mağdurların, o ülkenin âdetlerini ve yasalarını bilmek şöyle dursun, birçoğu

⁸³² ILO, Walk Free Foundation ve IOM, s. 33.

⁸³³ ILO, Walk Free Foundation ve IOM, s. 33.

⁸³⁴ Mail-order gelinler, kataloglarda listelenen ve evlilik için bir erkek tarafından seçilen kadınlardır. Mail-order gelin sisteminin hedefi; Amerika veya İngiltere gibi refah düzeyi daha iyi bir ülkede yaşamak ve yoksul hayatlarını terk etmek isteyen, gelişmemiş veya az gelişmiş ülkelerde yaşayan genç ve fakir kadınlardır. Bkz. <https://www.urbandictionary.com/define.php?term=mail%20order%20bride>, (E.T. 28.04.2019).

⁸³⁵ Holli B. Newsome, “Mail Dominance: A Critical Look at the International Marriage Broker Regulation Act and Its Sufficiency in Curtailing Mail-Order Bride Domestic Abuse”, *Campbell Law Review*, (291-309), C. 29, S. 2, Y. 2007, s. 296; Bkz. <http://www.assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=17229&lang=en>, (E.T. 29.04.2019).

⁸³⁶ Bkz. <http://www.assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=17229&lang=en>, (E.T. 29.04.2019).

yaşadıkları ülkenin dilini bile konuşamamaktadır. Mağdurların işverenleri veya eşleri, mağdurlar yanlarından ayrılmaya veya onları şikâyet etmeye cesaret etmeleri hâlinde, onları ya da akrabalarını daha fazla suistimal ve tehdit etmek suretiyle caydırmaktadır. Bunun yanı sıra mağdurların birçoğu yardım istemek için nereye başvuracağını dahi bilmemekte ve sınır dışı edilme korkusuyla polise gitmeye cesaret edememektedir. Ayrıca ev sahibi ülkelerdeki polisler, özellikle belgelerde ve veri tabanında yasa dışı göçmen kaydı veya herhangi bir şikâyet kaydı bulunmuyorsa,⁸³⁷ mağdur ile yeterli düzeyde ilgilenmemekte ve kaçıp kurtulan ev kölelerine karşı daha az anlayışlı olmaktadır.⁸³⁸

Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin (AKPM) 26 Haziran 2001 tarihinde, 18. oturumunda kabul ettiği 1523 (2001) sayılı tavsiye kararında;⁸³⁹ son yıllarda Avrupa’da “ev köleliği” olarak yeni bir kölelik biçiminin ortaya çıktığı, dünya çapında her yıl 4 milyondan fazla kadının bu sebeple alınıp satıldığı, mağdurların pasaportlarına sistematik olarak el konulduğu, fiziksel veya cinsel şiddete maruz kaldıkları ve işverenlerine karşı savunmasız bir durumda bırakıldıkları belirtilmektedir. Bu yeni kölelik biçimi mağdurlarının çoğu, seyahat için ödünç para alan ve yasa dışı bir şekilde ajanslar tarafından işe alınan kişilerdir. Kendilerini mağdur olarak bulan kişilerin yaşamış oldukları fiziksel ve duygusal soyutlanma, dış dünyadan duydukları korku ile birleştiği için kulluk durumundan kurtulup serbest kalsalar dahi yaşadıkları olaylar sebebiyle ortaya çıkan psikolojik sorunlar devam etmektedir. Kararda ayrıca, Avrupa Konseyi üye devletlerinden hiçbirinin “ev köleliği”ni açıkça

⁸³⁷ Nitekim benzer şekilde, Rantsev - Kıbrıs ve Rusya davasında da polisler mağdurun polise sığınmasına rağmen, mağdur hakkında arananlar listesinin yer aldığı veri tabanı ve belgelerinde herhangi bir kayıt bulunmaması sebebiyle derhal serbest bırakılmak yerine işverenine teslim edilmiştir. Bkz. AİHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, § 20.

⁸³⁸ Bkz. <http://www.assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=17229&lang=en>, (E.T. 29.04.2019); Newsome, s. 300.

⁸³⁹ AKPM’nin 26.06.2001 tarih, 1523 (2001) sayılı tavsiye kararı için bkz. <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=16924&lang=en>, (E.T. 28.04.2019).

ceza kanunlarına dâhil etmedikleri ve suç olarak öngörmedikleri için duyulan üzüntü dile getirilmiştir.⁸⁴⁰

AKPM bu kararında, yukarıda yer alan ifadelere ek olarak, Avrupa Konseyi'nin köleliğe karşı sıfır tolerans göstermesi gerektiğini, insan haklarını savunan uluslararası bir kuruluş olarak, kölelik ve insan ticaretine karşı mücadeleye öncülük etmesinin görevi olduğunu; Konsey'in ve üye devletlerin, mağdur olanların haklarını destekleyip, koruması ve “ev köleliği” suçunun faillerinin adalete teslim edilmesini sağlaması gerektiğini ifade etmiştir. Ayrıca AKPM tarafından, “ev köleliği” için ayrıntılı bir haklar sözleşmesi hazırlanması gerektiği tavsiye edilmiştir. Meclis'e göre “ev köleliği” kurumu, Avrupa'dan ancak böylece ortadan kaldırılabilecektir.⁸⁴¹ Sonuç olarak Meclis bu kararında da, Bakanlar Komitesi'ne, 26.06.2001 tarih ve 1523 (2001) sayılı tavsiye kararında yer alan (bkz. yukarı) ve “ev köleliği” (*domestic slavery*) başlığı altında, kulluk olarak nitelendirilebilecek şekilde ev hizmetlerinde yaptırılan çalışma (*domestic servitude*), yaptığı ev işlerine karşılık bir aile yanına yerleştirilen kişiler (*au pairs*) ve mail-order gelinleri (*mail-order brides*) hakkında endişeleri dile getiren tavsiyelere benzer önerilerde bulunduğu söylenebilir.⁸⁴² Ancak aradan yaklaşık 20 yıl geçmesine rağmen bu tavsiyelere, bütün Avrupa devletleri tarafından uyulduğunu ve bu sorunun ortadan kalktığını söylemek ne yazık ki mümkün gözükmemektedir.

ILO ise 2011 yılında, 189. No.lu Ev İşçileri Sözleşmesi'ni⁸⁴³ kabul etmiş ve bu alanda birtakım ilerlemeler kaydedilmiştir. Ancak bu gelişmeler olumlu olsa da henüz yeterli değildir.

⁸⁴⁰ Bkz. <http://www.assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=17229&lang=en>, (E.T. 29.04.2019);

⁸⁴¹ Bkz. <http://www.assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=17229&lang=en>, (E.T. 29.04.2019).

⁸⁴² Bkz. <http://www.assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=17229&lang=en>, (E.T. 29.04.2019).

⁸⁴³ 189. No.lu Ev İşçileri Sözleşmesi'nin Türkçe metni için bkz. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_209877.pdf, (E.T. 07.12.2020); Bu Sözleşme'ye 07.12.2020 tarihi itibarıyla Türkiye Cumhuriyeti taraf değildir.

5. İnsan Ticareti

Günümüzün en büyük insan hakları sorunlarından bir diğeri ise insan ticaretidir.⁸⁴⁴ Köle ticareti deyince akla hâlen Afrika'dan Yeni Dünya'ya götürülen kölelerin yer aldığı ahşap gemilerin resimleri gelse de bu ticaret, günümüzde gelişerek ve değişerek varlığını sürdürmeye devam etmektedir. Keza, sahte pasaportlarla ve uçak biletleriyle ya da kamyonlara doldurularak gümrük kapılarında memurlara, sınır muhafızlarına rüşvet verilerek devam etmektedir. Nihayet sahte iş sözleşmeleri ve vizelerle izinler alınarak ticaret tamamlanmaktadır.⁸⁴⁵ Elbette günümüzde insan ticaretinin yapısı transatlantik köle ticaretinden daha farklı ve karmaşık bir yapıya sahiptir. Günümüzde kaçırma, irade dışında hareket ettirme ve akabinde sömürme şeklinde vakalar olsa da insan ticaretinin kurbanları, kendi istekleri ile göç ettiklerinde de sömürüye maruz kalmaktadır. Oysa Afrika'dan Yeni Dünya'ya taşınan köleler için aynı şey söylenemezdi.⁸⁴⁶ Afrika'dan Yeni Dünya'ya taşınan siyahi insanlar, köle olarak çalışmaya zorlanmaktaydı. Buna karşın günümüzde daha iyi bir yaşam beklentisi içerisindeki savunmasız insanlar, borç esareti tuzağına düşürülerek çalışmaya zorlanmaktadır.⁸⁴⁷ İnsan ticareti, günümüzün modern köle ticaretidir. İnsanları, köleliğe götüren yoldur.⁸⁴⁸

İnsanların tuzağa düşürülmek suretiyle bir “eşya” gibi alınıp satılmasına sebep olan insan ticaretinin, köle ticaretinin modern hâli olduğunu belirten Avrupa Konseyi,

⁸⁴⁴ FitzGibbon, s. 81.

⁸⁴⁵ O'Connell Davidson, s. 109.

⁸⁴⁶ O'Connell Davidson, ss. 109-110.

⁸⁴⁷ Cockburn, s. 9.

⁸⁴⁸ O'Connell Davidson, s. 109; İnsan ticaretinin çeşitleri için bkz. Hüdayi Sayın, “Modern Kölelik Olarak Meta-Göçmen İnsan Ticareti Üzerine Kavramsal Bir İnceleme”, *Bingöl Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, (79-102), C. 2, S. 2, Y. 2, 2018, ss. 85-89.

“İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi”ni⁸⁴⁹ hazırlamıştır.⁸⁵⁰ 2005 tarihli bu Sözleşme, koruma mekanizması öngörmesinin yanı sıra, kişilik hakları ve mağdurların korunmasına odaklanması sebebiyle çoğu uluslararası belgelerden ayrılmakta ve önem arz etmektedir.⁸⁵¹

İnsan ticareti suçunun konusunu oluşturan kişilerin zorla çalıştırılması, genel olarak üç aşamalı gerçekleşmektedir: Kişilerin temini (işe alma), nakil ve sömürü. Kişilerin temini (işe alma) aşamasında genellikle zorlama, aldatma ve hatta bazen kaçırma yöntemleri kullanılmaktadır. Aldatma unsuru, insan ticareti sonucu zorla çalıştırılan insanları, kötü koşullarda çalışan insanlardan ayıran temel faktördür.⁸⁵²

Nakliye aşamasında, insan ticareti suçundan başka belgede sahtecilik, kamu görevlilerine rüşvet, göç ve sınır kontrol mevzuatının ihlali, kişi hürriyetinden yoksun kılma gibi cezai yaptırım gerektiren fiillerinden işlenmesi söz konusu olabilecektir.⁸⁵³

“Sömürü” teriminin uluslararası alanda geçerli bir tanımı bulunmamakla birlikte düşük ücretle veya ücretsiz çalışma; uzun/aşırı çalışma saatleri; ücretli izin - hastalık izni gibi sosyal düzenlemelerin olmaması; iş güvenliği ve sağlığına ilişkin tedbirlerin alınmaması ve tehlikeli çalışma koşulları; kötü koşullarda barınma; ayrımcılık, fiziksel ve psikolojik tehditler, yıldırma, tecrit gibi uygulamaları kapsamaktadır.⁸⁵⁴ Modern kölelik özelinde tanımlayacak olursak; sömürü kavramı, en azından başkalarını seks işçisi olarak kullanmasını veya diğer cinsel sömürü biçimlerini, zorla çalıştırmayı veya

⁸⁴⁹ Bu Sözleşme 16.05.2005 tarihinde Varşova’da imzaya açılmıştır. 01.02.2008’de yürürlüğe giren Sözleşme’yi Türkiye, 19.03.2009 tarihinde Strasbourg’ta imzalamıştır. Sözleşme’nin Türkçe metni için bkz. <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680492857>, (E.T. 11.12.2019); Bu Sözleşme 2000 yılında kabul edilen Palermo Protokolü’nü tamamlayıcı niteliktedir. Protokol’ün resmî Türkçe çevirisi için bkz. 18.03.2003 tarih ve 25052 sayılı RG, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/03/20030318.htm#4>, (E.T. 24.12.2019).

⁸⁵⁰ Aksoy, s. 120.

⁸⁵¹ Aksoy, s. 120.

⁸⁵² Council of Europe: Parliamentary Assembly, s. 9.

⁸⁵³ Council of Europe: Parliamentary Assembly, s. 9.

⁸⁵⁴ Council of Europe: Parliamentary Assembly, s. 9.

hizmet ettirmeyi, köleliği ve köleliğe benzer uygulamaları, kulluğu veya organların alınmasını içerir.⁸⁵⁵

İnsan ticareti, günümüzde en hızlı artan organize suç olmakla birlikte aynı zamanda uluslararası suçlarda en büyük kazanç kaynağıdır.⁸⁵⁶ Belirtmek gerekir ki, insan ticaretinin bünyesinde daha çok emek ve cinsel sömürü bulunması sebebiyle bu suçun mağdurlarının çoğunluğunu kadınlar oluşturmaktadır. Nitekim insan ticareti, çoğunlukla seks işçiliği ile ilişkilidir.⁸⁵⁷ AKPM'nin 8 Nisan 2014 tarihinde, 12. oturumunda kabul ettiği 1983 (2014) sayılı tavsiye kararında⁸⁵⁸ dile getirildiği üzere, Avrupa'da insan ticareti kurbanlarının %84'ünün fuhşa zorlandığı tahmin edilmektedir. Fuhuş ve insan ticareti ile ilgili kesin ve karşılaştırılabilir verilerin eksikliği, fuhuşla ilgili farklı düzenlemelerin insan ticareti üzerindeki etkisini doğru bir şekilde değerlendirmeyi zorlaştırmaktadır. Ancak AKPM, bu iki fenomen arasındaki ilişkiyi göz önünde bulundurarak, fuhuşla ilgili yasa ve politikaların insan ticareti ile mücadelede vazgeçilmez araçlar olduğunu belirtmiştir.⁸⁵⁹

AKPM, 1983 (2014) sayılı tavsiye kararında insan ticaretinin Avrupa'da her yıl 70 bin ila 140 bin kişiyi etkileyen en çirkin insan hakları ihlallerinden biri olduğunu ifade etmiştir. Ayrıca bu kararda, insan ticaretine karşı çeşitli ulusal ve uluslararası mekanizmaların ve yasal araçların uygulamaya konulmasına rağmen Avrupa'da insan ticaretinin yaygın olmakla kalmayıp artmakta olduğuna dair endişeler dile getirilmiştir.⁸⁶⁰

⁸⁵⁵ Hess, ss. 7-8.

⁸⁵⁶ Council of Europe: Parliamentary Assembly, s. 7.

⁸⁵⁷ Sayın, s. 83.

⁸⁵⁸ AKPM'nin 08.04.2014 tarih, 1983 (2014) sayılı tavsiye kararı için bkz. <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=20716>, (E.T. 26.12.2020).

⁸⁵⁹ AKPM'nin devletlere, fuhuş ile ilgili yasal düzenlemeler ve politikalar konusunda vermiş olduğu tavsiyeler için bkz. <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=20716>, (E.T. 26.12.2020).

⁸⁶⁰ Bkz. <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=20716>, (E.T. 26.12.2020).

Türkiye Cumhuriyeti açısından verilere değinecek olursak; risk faktörlerine dayanılarak hesaplanan verilere göre, Türkiye Cumhuriyeti’nde modern köle olarak yaşayan kişi sayısının yaklaşık olarak 509.000 olduğu tahmin edilmektedir.⁸⁶¹ İnsan ticaretine ilişkin verilere değinecek olursak; resmi makamlarca doğrulanan insan ticareti mağdur sayısı 2020 yılı için 236⁸⁶² olarak belirtilmiştir.⁸⁶³ Elbette bu sayılar resmi makamlara intikal etmiş olaylar esas alınarak hazırlanmıştır. Oysa bu suç yapısı gereği gizli gerçekleştirilmektedir. Bu da çoğu vakanın resmi makamlara intikal etmemesi anlamına gelmektedir. Gerçekte insan ticareti mağduru sayısının çok daha fazla olduğunu söyleyebiliriz.

Uluslararası alanda birçok adımlar atılsa da modern köleliğin gizli yönü takip edilmesini zorlaştırmaktadır. Nitekim çok yakın bir geçmişte, 2017 yılının Kasım ayında, Libya’da 12 göçmenin kaçakçılar tarafından köle olarak satışına ilişkin görüntüler XXI. yüzyılda kölelik uygulamalarının devam ettiğini bizlere açıkça göstermiştir.⁸⁶⁴ Bu görüntüler modern köleliğin gizli olduğu iddiasını kuvvetlendirmektedir. Zira satışlar تنها yerlerde ve çok hızlı gerçekleşmektedir.

Her ne kadar çoğunlukla gizli gerçekleşse de insan ticareti, bazı çalışmalar tarafından gözler önüne serilebilmektedir. Libya’daki göçmenlerin satışının bir benzeri de Körfez ülkelerinde gözler önüne serilmiştir. Geçtiğimiz yıl bir haber servisinin yapmış olduğu gizli çekimlerle, Körfez ülkelerinde binlerce yabancı hizmetçinin, internet sitesi ve uygulamalar yoluyla, giderek büyüyen bir karaborsada, yasa dışı yollardan alınıp satıldığı ortaya çıkarılmıştır. Hizmetçilerin bir “eşya” gibi satışa çıkarıldığı bu site ve uygulamalara, internet ortamında kolayca ulaşılabilirdiği bütün çıplaklığıyla ortaya çıkarılmıştır. Bu internet siteleri ve uygulamalar aracılığıyla

⁸⁶¹ Walk Free Foundation, s. 93.

⁸⁶² Bu sayı, Göç İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından belirtilen ve 26.11.2020 tarihi itibarıyla geçerli olan veriye dayanmaktadır.

⁸⁶³ Türkiye Cumhuriyeti’nde yıllara göre insan ticareti mağduru sayıları ve yıllara göre sığınma evlerinde kalan insan ticareti mağduru sayılarına ilişkin veriler için ayrıca bkz. <https://www.goc.gov.tr/insan-ticareti-ile-mucadele-istatistik>, (E.T. 16.12.2020).

⁸⁶⁴ Bkz. <https://edition.cnn.com/videos/world/2017/11/13/libya-migrant-slave-auction-lon-origin-d-ejk.cnn>, (E.T. 05.12.2020).

internet ortamında âdeta sanal “köle pazarları” kurulmaktadır. Satışa çıkartılan kadın hizmetçilerin birçoğu ise kendileri için verilen ilanlardan habersizdirler. Yapılan gizli çekimlerde 16 yaşındaki bir kız çocuğunun yerel bir polis ve kadın tarafından 3800 Amerikan Doları karşılığında satılmaya çalıştığı ortaya çıkarılmıştır. Bu ticarete bulaşan yerel polisler tarafından, “sponsor” olarak adlandırılan alıcılara, hizmetçilere pasaportlarını vermemeleri gerektiği öğütlenmektedir.⁸⁶⁵ *“Körfez ülkelerinde çoğu yerde, hizmetçiler ajanslar tarafından ülkeye getiriliyor ve resmen hükümetin kayıtlarına giriyor. Potansiyel işverenler, ajanslara bir ücret ödeyip, resmen hizmetçilerin sponsoru ya da “kefili” oluyor. “Kafala” diye bilinen bu kefalet sisteminde, bir hizmetçi kefilin izni olmadan işini bırakamıyor ya da değiştiremiyor, ülkeyi de terk edemiyor.”*⁸⁶⁶ Kadınların sömürülmesine ve istismara uğramasına neden olan bu “karaborsa”, ne yazık ki ayrıntılı yasal düzenlemeler bulunmasına rağmen bu yasaların uygulanmaması sebebiyle önlenememektedir. Zira yukarıda örneği verilen kız çocuğunun satışını gerçekleştirmeye çalışan polisin ve kadının, bu olay sonrası herhangi bir ceza almadığı belirtilmiştir.⁸⁶⁷

Günümüzde “ev içi kölelik” ve “kulluk” uygulamasına neden olan bu ticaret, ne yazık ki devam etmektedir. Yasal düzenlemelerin yanı sıra uygulanmasının daha da önemli olduğunu gözler önüne seren bu örnekler, bizlere modern köleliğe giden yol olarak gördüğümüz insan ticaretinin ortaya çıkarılması ve insan ticaretiyle mücadele edebilmek için etkili işbirliğinin ve hükümetlerin uygulamada üzerlerine düşen yükümlülüklerin ne derece önemli olduğunu bir kez daha göstermektedir.

6. Organ Ticareti

Birleşmiş Milletler tarafından 2000 yılında kabul edilen Palermo Protokolü’nün 3. maddesinde, organların alınması, insan ticaretiyle bağlantılı bir sömürü biçimi olarak tanıma dâhil edilmiştir. Belirtmek gerekir ki küresel kölelik tahminlerinde yer alan rakamlara çocukların askere alınması ve organların alınması için insan ticareti

⁸⁶⁵ Bkz. <https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-50098199>, (E.T. 26.12.2020).

⁸⁶⁶ <https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-50098199>, (E.T. 26.12.2020).

⁸⁶⁷ <https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-50098199>, (E.T. 26.12.2020).

dâhil edilmemiştir. Modern köleliğin gizli oluşunun en açık görünümlerinden biri olan bu uygulamaların ölçülmesi ne yazık ki mümkün olmamaktadır. Ancak bu durum bu uygulamaların mağdurlarının sayısının az olduğu anlamına gelmemektedir.⁸⁶⁸ Bu uygulamalara kısaca değinecek olursak; Dünya Sağlık Örgütü’ne göre, yasa dışı organ ticareti, küresel olarak gerçekleştirilen organ nakillerinin %10’unu oluşturmaktadır. Yasa dışı organ ticareti, birçok ülkede belgelenmesine karşın mağdurlar üzerinde ne ölçüde ve hangi koşullarda baskı uygulandığı belirsizdir. Bununla birlikte insan tacirlerinin ve aracılarının, düzensiz göçmen ve hareket hâlindeki mülteciler başta olmak üzere savunmasız insanları hedef aldığı bilinmektedir.⁸⁶⁹ Organ ticaretinin altında yatan sebep, yoksulluktur. Mağdurlar, ekonomik zorunluluk nedeniyle organlarından vazgeçmektedir. İçerisinde bulundukları çaresizlik, aylardır yasal olarak nakil listesinde sıra bekleyen alıcıları, bu yasa dışı eylemi yapmaya itmektedir. Amerika Birleşik Devletleri, Kanada, Avustralya ve İngiltere gibi gelişmiş ülkeler; Hindistan, Çin, Filipinler ve Pakistan dâhil dünyanın gelişmekte olan ülkelerinin çoğundan organ almaktadır.⁸⁷⁰ Hatta öyle ki Hindistan’da bazı yerleşim yerleri organ naklinin yaygınlığı sebebiyle “böbrek köyü” olarak anılmaktadır. Bu yerleşim yerlerinde insanlar, borçlarını kapatabilmek için organlarını satmaya razı oldukları için organ tacirleri için kolay hedef hâline gelmektedirler.⁸⁷¹ Yalnız gelişmekte olan ülkelerde değil, gelişmiş ülkelerde dahi yasa dışı organ ticareti yapılmaktadır. Örneğin Avrupa’da binlerce mülteci ve göçmen çocuğun kayıp olduğu, yasa dışı organ ticareti mağduru oldukları bilinmektedir.⁸⁷²

⁸⁶⁸ Walk Free Foundation, s. 28.

⁸⁶⁹ Walk Free Foundation, s. 28.

⁸⁷⁰ Walk Free Foundation, s. 28.

⁸⁷¹ Lynne Warren, “İnsanlık Dışı Kazanç”, *National Geographic*, (26-29), S. 29, Y. 2003, s. 29.

⁸⁷² Bkz. https://www.bbc.com/turkce/haberler/2016/01/160131_europol_10_bin_kayip_cocuk, (E.T. 15.12.2020); https://www.tihek.gov.tr/upload/file_editor/2020/05/1589229233.pdf, (E.T. 15.12.2020).

7. Zorla Evlilik

Zorla evlilik, taraflardan en az birinin özgür ve geçerli rızasının olmadığı bir evliliktir.⁸⁷³ Zorla evlilik, kişilerin yaşlarına bakılmaksızın rızaları hilafına zorla evlendirildikleri durumları ifade etmektedir.⁸⁷⁴ Bu tür evlilik, zorla çalıştırmaya, cinsel sömürüye veya ev köleliğine dönüşebilmektedir.⁸⁷⁵

Kadınların ve kızların zorla evlendirilmesi, modern kölelik uygulamaları açısından önemli bir sorun teşkil etmektedir. Nitekim bu uygulamalar, kadınların ve kızların, ailelerine para ödenmesi, borcun iptal edilmesi, aile anlaşmazlıklarının çözülmesi veya bir kişinin bir başka ülkeye girişinin güvence altına alınması gibi amaçlarla evlenmeye zorlanmaları şeklinde olabilmektedir. Bununla birlikte bazı toplumlarda ölen kocanın eşinin erkek kardeşe miras bırakılması veya tecavüzcünün mağdurla evlendirilmesi şeklinde zorla evlilikler de meydana gelebilmektedir. Ayrıca silahlı çatışmaların gerçekleştiği ülkelerde kadınlar, silahlı gruplar tarafından kaçırılıp savaşımlarla evlenmeye zorlanmaktadır.⁸⁷⁶ Zorla evlilik kurbanları, evlenmeye zorlandıktan sonra, cinsel sömürü, ev köleliği ve diğer zorla çalıştırma biçimleri dâhil olmak üzere birçok sömürü biçimine maruz kalma riski ile karşı karşıya kalmaktadır. Çocuklar zorla evliliğe karşı özellikle savunmasızdırlar. Tahminlere göre, 2016 yılında, 15.4 milyon insan zorla evlilik durumunda yaşamaktaydı. Bu sayının 6.5 milyonu ise 2012 yılından sonra yapılan evlilikleri içeriyordu. Elbette bu uygulamanın yaygınlığının ölçülmesinin zorluğu göz önünde bulundurulduğunda, bu sayıların tahmin edilenden daha yüksek olduğu düşünülmektedir.⁸⁷⁷ BM'nin, zorla evlilik uygulamasını bir kölelik biçimi olarak kınadığını aktaran Warren, buna karşın bütün ülkelerde evlilik yaşı belirlenmesine rağmen, âdetler sebebiyle yasaların hiçe

⁸⁷³ Walk Free Foundation, s. 141.

⁸⁷⁴ ILO, Walk Free Foundation ve IOM, s. 43.

⁸⁷⁵ Bkz. <https://www.cfr.org/interactives/modern-slavery/#!/section1/item-1>, (E.T. 10.12.2020); Zorla evlilik ile modern kölelik arasındaki ilişki için ayrıca bkz. O'Connell Davidson, ss. 165-167.

⁸⁷⁶ J. Joudo Larsen, *Unfinished Business: Addressing the Victimisation of Women and Girls*, Walk Free Foundation, The Global Slavery Index 2018, (22-23), Broadway 2018, s. 22.

⁸⁷⁷ ILO, Walk Free Foundation ve IOM, s. 43.

sayıldığını ifade etmektedir.⁸⁷⁸ Çocuğunu başlık parası olarak evlendiren aileler, bunu, genelde yoksulluk sebebiyle yapmaktadır. Çünkü zorla evlendirilen gelinin başlık parası, genelde ailenin açlıktan ölmekle yaşamak arasındaki sınırı temsil etmektedir.⁸⁷⁹

8. Cinsel Sömürü

Cinsel sömürü, kadın, erkek veya çocuğun rızası hilafına ticari olarak cinsel eylemlerde bulunmaya zorlanmasıdır. Seks ticareti kurbanları genellikle istihdam vaadiyle kandırılır. İnsan tacirleri, kurbanı, ulaşım, işe alma, geçim masrafı ve hatta satış masraflarını ödemek için çalışması gerektiğini söylemektedir. Böylece cinsel sömürü, bir tür borç esareti hâlini almaktadır.⁸⁸⁰

Yetişkinlere zorla alıkoyularak fuhuş yaptırılması ve çocuğun ticari cinsel sömürüsü, cinsel sömürü için dayatılan hizmetleri ve zorla çalıştırmayı ifade etmektedir. Bu durum, istemedikleri hâlde ticari cinsel sömürüye maruz kalan veya seks endüstrisine gönüllü olarak girmiş ancak istedikleri zaman ayrılamayan kadın ve erkekleri ifade etmektedir. Ayrıca çocukla ilgili her türlü ticari cinsel istismarı da içermektedir.

Tahminlere göre, 2016 yılında yaklaşık 4.8 milyon kişi zorla cinsel sömürü kurbanıydı. Zorla cinsel sömürü kurbanlarının %99'undan fazlasını ise kadınlar ve kızlar oluşturmaktadır. Bu kurbanların %70'ten fazlası ise Asya ve Pasifik bölgesindedir. Bunu Avrupa ve Orta Asya, daha sonra Afrika izlemektedir.⁸⁸¹ Zorla cinsel sömürü kurbanlarının 1 milyondan fazlasını -tüm kurbanların yaklaşık %21'ini- 18 yaşın altındaki çocuklar oluşturmaktadır. Çocukların cinsel sömürüsünü tespit edebilmenin zor olması sebebiyle gerçek rakamların tahminlerin çok üzerinde olduğu düşünülmektedir.⁸⁸²

⁸⁷⁸ Warren, s. 28.

⁸⁷⁹ Warren, ss. 28-29.

⁸⁸⁰ Bkz. <https://www.cfr.org/interactives/modern-slavery/#!/section1/item-1>, (E.T. 10.12.2020).

⁸⁸¹ ILO, Walk Free Foundation ve IOM, s. 38; Bales, Trodd ve Williamson, s. 66.

⁸⁸² ILO, Walk Free Foundation ve IOM, s. 38.

Modern kölelik mağdurların çoğunluğunu kadınlar ve kız çocukları oluşturmaktadır. Seks endüstrisinde kadınların zorla çalıştırma oranı %99 iken ev işi veya devlet tarafından zorla çalıştırılma gibi diğer sektörlerde mağdurların %40'ını kadınlar ve kız çocukları oluşturmaktadır.⁸⁸³ Zorla evlendirilenlerin %84'lük kısmını ise kadınlar ve kız çocukları teşkil etmektedir.⁸⁸⁴ Kadınların cinsel istismar amacıyla zorla çalıştırılmasının günümüzde birçok örneği bulunmaktadır. Örneğin Nijerya'dan güney ve batı Avrupa'ya ya da Malezya'dan Avustralya'ya kadın ticareti yapılmaktadır. Ev işlerinde çalıştırılmak üzere Güneydoğu Asya'dan Orta Doğu'ya götürülen kadınlar varış noktalarında istismar edilmekte ve sömürülmektedir.⁸⁸⁵

Modern köleliğin biçimi olarak ticari cinsel sömürü, Avrupa ve Amerika Birleşik Devletleri'nde yoğun olarak görülmektedir.⁸⁸⁶ Çoğunlukla kadın ve kızlardan oluşan kurbanlar, genel olarak model, oyuncu veya dansçı olmak gibi iş vaatleriyle kandırılırlar.⁸⁸⁷ Bunun için kaynak ülkede; “seyahat”, “iş bulma” ya da “mankenlik” ajansları kurulur.⁸⁸⁸ Akabinde hedef ülkeye gelir gelmez mağdurun tüm parası elinden alınarak pasaportuna el koyulur.⁸⁸⁹ Böylece fahişelik yapmak, masaj salonlarında, genelevlerde veya çevrimiçi internet ortamında cinsel eylemleri yapmaya zorlanırlar. Fuhuş genel olarak suç sayıldığı için, kurbanlardaki hapis cezası veya sabıka kaydı çekincesi kurbanları yetkililerden yardım istemekten caydırmaktadır.⁸⁹⁰

Cinsel sömürüye örnek verecek olursak; 2014 yılında terör örgütü DAESH/İŞİD'in (Irak ve Şam İslam Devleti) Irak'taki Ezidi köylerine saldırması sonucu erkekler öldürülmüş ve geriye kalan altı binden fazla kadın ve kız çocuğu seks

⁸⁸³ Joudo Larsen, s. 22; ILO, Walk Free Foundation ve IOM, ss. 22-23.

⁸⁸⁴ ILO, Walk Free Foundation ve IOM, s. 22.

⁸⁸⁵ Joudo Larsen, s. 22.

⁸⁸⁶ Bales, Trodd ve Williamson, s. 19.

⁸⁸⁷ Bkz. <https://www.cfr.org/interactives/modern-slavery/#!/section1/item-1>, (E.T. 10.12.2020).

⁸⁸⁸ Sayın, s. 83.

⁸⁸⁹ Sayın, s. 83.

⁸⁹⁰ Bkz. <https://www.cfr.org/interactives/modern-slavery/#!/section1/item-1>, (E.T. 10.12.2020).

kölesi olarak kaçırılmıştır.⁸⁹¹ Cinsel köleliğe zorlanan, pazarlarda satılan veya komutanlar tarafından savaşçılara gelin olarak hediye edilen ezidi kadınların ve kız çocuklarının bazıları, 200 ila 1500 Amerikan Doları arasındaki fiyatlarla satılmıştır. Sonuç olarak savaş ve çatışmanın getirdiği istikrarsızlık, her taraftan kuşatılan toplulukları sömürüye maruz bırakmıştır.⁸⁹² Cinsel sömürüye bir başka örnek olarak Ukrayna veya Moldova gibi ülkelerden birkaç bin Amerikan Doları karşılığında genelev sahiplerinin kadın satın alabilmeleri gösterilebilir. Bu kadınlara, iş vaadiyle kandırılıp getirildikleri ülkelerde, şiddet, tehdit ve tecavüz gibi yollarla boyun eğdirilmektedir.⁸⁹³ Cockburn, kadın ticaretinin uyuşturucu ticaretinden daha fazla ilgi görmesinin sebebini, “*uyuşturucunun aksine kadın bedeni tekrar tekrar satılabilir*” diyerek çarpıcı bir şekilde açıklamıştır.⁸⁹⁴ On binlerce genç kadın ve kız, yüksek kâr getirmesi sebebiyle uluslararası seks ticaretine konu olmakta ve birer meta hâline getirilmektedir.⁸⁹⁵

9. Çocukların Sömürülmesi

Modern kölelik kurbanlarının dörtte birini çocuklar oluşturmaktadır. Bu sayı küresel olarak yaklaşık 10 milyondur. Çocuklar için en çok görülen modern kölelik şekli onların zorla evlendirilmeleridir. Ayrıca zorla cinsel sömürü mağdurlarının da %21’ini çocuklar oluşturmaktadır.⁸⁹⁶ Bazı devletlerden alınan verilerin eksikliği veya hiç alınamaması, çocukların silahlı gruplar tarafından işe alınması, organ ticareti gibi durumlar da göz önünde bulundurulduğunda, gerçek sayıların yukarıda yer alan tahmini rakamların çok daha üzerinde olduğu söylenebilir.⁸⁹⁷ Risk faktörlerine dayanılarak hesaplanan tahmini verilere göre, 2016 yılında, dünya çapında hükümet

⁸⁹¹ David, Modern Slavery, s. 56; Bkz. <https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-53593858>, (E.T. 05.12.2020).

⁸⁹² Bkz. <https://www.cfr.org/interactives/modern-slavery/#!/section1/item-1>, (E.T. 10.12.2020).

⁸⁹³ Cockburn, s. 5.

⁸⁹⁴ Cockburn, s. 5.

⁸⁹⁵ Warren, s. 28.

⁸⁹⁶ ILO, Walk Free Foundation ve IOM, ss. 5, 23.

⁸⁹⁷ Walk Free Foundation, ss. 2, 27.

güçleri tarafından silahlı çatışmalarda kullanılan en az 4.000 ve özellikle Afrika, Asya ve Latin Amerika'da devlet dışı silahlı gruplar tarafından kullanılan 11.500'den fazla çocuk vakası bulunmaktadır.⁸⁹⁸

Modern kölelik kavramına, çocukların silahlı kuvvetlerde veya gruplarda işe alınması ve organ ticareti uygulamaları da girmektedir. Çocukların silahlı çatışmalarda kullanılması açıkça çocuk ticareti ve satışı ile bağlantılı görülmektedir. Bu sebeple bu uygulama, küresel boyutta modern kölelik biçimi olarak kabul edilmektedir. Silahlı çatışmalara karışan çocukların sayısına dair güvenilir tahminler olmamasına rağmen, BM'nin silahlı çatışmaya karışan çocuklara dair vakaları belgelendirmesi, bizlere ışık tutmaktadır.⁸⁹⁹ Çocukların askeri hizmetlerde, savaşlarda kullanıldığı gerçeğinin yanı sıra, çocuklar, cinsel sömürü amacıyla insan ticaretine maruz kalmakta ve mağdur olmaktadır.⁹⁰⁰

Modern köleliğin birçok türü bulunmaktadır. Bunlardan bir tanesi de çocuk işçiliğidir. Çocuk işçiliğinin işverenler tarafından cazip görülmesinin sebepleri; ucuz işgücü olmaları, doğaları gereği daha uysal olmaları sebebiyle kontrol edilmelerinin yetişkinlere kıyasla daha kolay olması, şikâyet etmekten daha çok korkmaları olarak sayılabilir.⁹⁰¹ Çocuk işçiliği, çocukları sadece az bir ücret karşılığında çalıştırmamakta aynı zamanda onların fiziksel ve cinsel istismara uğrama riskini artırmaktadır.⁹⁰²

Çocuklar, çoğunlukla ailedeki borç veya hastalık gibi zor bir durum nedeniyle çalışma zorunluluğu altına girerler. Ebeveynler, kendi mali yüklerini hafifletmek ve borçlarını geri ödemek için çocuklarını satmak zorunda kalırlar.⁹⁰³

1956 tarihinde kabul edilen “Kölelik, Köle Ticareti, Köleliğe Benzer Uygulama ve Geleneklerin Ortadan Kaldırılmasına Dair Ek Sözleşme”de “kölelik benzeri

⁸⁹⁸ Walk Free Foundation, s. 28.

⁸⁹⁹ Walk Free Foundation, s. 28.

⁹⁰⁰ Thomas Hammarberg, *Avrupa'da İnsan Hakları*, (Çev. Ayşen Ekmekçi), İstanbul 2012, s. 169.

⁹⁰¹ Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, s. 3; Cockburn, s. 20.

⁹⁰² Hammarberg, s. 169.

⁹⁰³ Van de Glind ve Kooijmans, s. 158.

uygulamalar”; borç nedeniyle kölelik, serflik, bir kadının rızası dışında aynı veya nakdi bir bedel karşılığında zorla evlendirilmesi, kocasının ölümü üzerine kadının miras yoluyla devri ve on sekiz yaşından küçük bir çocuk veya gencin kendisini ya da iş gücünü istismar etmek amacıyla bedel karşılığı olsun veya olmasın üçüncü bir kişiye teslim edilmesi gibi kölelik benzeri uygulamalar olarak sayılmıştır.⁹⁰⁴

ILO, 1973 yılında kabul etmiş olduğu 138 No.lu Asgari Yaş Sözleşmesi⁹⁰⁵ ile çocukların emeğinin sömürülmesini engellemeyi amaçlamıştır. Çocukların zorunlu eğitim çağları bitene kadar ve her hâlde 15 yaşına kadar çalıştırılmalarını⁹⁰⁶ yasaklayan bu Sözleşme, çocuk işçiliğini önlemek için atılan önemli adımlardan birisidir. Belirtmek gerekir ki, burada çocuk işçiliğinin ve emeğinin sömürülmesi konusunda çıraklık uygulamasına değinmek gerekir. Geleneksel anlamda bir ustanın yanında çalışan kimse olan çırağın amacı, zanaat öğrenmektir.⁹⁰⁷ 05.06.1986 tarih ve 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu’nda⁹⁰⁸ ise çırak, “çıraklık sözleşmesi esaslarına göre bir meslek alanında mesleğin gerektirdiği bilgi, beceri ve iş alışkanlıklarını iş içerisinde geliştirilen kişi” olarak tanımlanmıştır. Çıraklık, çocuk emeğinin sömürülmesinin engellenmesi amacıyla hâlen uygulanmaktadır. Çıraklığın asıl amacı meslekte ustalaşma olduğuna göre geçici bir statüdür. Ancak günümüzde çocukların çıraklık eğitimi adı altında temizlik, getir-götür diye tabir edebileceğimiz vasıfsız işlerde çalıştırılması çıraklık uygulamasının amacıyla örtüşmemekte ve hatta çocuk

⁹⁰⁴ Walk Free Foundation, s. 141; Van de Glind ve Kooijmans, s. 154.

⁹⁰⁵ ILO’nun 1973 yılında Cenevre’de yapılan 58. toplantısında kabul edilen ve Türkiye Cumhuriyeti tarafından 23.01.1998 tarih ve 4334 sayılı Kanun’la uygun bulunan 138 No.lu Asgari Yaş Sözleşmesi, 27.01.1998 tarih ve 23243 sayılı RG’de yayımlanmış, 30.10.1998 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme’nin Türkçe çevirisi için bkz. https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377287/lang--tr/index.htm, (E.T. 08.12.2019).

⁹⁰⁶ 138 No.lu Asgari Yaş Sözleşmesi’nin 2. maddesinin 4. fıkrası ile başlangıçta ekonomik gelişmişlik ve eğitim olanakları düşük olan üye devletlerde asgari yaş şartı, sunulan raporlarla gerekçelendirilmek şartıyla 14 olarak öngörülmüştür. Bkz. https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377287/lang--tr/index.htm, (E.T. 08.12.2019).

⁹⁰⁷ TDK, s. 537.

⁹⁰⁸ 05.06.1986 tarih ve 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu’nun metni için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.3308.pdf>, (E.T. 29.08.2020).

işgücünün yasal zeminde sömürülmesine neden olmaktadır. Osmanlı Devleti döneminde bir sistem olarak uygulanan “Ahilik Teşkilatı”nda çıraklık bir derece olarak öngörülmüş ve denetim altında süreyle sınırlandırılmış bir uygulamaydı.⁹⁰⁹ Emeğin statüsü ile değer görmesi için çırağın zanaat ve sanatını öğrenebileceği bir sistem içerisinde çalışması gerekmektedir. Yoksa vasıfsız işlerde herhangi bir gelecek vaat edilmeksizin çırak olarak çalışan çocukların, az bir ücret karşılığında emeklerinin sömürülmesi tehlikesi ortaya çıkacaktır.

182 No.lu “En Kötü Biçimlerdeki Çocuk İşçiliğinin Yasaklanması ve Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Acil Eylem Sözleşmesi”nin 3. maddesine göre en kötü biçimlerdeki çocuk işçiliği:

“Çocukların alım-satımı ve ticareti, borç karşılığı veya bağımlı olarak çalıştırılması ve askeri çatışmalarda çocukların zorla ya da zorunlu tutularak kullanılmasını da içerecek şekilde zorla ya da mecburî çalıştırmaları gibi kölelik ve kölelik benzeri uygulamaların tüm biçimlerini;

Çocuğun fahişelikte, pornografik yayınların üretiminde veya pornografik gösterilerde kullanılmasını, bunlar için tedarikini ya da sunumunu;

Çocuğun özellikle ilgili uluslararası anlaşmalarda belirtilen uyuşturucu maddelerin üretimi ve ticareti gibi yasal olmayan faaliyetlerde kullanılmasını, bunlar için tedarikini ya da sunumunu;

Doğası veya gerçekleştirildiği koşullar itibariyle çocukların sağlık, güvenlik veya ahlaki gelişimleri açısından zararlı olan işi kapsar.”

İster cinsel sömürü isterse tarımda, sanayide ve ev işlerinde sömürü olsun, modern köleliğin büyük bir kısmı çocuklar tarafından gerçekleştirilmektedir. ILO’nun “işçiliğin en kötü biçimleri” olarak adlandırdığı, borç esareti ve serflik olarak tanımlanan işlerle uğraşan yaklaşık 10 milyon çocuğun olduğu tahmin edilmektedir. Bu sayının çoğunluğunu borç karşılığı veya zorla çalıştırma oluşturmaktadır. Ayrıca

⁹⁰⁹ Mustafa Kılınc, *Türkiye’de Mesleki Teknik Eğitim Tarihi (1886-1986)*, Ankara 2016, ss. 12-13.

bu sayının çoğunluğu Asya ve Pasifik bölgesinde bulunmaktadır.⁹¹⁰ Çocuklar, üzerlerinde mülkiyet hakkı iddiası bulunmasa da şiddet kullanılmak suretiyle sıkı kontrol altında tutulurlar. Haiti’de her yıl kırsal kesimde yaşayan aileler çocuklarını zengin ailelerin yanında kalmaları için *restavecs* (“birlikte kalmak” anlamına gelmektedir) olarak vermektedir. Bu şekilde binlerce çocuk, okula gönderilmek karşılığında ev işlerinde çalışmak üzere verilmektedir. Ancak bu çocuklar çok nadir okula gönderilmektedir. Herhangi bir ücret almaksızın günde on dört saatten fazla çalışan çocuklar sıklıkla istismara uğramaktadır.⁹¹¹ Benzer şekilde Pakistan ve Hindistan’da çocuklar iyi ücret verileceğine dair kandırılarak halı endüstrisinde çalıştırılarak sömürülmektedir. Bu çocuklar, herhangi bir ücret verilmeksizin haftanın yedi günü, günde on sekiz saate kadar çalıştırılmaktadır.⁹¹²

10. Tarım Sektöründeki Sömürü

Modern kölelik uygulamalarının görüldüğü bir diğer endüstri ise kakao üretimidir. Gana ve Fildişi Sahili, dünyanın en büyük iki kakao üreticisi konumundadır. Bu iki ülke dünyadaki toplam kakao üretiminin yaklaşık %60’ını karşılamaktadır.⁹¹³ Araştırmalar hem Gana’da hem de Fildişi Sahili’nde kakao üretiminde birçok yetişkin ve çocuk işçinin zorla çalıştırıldığını göstermektedir.⁹¹⁴ Kakao tarımı genellikle küçük ölçekli çiftliklerde yapıldığı için dünyadaki kakaonun yaklaşık %90’ı beş hektardan küçük çiftliklerde üretilmektedir. Bu sebeple dünya genelinde tahminen dört buçuk milyon küçük ölçekli kakao üreticisi bulunmaktadır. Kakao tarımında ucuz işgücü arayışı, yoksul insanların emeklerinin sömürülmesine ortam sağlamaktadır.⁹¹⁵

⁹¹⁰ Bales, Trodd ve Williamson, s. 20.

⁹¹¹ Bales, Trodd ve Williamson, s. 21.

⁹¹² Bales, Trodd ve Williamson, s. 21.

⁹¹³ Walk Free Foundation, s. 56.

⁹¹⁴ Walk Free Foundation, ss. 57-58.

⁹¹⁵ Walk Free Foundation, s. 59.

Tarım sektöründe modern kölelik uygulamasına örnek olarak, Amerika Birleşik Devletleri'nin Florida eyaletinde uçsuz bucaksız plantasyonlarda yaptırılan çalışmalar gösterilebilir.⁹¹⁶ Amerika Birleşik Devletleri'nin portakal suyu ihtiyacının %80'ini karşılayan Florida topraklarında, çok az ücret karşılığında çalışan işçilerin çoğunluğunu, yoksul ve evraksız olan göçmenler oluşturmaktadır. Düşük ücretlerle, ağır çalışma koşulları altında ve sağlıksız şartlarda kaçınılmaz işleri yaptıkları sürece, yasalar bu insanlara genellikle işlememektedir.⁹¹⁷

11. Balıkçılık Sektöründeki Sömürü

Modern köleliğin görüldüğü uygulamalardan biri de balıkçılık sektörüdür. Balıkçılıkta zorla çalıştırma kullanımının ortaya çıkma sebebi, bu sektörde teknolojinin nispeten daha düşük olması, ağırlıklı olarak emeğe dayalı oluşu ve düşük kâr elde edilmesi sebebiyle üreticilerin maliyetleri düşürme istekleridir.⁹¹⁸ Balıkçılar, görünüşte meşru bir istihdam fırsatıyla işe alınmaktadır. Ancak bir kere işe alındıktan sonra, kendilerine veya ailelerine yönelik şiddet tehdidi, kıyıda veya açık denizde fiziksel olarak hapsedilme, iş alım sürecindeki ortaya çıkan borçlar sebebiyle ücretlerin kesilmesi yollarıyla modern kölelik durumuna sokulmaktadır. Emekleri sömürülerek çalışan balıkçılar, uzun çalışma saatlerine, açlık ve susuzluğa, güvenli olmayan koşullarda çalışmaya maruz kalmaktadır.⁹¹⁹

12. Göçmenler ve Mültecilerin Sömürülmesi

Topraklarında çıkan savaş ve çatışmalar veya yoksulluk gibi ekonomik sebeplerle göç eden insanların, insan ticareti ve sömürüsüne karşı savunmasızlıkları

⁹¹⁶ Cockburn, s. 18; Mehmet Akif Etkü, *Kozmopolisten Küreselleşen Dünyanın Devletine: Küresel Devlet*, İstanbul 2018, s. 255.

⁹¹⁷ Cockburn, s. 18; Etkü, Kozmopolis, s. 255.

⁹¹⁸ Walk Free Foundation, s. 48; Crane, s. 54.

⁹¹⁹ Walk Free Foundation, s. 48; Balıkçılık sektöründe modern kölelik uygulamalarının küresel olarak azaltılması yönünde öneriler için ayrıca bkz. Walk Free Foundation, ss. 54-56.

artmaktadır. Örneğin düzensiz göçmenler, kaçırma ve fidye taleplerine, gasp, fiziksel şiddet, cinsel istismar ve insan ticaretine maruz kalabilmektedir.⁹²⁰

Göçün nedenlerinden bir tanesi yoksulluktur. Ülkeler arasındaki refah eşitsizlikleri, göç etme kararını tetikleyebilmektedir.⁹²¹ Düzenli veya düzensiz yollardan seyahat eden göçmenler, varış ülkesine ulaştıklarında, dil engelleri, sosyal entegrasyon zorlukları, o bölgelerle ilgili kısıtlı bilgilerinden ve bu sebeple azalan pazarlık güçlerinden faydalanmak isteyen işverenler ve ev sahipleri tarafından insan ticareti ve diğer sömürü türlerine karşı savunmasız bırakılmaktadır. Silahlı çatışmalar, doğal afetler ve uzun süren karışıklıklar gibi insanların uzun süreli olarak yerinden edilmesine neden olan insanlık krizleri, insan ticareti mağduru olabilecek savunmasız nüfuslar meydana getirmektedir.⁹²² Ayrıca uluslararası göçmenlerin çoğunluğunu oluşturan göçmen işçiler ve iş arayanlar, göç süreleri boyunca insan ticaretine karşı savunmasız durumda kalmaktadır.⁹²³ Bu sebeple insan ticareti oldukça kârlı bir iş olarak görülmektedir. Çünkü küreselleşme ile birlikte para ve malların dünya üzerinde dolaşımı kolaylaşmıştır. Buna karşın insanların dolaşımı artık eskisi kadar kolay değildir. İş bulmak için başka ülkelere göç etmek isteyen insanlar, yasal zeminde bunu yapmak istedikleri zaman, katı sınırlamalarla karşılaşmaktadır.⁹²⁴ Yasal yollardan göç edemeyen insanlar sınırlardan geçebilmek için kaçakçılara ödemelerde bulunmakta veya borçlanmaktadır. Sınır kontrolü ne kadar sıkıysa bedeli de o derece artmaktadır. İnsan tacirlerine fahiş miktarlarda ücretler ödeyenler ya da bu tacirlere borçlanan kişiler, ellerine bir kere düştüklerinde, borçlarını kapatabilmek için kölelik şartlarında çalışma yapmaya zorlanmaktadır.⁹²⁵

Göçmen işçilerin çoğu, ev işleri, imalat, inşaat ve tarım gibi belirli ekonomik sektörlerde yoğunlaşmaktadır. Bu sektörler arasında en savunmasız işçi grupları ev

⁹²⁰ ILO, Walk Free Foundation ve IOM, s. 30.

⁹²¹ ILO, Walk Free Foundation ve IOM, s. 31.

⁹²² ILO, Walk Free Foundation ve IOM, s. 30.

⁹²³ ILO, Walk Free Foundation ve IOM, ss. 30-31.

⁹²⁴ Cockburn, s. 9; Etkü, Kozmopolis, s. 254.

⁹²⁵ Cockburn, ss. 9-10.

işçileridir.⁹²⁶ İnsan kaçakçılığı ile göç arasındaki açık bağlantıları belgeleyen raporlar da yayımlanmaktadır. Örneğin BM Uyuşturucu ve Suç Ofisi, 2012 ile 2014 yılları arasında tespit edilen insan ticareti mağdurlarının yaklaşık %60'ının, istismar edildikleri ülke vatandaşı olmadıklarını bildirmiştir.⁹²⁷

Ekonomik durumlarını iyileştirmek ya da başka bir ülkeye sığınabilmek için düzensiz yollardan Libya üzerinden Avrupa'ya göç etmek isteyen pek çok Afrikalı, modern kölelik uygulamalarının kurbanı olmaktadır. Avrupa Birliği'nin göçmen akışını engellemek adına yapmış olduğu kısıtlayıcı yaklaşımlar, bu sorunun daha da kötüye gitmesine sebep olmuştur. Avrupa Birliği tarafından, geldikleri ülkelerdeki gözaltı merkezlerine geri gönderilen göçmenler için bu merkezler, güvenlik ve düzen sağlamaktan çok uzaktır.⁹²⁸ Libya'da hâlen çiftlik işlerinde çalışmak için bedensel olarak kuvvetli çocukların satıldığı bilinmektedir.⁹²⁹

Demokratik Kongo Cumhuriyeti'nde uzun yıllar süren etnik ve siyasi kargaşa sonucu nüfusun büyük bölümü yerinden edilmiştir. Bu ülkede 473 binden fazla mülteci ve 3.9 milyondan fazla ülke içerisinde yerinden edilmiş insan bulunmaktadır. Dünyanın en büyük kobalt üreticisi olan ve aynı zamanda büyük altın, elmas, koltan, kalay, tantal ve tungsten rezervlerine sahip olan ülkede, insan tacirleri ile yerli ve yabancı destekli milisler, savunmasız toplulukları istismar etmektedir. Bu ülkede çıkan doğal kaynakların çoğu dizüstü bilgisayarların, akıllı telefonların ve diğer elektronik ürünlerin kritik bileşenleridir. Mülteciler ve Kongolular madenlerde çalışmaya zorlanmaktadır. Siyasi kargaşa içerisindeki ülkede kadınlar ve çocuklar cinsel sömürünün kurbanı olurken, erkek çocuklar silahlı gruplarda asker olarak hizmet etmeye zorlanmaktadır. Şüphesiz iç savaş kadar politikacılar ve ordunun silahlı gruplarla bağlantıları ve yolsuzlukları bu tür kölelikle mücadele etmeyi daha da

⁹²⁶ ILO, Walk Free Foundation ve IOM, s. 31.

⁹²⁷ ILO, Walk Free Foundation ve IOM, s. 31.

⁹²⁸ F. David, *Two Steps Forward, Yes. But It's A Change In Mindset That Is Needed.*, Walk Free Foundation, The Global Slavery Index 2018, (14-15), Broadway 2018, s. 14.

⁹²⁹ David, *Two Steps*, s. 15.

zorlaştırmıştır.⁹³⁰ Birçok ülkede köleliğin temel taşı, hükümetin suça ortak olması ya da ilgisiz olmasıdır. Bir kişinin köle hâline gelmesi, yasaların o kişiyi korumadığı anlamına gelir ki, hukukun üstünlüğünün sürdürülemediği yerlerde kişiler, köle hâline gelme tehlikesi ile karşı karşıyadır.⁹³¹

Cinsel sömürüye giden yola, Amerika'ya Meksika'dan iş bulabilmek için göç eden kadın ve kızların seks işçiliğine düşüşü örnek olarak verilebilir. Bu örnek Cockburn tarafından şöyle özetlenmektedir:

“Bir restoran işinden söz ederler. Ama iş aslında bir bardadır. Kız bir süre yalnızca içki servisinde çalıştıktan sonra, bar sahibi onu polise ihbar eder ve belgeleri olmadığı için tutuklanmasını sağlar. Kız hapse atılınca bar sahibi kefaletini ödeyip onu çıkarır. Daha sonra kızın kendisine borçlu olduğunu ve fahişelik yapması gerektiğini söyler. Borcun sonu hiç gelmez, böylece kız köleleşir.”⁹³²

Yukarıdaki örnekte insan ticaretinin, cinsel sömürünün, zorla çalıştırmanın ve borç esaretinin bir arada oluşu gözler önüne serilmektedir. Bu örnek, modern kölelik türlerinin her birinin iç içe geçtiğini açıkça göstermektedir. Öyleyse modern kölelik türlerinin birbirinden bağımsız türler olmadığı sonucuna ulaşabiliriz. Bu öyle bir kölelik türüdür ki geleneksel kölelikte olduğu gibi şartları ve sınırları bulunmamaktadır. Bunun yerine bir zincirin halkaları gibi birbirini izleyen çeşitli dinamikler bulunmaktadır. Bir kadın, göç ederken, insan tacirlerine borçlanarak ev işçisi veya seks işçisi olarak borç esareti içerisinde zorla çalıştırılabilir. Yine benzer şekilde bir çocuk ebeveynlerinin borçlarını üstlenerek borç esareti içerisinde hayata gözlerini açabilir ve gelecekte bir balıkçı teknesinde, pamuk tarlasında, tuğla fabrikasında, kobalt madeninde veya bir evde bu borcu ödemeye devam etmek zorunda kalabilir. Sonuç olarak modern köleliğin türlerinin öngörülemez kadar çok çeşidi ve yolu bulunmaktadır. Bir ilişkinin modern kölelik olup olmadığını ve eğer modern

⁹³⁰ Bkz. <https://www.cfr.org/interactives/modern-slavery/#!/section1/item-1>, (E.T. 10.12.2020).

⁹³¹ Bales, Trodd ve Williamson, s. 59.

⁹³² Cockburn, s. 11.

kölelikse bünyesinde hangi modern kölelik türlerini barındırdığını her bir somut olay açısından değerlendirme ihtiyacı bulunmaktadır.

D. Modern Köleliğe İlişkin Göstergeler

Modern köleliğin günümüzde ne denli önemli bir sorun teşkil etmeye devam ettiğini Küresel Kölelik İndeksi (Global Slavery Index)⁹³³ verilerini inceleyerek anlayabiliriz. 2017 yılında ILO, Walk Free Foundation ve Uluslararası Göç Örgütü (IOM) tarafından ortaklaşa üretilen modern köleliğin küresel olarak tahmini iki alt kategoriden oluşturulmuştur: Zorla çalıştırma tahmini ve zorla evlendirme tahmini. Zorla çalıştırma ise kendi içinde üç ayrı kategoriye ayrılmıştır. Bunlar özel sektörde zorla çalıştırma, cinsel sömürü amacıyla zorla çalıştırma ve devlet tarafından dayatılan zorla çalıştırmadır.⁹³⁴ Küresel Kölelik İndeksi verilerine göre 2016 yılı itibariyle dünya üzerinde yaklaşık 40.3 milyon modern köle bulunmaktadır. Bu sayının %71'ini kadınlar, %29'unu ise erkekler oluşturmaktadır. Zorla evlendirilen kadın sayısı 15.4 milyondur. 24.9 milyon kişi ise zorla çalıştırılmaktadır.⁹³⁵ Modern kölelerin 16 milyonu özel sektörde, 4.8 milyonu cinsel sömürü amacıyla ve 4.1 milyonu devletler tarafından zorla çalıştırılmaktadır.⁹³⁶ Özel sektörde zorla çalıştırılan kişilerin yarısından fazlası, bir borcun karşılığının zorla ve emekle ödendiği borç esareti şeklinde gerçekleşmektedir. Tarım, ev işleri veya imalat gibi alanlarda çalışmaya zorlanan kişilerde bu oran %70'in üzerine çıkmaktadır.⁹³⁷ Tahminlere göre, zorla çalıştırmanın en çok görüldüğü alan ev işlerinde çalışmadır. Ardından inşaat, imalat, tarım ve balıkçılık sektörleri gelmektedir.⁹³⁸ Özel şahıs ve gruplar tarafından özel sektörde veya devlet yetkilileri tarafından zorla çalıştırılan mağdurların ürettikleri ürünler ve sağladıkları hizmetler, çoğunlukla görünüşte meşru ticari kanallar arasında

⁹³³ Bkz. <https://www.globalslaveryindex.org/>, (E.T. 06.12.2020).

⁹³⁴ Walk Free Foundation, s. 166.

⁹³⁵ Walk Free Foundation, s. ii.

⁹³⁶ ILO, Walk Free Foundation ve IOM, s. 10.

⁹³⁷ ILO, Walk Free Foundation ve IOM, s. 36.

⁹³⁸ ILO, Walk Free Foundation ve IOM, ss. 11, 32.

yer almaktadır. Ancak dünya üzerinde tüketilen gıdaların, giyilen giysilerin ve kullanılan elektronik eşyaların bir kısmını zorla çalıştırma mağdurları üretmektedir.⁹³⁹

Küresel olarak dünya üzerinde yaşayan her 1000 kişiye karşılık, ortalama 5.4 modern kölelik kurbanı bulunmaktadır.⁹⁴⁰ Modern kölelik uygulaması en çok Afrika'da, ardından Asya ve Pasifik bölgesinde görülmektedir.⁹⁴¹ Bölgesel olarak bakıldığında her 1000 kişiye ortalama 7.6 kişiyle Afrika modern kölelik uygulamasının en yaygın olduğu bölgedir. Modern köleliğin yaygınlığı açısından Afrika'yı Asya ve Pasifik bölgeleri izlemektedir.⁹⁴² Ancak modern kölelik uygulamalarını ayırdığımızda ortaya farklı bir tablo çıkmaktadır. Örneğin zorla çalıştırma ile zorla evlilik birbirinden ayrılarak incelendiğinde; zorla çalıştırmanın en yaygın olduğu bölge Asya ve Pasifik bölgesidir. Zorla evliliğin en yaygın olduğu bölge ise Afrika'dır.⁹⁴³ ILO, günümüzde yaşayan modern köle sayısının %80'inin özel şirket veya şahıslar tarafından sömürüldüğünü, %20'sinin ise devlet veya isyancı askeri gruplar tarafından zorla çalıştırıldığını tahmin etmektedir.⁹⁴⁴

2013 yılının Nisan ayında Bangladeş'in Dakka kentinde beş giysi fabrikasına ev sahipliği yapan Pana Plaza adlı binanın çökmesi ile birlikte 1132 insan hayatını kaybetmiş ve 2500'den fazla insan yaralanmıştı. Bu olay, Bangladeş'teki hazır giyim sektöründe çalışan işçilerin karşılaştığı kötü çalışma koşullarına dikkat çekmiştir.⁹⁴⁵ Bangladeş'te hazır giyim sektörü, toplam ihracatın %80'ini oluşturmaktadır.⁹⁴⁶ Küresel markalara da üretim yapılan bu çöken binada yaşamını yitiren işçiler, esasen modern kölelik sorununun yalnızca ulusal bir sorun olmadığını bir kez daha gözler

⁹³⁹ ILO, Walk Free Foundation ve IOM, s. 22.

⁹⁴⁰ ILO, Walk Free Foundation ve IOM, s. 21.

⁹⁴¹ Walk Free Foundation, s. 27.

⁹⁴² Walk Free Foundation, s. 62.

⁹⁴³ Walk Free Foundation, s. 62.

⁹⁴⁴ Bales, Trodd ve Williamson, s. 19; Crane, s. 51.

⁹⁴⁵ Bkz. https://www.ilo.org/global/topics/geip/WCMS_614394/lang--en/index.htm, (E.T. 10.12.2020).

⁹⁴⁶ Bkz. <https://www.ihkib.org.tr/tr/bilgi-bankasi/dunyadan-haberler/i-2600>, (E.T. 10.12.2020).

önüne sermiştir. Belirtmek gerekir ki, modern kölelik araştırmalarının çoğu köleliği gerçekleştiren kişi, örgüt veya şirketlerden çok kurbanlara odaklanmıştır.⁹⁴⁷

E. Modern Kölelikle Mücadele

Modern kölelikte esasen ürünlerin üretildiği yerden çok satıldığı ve tüketildiği yerlere de odaklanmak gerekmektedir. Zira modern kölelik suçunun işlendiği yerden ziyade ürünlerin satıldığı ve tüketildiği yerler önem arz etmektedir. Bu durum arz-talep ilişkisini içerisinde barındırmaktadır. Afrika'daki modern kölelik kurbanının zorla çalıştırılarak pırlanta veya inci toplaması ve bu ürünün Avrupa'da satılması somut olayında; suçun Afrika'da işlenmesi, bu sorunu bir tek Afrika'nın problemi hâline getirmemektedir. Zira bu ürünlerin ülkelerinde satılmasına izin veren, göz yuman devletler de bu suça ortak olmaktadır. Modern kölelik riski taşıyan ürünleri ithal eden ülkeler, ürünlerin zorla çalıştırma ürünü olmadığına emin olmak için çabalamaları gerekmektedir.⁹⁴⁸ Ürünlerin ticari akışı incelendiğinde ve ekonomik olarak gelişmiş ülkeler tarafından ithal edilen modern kölelik riski altındaki ürünlere odaklanıldığında, en gelişmiş ülkelerin bile modern köleliğe hem ülke içinde hem de sınırlarının ötesinde tepki gösterme konusunda açık ve acil bir sorumluluğu olduğu görülecektir. Gelişmiş ekonomiler, modern kölelik suçu yalnızca kendi ulusal sınırları içinde işlendiğinde değil, ithal ettikleri ürünler aracılığıyla da modern kölelik riskiyle karşı karşıya kalmaktadır. Devlet politikasına yön verenler, işletmeler ve tüketiciler bu riskin farkına varmalı ve bunun için sorumluluk almalıdır.⁹⁴⁹ Küresel olarak ticaretin yaklaşık %80'ini oluşturan G20 ülkelerinin⁹⁵⁰ ithal ettikleri ürünlerin bilinmesi, modern kölelik riskinin ülkelere göre farklılık arz etmesi bakımından büyük öneme

⁹⁴⁷ Crane, s. 51.

⁹⁴⁸ Walk Free Foundation, s. 102.

⁹⁴⁹ Walk Free Foundation, s. 105.

⁹⁵⁰ Bu ülkeler; Almanya, Amerika Birleşik Devletleri, Arjantin, Avrupa Birliği, Avustralya, Brezilya, Çin Halk Cumhuriyeti, Endonezya, Fransa, Güney Afrika, Güney Kore, Hindistan, İngiltere, İtalya, Japonya, Kanada, Meksika, Rusya Federasyonu, Suudi Arabistan ve Türkiye Cumhuriyeti'dir. Bkz. <https://www.g20.org/en/il-g20.html>, (E.T. 15.12.2020).

sahiptir.⁹⁵¹ Bu sebeple modern kölelikle mücadelede, küresel ürün tedarik zincirindeki şeffaflığın artırılması için adım atmak önem arz etmektedir.⁹⁵²

Modern kölelik, dünya üzerindeki bütün ülkeleri etkileyen gizli bir suçtur. Modern kölelik, hazır giyim imalatından madenciliğe, tarımdan birçok endüstriye birçok alanda kendisini göstermektedir.⁹⁵³ Örneğin Tayland'da balıkçılıkta, Kuzey Kore'de kömür madenciliğinde, Avusturalya'daki diplomatların evlerinde, Birleşik Krallık'taki araba yıkama istasyonlarında, Fildişi Sahili'nde kakao tarımında ve Brezilya'da sığır çiftliğinde modern kölelik tespit edilmiştir. Böylece modern kölelik tüketilen gıdalardan satın alınan mallara kadar herkesi etkilemektedir. Bu sebeple modern kölelikle mücadele etmek ulusal değil, küresel olarak bütün ülkelerin sorumluluğundadır.⁹⁵⁴ Nasıl ki çevresel sorunlarla ilgili harekete geçmek tek bir ülkenin görevi değilse; modern kölelikle mücadele için harekete geçmek de tüm ülkelerin kararlılıkla çaba göstermeleri gereken bir sorundur.⁹⁵⁵

Köleliği engellemek, onun hukuka aykırı olduğunu ilan etmek kadar basit değildir. Köleliğin bazı temel nedenleri olduğu gibi köleleşmeye karşı savunmasızlık

⁹⁵¹ Walk Free Foundation'un hazırladığı kaynak ülkelere göre zorla çalıştırma riski altındaki ürünlerin listesi şöyledir: Pamuk: Kazakistan, Tacikistan, Türkmenistan, Özbekistan; Tuğla: Afganistan, Hindistan, Myanmar, Nepal, Pakistan; Giysiler - Giyim Aksesuarları: Arjantin, Brezilya, Çin, Hindistan, Malezya, Tayland, Vietnam; Sığır: Bolivya, Brezilya, Nijer, Paraguay; Şeker: Brezilya, Dominik Cumhuriyeti; Altın: Demokratik Kongo Cumhuriyeti, Kuzey Kore, Peru; Halı: Hindistan, Pakistan; Kömür: Kuzey Kore, Pakistan; Balık: Gana, Endonezya, Tayland, Tayvan, Güney Kore, Çin, Japonya, Rusya; Pirinç: Hindistan, Myanmar; Kereste: Brezilya, Kuzey Kore, Peru; Brezilya Cevizi / Kestane: Bolivya; Kakao: Fildişi Sahili, Gana; Elmaslar: Angola; Elektronik - Dizüstü Bilgisayarlar, Bilgisayarlar ve Mobil Telefonlar: Çin, Malezya. Bkz. Walk Free Foundation, ss. 103, 220-222; Modern kölelik riski taşıyan ürünlerin her bir ülke açısından değerlendirilmesi için ayrıca bkz. Walk Free Foundation, ss. 230-238; Modern kölelik riski taşıyan ve Türkiye Cumhuriyeti'ne ithal edilen ilk beş ürünün kaynak ülkelere göre dağılımı için bkz. Walk Free Foundation, ss. 135, 229; Belirtmek gerekir ki bu liste potansiyel olarak sürekli değişmeye ve genişlemeye müsait bir yapıya sahiptir. Örneğin günümüzde zorla çalıştırma riski altındaki ürünlerin listesinin giysi ve giyim aksesuarları kategorisinde yer almayan Bangladeş'te, bu sektörde zorla çalıştırma uygulamaları görülmektedir.

⁹⁵² Global Reporting Initiative ve Responsible Labor Initiative, s. 11.

⁹⁵³ S. Lize, *Economic Globalization*, Rodriguez J. P. (edt.), *Slavery in the Modern World: A History of Political, Social, and Economic Oppression*, (245-248), Santa Barbara 2011, ss. 247-248.

⁹⁵⁴ Walk Free Foundation, s. 7.

⁹⁵⁵ Walk Free Foundation, s. 26.

ve suçluların cezasız kalması da farklı etmenlere bağlıdır. Söz konusu nedenler yapısal ve politik olarak iki grupta toplanabilir.⁹⁵⁶ Yapısal nedenlerin başında yoksulluk ve ayrımcılık gelmektedir.⁹⁵⁷ Zira *“tarih boyunca emek sömürüsünün en kötü biçimlerinin ortaya çıkmasına neden olan yoksulluk, modern kölelerin içinde bulundukları konumu kabul etmelerinin de temel gerekçesi olarak sunulmaktadır.”*⁹⁵⁸ Kölelik genellikle yerel yoksulluktan yakınan toplumlarda karşımıza çıkmaktadır. Yoksulluk ucuz iş gücüne talebi arttırdığı gibi sömürüye maruz kalan bireylerin arzını da arttırmaktadır.⁹⁵⁹ Çünkü yoksulluğun getirdiği zaruret, her şeyden yoksun olan insanları, sahip oldukları ve paraya çevrilebilir tek varlıkları olan kendilerinin veya çocuklarının sağlam vücutlarını satmak noktasına getirebilmektedir.⁹⁶⁰ Her ne kadar köleliği tamamiyle kaldırmak isteseler de devletlerin, bunu uygulamaya geçirmek için gerekli olan güçten yoksun olmaları, politik nedenlere örnek verilebilir. Zira bazı devletler kölelik iddialarını soruşturmak ve suçluları kovuşturmak konusunda yetkili kolluk kuvvetlerinden yoksundur. Bununla birlikte böyle bir oluşuma sahip devletler ise kölelik davalarını belirlemek ve araştırmak için gerekli kaynaklara ve/veya eğitime sahip olmayabilmektedir.⁹⁶¹

Şüphe yok ki, tarih boyunca var olmuş kölelik kurumunun hukuki planda kaldırılması hiç kolay olmamıştır. Ancak günümüze gelindiğinde devlet kontrolünde ve belli hukuki belgelerle düzenlenen bir kurum olmaktan çıkmış olan kölelik, varlığını gizli bir form olarak sürdürmektedir. Elbette köleliğin bu yeni biçiminin tamamen ortadan kaldırılabilmesi oldukça zordur. Günümüz dünyasında modern kölelik uygulamalarının en azından azaltılabilmesi için devletlerin etkili politikalar ve programlar yapmaları gerekmektedir. Bu politika ve programların etkili olması ise hem ulusal hem de küresel düzeyde modern köleliğin temel nedenlerinin en iyi şekilde

⁹⁵⁶ NYU Global Institute for Advanced Study, *Article 4: The Anti-Slavery Provision. Appendix E to the Report of the Global Citizenship Commission*, Cambridge 2016, s. 8.

⁹⁵⁷ NYU Global Institute for Advanced Study, s. 8.

⁹⁵⁸ Güler, s. 29.

⁹⁵⁹ NYU Global Institute for Advanced Study, s. 8.

⁹⁶⁰ Warren, ss. 21-22.

⁹⁶¹ NYU Global Institute for Advanced Study, s. 9.

anlaşılabilmesine bağlıdır. Modern köleliğin sona ermesi, yalnızca mevcut modern kölelere odaklanarak çözülebilecek bir sorun değildir. İnsanları modern köleliğe iten sebepler hakkında daha fazla bilgi edinmek önemlidir.⁹⁶² Ancak bilgi edinmenin tek başına yeterli olmayacağı aşîkârdır. Bilgi sonrası eylem olmazsa olmazdır. Modern kölelik, herkesin bildiğı ancak hiç kimsenin üzerine alınmadığı bir utanç olmaktan kurtarılmalıdır.

Modern köleliğin sona ermesi, ancak mağdurların savunmasızlığını artıran ve suistimallere sebep olan ekonomik, sosyal, kültürel ve yasal unsurları sıralamak ve bu unsurlara yanıt aramakla mümkün olabilecektir. Hiç şüphesiz modern köleliğin sona ermesinde bütün devletler için tek bir ortak çözüm bulunmamaktadır. Alınacak önlemlerin ve verilecek yanıtların, niteliğı gereğı modern köleliğin gerçekleştiğı ortamlara uyarlanması gerekmektedir.⁹⁶³ Yine de ortak bazı kapsayıcı politikalar geliştirilebilir. İşçileri sömürden koruyabilmek için, modern kölelik riskinin en yüksek olduğı alan olması sebebiyle özel sektörde kayıt dışı işçilere eğilmek önem arz etmektedir. Modern köleliğin göç gibi insanların en savunmasız olduğı durumlarda ortaya çıktığı düşünöldüğünde, zorla çalıştırmayı önlemek ve mağdurları koruyabilmek için güçlü göç politikaları üretilmelidir. Bununla birlikte, zorla çalıştıranların yarısından fazlasının bir borcu ödemek için borç esareti altında bulunduğı düşünöldüğünde;⁹⁶⁴ bu yaygın yöntemin temel nedenlerini ele almak ve korumayı artırıcı tedbirler almak da büyük önem arz etmektedir.⁹⁶⁵

Günümüzde modern kölelik uygulamalarının çoğunun, devletlerde siyasi kırılganlığın, çatışmaların ve krizlerin yaşandığı durumlarda ortaya çıktığı bir gerçektir. Modern kölelik riskinin arttığı bu durumların varlığı hâlinde, insanların eylemleri iyi izlenmeli ve etkin önlemler alınmalıdır. Modern kölelikle mücadelede uluslararası işbirliği, küresel ve sınır ötesi boyutu göz önünde bulundurulduğunda, hiç şüphesiz büyük önem arz etmektedir. Devletler, insan ticaretini ve zorla çalıştırmayı

⁹⁶² ILO, Walk Free Foundation ve IOM, s. 15.

⁹⁶³ ILO, Walk Free Foundation ve IOM, s. 12.

⁹⁶⁴ Hess, s. 4.

⁹⁶⁵ ILO, Walk Free Foundation ve IOM, ss. 12, 50, 52.

önlemek için iş kanunlarının uygulanması, ceza hukuku yaptırımı ve göç yönetimi gibi alanlarda ilgili uluslararası ve bölgesel kuruluşlarla işbirliği yapmalı ve bu işbirliğini kuvvetlendirmelidir.⁹⁶⁶

AKPM, 2001 tarihli tavsiye kararında, Bakanlar Komitesi'nden üye Devletlere; kölelik, insan ticaretinin ve ayrıca zorla evlendirmenin ceza kanunlarında suç olarak yer alması, sınır kontrollerinin güçlendirilmesi ve özellikle küçüklerle ilişkin olarak polisin işbirliği için uyum politikası güdülmesi, polis memurlarının “kölelik ve insan ticareti” mağdurlarıyla sağlıklı bir şekilde ilgilenebilmek için yeterli eğitim alması ve kadın memur sayısının artırılması, “Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi” ve Ek Protokollerinin imzalanıp onaylanması hususlarında soru sorulmasını tavsiye etmiştir. Ayrıca “ev köleliği” mağdurlarının haklarını korumak amacıyla, insani sebeplerle geçici ve yenilenebilir oturma izinlerini yaygınlaştırmak, mağdurlara sosyal, idari ve adli yardım ile korunma sağlanması için adımlar atmak, mağdurlara yardım edecek merkezlerin oluşturulması da dâhil olmak üzere onların rehabilitasyonları ve toplumla yeniden bütünleşmeleri için adımlar atmak, korunmaları için özel programlar geliştirmek, kölelik suçları için mağdurların dava açma zamanaşımı sürelerini uzatmak ve “ev köleliği” mağdurları için tazminat fonları oluşturmak gerektiği belirtilmektedir. İlaveten devletlere; örneğin, kişiler konsolosluklardan vize almak istediklerinde, onlara yurtdışında ev işlerinde ve diğer işlerde çalışmanın riskleri hakkında doğru bilgi verilmesi ve ev işçilerine çalışma izinleri verilmesinde cinsiyet ayrımcılığından kaçınılması konularında tavsiye verilmiştir.⁹⁶⁷

AKPM'nin yukarıdaki karara benzer yönde vermiş olduğu 22.06.2004 tarih ve 19. oturumda kabul ettiği 1663 (2004) sayılı tavsiye kararında ise;⁹⁶⁸ köleliğin XXI. yüzyılda, Avrupa'da varlığını sürdürmesinin dehşet verici olduğu, her ne kadar kölelik

⁹⁶⁶ ILO, Walk Free Foundation ve IOM, ss. 12-13, 50.

⁹⁶⁷ Bkz. <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=16924&lang=en>, (E.T. 28.04.2019).

⁹⁶⁸ AKPM'nin 22.06.2004 tarih, 1663 (2004) sayılı tavsiye kararı için bkz. <http://www.assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=17229&lang=en>, (E.T. 28.04.2019).

kurumu resmî olarak 150 yıldan daha uzun bir süre önce kaldırılmış olsa da, Avrupa’da hâlen binlerce insanın köle olarak tutulmakta, obje olarak muamele görmekte, aşağılanmakta ve istismar edilmekte olduğu ifade edilmiştir. Modern köleler, eskiden benzerleri olan geleneksel köleler gibi fiziksel veya ruhsal tehdit yoluyla az bir ücret karşılığında ya da hiçbir ücret almadan çalışmak zorunda kalmaktadır. Mağdurların fiziksel olarak kısıtlanması veya hareket serbestileri üzerinde başka sınırların bulunması söz konusudur. Böylece mağdurlar, aşağılayıcı ve insanlık dışı muameleye maruz kalmaktadırlar.⁹⁶⁹

Yukarıda, kölelik ve kölelik benzeri uygulamalara karşı birçok sözleşmeye değinmiştik. Bütün bu sözleşmeler; köleliğin, kölelik benzeri uygulamaların, zorla çalıştırmanın, insan ticaretinin, en kötü biçimlerdeki çocuk işçiliğinin ciddi suçlar olduğunu ele alan uluslararası belgelerdir. Ancak bütün bu belgeler ve ulusal ceza hukuku hükümlerinin bu uygulamaları ortadan kaldırmaya yetmediği açıktır. Bu uygulamaların son bulabilmesi, uygulamaların altında yatan nedenlerin ele alınması, bu uygulamaların önlenmesi ve kurbanların korunmasına yönelik geniş tabanlı bir yaklaşıma ihtiyaç bulunmaktadır.⁹⁷⁰ Günümüzde zorla çalıştırma neredeyse bütün devletler tarafından anayasa hukuku, ceza hukuku, iş hukuku, idare hukuku, uluslararası hukuk belgeleriyle yasaklanmasına rağmen devam etmektedir. Yine devletlerin, uluslararası örgütlerin ve sivil toplumun bütün gayretlerine rağmen insan ticareti uluslararası bir sorun olmaya devam etmektedir.⁹⁷¹ Kâğıt üzerinde kalan kanunlar, uygulama ve yaptırım olmaksızın herhangi bir değere sahip değildir. Polislerin iyi bir şekilde eğitim almadığı buna karşın rüşvet aldığı, tanıklar sindirildiği veya hâkimler etkilendiği süreç, hukuki belgeler hiçbir şey ifade etmemektedir.⁹⁷²

⁹⁶⁹ Bkz. <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=16924&lang=en>, (E.T. 28.04.2019).

⁹⁷⁰ ILO, Walk Free Foundation ve IOM, s. 49.

⁹⁷¹ Council of Europe: Parliamentary Assembly, s. 8.

⁹⁷² David, Two Steps, s. 15.

Çünkü birçok ülkenin devlet memurlarının insan tacirlerine destek verdiği, onlara göz yumduğu veya onlarla aktif olarak ortaklıklar kurduğu bilinmektedir.⁹⁷³

Daha önce değindiğimiz üzere, köleliğin kurumsal olarak kaldırılması uğruna 4 yıl boyunca iç savaş yaşayan Amerika Birleşik Devletleri, kölelik kurumunu 1865 yılında yasal olarak tamamen kaldırabilmişti. Devletler, yanlış gördükleri uygulamaları sonlandırmak istediklerinde bu uğurda savaşmayı dahi göze alabilmektedir. Ancak ne yazık ki günümüzde, devlet tarafından yasalarla düzenlenmiş olan geleneksel kölelik kurumundan farklı olarak, modern köleliğin kaldırılması için devletler aynı tepkileri göstermemektedirler. Bu durum devletlerin gerçekten modern köleliğe karşı hâlen savaş açmadığını göstermektedir. Zira ekonomik olarak gelişmiş ülkeler, modern köleliğe bulaşmış ürünleri ithal etmeye devam etmektedir. Küresel olarak farkındalık oluşmadığı ve modern köleliğe bulaşmış ürünler gelişmiş ülkeler tarafından talep edildiği müddetçe, modern kölelik son bulmayacaktır. Maliyeti zorla çalıştırılan ve köleleştirilen insanlar tarafından oldukça düşürülen ürünlerin alıcısı, hiç şüphesiz dünya ekonomisinin %80'ini teşkil eden G20 ülkeleridir. Bu ülkeler samimi adımlar atmadığı müddetçe, sayıları yaklaşık 40 milyon olarak tahmin edilen ancak gerçekte çok daha fazla olduğu bilinen insanların, emekleri sömürülmeye devam edecektir. Çünkü alıcı olduğu sürece, satıcı da her zaman olacaktır.

Nasıl ki gıda ürünlerinde Müslümanlar için tüm dünyada “helal” sertifikası ve logosu, Museviler için “koşer” sertifikası ve logosu bulunabiliyor ve Müslümanlar yabancı ülkelerde helal sertifikalı, Museviler ise koşer sertifikalı ürünleri alabiliyorsa; devletler de şirketlere sıkı denetimler yapıp, üretim aşamasında hiçbir çocuk işçinin istihdam edilmediğine ve emeğinin sömürülmediğine dair sertifika vermeli ve bu şirketlerin ürünlerine çocuk işçi çalıştırılmadığına dair logo koyma hakkı ve yükümlülüğü getirilmelidir.⁹⁷⁴ Küresel farkındalık oluşturmak suretiyle tüketicilerin de bu ürünleri almaya teşvik edilmesi suretiyle şirketlerin emek sömürüsü ve

⁹⁷³ Cockburn, s. 16.

⁹⁷⁴ Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, s. 11.

maksimum kâr yerine bu sertifikayı alabilmek için kârlarından taviz vermesi yönünde kamuoyu baskısı ortaya çıkartılmalıdır.

ILO, Walk Free Foundation ve IOM'un işbirliğiyle 2017 yılında hazırlanan raporda, modern köleliğin 2030 yılına kadar sona erdirilmesi için öneriler sunulmuştur. Bu öneriler; önleme ve koruma konularında bir politika tepkisi oluşturma, uluslararası işbirliği ve ortaklık ile kanıta dayalı veriler oluşturma başlıkları altında toplanmıştır. Önleme ve koruma konularında bir politika tepkisi oluşturma önerisi, kendi içerisinde; sosyal koruma sistemlerinin genişletilmesi, herkes için temel hakların sağlanması, adil ve etkili göç yönetiminin sağlanması, cinsiyetle ilgili güvenlik açıklarının ele alınması, borç esaretinin ele alınması, mağdurların tespit edilmesi ve korunmasına odaklanılması, devletlerin kırılabilirliği, çatışması veya kriz durumlarında modern kölelik riskinin ele alınması, politikaların, mevzuatın ve uygulamanın güçlendirilmesi başlıkları altında ele alınmıştır.⁹⁷⁵

Hiç şüphesiz modern kölelik mağdurlarının sayısı ile korunan ve yardım alan mağdurlar arasında büyük bir uçurum bulunmaktadır. Dahası devletlerin etkili işbirliği yapmaması ve samimi adımlar atmaması, modern kölelik kurbanlarının her geçen gün artmasına neden olmaktadır. Neredeyse bütün insanlar, tüketici olarak modern kölelikle çeşitli şekillerde ilişki kurmaktadır.⁹⁷⁶ Zira cep telefonlarında kullanılan kobalt madeni çıkartılırken, takılan pırlanta yüzüklerdeki elmas elde edilirken, giyilen elbiselerdeki pamuk toplanırken, içilen kahvenin çekirdekleri üretilirken, yenilen çikolatanın ham maddesi olan kakao üretilirken veya okyanuslardan deniz mahsulleri yakalanırken sağlanan emek, özgür bir işçinin emeği olmayabilir. Sayılan bütün bu ürün ve hizmetlerde ve daha fazlasında, modern kölelik koşullarında zorla veya zorunlu olarak çalışan bir başka insanın emeğinin ürünü olma riski bulunmaktadır.

Belirtmek gerekir ki modern köleliği sona erdirmek için küresel farkındalığın artması gerekmektedir. Bunun için öncelikle sömürücü kâr modelinden vazgeçilmesi

⁹⁷⁵ Modern köleliğin 2030 yılına kadar sona erdirilmesi hususunda öneriler için ayrıca bkz. ILO, Walk Free Foundation ve IOM, ss. 49-55.

⁹⁷⁶ Hess, s. 2.

gerekmektedir. Bu da ancak gelişmiş devletlerin ve küresel şirketlerin tamamının sorumluluk almasını ve öncülüğünü gerektirmektedir.⁹⁷⁷ Tüketicilerin de ucuza ve aşırı tüketime olan bağımlılığa karşı bilinçlenmesi gerekmektedir. Zira tüketicilerin satın aldıkları ürünlerin, modern kölelerin kanı, teri ve gözyaşlarıyla lekelenebileceğinin farkına varması gerekmektedir. Mal ve hizmetlerin nasıl, nerede, hangi koşullarda ve kimler tarafından üretildiğinin bilinmesi, mal ve hizmetin gerçek fiyatının bilinmesini de sağlayacaktır. Aşırı ucuz mal ve hizmetler talep edildiğinde, modern köleliğe katkıda bulunma riskinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir.⁹⁷⁸ Düşük fiyatlarla ulaşılabilen tüm bu ürünler talebi artırırken aynı zamanda modern kölelik bağlamında insan hakları ihlallerinin artmasına da katkıda bulunmaktadır. Bu sebeplerle üretim sürecinin bütün aşamalarında şeffaflığın sağlanabilmesi için etkili adımların atılması gerekmektedir.

Modern kölelik olarak adlandırılan yeni kölelik biçimleri, gizli olarak varlığını sürdüren bir insanlık suçudur. İnsanların başka insanlar tarafından sömürülmesine ve insan hak ve özgürlüklerinden mahrum bırakılmasına neden olan modern köleliğin tüm biçimleri, tüm insanlar için geçerli olan temel hakların ihlal edilmesine neden olmaktadır. Köleliğin, geçmişte mal köleliği olarak adlandırılan bir kavram olarak adlandırılması günümüz gerçekleri ile bağdaşmamaktadır.⁹⁷⁹ Zira yukarıda da örnekleri verildiği üzere modern kölelik uygulamaları, her ne kadar gizli de olsa günümüz dünyasının ortak sorunlarından ve gerçeklerinden biridir. Modern kölelikle mücadele etmek ve modern köleliği sona erdirebilmek için işgücü maliyetlerini düşürmeye yönelik stratejiden vazgeçilmesi ve günlük yanıtlar vermek yerine küresel düzeyde sistemin işleyişine yönelik ciddi eleştiriler getirilmesi gerekmektedir.⁹⁸⁰

Afrika'dan Yeni Dünya'ya yapılan köle ticaretinde olduğu gibi günümüzde de insan tacirleri insanları alıp satmanın kârlılığını yeniden keşfetmiştir. Atılan adımların

⁹⁷⁷ Andrew Wallis, "Effective Eradication of Modern Slavery", *Nature Human Behaviour*, (1-3), C. 1, S. 89, Y. 2017, s. 2.

⁹⁷⁸ Wallis, ss. 2-3.

⁹⁷⁹ Güler, s. 44.

⁹⁸⁰ Güler, s. 44.

yetersizliği sebebiyle, ne yazık ki insan ticareti ve modern kölelik uygulamalarının, varlığını, daha uzun bir süre devam ettireceğini söylenebilir.⁹⁸¹ Bununla birlikte son yıllarda yapılan anketler ve araştırmalar sonucu modern köleliğin tahminine ilişkin elde edilen veriler, modern köleliğin yaygınlığı hakkında fikir sahibi olabilmemize olanak sağlamaktadır. Zira yeterince ayrıntılı verilerin toplanması, rasyonel, etkili önleme politikaları oluşturmaya yönelik kritik bir adım teşkil etmektedir. Bu sebeple son yıllarda modern kölelik uygulamalarının ölçülmesindeki iyileşmeler gelecekte atılacak adımlar açısından büyük önem arz etmektedir.⁹⁸²



⁹⁸¹ Cockburn, s. 24.

⁹⁸² David, Modern Slavery, s. 58.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA KÖLELİK, ZORUNLU ÇALIŞMA UYGULAMALARI VE ZORLA ÇALIŞTIRMA YASAĞI

I. GENEL OLARAK

İlk bölümde kölelik ve zorla çalıştırma kavramları genel insanlık tarihi içerisinde incelenmiştir. Türk hukuku bakımından tarihsel sürece tekabül eden Osmanlı Devleti'nde kölelik kurumunun hukuki statüsünün aslında genel insanlık tarihi bakımından kurumların ele alındığı ilk bölümde incelenmesi, sistematik açıdan doğru olarak gözükmemektedir. Ancak Cumhuriyetle birlikte, İslam hukukundan Kıta Avrupası hukuk sistemine bir geçiş yaşamış olması dolayısıyla Türk hukukunun kendine özgü bir şekilde incelenmesi gereği ortaya çıkmaktadır. Çünkü her ne kadar hukuk sistemi bakımından değişim gündeme gelse de Türkiye Cumhuriyeti, Osmanlı Devleti ile aynı sosyolojik yapının üzerine kurulmuştur. Hukukun sosyoloji ile yakın ilişkisi gereği, aynı toplum üzerinde kurulan Türkiye Cumhuriyeti'nde hukuki kavram ve kurumların süreklilik anlayışı içerisinde değerlendirilmesi esastır. Bu da Türkiye Cumhuriyeti'nde kölelik ve zorla çalıştırmaya ilişkin hukuki yaklaşımın açıklanmasında, Osmanlı Devleti dönemindeki durumun anlaşılmasını ve onunla bağlantılı olarak değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır. Keza Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluş aşamasında, 1921 Anayasası'nın yürürlükte olduğu dönemde, 1876 tarihli Kanun-i Esasi hükümlerinin 1921 Anayasası'na aykırı olmamak kaydıyla geçerli olması, söz konusu durumun açık yansımalarından biridir. Türk hukukunun bu özelliği ışığında, konunun Osmanlı Devleti'ndeki hukuki görünümünün müstakil olarak Türk hukuku başlığı altında ele alınması uygun görülmüştür. Bu bölümde öncelikle İslamiyet öncesi Türklerde kölelik kurumu incelenecektir. Türklerin İslamiyet'i kabul etmesi ile birlikte Türklerin köleliğe olan bakışı değiştiği için İslam'da kölelik kurumu incelendikten sonra, Osmanlı Devleti'nde kölelik kurumunun işleyişi ve kaldırılması çabalarının yanı sıra angarya uygulamalarına da değinilecektir. Tarihsel süreç kronolojik olarak takip edilerek, Osmanlı Devleti'nin yıkıldığı dönemde ortaya çıkan 1921 Anayasası döneminde angarya ve zorunlu çalışma uygulamaları incelenecek ve akabinde 1924

Anayasası döneminde angarya ve zorunlu çalışma uygulamaları ele alınacaktır. Ardından 1961 Anayasası ve 1982 Anayasası döneminde zorla çalıştırma ve angarya yasağına değinilecektir. Bu başlıklar altında Anayasa Mahkemesi kararları da ele alınarak, Mahkeme'nin zorla çalıştırma yasağına bakışı da değerlendirilecektir.

II. İSLAMİYET ÖNCESİ VE SONRASI TÜRK HUKUKUNDA KÖLELİK

A. İslamiyet Öncesi Türklerde Kölelik

Türkler ilk olarak Orta Asya'da yaşamışlardır. Bu topraklar göçebe kültürüne elverişli bozkırdır. Bu sebeple bu topraklarda yaşayan toplumlar göçebe kültürü etkisinde hayatlarını sürdürmüşlerdir.⁹⁸³

Orta Asya'da İslamiyet öncesi dönemde Türklerde köleliğin varlığı birçok belgelere dayanmaktadır. Orhun yazıtlarında “kul” ve “kün” (cariye) gibi kelimeler yer alırken, Uygur dönemine ait köle satış belgelerine rastlanmaktadır.⁹⁸⁴ Göktürkçe ve Uygur dilinde “kul” kelimesi, başkasına tabi olan hizmetçi anlamına gelmektedir.⁹⁸⁵ Ayrıca Dîvânu Lugâti't-Türk'ten de anlaşıldığı üzere köle anlamına karşılık gelecek şekilde “kul”, “tıgın” gibi kelimeler kullanılmıştır.⁹⁸⁶ Göktürklerde erkek kölelere “kul”, kadın kölelere ise “kün” (küng) denilmekteydi.⁹⁸⁷

Eski Türk devletlerinde kölelik kurumu bulunmaktaydı.⁹⁸⁸ Orta Asya'da yaşamış ve İslamiyet öncesi Türk devletlerinden biri olan Göktürklerde halk, üç sınıfa ayrılmaktaydı. Asil kabul edilen beyler ve özgür kişiler ilk iki sınıfı oluştururken

⁹⁸³ Bozkurt, Hukuk Sistemleri, s. 96.

⁹⁸⁴ Sibel Bagatur, *Osmanlı'da Kölelik*, (Danışman: Yrd. Doç. Dr. Erdal Çetintaş), Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2011, ss. 2-3; Uzun, s. 11.

⁹⁸⁵ Bagatur, ss. 2-3.

⁹⁸⁶ Bagatur, s. 4.

⁹⁸⁷ Zeynep Güngörmez, “Ortaçağda Akdeniz Köle Ticaretine Dair Bazı Tespitler”, *Sosyal ve Kültürel Araştırmalar Dergisi*, (87-105), C. II, S. 4, Y. 2016, s. 98.

⁹⁸⁸ Akyılmaz, s. 215.

üçüncü sınıfı ise köleler oluşturmaktaydı.⁹⁸⁹ Ancak sınıflar arasında keskin bir ayrım bulunmamaktaydı. Şartları sağlaması şartıyla bir üst sınıfa geçebilmek mümkündü.⁹⁹⁰ Bu köleler, savaş sonucu mağlup edilen toplumlardan esir olarak alınmış kişiler ve çocuklarından oluşmaktaydı.⁹⁹¹ Yani Göktürklerde köleliğin en büyük kaynağı savaş esirlerinin köleleştirilmesidir.⁹⁹² Savaşlarda esir edilip köleleştirilen insanlar, çocukları ve torunları ile birlikte çobanlık yapmak ve tarlalarda çalışmak üzere kullanılmışlardır.⁹⁹³

Hun devletinde kölelik kurumunun insancıl kurallara bağlandığı söylenebilir. Hatta öyle ki Çinli kaynaklarda Çin topraklarında yaşayan kölelerin Hun topraklarına kaçmak istedikleri bilinmektedir.⁹⁹⁴ Ancak Hun devletinde ayrıcalıklı bir sınıf yoktu. Bu sebeple kişi köleliğinin yaygın olmadığı söylenebilir.⁹⁹⁵ Hun devletinde, savaşta düşmanını esir eden kişiye şarap verilmesi hâlinde, o kişiye almış olduğu esirler hediye edilmiş sayılırdı. Yani esir alan kişiye verilen şarap, esirlerin mülkiyetinin o kişi için tanındığının bir göstergesiydi. Bu aşamadan sonra esirler, köle durumuna girmiş kabul edilirdi.⁹⁹⁶ Bu dönemde kölelik uygulaması daha çok şehirlerde yaşayanlar arasında görülürdü.⁹⁹⁷ Ayrıca köleler, göçebe bir toplum olunması sebebiyle maddi olarak çok kıymetli değildi. Savaşanların öldürmek yerine esir almalarının sebebi, esirlerden kurtuluş bedeli olarak fidye elde etmek istemeleridir.⁹⁹⁸ İnsanlık için kölelik kavramı ancak yerleşik hayata geçince ve tarım ve hayvancılıkla uğraşılınca yaygınlaşmaya ve genişlemeye başlamıştır.⁹⁹⁹

⁹⁸⁹ Halil Cin ve Ahmet Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul 2017, s. 84.

⁹⁹⁰ Ekinci, s. 74.

⁹⁹¹ Cin ve Akgündüz, s. 91; Ekinci, s. 74.

⁹⁹² Bozkurt, *Hukuk Sistemleri*, s. 98.

⁹⁹³ Cin ve Akyılmaz, *Hukuk Tarihi*, s. 306.

⁹⁹⁴ Akbulut, s. 37.

⁹⁹⁵ Bozkurt, *Hukuk Sistemleri*, s. 98.

⁹⁹⁶ Akbulut, s. 43; Bozkurt, *Hukuk Sistemleri*, s. 98.

⁹⁹⁷ Ekinci, s. 423.

⁹⁹⁸ Akbulut, s. 43; Bozkurt, *Hukuk Sistemleri*, s. 98.

⁹⁹⁹ Bagatur, s. 4.

İslamiyet öncesi Türk devletlerinden ve Eski Hun Devletlerine tabi Türk boylarından biri olan¹⁰⁰⁰ Uygurlarda da Göktürkler gibi gerçek kişiler arasında bir sınıflandırma mevcuttu.¹⁰⁰¹ Bu sınıflardan birini ise ehliyet hakkını tam olarak kullanmak hakkına sahip olmayan köleler oluşturuyordu.¹⁰⁰² Köleler, Uygurlarda alınıp satılmakta, mal olarak kabul edilmekte ve mülkiyet hakkına konu olmaktaydı.¹⁰⁰³ Uygurlar dönemine ait köle satışlarına ilişkin düzenlenen belgeler bulunmaktadır.¹⁰⁰⁴ Kâğıt ve madeni paralarla veya pamuklu kumaşlarla alınıp satılan kölelere karabaş, kul, küng, kitağ oğlan gibi çeşitli isimler de verilmekteydi.¹⁰⁰⁵ Roma hukukunun aksine, Uygurlarda kölelikle ilgili hükümler daha yumuşaktır. Çünkü kölelerin mahkemeye başvurma yetkisi ve evlenme hakkı bulunmaktaydı.¹⁰⁰⁶ Hatta köle bir kadından doğmuş olan çocuk özgür olan babasına mirasçı olabiliyordu.¹⁰⁰⁷ Türklerin, İslamiyet'i kabul etmesi ile birlikte Türk kültüründe var olan kölelik artık şeriat kurallarına göre şekillenmiştir.¹⁰⁰⁸

Son olarak belirtmek gerekir ki, köleliğin yanı sıra ekonomik mübadelenin gelişmediği dönemlerde, devlet halktan vergilerini genellikle bedensel işgücüne dayalı zorunlu çalışma uygulamaları şeklinde almaktaydı. Toplum, devletin devamlılığını, örfi hukuka dayalı ve sorumluluklarının bir yansıması olarak emekleri ile birlikte gerçekleştirmekteydi.¹⁰⁰⁹

¹⁰⁰⁰ Cin ve Akgündüz, s. 85

¹⁰⁰¹ Üçok ve Diğerleri, ss. 39, 43-44; Cin ve Akgündüz, s. 91.

¹⁰⁰² Cin ve Akgündüz, s. 91.

¹⁰⁰³ Cin ve Akgündüz, s. 91.

¹⁰⁰⁴ Taşbaş, s. 122.

¹⁰⁰⁵ Cin ve Akgündüz, s. 91.

¹⁰⁰⁶ Bozkurt, Hukuk Sistemleri, ss. 99-100; Cin ve Akgündüz, s. 91.

¹⁰⁰⁷ Cin ve Akgündüz, s. 91.

¹⁰⁰⁸ Taşbaş, s. 122.

¹⁰⁰⁹ Ahmet Aslan, *Türk Hukukunda Bedenî Vergiler*, İstanbul 2018, ss. 47-48.

B. İslam’da Kölelik

İslam’da kölelik kurumuna giriş yapmadan önce “kulluk” kavramına değinmek gerekir. İslam’da kulluk, daha önce yapılan kulluk tanımlarından farklı bir anlamı ihtiva etmektedir. İslamiyet inancına göre, bedenlerden önce yaratılan ruhlar ile Allah arasında yapılan ilahi ve kutsal bir anlaşmayla, Allah ile insanlar arasında kulluk ilişkisi meydana gelmiştir.¹⁰¹⁰ “Kul” sıfatını alan insan artık dinin gerektirdiği birtakım kurallara uyma yükümlülüğü altına girmiş olur. İslam’da insan hakları Batı’daki düşüncenin geçirdiği aşamalardan farklı bir şekilde ortaya çıkmıştır.¹⁰¹¹ İslamiyet’e göre kişilik, ancak diğer insanlara kul olmaktan kurtulup, Allah’a kul olmakla kazanılmaktadır. Kısacası, bir başkasına kulluk etmeyen kişi, iradesini serbestçe kullanabilir ve özgürdür.¹⁰¹² İslam’a göre, Müslüman olsun veya olmasın eşitlik ve özgürlük, bütün insanlara tanınmış bir haktır. Çünkü bütün insanlar, Allah’ın kullarıdır.

*“Allah’la yaratılışları sırasında insanlar arasında yapıldığı kabul edilen sözleşme için kullanılan” “bezm-i elest” tabiri; “‘Ben sizin Rabbiniz değil miyim?’ hitabının yapıldığı ve ruhların da ‘evet’ diye cevap verdikleri meclis anlamını ifade eder.”*¹⁰¹³ Bezm-i eleste yapılan sözleşme,¹⁰¹⁴ İslam inancına göre insanlar dünyaya gelmeden meydana geldiği için sonradan insanların inanıp inanmaması bu durumu etkilememektedir.¹⁰¹⁵

Özgürlüğe sahip olmayan, başkalarının hükmü altında olan ve alınıp satılabilen kişiler köle olarak adlandırılmaktadır.¹⁰¹⁶ İslam’da köle, rakik, abd, memluk gibi

¹⁰¹⁰ Akbulut, s. 138.

¹⁰¹¹ Akbulut, s. 139.

¹⁰¹² Akbulut, s. 139.

¹⁰¹³ Türkiye Diyanet Vakfı, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, C. 6, İstanbul 1992, s. 106.

¹⁰¹⁴ Bu sözleşmenin yapıldığı yer ve zaman konusunda İslam âlimleri tarafından ileri sürülen farklı görüşler için ayrıca bkz. Türkiye Diyanet Vakfı, 1992, ss. 106-108.

¹⁰¹⁵ Akbulut, s. 140.

¹⁰¹⁶ Hüseyin Bayarslan, “Osmanlı Devleti’nde Köleleştirme ve Azat Etme Yöntemleri”, *Ulakbilge Sosyal Bilimler Dergisi*, (439-452), C. 5, S. 10, Y. 2017, s. 441.

adlarla, kadın köleler ise cariye ismiyle anılmaktadır.¹⁰¹⁷ İslamiyet'in gelmiş olduğu asırda kölelik kurumu bütün dünyada farklı tarzlarda ancak çok ağır şartlarda uygulanmaktaydı.¹⁰¹⁸ Kölelik, Yunanlılarda, Romalılarda, İbranilerde olduğu gibi İslamiyet'in ortaya çıktığı Arap toplumunda da yerleşmiş bir kurumdu.¹⁰¹⁹ Arap toplumunda İslamiyet gelmeden önce çoğunluğu Afrika'dan olmak üzere yapılan köle ticareti oldukça yaygındı.¹⁰²⁰ İslamiyet'in köleliği ekonomik ve toplumsal sebeplerle bir kerede yasaklamak yerine kölelerin içerisinde bulunduğu durumu iyileştirmeyi ve uzun vadede köleliğin tedrici olarak sona erdirilmesini amaçladığı söylenebilir.¹⁰²¹ Nitekim İslam, kölelik sebeplerini bire indirerek bu kurumu oldukça sınırlandırmıştır.¹⁰²² Ancak İslam hukukunun ana kaynağı olan Kur'an-ı Kerim ve sünnette, kölelik kurumunun varlığı kabul edilmiştir.¹⁰²³ Bununla birlikte İslam'da kölelik, ancak savaş hakkı olarak kabul edilmiştir ve köleliğin kaynağı savaşla sınırlandırılmıştır.¹⁰²⁴ Buradan şu sonuca ulaşabiliriz: Kur'an-ı Kerim hükümleri, İslam inancına göre, dünya hayatının son bulup ahiret hayatının başlayacağı kıyamete kadar geçerli olacaktır. Buna göre kölelik, Kur'an-ı Kerim ile yasaklanmadığı için şartların vuku bulması hâlinde her zaman için uygulanabilecektir. Buna karşın günümüzde köleliğin toplumlar ve devletler tarafından yasaklanması, İslamiyet ile çelişki yaratmamaktadır. Çünkü köleliğin kaldırılması ileride de incelendiği üzere arzulanıp teşvik edilmiştir. Nitekim kölelik sebeplerini teke indirmek ile zaten bu kurum oldukça sınırlandırılmıştır. Belirtmek gerekir ki İslamiyet'in kölelik hakkında getirmiş olduğu hükümlerle birlikte, köleliğin sebebini bir tek savaş esirliğine

¹⁰¹⁷ Sabri Şakir Ansay, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, 4. bs., Ankara 2002, s. 79; Üçok ve Diğerleri, s. 104; Ekinci, ss. 405, 428.

¹⁰¹⁸ Cin ve Akgündüz, s. 456.

¹⁰¹⁹ Ansay, s. 80; Ekinci, s. 423; Aydın, *Hukuk Tarihi*, s. 230; Cin ve Akyılmaz, *Hukuk Tarihi*, ss. 306-307.

¹⁰²⁰ Cin ve Akyılmaz, *Hukuk Tarihi*, s. 307.

¹⁰²¹ Aydın, *Hukuk Tarihi*, s. 230; Cin ve Akgündüz, s. 456; Cin ve Akyılmaz, *Hukuk Tarihi*, ss. 307-308; Malekian, s. 122.

¹⁰²² Ekinci, s. 424; Cin ve Akyılmaz, *Hukuk Tarihi*, ss. 308-309.

¹⁰²³ Cin ve Akyılmaz, *Hukuk Tarihi*, s. 308.

¹⁰²⁴ Sava Paşa, *İslam Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüd: İkinci Cilt*, (Çev. Baha Arıkan), Ankara 1956, s. 339; Bayarslan, s. 444; Bagatur, s. 9.

indirmek, başlarda kölelik uygulamasının İslam âleminde azalmasına neden olmuştur.¹⁰²⁵

Kölelik, savaş hukukunun getirdiği zorunluluk hâli olarak görülen istisnai bir kurumdur.¹⁰²⁶ Borç sebebiyle, ihtiyaç, doğum, kumar ve kuvvet kullanma gibi diğer eski toplumlarda da yaygın olan birçok sebebi reddeden İslamiyet'e göre köleliğin ana kaynağı, seçimlik bir hak olarak savaşta esir edilen kişilerin köle yapılmasıdır.¹⁰²⁷ Böylece insan ticaretinin kesin olarak yasaklanıp yalnızca savaş esirliği sonucu köleliğin kabul edildiği, ancak bunun da zorunlu bir yol olmadığını söyleyebiliriz. Ayrıca bir köleden doğmak da kölelik sebebi olarak kabul edilse de¹⁰²⁸ bunun ilk seçenek ile doğrudan bağlantılı bir sebep olduğu söylenebilir.¹⁰²⁹

İslam'a göre, Müslümanlar köle yapılamaz.¹⁰³⁰ Ayrıca kendileri ile sözleşme yapılan, korunmuş azınlık olarak kabul edilen zimmilerin de kendi statülerini ihlal¹⁰³¹ etmedikleri müddetçe köle yapılmaları yasaklanmıştır. İslam'da köleler arasında ırk ve renk gibi unsurlar açısından herhangi bir ayırım yapılmamıştır.¹⁰³² Müslümanların aynı dine mensup kişileri köle olarak tutmaları kabul edilmemiştir. Ancak bir Müslümanın gayrimüslim bir kişinin Müslüman kölesini alması hâlinde bu köleyi azat

¹⁰²⁵ Cin ve Akgündüz, s. 457.

¹⁰²⁶ Ekinci, s. 199.

¹⁰²⁷ Ahmed Akgündüz, *İslam ve Osmanlı Külliyyatı, İkinci Cild, Özel Hukuk-I*, İstanbul 2012, s. 61; Cin ve Akgündüz, ss. 456-457; Aydın, *Hukuk Tarihi*, s. 231; Ekinci, s. 423; Ansay, s. 80.

¹⁰²⁸ Cin ve Akyılmaz, *Hukuk Tarihi*, s. 309; Üçok ve Diğerleri, s. 104; Tahiroğlu, *Osmanlı*, s. 656.

¹⁰²⁹ Aydın, *Hukuk Tarihi*, s. 231.

¹⁰³⁰ Sava Paşa, s. 340; Bayarslan, s. 444; Toledano, s. 5; Tahiroğlu ve Erdoğan, *Mesele*, s. 22; Tahiroğlu, *Osmanlı*, s. 663; Bagatur, s. 9.

¹⁰³¹ “İslam devletiyle yaptıkları zimmet [sözleşmesine] dayanarak İslam ülkesinde (dârüislâm) vatandaş olarak yaşayan zimmiler, İslam egemenliğini tanıyıp cizye ödemelerine karşılık devletten, dolayısıyla müslüman toplumdan kendilerini ve haklarını koruma güvencesi (zimmet)” alırlar. Zimmilik sözleşmesi, zimminin kendi isteğiyle veya antlaşma şartlarını çiğnemesi ya da ihaneti sebebiyle feshedilebilir. İsyân edip devlete savaş açma, dârülharbe kaçma ve dârüislâmın bir kısmını işgal etme gibi fiiller sonucu zimmet sözleşmesinin bozulduğu kabul edilir. Bunların yanı sıra başka hangi davranışların ve suçların sözleşmeyi bozacağı konusunda mezhepler arasında fikir birliği bulunmamaktadır. Bu görüşler için ayrıca bkz. Türkiye Diyanet Vakfı, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, C. 44, İstanbul 2013, ss. 434-435.

¹⁰³² Toledano, s. 5.

etmesi gerekli ise de bunu yapmaya zorlanamayacağı kabul edilmiştir. Nitekim burada kul hakkı Allah hakkına tercih edilmektedir.¹⁰³³

İslam hukukuna göre kölelik için annenin köle veya özgür olup olmadığı esas alınmaktadır.¹⁰³⁴ Yani babanın özgür, annenin köle olduğu durumlarda doğan çocuk da köle olur. Bu durumun tek istisnası babanın cariyesinden çocuk sahibi olmasıdır ki, çocuk kendi babasının kölesi olamayacağı için bu durumda çocuk özgür olur.¹⁰³⁵ Ayrıca efendilerinin rızasıyla evlenen köle ve cariyelerin doğan çocukları annenin efendisinin kölesi olmaktaydı.¹⁰³⁶ Bununla birlikte, bir hadiste¹⁰³⁷ cariyelerin çocuklarından ayrılmaları yasaklanmıştır.¹⁰³⁸

İslam'da savaş sonucunda ele geçen esirlere ne yapılacağı ve Müslümanların hakları hususu tartışmalıdır. İslam dininin kitabı Kur'an-ı Kerim'de bu yollar şöyle açıklanmıştır: *“(Savaşta) inkâr edenlerle karşılaştığınız zaman boyunlarını vurun. Nihayet onları çökertip etkisiz hâle getirdiğinizde bağı sıkı bağlayın (sağ kalanlarını esir alın). Artık bundan sonra (esirleri) ya karşılıksız ya da fidye karşılığı saliverin. ...”*¹⁰³⁹ Görüldüğü üzere ilk akla gelen esirlerin öldürülüp öldürülemeyeceği hususudur. Bazı yazarlarca savaş esirlerinin Müslümanlar tarafından öldürülebileceği belirtilse de¹⁰⁴⁰ bu hakkın varlığı tartışmalıdır. Zira savaş halinde düşmana üstünlük kurulana dek öldürülebilmesi caiz görülmüşken, üstünlük kurulduktan sonra öldürülebileceğine dair Kur'an-ı Kerim'de bir hüküm bulunmamaktadır. Nitekim

¹⁰³³ Sava Paşa, s. 340.

¹⁰³⁴ Cin ve Akyılmaz, Hukuk Tarihi, s. 310; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 232.

¹⁰³⁵ Cin ve Akyılmaz, Hukuk Tarihi, s. 310; Aydın, Hukuk Tarihi, ss. 232-233.

¹⁰³⁶ Ekinci, s. 426; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 233; Cin ve Akyılmaz, Hukuk Tarihi, s. 314; Ansay, s. 81.

¹⁰³⁷ İslam dininin Kur'an-ı Kerim'den sonra temel kaynağı olan sünnet, *“Hz. Muhammed'in Müslümanlarca uyulması gerekli sayılan davranışları ve herhangi bir konuda söylemiş olduğu söz”* anlamına gelmektedir. Hz. Muhammed'in söz ve davranışları “hadis” olarak nakledilmiştir. Bkz. TDK, s. 2181.

¹⁰³⁸ Türkiye Diyanet Vakfı, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, C. 26, Ankara 2002, s. 241.

¹⁰³⁹ Kur'an-ı Kerim, Muhammed Suresi (47. Sure), 4. Ayetin Meali, Diyanet İşleri Başkanlığı, *Kur'an-ı Kerim Meâli*, (Haz. Halil Altuntaş ve Muzaffer Şahin), 12. bs., Ankara 2011, s. 561.

¹⁰⁴⁰ Ahmed Akgündüz, *İslam ve Osmanlı Külliyyatı, Birinci Cild, Kamu Hukuku*, İstanbul 2011, s. 996; Ansay, s. 353

Diyanet İşleri Başkanlığı'nın "Kur'an Yolu Tefsiri"nde İslam hukukçusu Atâ ve Hasan-ı Basrî'den aktarıldığına göre, *"Esirin öldürülmesi câiz değildir, devlet başkanına böyle bir yetki verilmemiştir."* Buna karşılık müctehidlerin çoğunluğuna göre, esirlerin öldürülmesi caizdir. Ayetin başında "boyunlarını vurun, öldürün" ifadesi ile bazı uygulamalar da bu görüşe delil gösterilmiştir.¹⁰⁴¹ Bir diğer ayette *"Yeryüzünde düşmanı tamamıyla sindirip hâkim duruma gelmedikçe, hiçbir peygambere esir almak yakışmaz. Siz geçici dünya menfaatini istiyorsunuz, hâlbuki Allah ahireti (kazanmanızı) istiyor. Allah, mutlak güç sahibidir, hüküm ve hikmet sahibidir."*¹⁰⁴² hükmü yer almaktadır. Diyanet İşleri Başkanlığı'nın "Kur'an Yolu Tefsiri"nde, esir alınmadan bütün düşmanların öldürülmesi hükmünün tarihî şartlara bağlı bir zorunluluktan, İslam'ı koruma amacından kaynaklandığı ve bu hükmün daimi bir hüküm olmadığı belirtilmiştir.¹⁰⁴³ Savaş sırasında Müslümanların eline geçen kadın ve çocukların kesinlikle öldürülmesi caiz görülmemiştir.¹⁰⁴⁴

İkinci yol esirlerin fidye alınarak serbest bırakılmasıdır, ki bu durum bazen esirlerin değişimi şeklinde olmaktadır.¹⁰⁴⁵ Kur'an-ı Kerim, Muhammed suresinin 4. ayetinde açıkça kabul edilen bu yol hakkında herhangi bir ihtilaf bulunmamaktadır.

Tartışılması gereken üçüncü ve son yol ise esirlerin savaşı kazanan devlet içerisinde muhafaza edilip statülerinin değiştirilmeleridir.¹⁰⁴⁶ Bu yolda esirler artık özgür kimseler olmaktan çıkıp köle statüsüne girmektedirler.¹⁰⁴⁷ Belirtmek gerekir ki,

¹⁰⁴¹ Bkz. <https://kuran.diyanet.gov.tr/tefsir/Muhammed-suresi/4549/4-ayet-tefsiri>, (E.T. 29.05.2020).

¹⁰⁴² Kur'an-ı Kerim, Enfal Suresi (8. Sure), 67. Ayetin Meali, Diyanet İşleri Başkanlığı, Kur'an-ı Kerim, s. 201.

¹⁰⁴³ Bkz. <https://kuran.diyanet.gov.tr/tefsir/Enf%C3%A2l-suresi/1227/67-69-ayet-tefsiri>, (E.T. 29.05.2020).

¹⁰⁴⁴ Ansay, s. 353; Uzun, s. 31; Tahiroğlu, Osmanlı, s. 658.

¹⁰⁴⁵ Akgündüz, Kamu Hukuku, s. 996.

¹⁰⁴⁶ Cin ve Akyılmaz, Hukuk Tarihi, s. 308; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 230.

¹⁰⁴⁷ Aydın, Hukuk Tarihi, s. 230.

savaş esirlerinin köle edinilmesi yönünde bir zorunluluk hakkında Kur'an-ı Kerim'de açık bir hüküm bulunmamaktadır.¹⁰⁴⁸

Savaş esirlerine ne olacağı konusunda devlet başkanı (*ulü'l-emr*) yetkili kılınmıştır.¹⁰⁴⁹ Devlet başkanı, o dönem için kamu yararı bulunması hâlinde bu yetkiyi kullanabilmektedir.¹⁰⁵⁰ İslam hukukçusu Muhammed Ebu Zehra, gayrimüslimlerin Müslüman esirleri köle statüsüne geçirmediği hâllerde, Müslümanların da gayrimüslim esirleri köle statüsüne geçirmesinde kamu yararı bulunmadığını ve bunun yapılamayacağı şeklinde yorumda bulunmuştur.¹⁰⁵¹ Yani savaş esirlerinin durumunun müteakiliyet esasına dayandığı söylenebilir.¹⁰⁵² Belirtmek gerekir ki, savaş esirleri ancak gayrimüslim olmaları şartıyla köle yapılabilir. Müslümanlar İslam hukukuna göre köle yapılamaz.¹⁰⁵³ Devlet başkanına verilen yetki düşmanın yenilgiye uğratılması, onlara üstün gelinmesi, onların zararsız bir hâle getirilmesi ve İslam hâkimiyetinin sağlanması şartına bağlanmıştır.¹⁰⁵⁴ Bu sebeple bir diğer ayette bu şart

¹⁰⁴⁸ El-Hudari, s. 86; Cin ve Akyılmaz, Hukuk Tarihi, s. 310; Türkiye Diyanet Vakfı, 1995, s. 387; Uzun, s. 44; Diyanet İşleri Başkanlığı'nın "Kur'an Yolu Tefsiri"nde, İslam peygamberi Hz. Peygamber'in böyle bir uygulamasının bulunmadığı belirtilmiştir. Devamında ise şu açıklamalara yer verilmiştir: "*Esirleri kurtulacakları güne kadar himaye edilmek ve hizmetinden yararlanılmak üzere bazı ailelere vermiş, fakat köleleştirme yapmamıştır. ... Ondan sonra gelen halifeler misilleme yoluyla bu uygulamaya nadir olarak yer vermişlerdir. Daha sonra esirlerin köleleştirilmeleri uygulaması ... yaygınlaşınca fıkıhçılar bunun meşruiyetini, zayıf temellere dayandırmışlardır. Bu delilleri tenkit etmeden açıklayan İbn Âşûr, 'bedelsiz' manasında olmak üzere 'karşılıksız' diye tercüme ettiğimiz mennan kelimesinin mânasına köleleştirmenin de girdiğini, çünkü öldürmemenin bir lütuf olduğunu ifade etmektedir. Bu delillendirmenin zayıf yönü, esiri öldürmenin caiz olduğunu veri olarak almasıdır. Hâlbuki bunun tartışmalı olduğunu yukarıda ifade etmiş bulunuyoruz. Ayrıca bir kimseyi köleleştirmeyi 'lütuf saymak' için kelimeyi ve kavramı iyice zorlamak gerekir. Bizim anladığımıza göre Kur'an'ın hedefi, insanları köleleştirmek, kölelik için meşru kaynak icat etmek değil, bir sosyal krize yol açmadan zaman içinde köleliğe son vermektir.*" Bkz. <https://kuran.diyaret.gov.tr/tefsir/Muhammed-suresi/4549/4-ayet-tefsiri>, (E.T. 29.05.2020).

¹⁰⁴⁹ Ekinci, s. 424; Cin ve Akyılmaz, Hukuk Tarihi, s. 310; Tahiroğlu, Osmanlı, s. 656.

¹⁰⁵⁰ Aydın, Hukuk Tarihi, s. 232; Burada devlet başkanına tanınan yetki, savaş esirlerinin köle yapıp yapılmayacağı üzerinedir. Yoksa devlet başkanının zaten önceden köle sahibi olan kişilerinin köleleri üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi bulunmamaktadır.

¹⁰⁵¹ Aydın, Hukuk Tarihi, s. 232.

¹⁰⁵² Ekinci, s. 424.

¹⁰⁵³ Ekinci, ss. 306, 424; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 232; Bayarslan, s. 444.

¹⁰⁵⁴ Muhammed El-Hudari, *İslam Hukuku Tarihi*, (Çev. Haydar Hatipoğlu), İstanbul 1974, s. 83.

sağlanmaksızın esirlerin serbest bırakılması hoş karşılanmamıştır.¹⁰⁵⁵ Söz konusu ayete göre, “*Yeryüzünde düşmanı tamamıyla sindirip hâkim duruma gelmedikçe, hiçbir peygambere esir almak yakışmaz. ...*”¹⁰⁵⁶

Bu üç yol arasında en acımasız yol esirlerin öldürülmesi iken, en insani yol esirlerin serbest bırakılması ya da mübadele edilmesidir.¹⁰⁵⁷ İslam köleliği kaldırmış olsaydı, eğer mübadele ve fidye yolu ile serbest bırakma yolu kapalı olduğu ya da savaşı kazanan devletler tarafından tercih edilen bir yol olmadığı hâllerde esirler için tek bir seçenek kalıyordu ki bu da onların öldürülmeleri idi.¹⁰⁵⁸ Çünkü çoğunlukla savaşı kazanan devletler, ele geçirdikleri esirlerin ülkelerine geri dönüp tekrar kendilerine karşı savaşa katılma ihtimallerini göze almak istememişlerdir.¹⁰⁵⁹ Elbette kölelik, insani bir uygulama değildir. Ancak savaş sonucu galip bir devletin, savaşı kaybeden toplumun fertlerini bizzat savaşan asker olmamasına rağmen öldürmesi, daha acımasız ve insani olmayan bir yol olarak görülmüştür.¹⁰⁶⁰ İslam’ın savaş sonucu öldürülmelerine kıyasla daha insani bir uygulama olarak görülen köleliği tamamen kaldırmadığı ancak toplumsal yaşamda tedrici olarak kaldırmayı amaçladığı söylenebilir. Ayrıca daha önce de belirtildiği üzere hem esirlerin öldürülmesi hem de köleleştirilmesi üzerine tartışmalar bulunmaktadır. Esirlerin köleleştirilebilmesinin, ancak başka bir seçenek bulunamaması halinde tercih edilebilecek bir yol olduğunu söyleyebiliriz.

İslam’da savaş sonucunda köle hâline getirilen esirlerin durumu diğer topluluklardan farklı olduğu gibi; İslam, kölelerin özgürlüklerine kavuşturulmalarını tavsiye etmiş ve esirlerin tekrar özgür insanlar olarak topluma dönmelerinin yolunu

¹⁰⁵⁵ Sava Paşa, ss. 164-165; Ekinci, s. 125.

¹⁰⁵⁶ Kur’an-ı Kerim, Enfal Suresi (8. Sure), 67. Ayetin Meali, Diyanet İşleri Başkanlığı, Kur’an-ı Kerim, s. 201.

¹⁰⁵⁷ Türkiye Diyanet Vakfı, 2002-II, s. 238; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 230.

¹⁰⁵⁸ Cın ve Akyılmaz, Hukuk Tarihi, s. 308; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 230.

¹⁰⁵⁹ Ekinci, s. 424.

¹⁰⁶⁰ Aydın, Hukuk Tarihi, s. 230.

açmıştır.¹⁰⁶¹ Kısacası İslam'da kölelik, yalnızca savaş sonucu elde edilen esirlerin mübadele edilemediği veya serbest bırakılmalarının sakıncalı görüldüğü hâllerde, öldürülmeleri yerine toplum içerisine farklı bir statü ile girmeleri hâlinde mümkün olmaktadır. Ancak uzun vadede bir devletin sürekli savaş hâlinde olamayacağı gerçeğinden hareketle, kölelerin azat edilmesinin teşvik edilmiş ve hatta bazı hâllerde kölelerin azat edilmesinin zorunlu tutulmuş olması da göz önünde bulundurulduğunda; İslam'ın köleliği tedrici olarak kaldırmayı amaçladığı söylenebilmektedir. Ancak şu bir gerçektir ki, topraklarında hiçbir köle bulunmayan bir İslam devletinin savaşması ve galip olması hâlinde, savaşta elde edilen esirlerin öldürülmesi veya serbest bırakılması gibi ikisinin arasında bir yol olarak köle hâline getirilmeleri meşru olarak görülmüştür.

İslam'ın savaş esirlerini köle edilebileceğine yönelik kabulünün altında yatan bir başka sebep, savaş kazanan devletin intikam duygularıyla toplu katliamlara sebebiyet vermemesi ve savaştığı kişilerden faydalanabileceğini bilme duygusunun varlığıdır.¹⁰⁶²

İslamiyet'in geldiği dönemde uluslararası ilişkilerin günümüze kıyasla, daha çok savaş temeline dayanması, İslam'ın köleliği tamamen bir kerede yasaklamamasının altında yatan sebep olarak gösterilebilir.¹⁰⁶³ Buna göre diğer devletlerin köleliği kaldırmaması karşısında Müslüman devletlerin köleliği kaldırması hâlinde; köleliği kaldırmayan taraf esirleri köle hâline getirirken, köleliği yasaklayan taraf ise esirleri bir süre sonra serbest bırakmak zorunda kalacaktı. Hiç şüphesiz tek taraflı olarak kölelik kurumunun kaldırılması, kaldıran tarafın aleyhine sonuçlar doğuracaktı.¹⁰⁶⁴ Elbette İslamiyet barışın hâkim olduğu bir dünya düzeninde köleliği kaldırabilirdi. Ancak o dönem için bu mümkün olmamıştır.¹⁰⁶⁵

¹⁰⁶¹ Aydın, Hukuk Tarihi, ss. 230-231.

¹⁰⁶² Cin ve Akyılmaz, Hukuk Tarihi, s. 308; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 231.

¹⁰⁶³ Aydın, Hukuk Tarihi, s. 231.

¹⁰⁶⁴ Ekinci, s. 424; Cin ve Akyılmaz, Hukuk Tarihi, s. 308.

¹⁰⁶⁵ Aydın, Hukuk Tarihi, s. 231.

İslamiyet, kölelere kötü muamelede bulunmayı yasaklamıştır.¹⁰⁶⁶ Diğer milletlerde köleleri hayvanlarla bir tutan ve onlara diledikleri gibi davranabilme özgürlüğünü elinde bulunduran efendiler bulunmasına karşın İslamiyet, efendilere sahip oldukları kölelere özgür insanlara yapılan muameleler gibi muamelede bulunulmasını emretmiştir.¹⁰⁶⁷ Çünkü İslamiyet'te köleler yalnızca bir mal olarak görülmemektedir.¹⁰⁶⁸ İslam'a göre Allah'a kulluk açısından özgür bir insan ile kölenin farkı bulunmamaktadır.¹⁰⁶⁹ Köle ve cariyelerin evlenme ve boşanma gibi kişisel hakları da bulunmaktadır.¹⁰⁷⁰ Kur'an-ı Kerim'de efendilerin, köle ve cariyelerini evlendirmeleri teşvik edilmiştir.¹⁰⁷¹ Hatta Kur'an'da efendilerin cariyelerle evlenmeleri de teşvik edilmiştir.¹⁰⁷² Bununla birlikte aile hukuku anlamında kölenin fiil ehliyeti tam değildir ve ancak efendisinin rızası ile evlenebilir.¹⁰⁷³ Kur'an-ı Kerim'de kölelere iyi davranılması emredilmiştir.¹⁰⁷⁴ Onlara işkence ve eziyet etmek yasaklanmıştır.¹⁰⁷⁵ Benzer şekilde hadislerde de Kur'an'da olduğu gibi kölelere iyi

¹⁰⁶⁶ Akgündüz, Özel Hukuk-I, s. 61; Ekinci, s. 425; Cin ve Akyılmaz, Hukuk Tarihi, s. 310.

¹⁰⁶⁷ Aydın, Hukuk Tarihi, s. 239; Cin ve Akgündüz, s. 457; Cin ve Akyılmaz, Hukuk Tarihi, s. 309; Türkiye Diyanet Vakfı, 2002-II, ss. 240-241.

¹⁰⁶⁸ Sava Paşa, s. 339; Akgündüz, Özel Hukuk-I, s. 62.

¹⁰⁶⁹ Akgündüz, Özel Hukuk-I, s. 61; Ekinci, s. 425; Cin ve Akgündüz, s. 457; Cin ve Akyılmaz, Hukuk Tarihi, s. 310; Tahiroğlu, Osmanlı, s. 658.

¹⁰⁷⁰ Cin ve Akgündüz, s. 458.

¹⁰⁷¹ “Sizden bekâr olanları, kölelerinizden ve cariyelerinizden durumu uygun olanları evlendirin. Eğer bunlar yoksul iseler, Allah onları lütfuyla zenginleştirir. Allah, lütfü geniş olandır, hakkıyla bilendir.” Bkz. Kur'an-ı Kerim, Nur Suresi (24. Sure), 32. Ayetin Meali, Diyanet İşleri Başkanlığı, Kur'an-ı Kerim, s. 387.

¹⁰⁷² “İman etmedikleri sürece Allah'a ortak koşan kadınlarla evlenmeyin. Allah'a ortak koşan kadın hoşunuza gitsen de, mü'min bir cariye Allah'a ortak koşan bir kadından daha hayırlıdır. İman etmedikleri sürece Allah'a ortak koşan erkeklerle, kadınlarınızı evlendirmeyin. Allah'a ortak koşan hür erkek hoşunuza gitsen de; iman eden bir köle, Allah'a ortak koşan bir erkekten daha hayırlıdır. ...” Bkz. Kur'an-ı Kerim, Bakara Suresi (2. Sure), 221. Ayetin Meali, Diyanet İşleri Başkanlığı, Kur'an-ı Kerim, ss. 42-43.

¹⁰⁷³ Ansay, s. 81; Ekinci, ss. 405, 426, 439; Aydın, Hukuk Tarihi, ss. 222, 232; Cin ve Akyılmaz, Hukuk Tarihi, s. 313.

¹⁰⁷⁴ “Allah'a ibadet edin ve O'na hiçbir şeyi ortak koşmayın. Ana-babaya, akrabaya, yetimlere, yoksullara, yakın komşuya, uzak komşuya, yakın arkadaşına, yolcuya, ellerinizin altındakilere (köle, cariye, hizmetçi ve benzerlerine) iyilik edin. Şüphesiz, Allah kibirlenen ve övünen kimseleri sevmez.” Bkz. Kur'an-ı Kerim, Nisa Suresi (4. Sure), 36. Ayetin Meali, Diyanet İşleri Başkanlığı, Kur'an-ı Kerim, s. 94.

¹⁰⁷⁵ Ansay, s. 82; Ekinci, s. 306.

davranılması ve hatta kölelere aile fertlerine davranıldığı gibi davranılması tavsiye edilmiştir.¹⁰⁷⁶ Bir hadis mealine göre:

*“Ebû Mes’ûd (el-Ensârî) anlatıyor: Bir gün kölemi dövüyordum ki arkamdan birisi şöyle seslendi: ‘Şunu iyi bil Ebû Mes’ûd!’ Bir de döndüm baktım ki Resûlullah (sav) bana şöyle söylüyor: ‘Şunu iyi bil Ebû Mes’ûd! Allah’ın sana karşı gücü, senin bu köleye karşı olan güç ve kuvvetinden çok daha fazladır.’”*¹⁰⁷⁷ Ayrıca bir başka hadiste, efendilik-kölelik ilişkisinde, bir kimsenin erkek ya da kadın kölesine “kulum” demesini yasaklanmış ve “evlâdım, kızım” gibi kelimelerin kullanılması istenmiştir.¹⁰⁷⁸ Bununla birlikte bir hadis mealinde de *“Sahibi olduğu kölenin azığına kısma[nın], kişiye günah olarak yete[ceği]”* anlatılmıştır.¹⁰⁷⁹ Benzer şekilde *“...(Köle) kardeşleriniz, Allah’ın sizin emrinize verdiği hizmetçilerinizdir. Her kimin kardeşi emri altında bulunursa ona yediğinden yedirsin, giydiğinden giydirsin. Onlara güçlerini aşan işler yüklemeyiniz. Eğer ağır işler yüklerseniz onlara yardım ediniz”*¹⁰⁸⁰ mealindeki hadiste köleleri “kardeş” diye nitelendiren Hz. Muhammed, onlara iyi davranılmasını emretmiştir. İslamiyet geldikten sonra kölelerin durumunda iyileşmenin büyük oranda hayata geçirildiği söylenebilir.¹⁰⁸¹

Mutlak olarak kabul edilen kişilik haklarının korunması konusunda İslam hukukunda özgür ve köle ayrımı yapılmamıştır. Böylece kölelerin de kişilik hakları koruma altına alınmıştır.¹⁰⁸² Köleler yapmış oldukları haksız fiillerden sorumlu tutulmuşlardır. Ancak haksız fiilin kölenin değeri kadar kısmından efendisi

¹⁰⁷⁶ Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku I*, 9. bs., İstanbul 2016, s. 177; Sava Paşa, s. 341; Aydın, *Hukuk Tarihi*, s. 235; Cin ve Akyılmaz, *Hukuk Tarihi*, ss. 309-310; Ekinci, s. 425.

¹⁰⁷⁷ Diyanet İşleri Başkanlığı, *Hadislerle İslâm 1: Hadislerin Hadislerle Yorumu*, Mehmet Emin Özafşar ve Diğerleri (edt.), 5. bs., İzmir 2019, s. 207.

¹⁰⁷⁸ Diyanet İşleri Başkanlığı, *Hadislerle İslâm 3: Hadislerin Hadislerle Yorumu*, Mehmet Emin Özafşar ve Diğerleri (edt.), 5. bs., İzmir 2019, s. 387.

¹⁰⁷⁹ Diyanet İşleri Başkanlığı, *Hadislerle İslâm 3*, s. 606.

¹⁰⁸⁰ Diyanet İşleri Başkanlığı, *Hadislerle İslâm 4: Hadislerin Hadislerle Yorumu*, Mehmet Emin Özafşar ve Diğerleri (edt.), 5. bs., İzmir 2019, s. 503.

¹⁰⁸¹ Aydın, *Hukuk Tarihi*, s. 235.

¹⁰⁸² Akgündüz, *Özel Hukuk-I*, s. 62; Cin ve Akgündüz, s. 464.

sorumludur.¹⁰⁸³ Köleler, mala ya da kısas uygulanmayan şahsa karşı vermiş oldukları zararlarda tazmin etmek ya da diyet ödemekle sorumlu tutulmuşlardır.¹⁰⁸⁴

Köleler ceza hukuku anlamında hükümlere muhatap tutulmuştur, ancak özgürlere göre farklı muamele görmüşlerdir.¹⁰⁸⁵ Ceza hukuku anlamında kölelerin yapmış oldukları had cezası gerektiren suçlarda özgür kimselere göre -eğer mümkünse- cezaları yarıya indirilir.¹⁰⁸⁶ Örneğin içki içme, zina gibi suçlara verilen had cezaları yarıya indirilebilirken, hırsızlık suçunun cezasının yarıya indirilmesi mümkün olmadığı için köleler için de özgür kişilere olduğu gibi had cezası aynen uygulanır.¹⁰⁸⁷ Kısas gerektiren suçlarda ise özgür-köle ayrımı yapılmamıştır. Örneğin adam öldüren köle, özgür kişiler gibi kısasa tabi tutulur.¹⁰⁸⁸ Bu ayrıma göre şu sonuç çıkartılabilir: Had gerektiren suçlarda İslam dini Allah hakkına yönelik bir suç mevcut olduğu için köleler lehinde hükümler koymuştur. Buna karşın şahıs hakkı ile ilgili kısas veya diyet gerektiren suçlarda ise özgür-köle ayrımı yapılmamış, cezalandırmada denklik kabul edilmiştir.¹⁰⁸⁹ Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, kasten adam öldürme suçunda mezhepler arasında görüş ayrılıkları ortaya çıkmıştır.¹⁰⁹⁰ Osmanlı uygulamasında ve Hanefî mezhebinde özgür bir kişinin köle öldürmesi hâlinde kısas cezasına çarptırılırken, diğer mezheplerde özgür-köle arasında denklik olmadığından bahisle özgür kişinin kısas cezasına çarptırılmayacağı kabul edilmiştir.¹⁰⁹¹

İslam hukukunda kölelik sebebi bire indirilmişken, kölelik durumunun sona ermesine yol açan birçok sebep bulunmaktadır. İslam'da köle azat etmek en faziletli

¹⁰⁸³ Ekinci, ss. 405, 426.

¹⁰⁸⁴ Aydın, Hukuk Tarihi, s. 233.

¹⁰⁸⁵ Ekinci, s. 329; Cin ve Akyılmaz, Hukuk Tarihi, s. 317.

¹⁰⁸⁶ Sava Paşa, s. 341; Ekinci, ss. 329, 346, 405, 427; Cin ve Akyılmaz, Hukuk Tarihi, ss. 233, 317; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 234; Bagatur, s. 43.

¹⁰⁸⁷ Ekinci, s. 330; Cin ve Akyılmaz, Hukuk Tarihi, ss. 233, 317; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 234; Üçok ve Diğerleri, s. 96; Ansay, s. 83.

¹⁰⁸⁸ Aydın, Hukuk Tarihi, s. 234.

¹⁰⁸⁹ Aydın, Hukuk Tarihi, s. 234.

¹⁰⁹⁰ Cin ve Akyılmaz, Hukuk Tarihi, s. 318.

¹⁰⁹¹ Cin ve Akyılmaz, Hukuk Tarihi, ss. 234, 318.

amellerden biri olarak kabul edildiği için köleliğin istisna, azat etmenin ise kural hâline geldiği söylenebilir.¹⁰⁹² Bu sebeplere gönüllü olarak azat etme, kefarec borcu olarak azat etme, sözleşme (mükatebe) yoluyla azat etme, mecburi olarak azat etme, ümmü'l-veled olma sebebiyle azat etme ve devlet tarafından azat etme örnek olarak verilebilir. Bu yollardan en yaygın olanı efendinin kölesini gönüllü olarak azat etmesidir.¹⁰⁹³ Köle azat etme, sağken olduğu gibi ölümünden sonra hukuki sonuç doğuracak şekilde de olabilir. Sağken yapılan gönüllü azat etme hemen sonuç doğurmaktadır. Ölüme bağlı tasarruf şeklinde yapılması ise ölümü ile birlikte özgürlüğüne kavuşmasına dair efendinin sağ iken bir irade beyanında bulunabilmesi durumudur. Bu işleme İslam hukukunda “tedbir” adı verilmiştir.¹⁰⁹⁴ Bu statüdeki köle ise “müdebber” adı ile anılmaktadır.¹⁰⁹⁵ Burada da kitabet yolunda olduğu gibi efendinin irade beyanından dönmesi yasaktır.¹⁰⁹⁶ Yani kölesini ister sağken isterse ölüme bağlı tasarruf şeklinde azat etsin; efendi bu beyanından artık geri dönemez ve köle artık özgür olur.¹⁰⁹⁷ Ayrıca köle azat etmek tek taraflı bir işlemdir ve kölenin bu beyanı kabul etmesi aranmaz.¹⁰⁹⁸

İslam dininin kitabı olan Kur'an-ı Kerim'de kölelerle ilgili hükümlere bakıldığında köleliğin tedrici olarak kaldırılması amacı güdüldüğü ve azat etmenin teşvik edildiği anlaşılmaktadır.¹⁰⁹⁹ Kur'an'da köle azat etmeyi teşvik edici ayetler bulunmaktadır. Örneğin, Beled suresinde “*Fakat o, sarp yokuşa atılmadı. Sarp yokuşun ne olduğunu sen ne bileceksin? O tutsak bir boynu çözmek (köle azat etmek)tir. Yahut şiddetli bir açlık gününde kendisiyle yakınlığı olan bir yetimi yahut*

¹⁰⁹² Ekinci, ss. 425-426.

¹⁰⁹³ İbrahim Etem Çakır, “Osmanlı Toplumunda Köle ve Cariyeler, Sofya 1550-1684”, *Selçuk Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Dergisi*, (201-216), S. 36, Y. 2014, s. 208; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 236; Cin ve Akyılmaz, Hukuk Tarihi, s. 311.

¹⁰⁹⁴ Hayreddin Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku (2. Cilt)*, 17. bs., İstanbul 2014, s. 171; Cin ve Akgündüz, s. 457; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 536; Üçok ve Diğerleri, s. 105; Akgündüz, Özel Hukuk-I, s. 61; Bayarslan, s. 449; Toledano, s. 5.

¹⁰⁹⁵ Akgündüz, Özel Hukuk-I, s. 61; Ekinci, s. 428; Çakır, s. 210; Uzun, s. 56.

¹⁰⁹⁶ Ekinci, s. 427; Cin ve Akyılmaz, Hukuk Tarihi, s. 321; Uzun, s. 56.

¹⁰⁹⁷ Cin ve Akyılmaz, Hukuk Tarihi, s. 320.

¹⁰⁹⁸ Aydın, Hukuk Tarihi, s. 236.

¹⁰⁹⁹ Karaman, Mukayeseli İslam, s. 177; Bayarslan, s. 448.

yerde sürünen bir yoksulu doyurmaktır.”¹¹⁰⁰ ayeti ile köle azat etme teşvik edilmiştir. Yine bir başka ayette kölelerin azat edilmesi gerçek iyiliğin ve erdemin köleleri bu bağdan kurtarma uğrunda mallarını harcamak olduğu belirtilerek teşvik edilmiştir.¹¹⁰¹

Köleliğin sona erme sebeplerinden biri de kefarettir. Kefaret, “*dinin belirli yasaklarını ihlal eden kimsenin hem ceza hem de Allah’tan mağfiret dilemek maksadıyla yükümlü tutulduğu köle azat etme, oruç tutma, fakiri doyurma ve giydirme gibi mali veya bedeni nitelikli ibadetlerin genel adıdır.*”¹¹⁰² İslam hukukunda bazı suçların işlenmesi ya da hataların yapılması hâlinde, kefarettir. köle azat etmek zorunlu tutulmuştur.¹¹⁰³ Örneğin, taksirle adam öldüren, eşine karşı zihar yapan veya yapmış olduğu yemini bozan kişiler belirli şartlarda kefarettir. köle azat etmek zorundadırlar.¹¹⁰⁴

Taksirle adam öldürme meydana geldiğinde kişiye verilen cezalar diyet ve kefarettir.¹¹⁰⁵ Kefarettir. köle azat etmesi için bir köle azat etmesi ilk şart olarak kabul edilmiştir.¹¹⁰⁶ Bu hüküm Kur’an’da şu şekilde yer almaktadır. “...Kim bir mü’mini yanlışlıkla öldürürse, bir mü’min köleyi azad etmesi ve bağışlamadıkları sürece ailesine diyet ödemesi gerekir. (Öldürülen kimse) mü’min olur ve düşmanınız olan bir topluluktan bulunursa, mü’min bir köle azad etmek

¹¹⁰⁰ Kur’an-ı Kerim, Beled Suresi (90. Sure), 11-16. Ayetlerin Meali, Diyanet İşleri Başkanlığı, Kur’an-ı Kerim, s. 686.

¹¹⁰¹ “İyilik, yüzlerinizi doğu ve batı taraflarına çevirmeniz(den ibaret) değildir. Asıl iyilik, Allah’a, ahiret gününe, meleklerle, kitap ve peygamberlere iman edenlerin; mala olan sevgilerine rağmen, onu yakınlarla, yetimlere, yoksullara, yolda kalmışa, (ihtiyacından dolayı) isteyene ve (özgürlükleri için) kölelere verenlerin; namazı dosdoğru kılan, zekâtı veren, antlaşma yaptıklarında sözlerini yerine getirenlerin ve zorda, hastalıkta ve savaşın kızıdığı zamanlarda (direnip) sabredenlerin tutum ve davranışlarıdır. İşte bunlar, doğru olanlardır. İşte bunlar, Allah’a karşı gelmekten sakınanların ta kendileridir.” Bkz. Kur’an-ı Kerim, Bakara Suresi (2. Sure), 177. Ayetinin Meali, Diyanet İşleri Başkanlığı, Kur’an-ı Kerim, s. 33.

¹¹⁰² Türkiye Diyanet Vakfı, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, C. 25, Ankara 2002, s. 179.

¹¹⁰³ Cin ve Akyılmaz, *Hukuk Tarihi*, s. 322.

¹¹⁰⁴ Akgündüz, *Özel Hukuk-I*, s. 61; Aydın, *Hukuk Tarihi*, s. 237; Cin ve Akyılmaz, *Hukuk Tarihi*, ss. 311-322; Ekinci, ss. 361, 427-428; Uzun, ss. 52-54.

¹¹⁰⁵ Üçok ve Diğerleri, s. 92; Cin ve Akyılmaz, *Hukuk Tarihi*, s. 267.

¹¹⁰⁶ Akgündüz, *Kamu Hukuku*, s. 530; Cin ve Akgündüz, ss. 311; 457.

*gerekir. Eğer sizinle kendileri arasında antlaşma bulunan bir topluluktan ise ailesine verilecek bir diyet ve mü'min bir köle azat etmek gerekir. ...*¹¹⁰⁷

Kelime anlamı eşine karşı “sırt çevirmek”¹¹⁰⁸ olan zıhar¹¹⁰⁹ yapan kişi de kefarete olarak köle azat etmek zorundadır.¹¹¹⁰ Kur'an'da bu durum, “*Kadınlarından zıhar yaparak ayrılıp sonra da söylediklerinden dönecek olanlar, eşleriyle birbirlerine dokunmadan önce, bir köle azat etmelidirler. ...*”¹¹¹¹ ayeti ile hüküm altına alınmıştır.

Kefaret gerektiren bir diğer dinî kuralın ihlali ise edilen yeminin bozulmasıdır. Edilen yeminin bozulması ile ilgili olan ayet şöyledir: “*Allah, boş bulunarak ettiğiniz yeminlerle sizi sorumlu tutmaz. Ama bile bile yaptığınız yeminlerle sizi sorumlu tutar. Bu durumda yeminin keffareti, ailenize yedirdiğinizin orta hâllisinden on yoksulu doyurmak, yahut onları giydirmek ya da bir köle azat etmektir. ...*”¹¹¹² Görüldüğü üzere maddî imkâna sahip olan kişi, on fakiri ya doyuracak ya da on fakiri giydirecektir. Bir diğer seçenek olarak bir köleyi özgürlüğüne kavuşturarak borcunu yerine getirerek görevini yapmış sayılacaktır.¹¹¹³ Bir hadiste ise kölesine tokat atmanın ve onu dövmenin kefaretinin o köleyi azat etmek olduğu bildirilmiştir.¹¹¹⁴

Kölelikten kurtulmanın bir diğer yolu ise, efendi ile kölenin aralarında anlaşma yapmasıdır.¹¹¹⁵ Mükatebe, kölenin hürriyete kavuşmak için efendisiyle anlaşma

¹¹⁰⁷ Kur'an-ı Kerim, Nisa Suresi (4. Sure), 92. Ayetin Meali, Diyanet İşleri Başkanlığı, Kur'an-ı Kerim, s. 103.

¹¹⁰⁸ Akgündüz, Özel Hukuk-I, s. 272.

¹¹⁰⁹ Zıhar, kocanın eşini sonsuza dek mahremi olan birisinin bakması caiz olmayan bir yerine benzetmesi durumudur. Kocanın bu benzetmeyi yapması ile birlikte eşi kendisine haram olmaktadır. İslamiyet'ten önce Arap toplumunda yaygın olan bu âdeti İslam yasaklamış ve yapan kişiye de kefarete öngörmüştür. Abdullah Yeğin ve Diğerleri (Haz.), *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Büyük Lügat*, İstanbul 1993, s. 1072.

¹¹¹⁰ Ekinci, s. 453.

¹¹¹¹ Kur'an-ı Kerim, Mücadele Suresi (58. Sure), 3. Ayetin Meali, Diyanet İşleri Başkanlığı, Kur'an-ı Kerim, s. 607.

¹¹¹² Kur'an-ı Kerim, Maide Suresi (5. Sure), 89. Ayetin Meali, Diyanet İşleri Başkanlığı, Kur'an-ı Kerim, s. 132.

¹¹¹³ Bkz. <https://kuran.diyanet.gov.tr/tefsir/M%C3%A2ide-suresi/758/89-ayet-tefsiri>, (E.T. 29.05.2020).

¹¹¹⁴ Diyanet İşleri Başkanlığı, Hadislerle İslâm 4, s. 158.

¹¹¹⁵ Cin ve Akyılmaz, Hukuk Tarihi, s. 320.

yapması anlamına gelen bir fıkıh terimidir.¹¹¹⁶ Kitabet kurumu olarak da anılan mükatebe, kölenin efendisiyle anlaşma yaparak belli bir bedel karşılığında azat edilmesi hâlidir.¹¹¹⁷ Sözleşme yapan köleye mükateb denir.¹¹¹⁸ Bu anlaşmanın içeriği belli bir paranın ödenmesi şeklinde olabileceği gibi belli bir mal üretme ya da belli bir süre için hizmette bulunma şeklinde de olabilir.¹¹¹⁹ Kur'an ile tavsiye edilen bu yol, Nur suresinde şöyle açıklanmıştır: “... *Sahip olduğunuz kölelerden “mükâtebe” yapmak isteyenlere gelince, eğer onlarda bir hayır görürseniz onlarla mükâtebe yapın. Allah’ın size verdiği maldan onlara verin. ...*”¹¹²⁰ Kur'an’da tavsiye edilen bu sözleşmenin taraflarından bir tanesi olan köle, zekât verilecek sekiz sınıftan bir tanesidir.¹¹²¹ Kölenin efendisi ile bu yolla sözleşme yapmak istemesi hâlinde, efendinin bu sözleşmeyi kabul edip etmemekte özgür olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Kur'an’daki bu ayeti bir tavsiye olarak kabul edenler bulunduğu gibi zorunluluk olarak görenler de bulunmaktadır.¹¹²² Efendinin kölesi ile mükatebe yapması hâlinde, artık gönüllü azat işleminde olduğu gibi bu hukuki işlemin geri dönüşü bulunmamaktadır.¹¹²³ Bu yolla azat edilen köle, artık vücut ehliyetine sahip olduğu için fiil ehliyetine de sahip olur.¹¹²⁴

Vücut ehliyeti günümüzde “hak ehliyeti” olarak da adlandırılmaktadır.¹¹²⁵ Vücut ehliyeti, kişinin İslam hukukuyla ilgili (şer’î) hak ve görevlere muhatap,

¹¹¹⁶ Türkiye Diyanet Vakfı, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, C. 31, İstanbul 2006, s. 531; Bayarslan, s. 449; Uzun, s. 32; Özsoy, s. 42.

¹¹¹⁷ Akgündüz, Kamu Hukuku, s. 735; Akgündüz, Özel Hukuk-I, s. 61; Ekinci, s. 428; Cin ve Akgündüz, s. 457; Çakır, s. 209; Toledano, s. 5.

¹¹¹⁸ Ekinci, s. 428; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 237.

¹¹¹⁹ Cin ve Akyılmaz, Hukuk Tarihi, s. 320.

¹¹²⁰ Kur'an-ı Kerim, Nur Suresi (24. Sure), 33. Ayetin Meali, Diyanet İşleri Başkanlığı, Kur'an-ı Kerim, s. 387.

¹¹²¹ Ansay, s. 350; Üçok ve Diğerleri, s. 87; Ekinci, s. 428.

¹¹²² Aydın, Hukuk Tarihi, s. 237.

¹¹²³ Türkiye Diyanet Vakfı, 2002-II, s. 242; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 237.

¹¹²⁴ Aydın, Hukuk Tarihi, s. 222.

¹¹²⁵ Cin ve Akyılmaz, Hukuk Tarihi, s. 287; Ekinci, s. 400; Örneğin, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 28. maddesinde “*Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve*

ödevler yüklenmeye ve başkalarını borçlandırmaya yetki sahibi olması; fiil ehliyeti ise, işlediği fiillerin İslam hukuku açısından (şer'an) itibara alınabilir, yani bunlara dinî-hukukî sonuç bağlanabilir nitelikte oluşuna elverişli olması demektir.¹¹²⁶ Kölelik dışında ehliyeti sınırlayan hâllerden (akıl hastalığı, akıl zayıflığı, uyku ve bayılma, unutma, sarhoşluk, borçluluk gibi) hiçbirisi vücut ehliyetini etkilememektedir. Vücut ehliyeti sağ doğmakla kazanılmaktadır ve bunun tek istisnası köleliktir.¹¹²⁷ Sonuç olarak mükateb kölenin vücut ve fiil ehliyeti olduğu için artık mülkiyet hakkına da sahip olur ve anlaşma yaptıktan sonra kazandığı her şey kendisinin olur.¹¹²⁸

İslam peygamberi Hz. Muhammed; “Üç gruba Allah’ın yardım etmesi haktır: Allah yolunda cihad eden kişiye, (hürriyetini kazanmak için belirlenmiş parayı) ödemeye çalışan köleye, iffetli olabilmek için evlenene.”¹¹²⁹ mealindeki hadiste efendisiyle mükatebe yapıp borcunu ödemek için çalışan köleye yardım edilmesinin hak olduğunu belirtmiştir.

Kölelikten kurtulma sebeplerinden zorunlu olarak azat etme yoluna, İslam devleti ile savaşan gayrimüslim topraklarında yaşayan bir Müslüman kölenin İslam devletine sığındığı anda özgürlüğüne kavuşması örnek olarak gösterilebilir.¹¹³⁰ Kölelikten kurtulmanın diğer yolu ise yalnız kadın köleler yani cariyeler için mümkündür. Efendinin evli olmayan cariyesinden çocuk yapması ile birlikte cariyeye, en geç efendinin ölümü ile özgürlüğüne kavuşur.¹¹³¹ Efendisinden çocuk sahibi olan

ölümle sona erer. Çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder.” hükmü yer almaktadır.

¹¹²⁶ A. Cüneyd Köksal, “Hanefî Fıkıh Düşüncesinde Vücut-Eda Ehliyeti Ayırımı ve Bu Ayırımla İlişkili İki Mesele”, *İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, (105-122), Y. 2011, S. 25, s. 107.

¹¹²⁷ Cin ve Akyılmaz, Hukuk Tarihi, s. 295.

¹¹²⁸ Ekinci, s. 405; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 237; Cin ve Akyılmaz, Hukuk Tarihi, s. 312.

¹¹²⁹ Diyanet İşleri Başkanlığı, Hadislerle İslâm 3, s. 225.

¹¹³⁰ Ekinci, s. 429; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 237.

¹¹³¹ Aydın, Hukuk Tarihi, s. 235; Cin ve Akyılmaz, Hukuk Tarihi, s. 321.

cariye anneye “ümmü’l-veled” adı verilmektedir.¹¹³² Bu cariyenin artık bir başkasına satılması yasaklanmıştır.¹¹³³

Son olarak köleliğin sona erme hâllerine örnek olarak devlet tarafından kölenin azat edilmesi verilebilir. Kur’an-ı Kerim’de köleler zekât verilmeye layık görülen sekiz sınıftan bir tanesi olarak kabul edilmiştir.¹¹³⁴ Bu durum ayette, “*Sadakalar (zekâtlar), Allah’tan bir farz olarak ancak fakirler, düşkünler, zekât toplayan memurlar, kalpleri İslâm’a ısındırılacak olanlarla (özgürlüğüne kavuşturulacak) köleler, borçlular, Allah yolunda cihad edenler ve yolda kalmış yolcular içindir. Allah, hakkıyla bilendir, hüküm ve hikmet sahibidir.*”¹¹³⁵ şeklinde hüküm altına alınmıştır. Görüldüğü üzere gönüllü azat etme yolundan farklı olan bu yolda zekât gelirlerinin sekizde biri köle azat etmek için ayrılmıştır. Bu yükümlülük Kur’an’da açıkça yüklenmiştir. Buna göre devlet zekât gelirlerinin sekizde birini ya köle satın alıp azat etmek için ya da efendisi ile mükatebe yapmış kölelerin borçlarını ödemesine yardım etmek için kullanacaktır.¹¹³⁶ Bir görüşe göre zekât geliri ancak efendisi ile azat edilmek üzere sözleşme yapmış mükateb kölelere verilebilir.¹¹³⁷ Zekât gelirleri ile köle satın alıp azat etmek mümkün değildir. Çünkü bu yapıldığı zaman, zekât geliri kölenin efendisine verilmiş olmaktadır. Malikilerde ise köle satın alınıp azat edilmesi şeklinde zekât verilmesi caizdir.¹¹³⁸ Buna göre Malikiler, yalnızca efendisi ile mükatebe yapmış kölelere değil, bütün kölelere zekât verilebileceğini kabul etmişlerdir.¹¹³⁹ Mükateb kölenin çalışsa bile ödeyemeyecek durumda olması gerekir. Mükateb köleye ancak Müslüman ve muhtaç olması hâlinde zekât verilebilir.¹¹⁴⁰

¹¹³² Akgündüz, Özel Hukuk-I, s. 61; Ansay, s. 83; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 237.

¹¹³³ Üçok ve Diğerleri, s. 106; Ansay, s. 83; Ekinci, ss. 428, 438; Uzun, s. 57.

¹¹³⁴ Vehbe Zuhaylî, *İslam Fıkıh Ansiklopedisi* 3, İstanbul 2012, s. 356; Ekinci, ss. 290, 429.

¹¹³⁵ Kur’an-ı Kerim, Tevbe Suresi (9. Sure), 60. Ayetin Meali, Diyanet İşleri Başkanlığı, Kur’an-ı Kerim, s. 212.

¹¹³⁶ Aydın, Hukuk Tarihi, s. 238; Karaman, Mukayeseli İslam, s. 177.

¹¹³⁷ Zuhaylî, Ansiklopedi 3, s. 361.

¹¹³⁸ Zuhaylî, Ansiklopedi 3, s. 361.

¹¹³⁹ Bkz. Akgündüz, Kamu Hukuku, s. 735.

¹¹⁴⁰ Zuhaylî, Ansiklopedi 3, s. 361.

İslamiyet'e göre azat edilen köle artık herhangi bir kısıtlamaya tabi tutulmaz ve özgür kişilerle aynı statüde kabul edilir. Azat edilen köle özgür kişilerle aynı haklardan yararlanır. Görüldüğü üzere, İslamiyet'in getirmiş olduğu bu uygulama kölelik kurumunu kabul eden diğer toplumlardan farklılık arz etmektedir.¹¹⁴¹ Sonuç olarak yinelemek gerekirse İslamiyet, köleliğin ancak bir şart ile mümkün olduğunu kabul etmiş ve birçok hâlde kölelerin azat edilmesini teşvik edici yollar göstermiştir. Ayrıca kölelerin durumunu iyileştirmek amacıyla hükümler getirmiş ve tavsiyelerde bulunmuştur.

C. Osmanlı'da Kölelik ve Zorunlu Çalışma

1. Genel Olarak

Köle, *“bir insanın başka birinin malı ve mülkü kabul edildiği, hukuki, iktisadi ve sosyal bakımlardan hür insanlardan farklı ve aşağı statüde kabul edilen kimse”* olarak tanımlanmaktadır.¹¹⁴² Hukuki açıdan kişi olarak kabul edilmeyen köle, özgürlüğünden mahrumdur ve mal sayılmaktadır.¹¹⁴³ Köle, savaşlarda esir edilen ya da bir şekilde ele geçirilmiş ve alım satıma konu edilen insanı ifade etmektedir. Osmanlı Devleti döneminde erkek olanlara köle denilirken kadınlara ise cariye denilmekteydi.¹¹⁴⁴ Köle ve cariye, özgürlüğe sahip olmayıp başkasının hüküm ve tasarrufu altında bulunan kimseyi ifade etmektedir.¹¹⁴⁵

İslamiyet kölenin statüsünü ayrıntılı olarak düzenlemiştir. İslam'da efendi ile köle arasındaki ilişki ve karşılıklı sorumluluklar belirlenmiştir.¹¹⁴⁶ İslamiyet'in kölelik kaynaklarını tek bir sebebe indirmesine ve köleliği uzun vadede kaldıracak teşvik edici hükümler getirmesine rağmen kölelik, uzun bir süre boyunca ortadan kalkmamıştır.

¹¹⁴¹ Cin ve Akyılmaz, Hukuk Tarihi, s. 311.

¹¹⁴² Ali Hatalmış, “İslam'ın İlk Dönemlerinde İdari Hayatta Köle ve Mevali”, *Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, (151-171), C. 13, S. 2, Y. 2013, s. 152.

¹¹⁴³ Tahiroğlu, Osmanlı, s. 649.

¹¹⁴⁴ Çakır, s. 202.

¹¹⁴⁵ Çakır, s. 202.

¹¹⁴⁶ Toledano, s. 5.

Bunun sebebi olarak Osmanlı Devleti'nin de yıllar boyunca savaşlar yapması ve bu savaşlar sonucunda ele geçirilen esirlerin kölelik kaynağını beslemesi gösterilebilir. Bunun yanı sıra köle tacirlerinin İslam ülkelerine köle getirmeleri de köleliğin İslam topraklarından kalkmamasına sebep olarak gösterilebilir.¹¹⁴⁷ Yani Osmanlı Devleti'nde kölelik, yalnızca İslamiyet'in öngördüğü tek kölelik sebebi olan savaş esirliğine değil, aynı zamanda köle ticareti, kaçırma, ailenin satışı ve hediye etme gibi sebeplere de dayanıyordu.¹¹⁴⁸

Osmanlı Devleti'nde köleler, İslam'a da uygun olarak mal olarak değil de insan olarak kabul edilmekteydi.¹¹⁴⁹ Ancak bununla birlikte kölelerin hukuki işlemlere konu olması ve mülkiyete konu olması bakımından efendisinin mülkiyetinde olduğu kabul edilmekteydi.¹¹⁵⁰ Nitekim köleler, bedel karşılığında alınıp satılabildiği veya takasa konu olabildiği için ticaret hukuku anlamında mal olarak kabul edilmiştir.¹¹⁵¹ Sonuç olarak, kölenin kendisini satın alan efendisinin mülkiyetinde olduğu kabul edilmiştir.¹¹⁵²

Kölelik hem fiil ehliyetini hem de “dini-hukuki hak ve borçların doğmasına kişinin elverişli olması”¹¹⁵³ anlamına gelen vücut ehliyetini etkileyen bir durum teşkil etmektedir.¹¹⁵⁴ Fiil ehliyeti bakımından tam ehliyetli olmayan köleler,¹¹⁵⁵ örneğin siyasi haklar, mirasçılık hakkı ve mülkiyet hakkı gibi birtakım haklardan mahrum edilmiştir.¹¹⁵⁶ Zira kölelerin kendileri bizzat mülkiyet hakkına konu olmaktaydılar.¹¹⁵⁷

¹¹⁴⁷ Aydın, Hukuk Tarihi, s. 239.

¹¹⁴⁸ Bagatur, s. 8.

¹¹⁴⁹ Cin ve Akgündüz, s. 458.

¹¹⁵⁰ Aydın, Hukuk Tarihi, s. 302; Çakır, s. 202.

¹¹⁵¹ Cin ve Akyılmaz, Hukuk Tarihi, s. 312.

¹¹⁵² Cin ve Akyılmaz, Hukuk Tarihi, s. 313.

¹¹⁵³ Türkiye Diyanet Vakfı, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, C. 10, İstanbul 1994, s. 534.

¹¹⁵⁴ Aydın, Hukuk Tarihi, s. 221.

¹¹⁵⁵ Aydın, Hukuk Tarihi, s. 221.

¹¹⁵⁶ Vehbe Zuhaylî, *İslam Fıkıh Ansiklopedisi 10*, İstanbul 2012, s. 329; Sava Paşa, s. 341; Cin ve Akgündüz, s. 458; Üçok ve Diğerleri, s. 105; Akyılmaz, s. 220; Cin ve Akyılmaz, Hukuk Tarihi, ss. 288, 453; Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam*, s. 171; Akgündüz, *Özel Hukuk-I*, s. 62.

¹¹⁵⁷ Zuhaylî, *Ansiklopedi 10*, s. 329; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 302.

Her çeşit kölelik mirasa engel olarak kabul edilmiştir.¹¹⁵⁸ Köleler kendileri terekeye dâhil edilip mirasçılar arasında paylaştırılır ancak kendileri mirasçı olamazlardı.¹¹⁵⁹ Bu sebeple kölenin iktisap etmiş olduğu her şey efendisine ait olurdu.¹¹⁶⁰ Kölenin iktisap etme ve borç altına girme hakkı olmaması sebebiyle mirasçı da olamayacağı kabul edilmiştir.¹¹⁶¹ Kölelik, mirasçı olmaya engel teşkil ederken; aralarında doğum veya evlenmeden doğan bir yakınlık olmamasına rağmen kölesini azat eden kişi ile azat ettiği köle arasında veraset ilişkisi meydana gelir.¹¹⁶² “Velâ” adı verilen bu kurum, ölen efendinin kan yoluyla veya evlenme yoluyla bir yakını bulunmadığı hâllerde azat ettiği kölesinin kendisine mirasçı olması hâlidir.¹¹⁶³ Aralarında doğan bu ilişkiye ise “mevlâlık ilişkisi” adı verilmektedir.¹¹⁶⁴

Haklara sahip olma ve borç altına girme ehliyeti olarak da adlandırılan vücut ehliyetinin köleler için eksik olduğunu tekrar vurguladıktan sonra;¹¹⁶⁵ kölenin ehliyetinin, azat edilmediği müddetçe askıda olduğunu da belirtmek gerekir.¹¹⁶⁶ Efendisi tarafından izin verilmesi şartıyla tasarruf ehliyetine sahip kabul edilen köleler, ehliyetsiz bir kişi değil de kölelik süresince ehliyeti askıda kabul edilen bir kişi olarak kabul edilmiştir.¹¹⁶⁷ Osmanlı Devleti’nde usul hukukuna göre köleler şahitlik

¹¹⁵⁸ Ahmed Akgündüz, *İslam ve Osmanlı Külliyyatı, Üçüncü Cild, Özel Hukuk-II*, İstanbul 2012, ss. 52, 188-189.

¹¹⁵⁹ Ekinci, ss. 426-427; Cin ve Akyılmaz, *Hukuk Tarihi*, s. 453.

¹¹⁶⁰ Cin ve Akyılmaz, *Hukuk Tarihi*, s. 312.

¹¹⁶¹ Aydın, *Hukuk Tarihi*, ss. 221, 233, 302; Cin ve Akgündüz, ss. 551, 576; Cin ve Akyılmaz, *Hukuk Tarihi*, s. 316; Akbulut, s. 223.

¹¹⁶² Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam*, ss. 162, 170; Cin ve Akyılmaz, *Hukuk Tarihi*, ss. 322, 450, 453; Akgündüz, *Özel Hukuk-II*, s. 52; Ekinci, s. 429.

¹¹⁶³ Karaman, *Mukayeseli İslam*, s. 424.

¹¹⁶⁴ Üçok ve Diğerleri, s. 106; Hatalmış, ss. 152-153.

¹¹⁶⁵ Türkiye Diyanet Vakfı, 1994-II, s. 534; Cin ve Akyılmaz, *Hukuk Tarihi*, ss. 288, 311; Aydın, *Hukuk Tarihi*, ss. 221, 232.

¹¹⁶⁶ Ekinci, s. 405.

¹¹⁶⁷ Aydın, *Hukuk Tarihi*, s. 221; Ekinci, s. 405.

yapamazdı.¹¹⁶⁸ Bununla birlikte, hâkim, imam, hükümdar, veli veya vasi olmak suretiyle hukuken temsilci de olamazlardı.¹¹⁶⁹

İslam'da köleler arasında ırk ve renk gibi unsurlar açısından herhangi bir ayırım yapılmamıştır.¹¹⁷⁰ Fakat uygulamada köleler, beyaz köleler ile Afrikalı köleler olmak üzere ikiye ayrılmıştı. Afrikalı köleler daha çok bedensel iş gücüne dayalı işlerde çalışırken beyaz köleler ekseriyetle hizmetçi olarak çalışmaktaydı.¹¹⁷¹ Osmanlı Devleti'nde köleler, kadın veya erkek oluşlarına göre farklı amaçlarla edinilmişlerdir. Örneğin, kadın köleler yani cariyeler daha çok ev hizmetlerinde kullanılırken erkekler efendilerinin işlerinde çalışmışlardır.¹¹⁷² Buradan şu sonucu çıkarmak mümkündür. Beyaz kölelerin ekseriyeti kadınlardan oluşurken siyahi kölelerin ekseriyeti erkeklerden oluşmaktadır. Bunun haricinde köleler vasıflı ve vasıfsız olmak üzere ikiye ayrılmaktaydı. Vasıfsız işçiler orta hâlli halk tarafından da edinilebilirdi. Buna karşın, örneğin zanaatkâr kölelere ancak gelir durumu iyi kişiler sahip olabilirdi.¹¹⁷³ Genellikle Akdeniz'e kıyı ülkelerden getirilen kölelerden zanaatkâr olanlarıyla mükatebe yapılmaktaydı. Efendisi ile mükatebe yapan bir köle, özgür olacağı için yarı kölelik hâline geçtikten sonra artık kaçmaya teşebbüs etmediği gibi daha verimli çalışmaktaydı. Böylece vasıflı işgücüne duyulan ihtiyaç kölelerden sağlanmaktaydı.¹¹⁷⁴

İslam dünyasında erkek köleler askerlik hizmetinde de yaygın olarak kullanılmıştır. Köleler ve azat edilmiş kölelerden oluşan ve ilk olarak Abbasiler döneminde kurulan askeri birlikler, İslam topraklarında yaygın bir uygulama hâline

¹¹⁶⁸ Ekinci, s. 426; Cin ve Akgündüz, s. 382; Cin ve Akyılmaz, Hukuk Tarihi, s. 317; Üçok ve Diğerleri, s. 105; Diğer müçtehitlere kölelerin şahitliği konusunda katılmayan İslam müçtehid-i Ahmed bin Hanbel, kölelerin de şahitlik yapabileceğini kabul etmiştir. Karaman, Ana Hatlarıyla İslam, s. 92.

¹¹⁶⁹ Ekinci, ss. 405, 426; Cin ve Akgündüz, s. 460; Sava Paşa, s. 341.

¹¹⁷⁰ Toledano, s. 5.

¹¹⁷¹ Toledano, s. 234.

¹¹⁷² Aydın, Hukuk Tarihi, s. 239.

¹¹⁷³ Öztürk, s. 33.

¹¹⁷⁴ Öztürk, s. 33.

gelmiştir.¹¹⁷⁵ Orta Asya Türk devletleri ve Memlûklerde de var olan bu uygulama, Selçuklulardan da Osmanlı Devleti'ne geçmiştir.¹¹⁷⁶

Osmanlı Devleti'nin kurucusu Osman Bey'in ve oğlu Orhan Bey'in zamanında yapılan fetihler sonrasında esir alınma yoluna gidilmemiştir.¹¹⁷⁷ Ancak Osmanlı'da köleler yıllar boyunca savaşlar neticesinde elde edilmiştir. Nitekim ilk esirler I. Murad'ın yapmış olduğu fetihler sonucu elde edilmiştir.¹¹⁷⁸ I. Murad fetihler dolayısıyla genişleyen topraklarda askeri güce olan ihtiyacını karşılamak amacıyla "Acem Ocağı"nı kurmuştur.¹¹⁷⁹ Bilindiği üzere İslamiyet'te savaş ganimeti olarak kabul edilen esirlerin beşte biri beyt'ül-mal'a (devlet hazinesi) bırakıldıktan sonra kalanı gazilere dağıtılmaktadır.¹¹⁸⁰ Buna göre Osmanlı'da da esirlerin çok olması sebebiyle "*ganimet malının beşte biri devlete aittir*" kuralı işletilmiş ve bunun sonucunda seçimlik haklardan biri olması sebebiyle esirlerin beşte biri devlet adına tutulmuştur.¹¹⁸¹ Elbette bu esirlerin tutulmalarının amacı devlet tarafından onlardan faydalanabilmektir. Tutulan esirler, Türkleştirilmeleri ve İslamiyet'le tanıştırmaları amacıyla Müslüman ailelerin yanına verilmişlerdir.¹¹⁸² Bu kişiler genellikle, gayrimüslim genç savaş esirlerinden elde edilmiştir. Ancak zaman içerisinde fetihlerin azalması ve Ankara Savaşı ile bir süreliğine durması sebepleriyle devşirme usulüne başvurulmuştur.¹¹⁸³ Devşirme usulü, "*Osmanlı Devleti'nde çeşitli hizmetlerde kullanılmak üzere Osmanlı tebaası bazı Hristiyan çocuklarının bir kanun dâhilinde*

¹¹⁷⁵ Örnek olarak, Tulunoğulları, İhşidiler, Samanoğulları, Eyyubiler, Memlûkler, Gazneliler, Selçuklular gösterilebilir. Bkz. Aydın, Hukuk Tarihi, s. 239.

¹¹⁷⁶ Ekinci, s. 268.

¹¹⁷⁷ Bagatur, s. 7; Savaş esirlerinin ilk olarak Orhan Bey döneminde köleleştirildiği yönünde görüş için bkz. Özsoy, s. 16.

¹¹⁷⁸ Ekinci, s. 268; Çakır, s. 204; Taşbaş, s. 128.

¹¹⁷⁹ Üçok ve Diğerleri, s. 210; Cin ve Akyılmaz, Hukuk Tarihi, s. 122.

¹¹⁸⁰ Akgündüz, Kamu Hukuku, s. 996; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 239; Ekinci, ss. 424, 429; Cin ve Akgündüz, s. 430; Bayarslan, s. 444; Bagatur, s. 9.

¹¹⁸¹ Akgündüz, Kamu Hukuku, s. 179; Üçok ve Diğerleri, s. 210; Cin ve Akgündüz, s. 247; Cin ve Akyılmaz, Hukuk Tarihi, s. 122; Türkiye Diyanet Vakfı, 2002-II, s. 246.

¹¹⁸² Akgündüz, Kamu Hukuku, s. 179.

¹¹⁸³ Türkiye Diyanet Vakfı, TDV İslâm Ansiklopedisi, C. 9, İstanbul 1994, s. 254.

toplanması işi” olarak tanımlanmıştır.¹¹⁸⁴ I. Murad döneminde kurulan Yeniçeri Ocağı’na asker yetiştirilmesi için ilk kez Çelebi Mehmed döneminde uygulanan devşirme usulü, II. Murad döneminde kanunlaşmıştır. “*Devşirme kanununda toplanacak çocukların nitelikleri belirtilmiştir. Buna göre Hristiyan çocuklarının asilleri, papaz oğulları, iki çocuktan sadece biri, birçok çocuğu bulunan ailenin en sağlıklı çocuğu seçilir, tek oğlu olanın çocuğu alınmazdı.*”¹¹⁸⁵ XV. yüzyılın başlarında başlayan bu uygulama, XVII. yüzyılın sonlarına dek uygulanmıştır. XVIII. yüzyıl başlarına gelindiğinde ise sadece saray için yaklaşık bin kişinin devşirilmesiyle azalan uygulama kapsamında son devşirmenin 1751 yılında yapıldığı ileri sürülmektedir.¹¹⁸⁶

Osmanlı Devleti’nde yüksek makamlara gelen devlet adamlarının başlarda köle ve sonraları da devşirmelerden yetiştirilmesi uygulamasına “kul sistemi” adı verilmektedir.¹¹⁸⁷ Osmanlı’da doğrudan padişaha bağlı, maaşlı ve daimi yaya veya atlı ordusu anlamına gelen kapıkulu askerleri bulunmaktaydı.¹¹⁸⁸ Ulema dışındaki bütün askerler padişahın kulu sayılmaktaydı.¹¹⁸⁹ Bu uygulamanın altında yatan sebep aslında İslam hukukunda yer alan savaş sonucu esir alınan kişilere yapılacak muamele hususunda devlet başkanının seçimlik bazı haklara sahip olmasıdır.¹¹⁹⁰ İslam’a göre devlet başkanı, savaş sonucu elde edilen esirleri öldürtebileceği gibi, Müslümanların faydalanabilmesi amacıyla köle olarak da kullanılabilmektedir.¹¹⁹¹ Devlet başkanının iradesi ile savaş esirleri paylaştırılmadığı sürece esirler, köle sayılmamaktadır.¹¹⁹² Müslümanların savaşta ele geçirdikleri mallara ganimet adı verilmektedir.¹¹⁹³

¹¹⁸⁴ Türkiye Diyanet Vakfı, 1994-I, s. 254.

¹¹⁸⁵ Türkiye Diyanet Vakfı, 1994-I, ss. 254-255.

¹¹⁸⁶ Türkiye Diyanet Vakfı, 1994-I, ss. 255-256.

¹¹⁸⁷ Ekinci, s. 258; Bagatur, s. 27.

¹¹⁸⁸ Akgündüz, Kamu Hukuku, s. 179; Cin ve Akgündüz, s. 247; Ekinci, s. 269.

¹¹⁸⁹ Akbulut, s. 316; Ekinci, ss. 258, 429-430.

¹¹⁹⁰ Akgündüz, Kamu Hukuku, s. 179; Ekinci, ss. 306, 424; Cin ve Akgündüz, ss. 247, 430; Uzun, s. 31.

¹¹⁹¹ Akgündüz, Kamu Hukuku, s. 179; Ekinci, ss. 306, 424; Cin ve Akgündüz, s. 247.

¹¹⁹² Ekinci, s. 424.

¹¹⁹³ Ansay, s. 353.

Kul sisteminin temelinde devşirme usulü yatmaktadır.¹¹⁹⁴ Zamanla devşirilen bu esirler, Yeniçeri adıyla anılan ve padişahın daimi olarak emrinde bulunan bir ordu meydana getirmiştir.¹¹⁹⁵ Askeri olarak çok önemli bir güç konumuna gelen bu grubun temelleri, esirlerin Müslümanlar yararına köleleştirilmesi şer'i hükmüne dayanmaktadır.¹¹⁹⁶ Askeri olarak en yüksek makamlara kadar çıkabilen ve birçoğu köle asıllı olan ve aslen devletin kölesi konumunda bulunan askerler öldükleri zaman veya devlet tarafından öldürüldüklerinde mirasları devlete kalmıştır.¹¹⁹⁷ Bu uygulamanın altında yatan sebep ise, İslam hukukuna göre efendinin kölesinin mirasçısı olmasıdır.¹¹⁹⁸ Çünkü her ne kadar sonradan Müslüman olsalar da bu durum savaş esirliği sebebiyle meydana gelen kölelik durumunu ortadan kaldırmamaktadır.¹¹⁹⁹ Nitekim padişahın kölesi olarak kabul edildikleri için can ve mal güvenlikleri padişaha karşı bulunmamaktadır.¹²⁰⁰ İslam hukukunda efendinin kölesini öldürme yetkisi bulunmazken,¹²⁰¹ Osmanlı'da uygulanan kul sisteminde yargılama dahi yapılmaksızın siyaseten katl (idam) cezası verilebilmiştir.¹²⁰² Kanaatimizce bu yetki kölelikten ziyade askerlikten kaynaklanmaktadır. Siyasi bir karar olan idam, yalnızca kölelik statüsü ile açıklanabilecek bir uygulama değildir. Nitekim ulema dışındaki bütün askerlerin padişahın kulu olarak kabul edilmesi bilgisi ışığında, kökeni ne olursa olsun bütün askerlerin aslında padişah karşısında can ve mal güvenliğinin olmadığı kabul edilebilir. Buna göre, idam cezasının daha çok askerlikten kaynaklandığı yorumunda bulunabiliriz. Bu orduya mensup kişilere ilerleyen dönemde köle muamelesi yapılmamıştır. Ayrıca bu uygulama fethedilen gayrimüslim ülkelerin de Türkleştirilmesi ve Müslümanlaştırılması için devşirme usulü kullanılarak, esir

¹¹⁹⁴ Ekinci, s. 430; Cin ve Akyılmaz, Hukuk Tarihi, s. 122.

¹¹⁹⁵ Cin ve Akgündüz, s. 247.

¹¹⁹⁶ Cin ve Akgündüz, s. 247.

¹¹⁹⁷ Akbulut, s. 317; Cin ve Akyılmaz, Hukuk Tarihi, s. 125.

¹¹⁹⁸ Cin ve Akgündüz, s. 355; Cin ve Akyılmaz, Hukuk Tarihi, s. 125.

¹¹⁹⁹ Cin ve Akgündüz, s. 430.

¹²⁰⁰ Ekinci, s. 258; Cin ve Akyılmaz, Hukuk Tarihi, s. 124.

¹²⁰¹ Sava Paşa, s. 342.

¹²⁰² Ekinci, s. 258; Cin ve Akyılmaz, Hukuk Tarihi, s. 128.

olsun veya olmasın fethedilen yeni Avrupa topraklarından elde edilen Hristiyan çocukları da Yeniçeri Ocağına asker kaynağı sağlamıştır.¹²⁰³ Devletin en yüksek kademelerine asker ve bürokrat olarak çıkabilen köleler, yönetici sınıfının bir kısmını teşkil etmiştir.¹²⁰⁴ Hatta öyle ki bu dönemde sadrazamlık makamına kadar yükselen azat edilmiş köle örneğine rastlanmaktadır.¹²⁰⁵

Osmanlı Devleti devşirme uygulamasını yaklaşık üç asır boyunca etkin bir şekilde kullanmıştır. Ancak belirtmek gerekir ki, İslam'a göre esirlerin köle edilerek Müslümanlar faydasına kullanılmasında herhangi bir mahsur bulunmasa da zimmilerin çocuklarının zorla alınarak kul statüsüne sokulmasının İslamiyet'le bağdaşıp bağdaşmadığı konusu tartışmalıdır. Devşirme sisteminin İslâm hukukuna uygun olup olmadığı, genellikle Batılı yazarlarca tartışılmıştır. *“Bazı şarkiyatçılar, zimmî çocuklarının zorla alınmasının onların hukukuna tecavüz olduğunu ve İslâm hukukuna aykırı bulunduğunu ileri sürerken bazıları bu uygulamayı daha önceki İslâm devletlerinde görülen gulâm sisteminin devamı kabul etmişlerdir.”*¹²⁰⁶ Bunun haricinde, devşirmelerin çoğunluğunun Slav, Bulgar ve Boşnaklardan toplanması, bu toplulukların İslamiyet'in doğuşundan sonra Hristiyan olmaları ve bu sebeple Şafii mezhebine göre zimmi sayılamayacaklarından bahisle İslam ülkesinde (darüislam) yaşama hakları olmadığı ve ailelerden çocuklarının alınmasının İslam hukukuna aykırı olmadığı da ileri sürülmüştür. Bu görüşe katılmak mümkün gözükmemektedir. Zira devşirmeler Hristiyan olan ve Rum ve Ermenilerden de edinilmiştir. Devşirme usulü, kölelik sisteminden ziyade padişahın askeri olmakla ilgili bir durumdur. Nitekim devşirilenler, özgür gayrimüslimlerin çocuklarıdır. Burada anne babalarının rızası alınmaksızın ailelerinden koparılan çocukların müslümanlaştırılmaları hukuki sorunları teşkil etmektedir. Yukarıda da değinildiği üzere İslam Devleti ile zimmet anlaşması yapan zimmiler, anlaşma yaptıkları için artık can ve mal güvenliğini garanti altına almış olurlar. Zimmilerin yükümlülüğü ise artık İslam devletinin genel

¹²⁰³ Akgündüz, Kamu Hukuku, s. 179; Toledano, s. 6; Cin ve Akgündüz, s. 247.

¹²⁰⁴ Çakır, s. 204; Üçok ve Diğerleri, s. 210.

¹²⁰⁵ Cin ve Akyılmaz, Hukuk Tarihi, s. 123; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 239.

¹²⁰⁶ Türkiye Diyanet Vakfı, 1994-I, s. 256.

kurallarına riayet edip cizye vergisi ödemektir.¹²⁰⁷ Yukarıdaki soruna dönecek olursak; öncelikle devşirme usulünde özgür bir gayrimüslimin çocuğu köleleştirilmektedir. İslam esaslarına göre ancak savaş esirleri köleleştirilebilir. Bunun için devlet başkanının esirleri köle yapma iradesini beyan etmesi gerekmektedir. Eğer ki devlet başkanı bunun yerine esirlerle zimmet anlaşması yapma yoluna giderse esirler, artık kölelik statüsü yerine farklı bir statüye tabi olurlar. İslam’a göre özgür bir kimsenin köleleştirilmesi yasaklanmıştır. Her ne faydalı yol olursa olsun bu hükümlerin aksine bir uygulama, İslam esasları ile bağdaşmamaktadır. Esasen Osmanlı Devleti, genel olarak fethettiği topraklarda insanları köleleştirmek yerine, zimmet anlaşması yapma yolunu tercih etmiştir. Bu da gayrimüslimlerin aslında köle olduğu iddialarının yanlış olduğunu göstermektedir. Zira gayrimüslimlerden cizye alınmaktaydı ve hukuki işlemler yapabilmekte serbesttiler.¹²⁰⁸ İkinci bir husus olarak, özgür gayrimüslim çocuklarının ailelerinin rızası hilafına devlet tarafından zorunlu olarak askere alınabileceği kabul edilebilir.¹²⁰⁹ Ancak devşirme usulünde, devlet başkanı karşısında can ve mal güvenliği olmayan devşirmeler, zorunlu askerlik hizmetinin yükümlülüğünden çok daha fazla bir yükümlülüğün altına girmektedir. Öncelikle İslam’a göre efendi kölesini öldürme hak ve yetkisine sahip değilken devlet başkanı devşirmeleri hiçbir yargılama yapılmaksızın idam etme yetkisine sahiptir. Bunun gibi korumasız bir statüye ailelerin rızası hilafına devşirilen çocukların alınması açıklanamaz. Devleti düşmanlardan korumak adına alınan çocukların, kendi devleti karşısında hiçbir korumaya sahip olmaması düşünülemez. Burada kölelik sebeplerini ortaya koyan ayetleri ve kölelere nasıl davranılması gerektiğine dair hadislerle göz önünde bulundurduğumuzda bu uygulamanın genel kuraldan ayrıldığı açıkça görülebilmektedir. Sonuç olarak, İslam’da zorlama yoktur. Zimmet anlaşması yapmış bir kimsenin din ve vicdan özgürlüğü tanınmış demektir. Özgür insanlar olan zimmilerin çocuklarının zorla alınması ve padişahın kulu ve kölesi hâline getirilmesi

¹²⁰⁷ Türkiye Diyanet Vakfı, 1994-I, s. 256.

¹²⁰⁸ Türkiye Diyanet Vakfı, 1994-I, s. 256.

¹²⁰⁹ Osmanlı Devleti’ndeki devşirme uygulamasının zimmilerden istenen zorunlu askerlik hizmeti olarak yorumlandığı görüşü için bkz. Türkiye Diyanet Vakfı, 1994-I, s. 256.

İslam'ın getirmiş olduğu kurallara aykırı düşmektedir.¹²¹⁰ Zorla alınan çocukların ileride ne kadar iyi şartlarda olursa olsun, hatta sadrazamlığa kadar yükseldikleri gerçeği göz önünde bulundurulsa dahi bu uygulamayı meşru kıldığına gerekçe olarak gösterilemez. Çünkü devşirilen kulların padişah karşısında hiçbir şekilde can ve mal güvenliği bulunmamaktadır. Kaldı ki, efendinin kölesini öldürmesi dahi meşru değilken padişahın yargılamadan ölüm cezası verdiği bilinmektedir. Bütün bu açıklamalar ışığında yukarıda da değinildiği üzere İslam, köleliğin hangi şartlarda mübah olduğunu ve bunun sınırlarını belirlemiştir. Osmanlı Devleti'nin devşirme adı altında yapmış olduğu bu uygulama, İslam hukukuna aykırı bir uygulamadır. Kul sistemi, II. Mahmud devrinin sonlarına dek uygulanmıştır.¹²¹¹

Kölelik kurumunun kaynağı savaş yoluyla esirliğin uzunca bir süre devam etmesi sebebiyle köle sayısı artmış; bu durum köle ticaretine de sebep olmuştur.¹²¹² XVI. yüzyılda Osmanlı'da kölelik kaynağı olarak ticaret, halkın varlıklı kesimi için yatırım aracı olarak görülmekteydi. XVII. yüzyılda sadece İstanbul'a 20.000 esir getirilmiştir.¹²¹³ Osmanlı'da köle ve cariyelerin alınıp satılabilmesi için köle pazarları kurulmuştur. Osmanlı Devleti'nin en büyük köle pazarı ise İstanbul'a kurulmuştur.¹²¹⁴ O dönemde köle ticaretini yapabilmek yalnızca Müslümanlar için serbestti.¹²¹⁵ Gayrimüslimler, Müslüman köle sahibi olamazdı.¹²¹⁶ Ayrıca İslam hukukuna göre bir Müslümanın kendi din kardeşini köle olarak satması yasaktır.¹²¹⁷ Belirtmek gerekir ki, Osmanlı'da köleliğe yalnızca savaş esirleri kaynaklık etmemiştir. Gayrimüslim devletlerden köleler alınıp Osmanlı topraklarında satılmıştır. Ancak Amerika kıtasının

¹²¹⁰ Aksi yönde görüş için bkz. Türkiye Diyanet Vakfı, 1994-I, ss. 256-257.

¹²¹¹ Üçok ve Diğerleri, ss. 212-213, 325; Ansay, s. 85.

¹²¹² Çakır, s. 204.

¹²¹³ Bayarslan, s. 444.

¹²¹⁴ Cın ve Akyılmaz, Hukuk Tarihi, s. 312.

¹²¹⁵ Çakır, s. 204.

¹²¹⁶ Ekinci, s. 431.

¹²¹⁷ Güngörmez, s. 94.

bulunuşu ile birlikte Avrupalıların yaptığı şekilde özgür insanların köleleştirilerek İslam topraklarına getirilip satılması meşru görülmemiştir.¹²¹⁸

Osmanlı Devleti'nde devlet arazilerinin tasarruf hakkı ve gelirleri hizmet karşılığında belli kişilere tahsis edilmekteydi. Bu sisteme *dirlik* ya da *tîmâr* adı verilmiştir.¹²¹⁹ Bu sistem, Avrupa'da görülen ve Feodalite olarak adlandırılan sistemden farklıdır. Feodalite, Osmanlı'da görülen bu sisteme kaynaklık etmemiştir. Nitekim Feodalite'de yarı köle durumundaki halk, toprağa ve toprak sahibi efendisine (senyöre) sıkı bağlarla bağlıdır.¹²²⁰ Dirlik sisteminde ise Devlet, mülkiyeti kendisine ait olan toprağı (mîrî araziyi) işletmez ve halka sınırlı süreli olmayan bir kira sözleşmesi ile ya da ariyet yoluyla toprak üzerindeki tasarruf hakkını devrederdi.¹²²¹ Burada halkın yükümlülüğü ise, kendisine tasarruf hakkı devredilen araziyi işlemek ve elde etmiş olduğu gelirin de bir kısmını devlete vergi olarak ödemektir.¹²²² Devletin başı olan padişah, halktan alacağı vergi gelirlerini belli kişilere askeri hizmetleri karşılığında tahsis ederdi. *Sâhib-i arz* (toprak sahibi) veya *sipahi* olarak adlandırılan ve askeri hizmetleri karşılığında vergi toplamak hakkını elinde bulunduran bu kişiler, arazinin gerçek sahibi değildi. Yine aynı şekilde halk da bu kişilerin köleleri konumunda değildi.¹²²³ Kısacası sipahiler devletin vergi memuru iken, devletin kiracısı konumunda olan ve *re'âyâ* olarak adlandırılan halk özgürdü.¹²²⁴ Mîrî arazi üzerinde yaşayan ve bu toprakları işleyen re'âyânın toprak üzerinde kiracı olarak yaşadığı söylenebilir.¹²²⁵ Re'âyânın işlediği toprakları terk etmesi, çıkarılan kanunla

¹²¹⁸ Üçok ve Diğerleri, s. 45; Ekinci, s. 425.

¹²¹⁹ Akgündüz, Kamu Hukuku, s. 182; Cin ve Akgündüz, s. 252.

¹²²⁰ Akgündüz, Kamu Hukuku, s. 183.

¹²²¹ Cin ve Akgündüz, s. 252.

¹²²² Akgündüz, Kamu Hukuku, s. 183.

¹²²³ Akgündüz, Kamu Hukuku, s. 183; Cin ve Akgündüz, s. 252.

¹²²⁴ Cin ve Akgündüz, s. 252.

¹²²⁵ Süleyman Özdemir, "Türkiye'de 'Zorunlu Çalışma' Uygulamaları", *Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi*, (181-214), S. 41-42, Y. 1998, s. 186.

yasaklanmıştır.¹²²⁶ Hatta toprağı terk eden re'âyânın sâhib-i arz tarafından yirmi yıl içerisinde yakalanması hâlinde, re'âyâ tekrar geri getirilebilirdi.¹²²⁷

Re'âyâ arasından gemilerde kürekçilik yapmak amacıyla her yıl belli miktarda genç erkekler seçilmekteydi. Yine yol, köprü yapımı gibi işlerde de belirli süreliğine çalıştırılırlardı. Ücret karşılığı veya vergi muafiyeti karşılığında çalıştırılan re'âyâ, zorunlu çalışmaya örnek olarak gösterilebilir.¹²²⁸ Devlet, re'âyânın sipahiye olan emek yükümlülüğünün üst sınırını belirlemiş ve böylece keyfi muamelede bulunulmasını ve aşırı vergilendirmenin önüne geçmek istemiştir.¹²²⁹ Bu yönüyle tîmâr sistemi Avrupa'da görülen Feodaliteden tamamen farklıdır. Nitekim toprak sahiplerinin köyün arazisi ve halkı üzerinde gerçek anlamda bir tasarruf hakkına sahip değilken, Feodalitede senyörler hem toprak hem de üzerindeki serfler üzerinde tasarruf hakkına sahipti. Tîmâr sisteminde toprak sahiplerine devlet tarafından verilen haklar, köylünün toprağı işlememesi hâlinde boş bıraktıkları toprakların geri alınması veya “çift bozan vergisi” gibi vergi alınması şeklindeydi.¹²³⁰ Sonuç olarak Osmanlı Devleti'nde ve diğer İslam devletlerinde Feodal düzendeki gibi toprağı bağlı kölelik uygulaması olmamıştır.¹²³¹ Bunun sebebinin Feodalitede, senyörlerin hesap vermesi gereken herhangi bir otoritenin bulunmaması karşısında; Osmanlı Devleti'nde, sâhib-i arzın yani toprak sahibinin devletin askeri ve memuru konumunda ve onun emrinde bulunması olduğu söylenebilir.¹²³² Osmanlı'da az sayıdaki örnekler dışında -Fatih döneminde ortakçı kullar¹²³³ hariç- toprak köleliği veya tarım, inşaat gibi toplu olarak

¹²²⁶ Özdemir, Dünyada Zorunlu Çalışma, s. 15.

¹²²⁷ Özdemir, Türkiye'de Zorunlu Çalışma, s. 186.

¹²²⁸ Özdemir, Türkiye'de Zorunlu Çalışma, s. 187.

¹²²⁹ Aslan, s. 51.

¹²³⁰ Özdemir, Dünyada Zorunlu Çalışma, s. 16.

¹²³¹ Aydın, Hukuk Tarihi, s. 239.

¹²³² Özdemir, Dünyada Zorunlu Çalışma, s. 16.

¹²³³ Ortakçı kullar hakkında bilgi için ayrıca bkz. Y. Hakan Erdem, *Osmanlıda Köleliğin Sonu, 1800-1909*, İstanbul 2004, ss. 26-30; Uzun, ss. 92-103.

büyük işletmelerde köle çalıştırma şeklindeki sistemlere rastlanmamaktadır.¹²³⁴ Yani Osmanlı Devleti’nde köleler, tarımsal üretimde bir araya toplanıp, toplu olarak çalıştırılmamıştır.¹²³⁵ Köleleri tarım ve endüstri gibi alanlarda çalıştıran Batı toplumlarının aksine Osmanlı’da köleler ev hizmetlerinde, askerlik ve kamu yönetimi gibi alanlarda kullanılmıştır.¹²³⁶ Bunun sebebi farklı ekonomik ve sosyal güçlerin oluşma ihtimalinin meydana geleceği düşüncesi olabileceği gibi kölelerin tarım ve endüstri gibi alanlarda çalıştırılmasının verimli olmaması da olabilir.¹²³⁷ Bu durum da Osmanlı topraklarında yaşayan kölelerin durumlarının diğer ülkelere göre daha iyi olmasının bir yönünü açıklamaktadır.¹²³⁸

Osmanlı’da köle azat etmek çok yaygın olarak uygulanmıştır. Köle azadı ile ilgili birçok belge mevcuttur. Bunun sebebi azat edilen kölenin özgürlüğünü ispat etmekte sorun yaşamaması için bu işlemi mahkeme defterlerine kaydettirmeleridir. Azat edilen kölelere “ıtkname” adı verilen ve kölenin özgür olduğunu belgeleyen bir resmî evrak verilmekteydi.¹²³⁹

Kölelik kurumu, kendisine Osmanlı’nın ilk zamanlarından başlayarak uygulama alanı bulmuştur.¹²⁴⁰ Osmanlı topraklarında yaşayan kölelerin durumunun o dönem için diğer milletlerde yaşayan kölelerle kıyaslanamayacak derecede iyi olduğu ve bu kurumun uygulanmasında genellikle İslam hukuku kurallarına sadık kalındığı söylenebilir.¹²⁴¹

¹²³⁴ Gülnihal Bozkurt, “Osmanlı Devletinde Köle Ticaretinin Önlenmesi İçin Yapılan Çalışmalar”, *XI. Türk Tarih Kongresi, 05-09 Eylül 1990, Ankara (IV. Cilt)*, (1499-1532), Ankara 1994, s. 1526.

¹²³⁵ Tahiroğlu, Osmanlı, s. 653.

¹²³⁶ Cin ve Akyılmaz, Hukuk Tarihi, s. 322; Toledano, s. 6.

¹²³⁷ Rahmi Deniz Özbay, *19. Yüzyılda Osmanlıda Devletin Emek İstihdamı*, (Danışman: Prof. Dr. Tiğınçe Oktar), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2003, ss. 39-40.

¹²³⁸ Cin ve Akyılmaz, Hukuk Tarihi, s. 322.

¹²³⁹ Erdem, s. 24; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 236; Cin ve Akyılmaz, Hukuk Tarihi, s. 320; Çakır, s. 209; Özsoy, s. 37.

¹²⁴⁰ Cin ve Akyılmaz, Hukuk Tarihi, s. 322.

¹²⁴¹ Cin ve Akyılmaz, Hukuk Tarihi, s. 322.

2. Köleliğin Kaldırılması

Osmanlı Devleti'nde genel olarak kölelik karşıtı bir hareket ve kamuoyu oluşmamıştır. Bunun sebebi dinen de cevaz verilen bir kurum olan köleliğin, toplumun sosyolojik yapısında herhangi bir çatışmaya sebebiyet vermemesi olarak gösterilebilir. Kölelere İslamiyet'in oluşturduğu değer yargısı sistemi çerçevesinde davranılması ve kölelerin köleleştirilmekten İstanbul gibi varış noktalarına gelene kadar geçen süre zarfında çektikleri sıkıntıların alıcılar tarafından bilinmemesi, toplum tarafından kölelik kurumuna karşıt bir kamuoyu oluşturmamıştır. Bu sebeple Osmanlı Devleti'nde köleliğin toplumsal ahengi bozmadığı söylenebilir.¹²⁴² Buna karşın Çerkez göçmenlerin 1860'lı yıllarda¹²⁴³ Osmanlı topraklarında tarım köleliğinde kullanılmasının, toplumsal ahengi bozan tek unsur olduğu söylenebilir. Çünkü özgür doğan Çerkez Müslüman çocukların köleleştirilmesi sebebiyle köle sahipleri ile köleler arasında sık sık uyuşmazlık ortaya çıkmış ve düzene karşı tehdit unsuru olarak görülen bu durum; Şeriat kurallarına da aykırı bulunarak reddedilmiştir. Sonuç olarak Devlet, bu düzen bozucu uyuşmazlıkları ortadan kaldırmak amacıyla tedrici olarak köleliğin kaldırılması yoluna gitmiştir.¹²⁴⁴

1815 yılında Viyana Kongresi ile köle ticareti yasaklanmış ve bu durum birçok Avrupa devletini de köle ticaretini yasaklamaya yöneltmiştir.¹²⁴⁵ Tanzimat'tan önce II. Mahmud, köle pazarlarının kaldırılmasını emretmiş ve köle satışının şeriata uygun olarak gerçekleştirilmesini istemiştir.¹²⁴⁶ Bu dönemde de köle ticareti devam etmiştir.¹²⁴⁷ Çünkü Osmanlı Devletinde köle üretilmesi şeklinde bir uygulama bulunmamaktaydı. İslamiyet'in çeşitli yollarla kölelerin azat edilmesini teşvik etmesi de göz önünde bulundurulduğunda kölelik, Osmanlı topraklarında ancak ticaret

¹²⁴² Toledano, s. 227.

¹²⁴³ Bu yıllardaki Çerkez göçüne dek Osmanlı Devleti'nde tarımsal kölelik uygulamasının olmadığı söylenebilir. Bkz. Toledano, s. 232.

¹²⁴⁴ Toledano, s. 227.

¹²⁴⁵ Akyılmaz, s. 230; Üçok ve Diğerleri, s. 106; Cin ve Akyılmaz, Hukuk Tarihi, s. 322.

¹²⁴⁶ Akyılmaz, s. 230; Üçok ve Diğerleri, s. 106.

¹²⁴⁷ Cin ve Akyılmaz, Hukuk Tarihi, s. 322.

hayatına bağımlı bir şekilde varlığını sürdürmekteydi.¹²⁴⁸ Köle ticaretinin yasaklanması yolundaki her bir adım, dinin izin verdiği ve geleneksel olarak yerleşmiş bir kuruma ve dolayısıyla aile yaşamına yönelik bir tehdit olarak algılanmaktaydı. Köle ticaretinin acımasız ve adaletsizliğinin varış noktasındaki kişilerce tam olarak bilinmemesi, bu durumun göz ardı edilmesine sebep olsa da belki de bilinse dahi köle arzı kişilerin faydasına bir uygulama olduğu için bu durumun sürmesi kişiler tarafından istenmeye devam edecekti.¹²⁴⁹

Tüm Osmanlı devleti topraklarında yaşayan halkın (tebaa, uyruk) hukuki olarak eşit olduğunu kabul eden Tanzimat Fermanı, kölelik kurumunu ne ortadan kaldırmış ne de bu kuruma dair iyileştirici bir düzenleme getirmiştir.¹²⁵⁰ Osmanlı devletinde köle ticareti, Tanzimat Fermanı'nın ilanından sonra 1857, 1889, 1891 ve 1909 yıllarında çeşitli ferman ve kanunlarla yasaklanmaya çalışılmıştır.¹²⁵¹ Köle ticareti, XIX. yüzyılın başlarında İngiltere başta olmak üzere birçok devlet tarafından yasaklansa da bu durum, Osmanlı Devleti'nde herhangi bir karşılık bulmamıştır. Buna karşın Osmanlı Devleti'nin Avrupalı devletlere olan bağımlılığının artması ile birlikte iç işlerine karışma noktasındaki baskılarda da artış olmuştur. Nitekim Osmanlı Devleti'nin yapmış olduğu köle ticaretinin sonlandırılması, İngiltere için Doğu'daki dış politika amaçlarından bir tanesi hâline gelmiştir.¹²⁵²

İngiltere, 1840'lı yılların başında Osmanlı Devleti'nin köleliği kaldırması için ikna etme çabalarına başlamıştır. Fakat kısa bir süre sonra köleliğin kaldırılması yerine daha gerçekçi bir hedef olan köle ticaretinin sonlandırılması için çabalamaya karar vermiştir.¹²⁵³ Çünkü Avrupa'da bile yeni yeni ticaretinin yasaklandığı veya kaldırılmaya başladığı bir dönemde, İslamiyet'in köleliği tamamen yasaklamaması ile birlikte bu kurumu kaldırmak hususunda Osmanlı Devleti'nin ilgisiz davranmasını

¹²⁴⁸ Toledano, ss. 233-234.

¹²⁴⁹ Toledano, s. 234.

¹²⁵⁰ Cin ve Akyılmaz, Hukuk Tarihi, s. 322.

¹²⁵¹ Akyılmaz, s. 237.

¹²⁵² Toledano, s. 8.

¹²⁵³ Toledano, ss. 11, 80.

anlamak güç değildir. Nitekim kölelik kurumu o dönem için doğal bir olgu olarak kabul ediliyordu. Köleliğin kaldırılması düşüncesi yabancıydı ve kolayca kabul edilebilecek bir fikir değildi.¹²⁵⁴ İngiltere başta olmak üzere Batı, köleliği kaldırdıktan sonra Osmanlı Devleti'nden de kaldırmayı kendine vazife edinmiştir. Burada Toledano'nun görüşlerine yer vermek yerinde olacaktır diye düşünüyoruz:

*“Bazen insan haklarının ihlali ve kötüye kullanılmasının değişik biçimlerine karşı şaşırtıcı derecede hoşgörülü olan Batı kültürünün, ‘kölelik’ başlığı altına düşen en ılımlı hizmetkârlık biçimine bile herhangi bir sempati veya anlayış göstermesi mümkün değildir. Çoğunlukla dinsel şevk ile karışmış olan ilgacılık gayreti, Batı’yı Avrupa ve Amerikan köleliğinin sonucunda oluşan ağır suçluluk duygusundan kurtarmıştır. İlgacılık, başını İngiltere’nin çektiği dünya çağındaki bir haçlı seferinin davası ve bir sembol olmuştur. ‘Kölelik’ sözcüğü bir büyü kazanmış ve aşağı, geri olarak düşünülen kültürler karşısında güçlü bir silah hâline gelmiştir.”*¹²⁵⁵

Belirtmek gerekir ki Batı, ticaretini yasaklamış olduğu ve tamamen kaldırmış olduğu köleliği, kendi tarihinde etkin bir şekilde uygulamış, acımasız bir düzenin üzerine gelişmişliğe ulaşmıştır. Osmanlı Devleti topraklarında kölelere olan bakış açısı hiç şüphesiz Batı’nınki kadar acımasız olmamıştır. Nitekim Amerika topraklarında ancak 1865 yılında iç savaştan sonra kaldırılabilen kölelik,¹²⁵⁶ Osmanlı topraklarında kaldırılırken yaşanan süreçle karşılaştırıldığında halk ve devlet nezdinde daha kolay kabul edildiği ve böylece yasağın uygulanmasının daha kolay olduğu söylenebilir.¹²⁵⁷ Her ne kadar köleliğin Amerika topraklarında 1865 yılında kaldırıldığı kabul edilse de siyahi insanların beyaz insanlarla eşit olduğunun kabul edilmesi için yüz yıl daha geçmesi gerekmiştir.¹²⁵⁸ Osmanlı topraklarına yaşadıkları ülkelerden getirilen

¹²⁵⁴ Toledano, s. 77.

¹²⁵⁵ Bkz. Toledano, s. 236.

¹²⁵⁶ Akyılmaz, s. 216; Cin ve Akyılmaz, Hukuk Tarihi, s. 307; Tahiroğlu, Osmanlı, s. 655; Özsoy, s. 46.

¹²⁵⁷ Özbay, s. 40.

¹²⁵⁸ Amerika topraklarında köleliğin yasaklanmasından sonra siyahiler, yaklaşık yüz yıl boyunca ikinci sınıf vatandaş muamelesi gördüler. Siyahilerle beyazların eşit olması ancak 1964 tarihli

kölelerin yaşadıkları zorluklar düşünüldüğünde, köleliğin acımasız bir yol olduğuna hiç şüphe yoktur. Daha insancıl koşullarda veya daha zor şartlarda yaşamış olmasına bakılmaksızın her türlü kölelik, bir insanın bir başkasına sıkı bağlarla bağlanması ve bir başkasının mülkiyetinde olması sebebiyle acımasızdır, insancıl değildir. Osmanlı'da köleler, şüphesiz İslamiyet'in öngördüğü şekilde yalnızca savaş yoluyla esir elde etme şeklinde edinilseydi bu kadar yaygın olmazdı. Batı'nın yüzyıllar boyunca uyguladığı kadar acımasız olmasa bile Osmanlı'da da kölelik, insanoğlunun doğası ve ihtirasları sebebiyle yaygın bir şekilde kullanılmıştır. Köleliğin kaldırılmasının üzerinden bir asır geçmesine rağmen günümüzde dahi insanlar bir başka insanın emeğinden, işgücünden, bedeninden faydalanmak amacıyla hukuk dışı çeşitli yollara başvurmaktadır.

1847 yılında Abdülmecid döneminde pazarlarda satılan esirlerin aşağılandığı ve onlara kötü davranıldığı düşünülerek İstanbul'daki esir pazarları kaldırılmıştır.¹²⁵⁹ Çıkarılan bu ferman, Osmanlı Devleti'nin köleliği yasaklamaya yönelik yapmış olduğu ilk resmî girişim olarak kabul edilmektedir.¹²⁶⁰ Bu yıldan sonra köle ticaretinin yasaklanması için İngiliz hükümeti tarafından baskı yapılmış ve bunun üzerine Osmanlı Devleti, 1854 yılında, Çerkez ve Gürcü köle ticaretini yasaklamıştır.¹²⁶¹

1856 yılında yayımlanmış olan Islahat Fermanı Müslümanların ve gayrimüslimlerin her yönden eşitliğine dikkat çekmiş, buna karşın köleler ile ilgili herhangi bir kayıt koymamıştır.¹²⁶² 1856 tarihli Paris Barış Anlaşması'nı da imzalayan Osmanlı Devleti, siyahi köle ticaretini kaldırmayı ve köle ticareti yapanları denetleyeceğini taahhüt etmiştir.¹²⁶³ 1857'de Abdülmecid, Osmanlı topraklarında

Medeni Haklar Yasası'nın kabul edilmesi ile birlikte gerçekleşebilmiştir. Bkz. Ruhi, Irk Ayrımcılığı, s. 122.

¹²⁵⁹ Cin ve Akyılmaz, Hukuk Tarihi, s. 323; Toledano, ss. 89-90; Türkiye Diyanet Vakfı, 2002-II, s. 248; Bagatur, ss. 19-20, 52-53; Erdem, ss. 53, 91, 124-128.

¹²⁶⁰ Taşbaş, s. 135.

¹²⁶¹ Cin ve Akyılmaz, Hukuk Tarihi, s. 323; Ayrıntılı bilgi için bkz. Toledano, ss. 96-104; Bagatur, s. 55; Özdağ, s. 247.

¹²⁶² Akyılmaz, s. 233; Özdağ, s. 247.

¹²⁶³ Özdağ, s. 247.

siyahi köle ticaretini tamamen yasaklamıştır.¹²⁶⁴ Ancak buna rağmen köle ticareti gizli bir şekilde yapılmaya devam etmiştir.¹²⁶⁵

1876 tarihli Kanun-ı Esasi'nin hazırlanan taslağında kölelerle ilgili hükümler bulunmaktaydı. Osmanlı topraklarında köle ticaretini tamamen yasaklayan ve mevcut köleleri belirli bir süre sonunda tamamen özgür kılan düzenlemeler, dönemin padişahı tarafından madde metninden çıkarılmıştır.¹²⁶⁶ Dönemin padişahı II. Abdülhamid'in 1876 tarihli Kanun-ı Esasi'nin taslağından çıkardığı metin şöyleydi:

*“... asılları bilinmeyen köle ve cariyelerin ticaretini yapmak, şeriata, insanlığa ve ilerleyen medeniyete aykırı olduğundan sarayda bulunan tüm köle ve cariyeler (harem ağaları da dâhil olmak üzere) azatlanarak, Osmanlı topraklarında köle ticareti ve hariçten köle ithali tamamen yasaklanmalı ve tüm ülkede halkın elinde bulunan kölelerin belirli bir süre tayin edilerek, o süre sonunda hürriyete kavuşturulmaları veya razı olan köle sahiplerinin kölelerle kitabet akdi yapmaları sağlanarak bir daha köle satın almaları engellenmelidir.”*¹²⁶⁷

1876 Kanun-ı Esasi'de yapılan 1909 değişikliğinde Osmanlı Devleti uyruğunda olan herkesin “Osmanlı vatandaşı” olarak kabul edilmesine rağmen Osmanlı topraklarında yaşayan köle ve cariyelerin Osmanlı vatandaşı olup olmadığı hususu belirsiz kalmıştır.¹²⁶⁸

1880 yılında Afrika'daki köle ticaretini sonlandırmak için İngiltere ile anlaşma yapılmıştır.¹²⁶⁹ Bu anlaşma, Osmanlı Devleti ile İngiltere arasında köleliğin

¹²⁶⁴ Toledano, ss. 8, 160-170; Üçok ve Diğerleri, s. 106; Cin ve Akyılmaz, Hukuk Tarihi, s. 324; Özsoy, s. 49; Erdem, s. 104.

¹²⁶⁵ Toledano, s. 11; Üçok ve Diğerleri, s. 106; Bagatur, s. 61.

¹²⁶⁶ Üçok ve Diğerleri, s. 106; Cin ve Akyılmaz, Hukuk Tarihi, s. 324.

¹²⁶⁷ Bozkurt, Köle Ticareti, ss. 1509-1510.

¹²⁶⁸ Bozkurt, Köle Ticareti, s. 1524.

¹²⁶⁹ Toledano, ss. 8-9, 193-197; Üçok ve Diğerleri, s. 106; Özsoy, ss. 51-58; Erdem, ss. 168-172; Bagatur, ss. 62-63.

kaldırılması hususunda yapılan ilk anlaşmadır.¹²⁷⁰ Bu anlaşmanın üzerinden dokuz yıl geçtikten sonra, 1857 yılında olduğu gibi 1889 yılında da siyahi köle ticareti “Zenci Köle Ticaretinin Men’ine Dair Kanun” ile yasaklanmıştır.¹²⁷¹ 1889 yılının Kasım ayında Brüksel’de toplanan konferansta imzalanan protokol ile Afrika kıtasından köle ticareti yapılmasının engellenmesi kararı alınmıştır.¹²⁷² Osmanlı Devleti, 1890 yılında Afrika kıtasından köle ticareti yapılmasını yasaklayan Brüksel Anlaşması’nı da imzalamıştır.¹²⁷³ 1891 yılında yayımlanan bir Kanun ile yeniden köle ticareti yapanların hapis ve müsadere cezası ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır.¹²⁷⁴ V. Mehmet de 1909 yılında Çerkez ve diğer kölelerin ticaretini, alınıp satılmasını yasaklamıştır.¹²⁷⁵ Ancak her ne kadar Abdülmecid döneminde esir pazarları kaldırılrsa ve V. Mehmet döneminde köle ticareti yasaklansa da kölelik ve cariyelik, fiili olarak uzun bir süre daha devam etmiştir.¹²⁷⁶ Çünkü bu yasaklar kölelerin ticaretini yasaklasa da kölelik kurumunu ortadan kaldıran düzenlemeler değildi.¹²⁷⁷ Nitekim yukarıda da bahsedilen Kanun-ı Esasi’nin 9. maddesinde bütün Osmanlıların özgür oldukları yer alsa da, taslakta yer alan ve köleliği tamamen ortadan kaldıracak maddeler padişah tarafından kabul görmemiştir. Bu da o dönem için kölelik kurumuna olan bakışı ortaya koymaktadır. Sonuç olarak Kanun-ı Esasi’de yer alan bütün Osmanlıların özgür olduğunu hüküm altına alan madde, köleleri kapsamamaktadır.¹²⁷⁸

1917 tarihli Hukuk-u Aile Kararnamesi’nin tasarısını hazırlayan Komisyonun tasarısı hakkındaki mazbatasında Kararname’nin gerekçesinde yer almayan kölelik ile

¹²⁷⁰ Bozkurt, Köle Ticareti, s. 1517.

¹²⁷¹ Akyılmaz, s. 235; Bozkurt, Köle Ticareti, s. 1517.

¹²⁷² Bozkurt, Köle Ticareti, s. 1520.

¹²⁷³ Cin ve Akyılmaz, Hukuk Tarihi, s. 324; Toledano, s. 9; Akyılmaz, s. 236; Erdem, ss. 179-185; Bagatur, ss. 63-64.

¹²⁷⁴ Akyılmaz, s. 236.

¹²⁷⁵ Üçok ve Diğerleri, s. 107; Cin ve Akyılmaz, Hukuk Tarihi, s. 324; Akyılmaz, s. 236; Bozkurt, Köle Ticareti, s. 1525; Erdem, s. 91.

¹²⁷⁶ Umur, Roma Hukuku, s. 357.

¹²⁷⁷ Üçok ve Diğerleri, ss. 106-107; Cin ve Akyılmaz, Hukuk Tarihi, s. 324; Ekinci, s. 432.

¹²⁷⁸ Akyılmaz, s. 235; Tahiroğlu, Osmanlı, s. 670.

ilgili bölüm bulunmaktadır. Buna göre bu bölümde; kölelerin İslamiyet'ten önce korumasız olduklarına, İslam dininin neden köleliği kabul ettiğine ve kölelik sebebini sadece savaş esirliği olarak kabul ettiğine ve bunun da köleliği sınırladığına ve zorlaştırdığına dair ifadeler yer almaktadır.¹²⁷⁹ Batı'nın köle ticaretini 1856 yılında Paris Sözleşmesi ile yasaklaması ile birlikte Osmanlı Devleti bu Sözleşme'yi kabul etmiş ve böylece savaş esirliği sebebiyle kölelik de kaldırılmıştır.¹²⁸⁰ Aynı düşünce 1917 tarihli Hukuk-u Aile Kararnamesi'nin tasarısında da yer almıştır.¹²⁸¹

Osmanlı'da II. Mahmud'dan başlayarak yaklaşık yüz yıllık bir süre boyunca, köle pazarlarının kaldırılması, köle ticaretinin engellenmesi amacıyla birçok kanun ve ferman yayımlanmış ve ayrıca uluslararası sözleşmelere imza atılmıştır.¹²⁸² Yukarıda zikredilen bütün yasaklamalara rağmen Osmanlı'da köle ticaretinin ve köleliğin Türkiye Cumhuriyeti kurulana dek az da olsa devam ettiği söylenebilir.¹²⁸³

3. Osmanlı'da Zorunlu Çalışma Uygulamaları ve Angarya

Osmanlı Devleti'nde zorunlu çalışma ve angarya uygulaması ile ilgili yazılı belgeler daha çok Tanzimat sonrası dönemde bulunmaktadır. Osmanlı'da zorunlu çalışma uygulaması genel olarak, tarım, maden, inşaat ve ordu gibi alanlarda görülmüştür.¹²⁸⁴

Hem Osmanlı Devleti'nde hem de Türkiye Cumhuriyeti'nde vatandaşların yol yapımında zorunlu olarak çalışmalarına sebep olan ve uzun süre yürürlükte olan kanunlar bulunmaktaydı.¹²⁸⁵ Günümüzde dahi devletler askerlik sebebiyle, hükümlü

¹²⁷⁹ Bozkurt, Köle Ticareti, ss. 1528-1529.

¹²⁸⁰ Akgündüz, Özel Hukuk-I, s. 62; Ansay, s. 79; Cin ve Akgündüz, s. 458.

¹²⁸¹ Bozkurt ise, 1856 tarihli Paris Sözleşmesi ile birlikte kölelik sebebinin kalktığı görüşüne katılmamaktadır. Bkz. Bozkurt, Köle Ticareti, ss. 1529-1530.

¹²⁸² Bozkurt, Köle Ticareti, s. 1531.

¹²⁸³ Türkiye Diyanet Vakfı, 2002-II, s. 248.

¹²⁸⁴ Özdemir, Türkiye'de Zorunlu Çalışma, s. 185.

¹²⁸⁵ Aslan, s. 5.

olma sebebiyle veya olağanüstü dönemlerde kişilerden bedensel işgücü gerektirecek zorunlu çalışma isteyebilmektedirler.¹²⁸⁶

Her ne kadar devletler tarafından kölelik, serflik ve angarya gibi uygulamalar kaldırılmaya başlansa da sivil halk, yol yapımında ve madenlerde zorunlu çalışmaya tabi tutmuştur.¹²⁸⁷ Ücret verilmeksizin yaptırılan zorunlu çalışmanın yani angaryanın sebebi, hem emek kıtlığı hem de ekonominin kötü olmasıdır.¹²⁸⁸ Ancak ekonomik sebepler vergi almak gibi nakdi bedellerle karşılanabilirken emek ancak zorunlu çalışmayla karşılanabilir. Bu sebeple emek arzının düşüklüğü yani emek kıtlığının zorunlu çalışmanın temelini oluşturduğu söylenebilir.

1856 yılında Süveyş Kanalı yapımında, 60 bin kişi zorunlu çalışma yapmıştır.¹²⁸⁹ Yine Osmanlı Devleti'nde angaryanın kullanıldığı alanlardan bir tanesi de cami inşasıdır. Örneğin, Süleymaniye Camii'nin yapımında İstanbul içinden ve dışından zorunlu olarak işçiler çalıştırılmıştır. İşçilerden kaçanların olması hâlinde ise yakalanıp zorla geri gönderilmiştir.¹²⁹⁰

23.02.1862 tarihli “*Memâlik-i Mahruse-i Şahane Yollarının Tanzim ve Tesviyesi Hakkında Nizamname*”, Osmanlı'da halkın zorunlu olarak yollarda çalışmasını getiren düzenlemelerden biridir. Bu düzenlemeyle sağlıklı bütün erkeklerin ücret almaksızın yol yapımında çalışmaları zorunlu tutulmuştur.¹²⁹¹ Ayrıca yükümlülük yaşı 18 ile 60 yaş arası olarak belirlenmiştir.¹²⁹² Bununla birlikte kişilerin kendi yerlerine ücretli işçi çalıştırarak yükümlülüklerini yerine getirebilmeleri de mümkün kılınmıştır.¹²⁹³ Bu

¹²⁸⁶ Aslan, ss. 5-6.

¹²⁸⁷ Akkuş ve Yıldırım, s. 510.

¹²⁸⁸ Özbay, s. 74.

¹²⁸⁹ Özdemir, Türkiye'de Zorunlu Çalışma, s. 191.

¹²⁹⁰ Özdemir, Dünyada Zorunlu Çalışma, ss. 12, 81.

¹²⁹¹ Emrah Çetin, “Osmanlı Devleti'nin Son Döneminde Zorunlu Çalışma Uygulamalarına Dair Bir Örnek: Karayolu Yapımında Çalışma Yükümlülüğü (1861-1908)”, *International Journal of Science Culture and Sport*, (654-665), S. 3, Y. 2015, s. 663; Akkuş ve Yıldırım, s. 521.

¹²⁹² Çetin, s. 658; Ancak bu yükümlülüğten devlet memurları ile yol çalışmalarında bulunan işçilerin defterlerini tutan memurlar, mektep hocaları, din görevlileri ile asker (nizamiye) ve polisler (zaptiye) muaf tutulmuşlardır. Bkz. Çetin, s. 661.

¹²⁹³ Akkuş ve Yıldırım, s. 522.

düzenleme ile bazı kişilerin belirli sürelerle ücret almaksızın çalışması yasal bir zorunluluk hâline getirilmiştir. Kişilere kendi yaşadıkları bölgelerde yapılan yolların yapımına katılmaları zorunlu tutulmuştur. Getirilen bu zorunluluğun altında yatan sebep ise, yapılan yoldan en çok yararlanacak kişilerin o bölgede yaşayan insanlar olacağı düşüncesidir.¹²⁹⁴

1866 yılında “*Turuk-u Maabir Nizamnamesi*” ile halka yılda 10 gün süreyle yol inşasında çalışmak ya da bu yükümlülüğün karşılığı olarak yine yol inşasında harcanmak üzere para olarak ödeme yükümlülüğü getirilmiştir.¹²⁹⁵ Ancak bu düzenlemede 1869 yılında değişiklik yapılmış ve erkekler için her 5 yılda 20 gün bedensel çalışma, karşılığında bedel verme ya da hayvan çalıştırma yükümlülükleri seçimlik olarak getirilmiştir. Haklı sebep olmaksızın ihmal ve tembellik gibi sebeplerle çalışmasını aksatanlar, iki kat çalışma ile cezalandırılmıştır.¹²⁹⁶ 1869 yılında yapılan değişiklikte yükümlülük yaş aralığı 16-60 iken 1890 yılında yapılan düzenlemede ise yükümlülük yaşı 20’den itibaren başlatılmıştır.¹²⁹⁷ Halk tarafından bedenen yol inşasında çalışma ve bedenen çalışmak istenmemesi hâlinde önceden belirlenmiş günlük ücret üzerinden çalışma yükümlülüğü bedeli ödemesi olmak üzere iki şekilde yükümlülük yerine getirilebiliyordu.¹²⁹⁸

Osmanlı Devleti’nde ilk maden nizamnamesi 1810 tarihli Fransız Maden Kanunu’ndan uyarlanarak hazırlanan 28.05.1861 tarihli Maadin Nizamnamesi’dir

¹²⁹⁴ Akkuş ve Yıldırım, s. 522.

¹²⁹⁵ Bahattin Demirtaş, “Atatürk Döneminde Bayındırlık Faaliyetlerine Bir Örnek: Tarihi Köprülerin Bakım ve Yeni Köprülerin İnşa Çalışmaları”, 3. Köprüler Viyadükler Sempozyumu Bildiriler Kitabı, 08-10 Mayıs 2015, BAOB Yerleşkesi - Bursa, (116-128), Bursa 2015, s. 117.

¹²⁹⁶ Aslan, s. 52; Akkuş ve Yıldırım, s. 522; Demirtaş, ss. 658-659.

¹²⁹⁷ Çetin, s. 660.

¹²⁹⁸ Akkuş ve Yıldırım, s. 525.

(Mevadd-ı Madeniyeye Dair Nizamname).¹²⁹⁹ Bu Nizamname, yapılan çalışmayı işçilerin kendi rızalarına bağlaması açısından önem arz etmektedir.¹³⁰⁰

Çalışma koşullarının iyi olmaması sebebiyle gönüllü olarak çalışan işçi bulunmasının zor olması sebebiyle genellikle maden çalışmasında da zorunlu çalışma uygulamasına başvurulmuştur.¹³⁰¹ 8 Mayıs 1867 yılında uygulamaya konulan¹³⁰² gerçek adı “*Ereğli Kömür Maden-i Hümayunu İdaresinin Nizamnamesi*” olan ve “*Dilaver Paşa Nizamnamesi*”¹³⁰³ olarak bilinen düzenleme, Osmanlı Devleti Dönemi’nde zorunlu çalışma uygulamalarına bir örnek teşkil etmektedir.¹³⁰⁴ Padişah onayından geçmediği için tüzük niteliği kazanmayan¹³⁰⁵ ve Dilaver Paşa tarafından çıkarılan bu Nizamname ile Ereğli Sancağının zorunlu çalışmaya tabi tutulan 14 kazasında yaşayan ve yaşları 13 ile 50 arasındaki erkeklere, Zonguldak-Ereğli maden ocağında günlük 10 saat çalışma yükümlülüğü getirilmiştir. Her ne kadar zorunlu çalışmaya tabi tutulan erkeklerin yaşlarının en az 13 olması gerektiği hüküm altına alınsa da uygulamada 9 yaşlarındaki erkek çocuklarının da madenlerde çalıştırıldığı

¹²⁹⁹ Özkan Keskin, “Osmanlı Devleti’nde Maden Hukukunun Tekâmülü (1861-1906)”, *Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi*, (125-147), S. 29, Y. 2011, s. 128; Ünlütürk Ulutaş ve Ulutaş, s. 331.

¹³⁰⁰ Ünlütürk Ulutaş ve Ulutaş, s. 331.

¹³⁰¹ Özdemir, Türkiye’de Zorunlu Çalışma, s. 191.

¹³⁰² Dilaver Paşa Nizamnamesi’nin uygulamaya konulma tarihi ile ilgili olarak iki görüş bulunmaktadır. Bir görüşe göre Nizamname, 1865 yılında yürürlüğe girmiştir. Bkz. Hasan Yüksel, “19. Yüzyıl Osmanlı Devleti Maden Ocakları’nda Çalışma Standartlarının Oluşturulması Girişimleri: Dilaverpaşa Nizamnamesi Örneği”, *Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, (989-1002), C. 30, S. 5, Y. 2016, ss. 994-995; Diğer bir görüşe göre ise, Nizamname 1867 yılında yürürlüğe girmiştir. Bu farklılığın sebebi, havza yönetiminin 1865 yılında Bahriye Nezaretine verilmiş olmasıdır. Nitekim bu yönetim devri ile birlikte Nizamname iki yıllık bir hazırlık süreci geçirmiştir. Bkz. Büşra Yüksel, “Çalışma İlişkilerine Yönelik İlk Düzenleme: Dilaver Paşa Nizamnamesi ve Çalışma Hayatına Etkileri”, *İş ve Hayat Dergisi*, (155-178), C. 3, S. 6, Y. 2017, s. 159.

¹³⁰³ 8 Bölüm ve 100 maddeden oluşan Nizamname hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Yüksel, Çalışma Standartları, ss. 994-998; Özdemir, Dünyada Zorunlu Çalışma, ss. 87-89.

¹³⁰⁴ Yüksel, Çalışma İlişkileri, ss. 156, 159; 1822-1920 arasındaki dönemde Zonguldak’taki kömür bölgesindeki madencilğin hikâyesini işçilerin çalışma hayatları üzerinden anlatan ve işe alımlar, yapılan işler, iş kazaları ve savaş yıllarındaki çalışma uygulamaları ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Donald Quataert, *Osmanlı İmparatorluğu’nda Madenciler ve Devlet: Zonguldak Kömür Havzası 1822-1920*, (Çev. Azat Zana Gündoğan ve Nilay Özak Gündoğan), İstanbul 2009.

¹³⁰⁵ Yüksel, Çalışma Standartları, s. 994.

ileri sürülmektedir.¹³⁰⁶ Osmanlı Devleti'nde askerler maden, inşaat, tarım gibi alanlarda çalıştırılmıştır. Hatta kapıkulu askerleri yol ve köprü yapımı gibi işlerde çalıştırılmıştır.¹³⁰⁷ Keza askerlerin kömür madenlerinde de çalıştırıldığı bilinmektedir.¹³⁰⁸ Askerler genelde eksik olan emeğin gönüllü veya angarya ile karşılanamadığı dönemlerde madenlerde çalıştırılmıştır.¹³⁰⁹ Örneğin 1851-1854 yılları arasında Ereğli bölgesindeki kömür ocaklarının bazıları askerler tarafından işletilmiştir.¹³¹⁰ Kırım Savaşı'nın gerçekleştiği 1853-1856 yılları arasında madenlerde çalışan askerler ile "Dilaver Paşa Nizamnamesi" ile çalıştırılan askerler arasında farklılıklar bulunmaktadır. Nitekim bu Nizamname'den önce askerler memleket ayrımı yapılmaksızın madenlerde çalıştırılmıştır. Fakat kıyılara yakın yerlerde yaşayan kişilerin Denizcilik Bakanlığı'nda (Bahriye Nazırlığı: Osmanlı Devleti Donanmasından sorumlu bakanlık) asker olması şartı getirilmiş ve madenler 1865-1909 yılları arasında Denizcilik Bakanlığı'na bağlanmıştır.¹³¹¹ I. Dünya Savaşı sonrasında askerlerin bir kısmı askere alınmak yerine maden ocaklarına gönderilmiştir.¹³¹²

1869 yılına gelindiğinde, yeni bir Maadin Nizamnamesi hazırlanmıştır.¹³¹³ Bu düzenleme 1867 tarihli Dilaver Paşa Nizamnamesi'nin iş güvenliğine ilişkin eksik olan hükümlerinin doldurulması amacıyla hazırlanmıştır.¹³¹⁴

¹³⁰⁶ Yüksel, Çalışma İlişkileri, ss. 161, 163; Özbay, s. 71; Ünlütürk Ulutaş ve Ulutaş, s. 331.

¹³⁰⁷ Özbay, s. 27; Akkuş ve Yıldırım, Osmanlı Devleti'nde Roma'da olduğu gibi yol yapımında askerler kullanılmadığını ifade etmişlerdir. Bkz. Akkuş ve Yıldırım, s. 520.

¹³⁰⁸ Özbay, s. 28.

¹³⁰⁹ Özdemir, Türkiye'de Zorunlu Çalışma, s. 187.

¹³¹⁰ Özdemir, Türkiye'de Zorunlu Çalışma, s. 191.

¹³¹¹ Özbay, s. 29; Özdemir, Dünyada Zorunlu Çalışma, ss. 83-84.

¹³¹² Özdemir, Türkiye'de Zorunlu Çalışma, s. 191.

¹³¹³ Nejat Tamzok, "Osmanlı İmparatorluğu'nun Son Döneminden Çok Partili Döneme Madencilik Politikaları, 1861-1948", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, (179-204), C. 63, S. 4, Y. 2008, s. 181; Keskin, ss. 130-131.

¹³¹⁴ Özdemir, Dünyada Zorunlu Çalışma, ss. 89-90.

1876 tarihli Kanun-ı Esasi'nin¹³¹⁵ 24. maddesi şöyle düzenlenmiştir: “*Müsadere ve angarya ve cerime memnudur. Fakat muharebe esnasında usulen tayin olunacak tekâlif ve ahval bundan müstesnadır.*”¹³¹⁶ Bu hüküm Osmanlı Devleti'nde angaryayı yasaklayan ilk Kanun metnidir.¹³¹⁷ Madde metninden de anlaşıldığı üzere Osmanlı'da Kanun-ı Esasi ile angarya kesin olarak yasaklanmıştır. Bu durumun istisnası ise savaş sırasında yöntemine uygun olarak tayin edilecek vergiler, yükümlülükler ve hâllerdir. I. Meşrutiyet'in başarısız olması ile ilan edilen 1908 tarihli II. Meşrutiyet yönetimi, 1876 tarihli Kanun-ı Esasi'yi bazı değişiklikler yaparak kabul etmiş ve yürürlüğe koymuştur.¹³¹⁸

1869 tarihli Maadin Nizamnamesi, 1886 tarihli Maadin Nizamnamesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bu nizamnamede zorunlu çalışma uygulamasının kaldırıldığı 65. madde ile hüküm altına alınmıştır.¹³¹⁹ Akabinde 1888 yılında işçilerin zorunlu çalışmasını ve angaryayı önlemeye yönelik “Amele Tahririne Mahsus Nizamname” yayımlanmıştır.¹³²⁰

1886 tarihli Maadin Nizamnamesi, 1906 yılında geliştirilmiş ve yeniden şekillendirilerek yayımlanmıştır. Bu düzenlemede de zorunlu çalışma ve angarya yasaklanmıştır. 1908 yılında “Umûr-i Nâfia Nizamnamesi”nde bedenen çalışma yükümlülüğü yerine karşılığında nakden bedel alınması uygulamasının daha doğru olacağı, aslında bedenen çalışma yükümlülüğünün bir angarya olduğu ve Avrupa

¹³¹⁵ 1876 tarihli Kanun-ı Esasi'nin metni için bkz. <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1876-k%C3%A2n%C3%BBn-i-es%C3%A2s%C3%AE/>, (E.T. 23.06.2020).

¹³¹⁶ Bkz. <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1876-k%C3%A2n%C3%BBn-i-es%C3%A2s%C3%AE/>, (E.T. 23.06.2020).

¹³¹⁷ Ünlütürk Ulutaş ve Ulutaş, s. 331.

¹³¹⁸ Özdemir, Türkiye'de Zorunlu Çalışma, s. 195.

¹³¹⁹ Özdemir, Dünyada Zorunlu Çalışma, ss. 91-92; Bu Nizamname'nin 65. maddesi şöyledir: “*Maadin idaresi tarafından her vilayet merkezinde bir maden mühendisi bulundurulacaktır ve maden amelesinin ecr-i misil ve hüsn-ü rızaları ile kullanılıp bu yüzden kimseye cebir ve zarar vukua getirilmemesine vali-i vilayet ve mühendisler tarafından daima takayyüt ve ihtimam olunacaktır.*” Bkz. Ünlütürk Ulutaş ve Ulutaş, ss. 331-332.

¹³²⁰ Özdemir, Dünyada Zorunlu Çalışma, s. 92.

lkelerinde bu uygulamadan vazgeçildiği ifade edilmiştir.¹³²¹ Ancak belirtmek gerekir ki, buraya kadar zorunlu çalışmayı yasaklayan düzenlemeler, etkin bir denetim mekanizması yokluğu sebebiyle zorunlu çalışma uygulamasını kaldırmakta başarılı olamamıştır.¹³²²

1921 yılında kabul edilen 151 sayılı “*Ereğli Havzai Fahmiyesi Maden Amelesinin Hukukuna Müteallik Kanun*”un¹³²³ 2. maddesi ile kişilerin artık Ereğli bölgesinde zorla istihdam edilmesi ve angarya yapılması yasaklanmıştır.¹³²⁴ Bu Kanun, o zamana dek yabancı sermaye tarafından kötü şartlarda çalıştırılmış olan ve sömürülen işçiler lehine hükümler barındırmaktadır. Çalışma saati, günlük sekiz saat olarak belirlenmiş ve fazla mesaiye iki kat ücret getirilmiştir.¹³²⁵ Yine aynı madde ile madenlerde çalışmak için belirlenen asgari yaş 13’ten 18’e çıkarılmıştır.¹³²⁶ Bu Kanun, doğrudan koruyucu sosyal politika önlemi oluşturması açısından ilk düzenlemedir.¹³²⁷ Belirtmek gerekir ki, 1921 yılında yasaklanan zorunlu çalışma uygulaması 18 Ocak 1940 tarihinde kabul edilen 3780 sayılı Milli Korunma Kanunu¹³²⁸ ile Ereğli bölgesinde tekrar başlamıştır.¹³²⁹

Zorunlu alışma uygulaması, Osmanlı Devleti’nde bir vergi olarak görülmüştür. Ancak vergi vatandaşların devlete karşı sırf vatandaş oldukları için yerine getirmek zorunda olduğu bir yükümlülüktür ve vergi kamu harcamalarının karşılanabilmesi amacıyla toplanır. Devletin yukarıda bahsedilen yükümlülükleri getirme amacı ise

¹³²¹ Demirtaş, s. 661.

¹³²² zdemir, Dünyada Zorunlu alışma, s. 93.

¹³²³ 1921 yılında kabul edilen 151 sayılı “Ereğli Havzai Fahmiyesi Maden Amelesinin Hukukuna Müteallik Kanun”un metni için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.151.pdf>, (E.T. 04.07.2020).

¹³²⁴ Aslan, s. 51; Yüksel, alışma İlişkileri, ss. 163, 165.

¹³²⁵ Tamzok s. 184.

¹³²⁶ Yüksel, alışma İlişkileri, s. 165.

¹³²⁷ Bununla birlikte 1867 tarihli Dilaver Paşa Nizamnamesi, retimi artırmak amacının yanı sıra iş ilişkilerini dolaylı da olsa düzenleyen ilk sosyal politika rneği olması açısından önemli bir düzenlemedir. Bkz. zdemir, Dünyada Zorunlu alışma, s. 95.

¹³²⁸ 3780 sayılı Milli Korunma Kanunu metni için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.3780.pdf>, (E.T. 04.07.2020).

¹³²⁹ Yüksel, alışma İlişkileri, s. 165.

kamu harcamalarının finanse edilmesinin yanı sıra zorlamak suretiyle halkı kamu hizmetlerini yapmaya ortak etmektir.¹³³⁰ Buradaki amaç aslında yeterli emek ve sermaye olmadığı bir dönemde yolların bir an önce yapılabilmesini ya da üretime devam edilebilmesidir.¹³³¹

Osmanlı Devleti'nin son dönemlerinde ortaya çıkan çekirge istilaları, ürünlerde ağır tahribata yol açmıştır. Bunun üzerine 14.11.1912 tarihinde “*Çekirgenin İtlaflı Hakkında Kanun-ı Muvakkat*” adlı düzenleme yürürlüğe girmiştir. Bu geçici Kanun’la kişilere; istila olmayan yerlerde çekirge ya da çekirge yumurtası görülmesi hâlinde yerel idareye yer gösterilmesi, köy sınırları içerisinde topraktaki çekirge yumurtalarının ücretsiz olarak toprağın sürülmesi suretiyle meydana çıkarılması ve bu yumurtaların toplanması, belirlenen miktarda toplanan yumurtaların depolara teslim edilmesi yükümlülüğü getirilmiştir. Ayrıca çekirge yumurtalarının sayısının fazla olması hâlinde yardım edilmesi amacıyla üç saatlik mesafede bulunan köylerden yükümlüler gönderileceği ve bütün bu yükümlülükleri yerine getirmeyen kişilerin ise cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır.¹³³² 1912 yılında çekirgelerin hangi yollarla itlaf edileceğini gösteren ve sekiz maddeden oluşan “*Çekirgenin İtlaflına Dair Talimatname*” yayımlanmıştır. 1913 yılında, Kanun’la yükümlü oldukları miktardan fazla toplanan yumurta için kişilere ücret ödenmesi kararlaştırılmıştır.¹³³³ 1913 yılında, ayrıca on beş yaşından itibaren köylülerin yanı sıra şehir ve kasaba halkının da yani herkesin çekirge itlafında görevlendirilebileceği kabul edilmiştir.¹³³⁴

1912 yılından itibaren uygulanan geçici Kanun ile Talimatname birleştirilerek ve sadeleştirilerek 20 Mart 1916 tarihinde “Çekirge İtlaflı Hakkında Kanun” adıyla

¹³³⁰ Akkuş ve Yıldırım, s. 532.

¹³³¹ Akkuş ve Yıldırım, s. 533.

¹³³² Mehmet Ali Yıldırım, “Birinci Dünya Savaşı Yıllarında Osmanlı Devleti’nin Beşinci Düşmanı: Çekirgeler”, *Gaziantep University Journal of Social Sciences*, (1017-1042), C. 13, S. 4, Y. 2014, ss. 1023-1024; Aslan, s. 52.

¹³³³ Remzi Çavuş, “Osmanlı Devleti’nde Çekirgelere Karşı Mücadele (1908-1918)”, *Osmanlı Bilimi Araştırmaları*, (59-76), C. 18, S. 2, Y. 2017, s. 63; Yıldırım, ss. 1024-1025.

¹³³⁴ Çavuş, s. 62.

yeniden yürürlüğe girmiştir.¹³³⁵ Köy halkının zorunlu olarak bedenlen çalışmasını öngören bu Kanun 26.05.1926 tarih ve 858 sayılı “Çekirge Kanunu” ile yürürlükten kalkmıştır.¹³³⁶

Osmanlı Devleti’nde bazı suçları işleyip mahkûm edilen kişilere zorunlu çalışma yaptırıldığına dair örnekler de yer almaktadır. Örneğin, bir hastanenin inşaatında çalıştırılan ve haklarında üç yıl mahkûmiyet kararı olan iki kişinin hastane inşaatından kaçtığına dair Osmanlı Devleti arşivlerinde bilgilere rastlanmaktadır.¹³³⁷

Sonuç olarak Osmanlı Devleti’nde savaş endüstrisi, maden, tarım, yapı işleri gibi alanlarda zorunlu çalışma uygulanmıştır. Her ne kadar 1860’lı yıllardan itibaren zorunlu çalışma ve angaryayı yasaklayan düzenlemeler yürürlüğe girse de bu hükümlerin uygulanabilmesi zaman almış ve zorunlu çalışma uygulamaları devam etmiştir. Hatta öyle ki ileride de değineceğimiz üzere bu uygulamalar Cumhuriyet döneminde dahi devam etmiştir.¹³³⁸

III. TÜRKİYE CUMHURİYETİ DÖNEMİNDE ZORUNLU ÇALIŞMA UYGULAMALARI VE ZORLA ÇALIŞTIRMA YASAĞININ ANAYASAL GELİŞİM SÜRECİ

A. 1921 Anayasası Döneminde Angarya ve Zorla Çalıştırma Yasağı

I. Dünya Savaşı bittiğinde Osmanlı Devleti yıkılmış ve yeni bir devlet doğmuştur. Türkiye Cumhuriyeti’nin kurulabilmesi için verilen Kurtuluş Savaşı sırasında 1921 yılında Büyük Millet Meclisi tarafından Teşkilat-ı Esasiye Kanunu¹³³⁹ adıyla 1921 Anayasası kabul edilmiştir.¹³⁴⁰ Bu Anayasa, bağımsızlık savaşı veren

¹³³⁵ Yıldırım, s. 1026.

¹³³⁶ Aslan, ss. 52-53, 78; Yıldırım, s. 1026.

¹³³⁷ Özbay, ss. 29-30.

¹³³⁸ Özdemir, Türkiye’de Zorunlu Çalışma, s. 211.

¹³³⁹ 20.01.1921 tarih ve 85 sayılı Teşkilat-ı Esasiye Kanunu’nun metni için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa21.htm>, (E.T. 01.07.2020).

¹³⁴⁰ Etgü, Mülkiyet, s. 148.

Türkiye'nin ilk anayasasıdır.¹³⁴¹ Olağanüstü koşullarda hazırlanan ve kabul edilen 1921 Anayasası'nda sadece olağanüstü koşullara yönelik hükümlere yer verilmiştir. Dolayısıyla temel hak ve özgürlükler konusunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Hukuken ortadan kaldırılmadığı için 23 maddeden oluşan¹³⁴² Teşkilat-ı Esasiye Kanunu ile çatışmayan hükümlerde 1876 tarihli Kanun-ı Esasi hükümlerinin geçerli olacağı kabul edilmiş ve “İki Anayasalı” bir dönem yaşanmıştır.¹³⁴³ Bu nedenle Kanun-i Esasi'nin 24. maddesinde yer alan angarya yasağı, 1921 Anayasası Dönemi'nde de uygulama alanı bulmuştur.

Kurtuluş Savaşı'nın akabinde 1923 yılında Medeni Kanun hazırlanırken ehliyeti etkileyen hâller ilgili komisyon tarafından ele alınmıştır. İslam hukukunda kölelik, ehliyeti etkileyen hâllerden biri olmasına rağmen artık o gün için tamamen yasaklandığından komisyon tarafından müzakere edilmeye değer görülmemiştir.¹³⁴⁴ Böylece kölelik kurumunun Türkiye Cumhuriyeti döneminde hem hukuken hem de uygulamada hiçbir şekilde var olmadığı söylenebilir. Türkiye Cumhuriyeti, köleliğe ve köle ticaretine karşı bütün uluslararası anlaşmaları aynen kabul etmiş ve iç hukukun bir parçası hâline getirmiştir.¹³⁴⁵

Zorunlu çalışma uygulaması bakımından yol vergisi olarak adlandırılacak uygulamanın Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne miras olarak kaldığı söylenebilir.¹³⁴⁶ Osmanlı Devleti'nin son dönemlerinde yol yapımı amacıyla alınan yol vergileri, Türkiye Cumhuriyeti döneminde de farklı düzenlemelerle devam

¹³⁴¹ Gazanfer Kaya ve Sezer Ayan, *Türkiye'de Anayasalar ve Sivil Toplum*, Ankara 2011, s. 63.

¹³⁴² Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nda 23 maddenin akabinde “maddei münferide” başlıklı ayrı bir madde bulunmaktadır. Bu sebeple bazı yazarlar Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nu 24 madde olarak kabul etmektedir. Bkz. A. Şeref Gözübüyük, *Açıklamalı Türk Anayasaları*, 9. bs., Ankara 2017, s. 38; Kaya ve Ayan, s. 64.

¹³⁴³ Bülent Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980)*, 32. bs., İstanbul 2019, ss. 267, 290.

¹³⁴⁴ Üçok ve Diğerleri, s. 107; Bozkurt, Köle Ticareti, s. 1530.

¹³⁴⁵ Üçok ve Diğerleri, s. 107.

¹³⁴⁶ Cemil Adar Yılmaz ve Cihan Yüksel, “Türkiye’de Tek Parti Dönemi Vergi Politikaları”, *Milli Kültür Araştırmaları Dergisi*, (82-93), C. 3, S. 1, Y. 2019, s. 86.

etmiştir.¹³⁴⁷ 7 Mart 1921 tarihinde yol yapımı için 18-60 yaş arasındaki erkek kişilerden vergi alınmasını öngören 102 sayılı “Tarik Bedel-i Nakdisi Hakkında Kanun” yürürlüğe girmiştir.¹³⁴⁸ Bu Kanun, Türkiye Cumhuriyeti döneminde zorunlu bedeni çalışmanın öngörüldüğü ilk düzenlemedir.¹³⁴⁹ Buna göre bu vergiyi ödemeye gücü olmayan kişilerin yılda 4 gün süreyle bedenlen çalışacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak aslolan bedenlen çalışmaktan ziyade verginin ödenmesiydi.¹³⁵⁰ 1921 tarihli Kanun’un eksik yönlerinin giderilebilmesi amacıyla 1925 yılında “Yol Mükellefiyeti Kanunu” çıkarılmıştır.¹³⁵¹ Bu Kanun’la birlikte zorunlu çalışma süresi yılda 6-12 gün arası olmak üzere artırıldı.¹³⁵² Ancak bu düzenleme ile aslolan bedenlen çalışma olarak öngörülmüştü. Çünkü yol yapımı amacıyla toplanan vergiler ya gereğince toplanamamış ya da toplanan vergiler farklı alanlara harcanmıştı. Böylece asıl amaç olan yol yapımı süreci sekteye uğramıştı.¹³⁵³ Ancak kişiler yine de bu yükümlülüğü istemeleri hâlinde, belirlenen bedeli ödemek suretiyle yerine getirebilirdi.¹³⁵⁴ Ancak Kanun’un 1. maddesine göre, “*sakatlığı tespit edilen fakirler, öğrenciler, askerler ve hayatta altı çocuğu olanlar [bu yükümlülüğten] muaf*” tutulmuştur.¹³⁵⁵

Türkiye Cumhuriyeti döneminde uygulanan bir başka zorunlu çalışma uygulaması ise “Tekâlif-i Milliye Emirleri”dir. Kurtuluş Savaşı’nda Yunanlılara karşı kazanılan ilk zafer olan I. İnönü Muharebesi sonrasında Yunanlılar tekrar saldırmış ve

¹³⁴⁷ Aslan, s. 61.

¹³⁴⁸ Yılmaz ve Yüksel, s. 86; Akkuş ve Yıldırım, s. 536.

¹³⁴⁹ Aslan, s. 61.

¹³⁵⁰ Akkuş ve Yıldırım, s. 536; Demirtaş, s. 118; Aslan, ss. 61-63.

¹³⁵¹ Demirtaş, s. 116, 119-120; Bu Kanun Osmanlı Devleti ve Türkiye Cumhuriyeti döneminde o zamana dek yol yapımı amacıyla halktan bedenlen zorunlu çalışma veya nakdi bedel uygulaması öngören eski düzenlemeleri kaldırmıştır. Bkz. Aslan, s. 62.

¹³⁵² Yılmaz ve Yüksel, s. 86.

¹³⁵³ Akkuş ve Yıldırım, s. 536.

¹³⁵⁴ Aslan, ss. 62-63.

¹³⁵⁵ “Verginin muafiyet alanının genişletilmesi ve altı çocuğu olanların vergiden muaf tutulması oldukça dikkat çekicidir. Savaştan yeni çıkan Türkiye yol vergisi aracılığıyla nüfusunu artırmaya çalışmıştır. Zamanla altı çocuk uygulaması ekonomik güçlüklerle karşı karşıya olan kırsal kesim için vergiden tek kurtuluş yolu hâline geldiğinden bundan sonra Anadolu’da altı çocuklu ailelerin sayısı hızla artmıştır.” Bkz. Nuray Özdemir, “Cumhuriyet Döneminde Türkiye’de Yol Vergisi”, *Tarih Araştırmaları Dergisi*, (213-247), C. 32, S. 53, Y. 2013, s. 218.

yine kaybetmişlerdi.¹³⁵⁶ Ancak Temmuz ayında yaşanan kayıpların üzerine bütün yetki ve sorumlulukların tek bir elde toplanması amacıyla, Meclis, 5 Ağustos 1921 tarihinde oybirliğiyle Mustafa Kemal Paşa'ya Başkomutanlık yetkisi vermiştir.¹³⁵⁷ Meclis bu yetkiyi üç ay süre ile tek bir kişiye devretmiştir.¹³⁵⁸ Bu yetki, 1922 yılında iki defa ve toplamda üç defa uzatılmıştır.¹³⁵⁹ Verilen yetki üçüncü defa uzatıldığında artık üç aylık değil, süresiz olarak uzatılmıştır.¹³⁶⁰ Mustafa Kemal Paşa bu yetkiye dayanarak askerlerin ihtiyaçlarını karşılayabilmek amacıyla “Tekâlif-i Milliye Emirleri”ni yayımlamış ve böylece halka müracaat etmiştir. “Tekâlif-i Milliye Emirleri” savaşın içinde olan askerlerin yaşamış oldukları maddi imkânsızlıkların giderilebilmesi amacıyla halkın maddi ve manevi tüm gücünü seferber etmesi suretiyle neredeyse bütün kaynaklarını ve hizmetlerini ordunun emir ve hizmetine sunmasını sağlamıştır.¹³⁶¹ 7-8 Ağustos 1921 tarihlerinde çıkarılan, dünyada “topyekûn savaşı” ilk kez başlatan,¹³⁶² içerisinde on ayrı emir barındıran ve günümüz diliyle “Ulusal Yükümlülük Emirleri” olarak adlandırabileceğimiz “Tekâlif-i Milliye Emirleri”¹³⁶³

¹³⁵⁶ Alptekin Müderrisoğlu, “Kurtuluş Savaşının Mali Kaynakları”, *Atatürk Yolu Dergisi*, (27-53), C. 4, S. 13, Y. 1994, s. 38.

¹³⁵⁷ Aysu Özçaylak, *Cumhuriyet Dönemi Ekonomisinde Yerli Malı Politikaları ve Uygulamaları*, Ankara 2017, ss. 85-86; Müderrisoğlu, s. 39; Aslan, s. 70.

¹³⁵⁸ Müderrisoğlu, s. 39.

¹³⁵⁹ Feyzullah Ezer, “Tekâlif-i Milliye Emirleri ve Tatbikatı”, *Turkish Studies*, (445-456), C. 9, S. 4, Y. 2014, s. 448.

¹³⁶⁰ M. Akif Tural, “Tekâlif-i Milliye (Halka Borcu Kalmayan Devlet)”, *Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi*, (535-559), C. XI, S. 32, Y. 1995, s. 538.

¹³⁶¹ Özçaylak, s. 86.

¹³⁶² Ezer, ss. 445, 449, 454.

¹³⁶³ 09.08.1921 tarihinde Hâkimiyet-i Milliye Gazetesi'nde yayımlanan Tekâlif-i Milliye Emirleri şöyledir:

“1 No.lu Emir: Her ilçede kaymakamın başkanlığında, komisyonlar kurulacak, Tekâlif-i Milliye Emirlerinde belirtilen malların toplanması ve halka hizmet yükleyen emirlerin yerine getirilmesiyle bu komisyonlar görevlendirilecektir.

2 No.lu Emir: İşgallerden artakalan topraklardaki her ev bir kat çamaşır, bir çift çorap ve bir çift çarık hazırlayarak komisyona teslim edecektir.

3 No.lu Emir: Tüccar ve halk elinde bulunan çamaşırlık bez, patiska, pamuk, yün, kumaş, kösele, deri, çarık, ayakkabı, kundura çivisi ve ipliği, nal, yular, semer gibi savaşçıların ve atlarının donatılması için gerekli malzemenin yüzde kırkını komisyona teslim edecektir. Bunların bedeli sonradan ödenecektir.

kısa zamanda sonuç alınabilecek bir uygulama örneği teşkil etmektedir.¹³⁶⁴ Bu emirlerden özellikle ordu için çamaşır, çorap ve çarık hazırlama, orduya ait malzemeyi ücretsiz olarak taşıma ve savaş için gerekli araç-gereçlerin üretim ve onarımını yapma yükümlülüğü, zorunlu çalışma ve angarya örneği teşkil etmektedir.¹³⁶⁵ Başkomutan Mustafa Kemal Paşa, ordunun ihtiyaçlarının millete angarya yaptırmayı gerektirmesi hâlinde, bunu yapmanın en doğru yol olduğunu ifade etmiştir. Mustafa Kemal Paşa'nın yayımlamış olduğu emirlerin halka angarya yüklemesi karşısında kendisine yöneltile eleştirilere karşı vermiş olduğu ifade ile kişilere yaptırılan angaryanın gerekçesini de açıklamaktaydı.¹³⁶⁶

Kurtuluş Savaşı döneminde ilki 1920 yılında kurulan İstiklâl Mahkemeleri, Tekâlif-i Milliye Emirleri'ne aykırı olarak halkın elindeki araç-gereçlere, yiyecek maddelerine el koyanlara karşı sert tedbirler alınacağını ve ağır bir şekilde

4 No.lu Emir: Halkın ve tüccarın elinde bulunan buğday, un, saman, arpa, kuru fasulye, bulgur, nohut, pirinç, mercimek, koyun, keçi, kasaplık sığır, şeker, gazyağı, sabun, zeytinyağı, tuz, çay ve mumun yüzde kırkına ordu adına el koyulacaktır. Bunların bedeli daha sonra ödenecektir.

5 No.lu Emir: Halk elindeki at arabası, yaylı, öküz arabası, kağrı, at, eşek, katır, deve, deniz motoru, taka ve benzeri taşıt araçlarıyla, ayda bir defa olmak ve yüz kilometreyi geçmemek şartıyla orduya ait malzemeyi istenen yere kadar parasız taşıyacaktır.

6 No.lu Emir: Ülkeyi terk edenlerin hazineye geçmiş olan mallarından ordunun işine yarayacak olanlara el koyulacaktır.

7 No.lu Emir: Halk elinde bulunan savaşta yararlanılabilecek her türlü silah ve cephaneyi teslim edecektir.

8 No.lu Emir: Halkın, tüccarın ve nakliyecilerin elinde bulunan benzin, gres, makine yağı, otomobil ve kamyon lastiği, buji, telefon, kablo, pil, sülfürik asit ve benzeri malların yüzde kırkına ordu adına el konulacak ve bedelleri sonra ödenecektir.

9 No.lu Emir: Demirci, marangoz, dökümcü, tesviyeci, saraç ve at arabası yapan esnaf ile imalathaneler savaş araç ve gereci üretim ve onarımı ile görevlendirilecektir. Ayrıca süngü, kılıç, mızrak ve eğer yapan zanaatkarlar bunların üretim ve onarım işlerinde çalıştırılacaktır. Görevlendirilen imalathanelere, esnafa ve zanaatkarlara geçimlerine yetecek ücret ödenecektir.

10 No.lu Emir: Halkın elinde bulunan dört tekerlekli at ve öküz arabaları, binek atı, top çekebilecek hayvanlar, yük beygiri, katır, eşek ve develerin yüzde yirmisine el konulacak, bunların bedelleri sonradan ödenecektir." Bkz. Müderrisoğlu, ss. 40-41; Ezer, ss. 449-450, 452; Aslan, ss. 71-73; Tekâlif-i Milliye Emirleri'nin on ayrı emir ihtiva ettiği ifade edilse de aslında on emir kendi içerisinde ayrı maddeler de barındırmaktadır. Bu emirlerin içerikleri için ayrıca bkz. Tural, ss. 540-550.

¹³⁶⁴ Müderrisoğlu, s. 40.

¹³⁶⁵ Aslan, s. 73.

¹³⁶⁶ Aslan, s. 74.

cezalandırılacağını bildirmişlerdir.¹³⁶⁷ Sonuç olarak belirtmek gerekir ki, olağanüstü savaş koşullarında halktan ordunun ihtiyaçları için alınan malzemelerin bedelleri Kurtuluş Savaşı sonrasında, büyük bir kısmı 1923 yılında ve nakden olmak üzere izleyen yıllarda halka tamamen geri ödenmiştir.¹³⁶⁸

18.03.1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanunu'nda,¹³⁶⁹ köylülere zorunlu çalışma yükleyen birçok hüküm yer almaktadır. Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluşundan sonra çok geçmeden kabul edilen ve neredeyse bir asırdır yürürlükte olan bu Kanun'un 12. maddesi ile köye ait işler zorunlu ve isteğe bağlı olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Ayrıca zorunlu olan işleri yapmayan köylülerin cezalandırılacağı da hüküm altına alınmıştır. Kanun'un 13. maddesinde köylünün yapması zorunlu olan işler tek tek sayılmıştır.¹³⁷⁰

¹³⁶⁷ Ergun Aybars, *İstiklâl Mahkemeleri*, Ankara 1975, ss. 14, 152-154; Örneğin Kastamonu İstiklâl Mahkemesi 10.10.1921 tarihinde Açıksoz Gazetesi'nde bu konu ile ilgili bildiri yayımlamıştır. Bildiri için ayrıca bkz. Aybars, s. 152.

¹³⁶⁸ Ezer, s. 454.

¹³⁶⁹ 18.03.1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanunu'nun metni için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.442.pdf>, (E.T. 12.07.2020).

¹³⁷⁰ 18.03.1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanunu'nun 13. maddesinde, köylünün yapmakla yükümlü olduğu zorunlu işler 37 ayrı bent hâlinde şöyle sıralanmıştır:

1. “Sıtma, sivrisinek tarafından aşılandığı ve sivrisinek de su birikintilerinde barındığı ve ürediği için her şeyden evvel köy sınırı dâhilindeki su birikintilerini kurutmak.”
2. “Köye kapalı yoldan içilecek su getirmek ve çeşme yapmak, köyün içtiği su kapalı geliyorsa yolunda delik deşik bırakmamak ve mezarlıktan veya süprüntülük ve gübrelikten geçiyorsa yolunu değiştirmek.”
3. “Köylerdeki kuyu ağızlarına bir arşın yüksekliğinde bilezik ve etrafını iki metre eninde harçlı döşeme ile çevirmek.”
4. “Evlerde odalarla ahırları bir duvarla birbirinden ayırmak.”
5. “Köyün her evinde üstü kapalı ve kuyulu veya lağımlı bir hela yapmak ve köyün münasip bir yerinde herkes için kuyusu kapalı veya lağımlı bir (hela) yapmak.”
6. “Evlerden dökülecek pis suların kuyu, çeşme, pınar sularına karışmayarak ayrıca akıp gitmesi için üstü kapalı akıntı yapmak.”
7. “Köyde evlerin etrafını ve köyün sokaklarını temiz tutmak, her ev kendi önünü süpürmek.”
8. “Çeşme, kuyu ve pınar başlarında gübre, süprüntü bulundurmayıp daima temiz tutmak ve fazla sular etrafa yayılarak bataklık yapmaması için akıntı yapmak.”
9. “Köyün süprüntü ve gübreliğini köyden uzakça yol üstü olmayan sapa ve rüzgaraltı yerlerde yapmak ve herkese o gübrelikten ayrı yerler gösterilmek.”
10. “Her köyün bir başından öbür başına kadar çaprazlama iki yol yapmak (bu yollar köy meydanından geçecektir).”

11. “Köyün büyüklüğüne göre orta yerinde ve mümkün olamazsa kenarında bir meydan açmak.”
12. “Köy meydanının bir tarafında ihtiyar meclisinin toplanıp köyün işlerini görüşmeleri için bir köy odası yapmak.”
13. “Köy, yol üzerinde uğrak ve konuk ise köy odası yanında ocaklı ve ahırlı bir konuk odası yapmak.”
14. “Köyde bir mescit yapmak (yeniden yapılacak ise köy meydanının bir tarafına yapılacaktır).”
15. “Köyde maarif idarelerinin vereceği örneğe göre bir mektep yapmak (yeniden yapılacak ise köyün en havadar bir tarafına yapılacak ve mektebin herhalde bir bahçesi bulunacaktır).”
16. “Köy yollarının ve meydanının etrafına ve köyün içinde ve etrafındaki su kenarlarına ve mezarlıklara ve mezarlık ile köy arasına ağaç dikmek. (Köylü her sene adam başına en az bir ağaç dikecek ve bu ağaç tamamen tutup yeşilleninceye kadar ağaca bakacak ve yeni dikilmişlere hayvanların sürünerek ve kemirerek zarar vermesinin önünü almak için etrafına çalı çırpı sarıp muhkemce bağlayacaktır).”
17. “Köy korusunu muhafaza etmek.”
18. “Köyden Hükümet merkezine veya komşu köylere giden yolların kendi sınırı içindeki kısmını yapmak ve onarmak ve yollar üzerindeki küçük hendek ve derelerin üstlerine köprü yapmak ve yol üzerinden gelip gitmeğe zorluk verecek şeyleri kırmak, kaldırmak. (Bir yol üzerindeki işlerin köyden köy sınırının bittiği yere kadar olanı o köyündür).”
19. “Köy halkından askerde bulunanların ve bakacağı olmayan öksüzlerin tarlalarını, bağ ve bahçelerini (imece) yoluyla sürüp ekmek, harmanlarını kaldırmak.”
20. “Köy namına nalbant, bakkal, arabacı dükkânları yaptırmak.”
21. “Köye ortaklama korucu, sığırtmacı, danacı ve çoban tutmak.”
22. “Köyde insanlarda salgın ve bulaşık bir hastalık çıkarsa veya frengili adam görülürse o gün bir adam yollayarak Hükümete haber vermek. (Bu haber üzerine kazadan memur gelinceye kadar hastanın yanına bakacaklardan başkalarını sokmamak lazımdır).”
23. “Köy hayvanlarında salgın ve bulaşık bir hastalık görülürse o gün bir adam yollayarak Hükümete haber vermek; bu haber üzerine kazadan bir memur gelinceye kadar hasta olan hayvanı diğerlerinden ayırmak ve hasta hayvan ile beraber bulunmuş olan hayvanları köyün hasta olmayan hayvanları ile karıştırmamak.”
24. “Köyde su basması olursa birleşerek selin yolunu değiştirmek.”
25. “Ekine, mahsule, yemişli, yemişsiz ağaçlara, bağlara, bahçelere zarar veren kuşları, böcekleri, tırtılları öldürmek. (Bunun için hangi türlü kuşların ve böceklerin hangi zamanlarda ve nasıl öldürülmesi lazım geldiği Hükümetten sorulacak ve nasıl öğretilirse öyle yapılacaktır).”
26. “Köy halkının ekilmiş ve dikilmiş mahsullerini, ağaçlarını her türlü zarar ve ziyandan muhafaza etmek.”
27. “Mecbur olmadıkça yol üzerine halkın kolaylıkla gelip geçmesine dokunacak şeyler koymamak.”
28. “Birdenbire yıkılarak altında adam ve hayvanat kalacak derecede çürümüş veya eğilmiş duvar veya damları bir sakatlık çıkarmaması için yıktırmak veya tamir ettirmek.”
29. “(Değişik: 2/12/1925 - 684/1. madde.) (Köy içinde bila zaruretin hayvan koşturmamak).”
30. “Muhafazasına mecbur oldukları yırtıcı ve azgın hayvanları başıboş salıvermemek.”
31. “Devlet parasını kıymetinden aşağı aldırtmamak.”

Yine Kanun'un 15. maddesinde, köy işlerinin birçoğunun köylülerin hepsinin birleşerek *“köyün zorunlu ve isteğe bağlı işlerinin köylülerce eşit şartlarda emek birliğiyle gerçekleştirilmesi”*¹³⁷¹ anlamına gelen imece yoluyla yapılacağı hüküm altına alınmıştır.

Köy Kanunu'nun 16. maddesine göre, köy gelirlerinin yapılacak zorunlu köy işlerine yetmemesi hâlinde herkesin durumu gözetilmek suretiyle salma salınacaktır. Salma, Türkçede *“genellikle köylerde işlerin görülmesi için ihtiyar heyetinin kararıyla her evden toplanması gereken para”* anlamına gelmektedir.¹³⁷² 05.07.1939 tarih ve 3664 sayılı Kanun ile Köy Kanunu'na eklenen 5. madde uyarınca *“Salma mükellefiyetini aynen veya nakden ifa edemeyenler bedenlen çalıştırılabilirler.”* Görüldüğü üzere, Köy Kanunu'yla şehirlerde devlet ve belediye tarafından görülen hizmetlerin neredeyse tamamına yakınının köylü halk tarafından yapılması istenmiştir. Birçok nedenle ücretsiz zorunlu çalışma yani angarya öngören bu Kanun'a göre, zorunlu çalışma yükümlülüğünü yerine getirmeyenlerin cezalandırılacağı da hüküm altına alınmıştır. Ayrıca salma adı altındaki bedeli ödeyemeyecek durumda olan köylülerin bedenle çalıştırılabileceği de hüküm altına alınmıştır.¹³⁷³

Köy Kanunu'nda yer alan bütün uygulamalar yerel örf âdete ve genel yaşayış kurallarına göre angarya olarak görülemeyecek niteliktedir. Örneğin Köy Kanunu'nun 13. maddesinin 7. bendine göre köylüler, *“Köyde evlerin etrafını ve köyün sokaklarını*

32. *“Bir adamın suda veya başka suretle başına bir felaket gelince onu kurtarmak elinde iken yardım etmek.”*

33. *“Köyde çürümüş ve kokmuş meyve vesair sıhhate muzır şeyler köyden dışarıya götürülür ve gömülür.”*

34. *“Bir hayvana götüremeyecek kadar yük yüklettirmemek.”*

35. *“Yaylımlara başlı başına hayvan salmamak ve ortaklama çayırıları biçmemek.”*

36. *“Bir yeri kazarak başkalarının hayvan ve davarlarının düşüp ölmesine ve sakatlanmasına sebep olmasına meydan vermemek.”*

37. *“İhtiyar meclisleri tarafından şahitlik için çağrılınca herhalde gelmek ve eğer gelmeyecek kadar mazereti varsa bildirmek.”*

¹³⁷¹ TDK, s. 1182.

¹³⁷² TDK, s. 2021.

¹³⁷³ Aslan, s. 77.

temiz tutmak, her ev kendi önünü süpürmek” zorundadırlar. Ayrıca bu Kanun’da yapılması hem insani hem hukuki gerekçelerle angarya olarak nitelendirilemeyecek hükümler de yer almaktadır. Kanun’un 13. maddesinin 32. bendine göre köylüler, *“Bir adamın suda veya başka suretle başına bir felaket gelince onu kurtarmak elinde iken yardım etmek”* zorundadır. Sonuç olarak Köy Kanunu’nda 37 ayrı bent hâlinde sıralanmış yükümlülüklerin hepsinin angarya olarak nitelendirilemeyeceği söylenebilir.

Anayasa Mahkemesinin 18.03.1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanunu’nun 1961 Anayasası’nın angaryayı yasaklayan 42. maddesine aykırılığı hakkında vermiş olduğu karar ilerde ilgili bölüm altında incelenecektir.¹³⁷⁴

B. 1924 Anayasası Döneminde Angarya ve Zorla Çalıştırma Yasağı

Olağanüstü bir dönemde çıkarılmış olan 1921 Anayasası, aradan kısa bir süre geçmesine rağmen Devletin ihtiyaçlarına cevap vermekten uzaktı. Bu sebeple Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından 20.04.1924 tarihli toplantıda 105 maddeden oluşan 1924 Anayasası¹³⁷⁵ kabul edilmiştir.¹³⁷⁶

Köleliğin bütün izlerinin silinmesi ancak Türkiye Cumhuriyeti’nin kurulması ile birlikte gerçekleşebilmiştir.¹³⁷⁷ Kanun-ı Esasi ve değişiklikleri ile 1921 Anayasası, 1924 Anayasası ile birlikte tamamen yürürlükten kaldırılmıştır.¹³⁷⁸ Böylece iki anayasalı dönem sona ermiştir.¹³⁷⁹

¹³⁷⁴ Bu madde kapsamında Anayasa Mahkemesi (AYM), angarya yasağının ihlali iddiasıyla yapılan başvuruları reddetmiştir. Bu Kanun kapsamında AYM’nin vermiş olduğu ilgili kararlar için bkz. Aşağı, İkinci Bölüm, Türk Hukukunda Zorunlu Çalışma Uygulamaları ve Zorla Çalıştırma Yasağı, III. Türkiye Cumhuriyeti Döneminde Zorunlu Çalışma Uygulamaları ve Zorla Çalıştırma Yasağının Anayasal Gelişim Süreci, C. 1961 Anayasası Döneminde Angarya ve Zorla Çalıştırma Yasağı, 2. Anayasa Mahkemesi Kararlarında Angarya Yasağı.

¹³⁷⁵ 1924 Anayasası’nın metni için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa24.htm>, (E.T. 23.06.2020).

¹³⁷⁶ Gözübüyük, ss. 47-48.

¹³⁷⁷ Tahiroğlu, Osmanlı, s. 674.

¹³⁷⁸ Tanör, s. 312; Ekinci, s. 552.

¹³⁷⁹ Tanör, s. 290; Kaya ve Ayan, s. 66.

1876 Kanun-ı Esasi’de yapılan 1909 değişikliğinde Osmanlı Devleti uyruğunda olan herkesin “Osmanlı vatandaşı” olarak kabul edilmesine rağmen Osmanlı topraklarında yaşayan köle ve cariyelerin Osmanlı vatandaşı olup olmadığı hususu belirsiz kalmıştı.¹³⁸⁰ 1924 Anayasası’nın 68. maddesinde her Türk’ün özgür doğup, yaşayacağı ve müteakip maddede Türklerin kanun önünde eşit oldukları hükmü ile birlikte bu belirsizliğin giderildiği ileri sürülebilir.

1924 Anayasası’nın 73. maddesinde ise, “*İşkence, eziyet, zoralık ve angarya yasaktır.*” hükmü yer almaktadır. Müteakip madde ise şöyle düzenlenmiştir: “... *Olağanüstü hallerde kanuna göre yükletilecek para ve mal ve çalışma ödevleri dışında hiçbir kimse başka hiçbir şey yapmaya ve vermeye zorlanamaz.*” Ayrıca 79. maddede kişiler tarafından yapılan çalışmaların serbestlik sınırının kanunla çizileceği hükmü düzenlenmiştir.

Buradan yola çıkarak şöyle söyleyebiliriz. Kanun-ı Esasi’nin 24. maddesinde savaş hâlinde angarya yasağının uygulanmayacağına dair bir düzenlemeye yer verilmişti. 1924 Anayasası’nda ise, olağanüstü hâllerde kanuna uygun olarak kişilere çalışma ödevi yüklenebileceği hükmü yer almaktadır. Bu durum ise 1924 Anayasası’nın 73. maddesinde yer alan angarya yasağının istisnasını teşkil etmektedir.

Kendisinden önceki düzenlemelere benzer şekilde 26.03.1924 tarihli “Ereğli Amelesine Müteallik Maden Nizamnamesi”, kişilerin madenlerde ancak kendi iradeleriyle gönüllü olarak ve ücret karşılığı çalıştırılabileceğini belirtmiştir. Bu düzenleme ile yinelenen zorunlu çalışma yasağına uymayanların cezalandırılacağı da hüküm altına alınmıştır.¹³⁸¹

Osmanlı Devleti döneminde çekirge istilalarına karşı çekirgelerin itlaf edilmesi amacıyla çıkarılan kanunlar, Türkiye Cumhuriyeti’nin ilk yıllarında da uygulanmaya devam etmiştir. Ancak Osmanlı Devleti döneminde çekirge istilalarına karşı çıkarılan

¹³⁸⁰ Bozkurt, Köle Ticareti, s. 1524.

¹³⁸¹ Özdemir, Türkiye’de Zorunlu Çalışma, s. 199.

bütün kanunlar 26.05.1926 tarih ve 858 sayılı “Çekirge Kanunu”¹³⁸² ile yürürlükten kaldırılmıştır.¹³⁸³ Osmanlı Devleti döneminde çekirge istilalarına karşı önlem amacıyla zorunlu çalışmayı öngören kanunlarda olduğu gibi bu Kanun’da da “yol mükellefiyeti” bulunan bütün vatandaşlar, çekirge tohumları görülmüş olan yerleri kendi çiftleriyle ücretsiz olarak kazmakla ve çekirge sürfelerini (kurtçuklarını) itlaf etmekle yükümlü tutulmuştur. Bu Kanun’a göre yükümlülük yaşı on beş olarak belirlenmiştir. Yükümlülüğün yerine getirilmemesi hâlinde ise ceza öngörülmüştür.¹³⁸⁴ 26.05.1926 tarih ve 858 sayılı Çekirge Kanunu, 15.05.1957 tarih ve 6968 sayılı “Zirai Mücadele ve Zirai Karantina Kanunu”¹³⁸⁵ ile yürürlükten kaldırılmıştır.¹³⁸⁶ Zirai Mücadele ve Zirai Karantina Kanunu’nun 28. maddesinde; çekirge istilasına gibi olağanüstü hâllerde gerekli görülmesi hâlinde, yakınlarda işçi bulunması mümkün olmadığı takdirde, 18 yaşını doldurmuş 50 yaşına kadar sağlıklı bütün erkeklerin köy sınırları dâhilinde yılda bir ayı geçmemek koşuluyla ve ücretle çalıştırılabileceği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca bu maddeye göre yükümlü olan kişilerin yerlerine yükümlü olmayan bir kişiyi gönderebilmeleri de mümkündür. Burada dikkat çeken nokta ise, kendisinden önceki çekirge itlafı için yükümlülük altına sokulan ve zorunlu olarak çalıştırılan kişiler ücretsiz olarak çalışmaktaydı ve angarya yapmaktaydı. Bu Kanun’a göre ise zorunlu olarak çalışma yaptırılan kişilere ücret verileceği hüküm altına alınmıştır.

Yürürlükten kaldırdığı 19.01.1925 tarih ve 542 sayılı Yol Mükellefiyeti Kanunu ile aynı hükmü içeren 02.06.1929 tarih ve 1525 sayılı Şose ve Köprüler

¹³⁸² 26.05.1926 tarih ve 858 sayılı Çekirge Kanunu’nun metni için bkz. Cemal Güven, *Anayasalar, Kanunlar ve TBMM Kararları - 1876-2016*, Konya 2016, ss. 199-200.

¹³⁸³ Aslan, s. 78.

¹³⁸⁴ 26.05.1926 tarih ve 858 sayılı Çekirge Kanunu’nda yükümlülük öngören maddeler “26 Mayıs 1926 Tarih ve 858 Numaralı Çekirge Kanununun İkinci ve Üçüncü Maddelerini Muaddil Kanun” ile değiştirilmiştir. Bkz. https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc006/kanuntbmmc006/kanuntbmmc00601235.pdf, (E.T. 13.07.2020).

¹³⁸⁵ 15.05.1957 tarih ve 6968 sayılı “Zirai Mücadele ve Zirai Karantina Kanunu” metni için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/9615.pdf>, (E.T. 13.07.2020); Bu Kanun da, 11.06.2010 tarih ve 5996 sayılı “Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu” ile yürürlükten kaldırılmıştır.

¹³⁸⁶ Aslan, ss. 79-80.

Kanunu'nun¹³⁸⁷ 9. maddesinde, Türkiye'de yaşayan on sekiz yaşından altmış yaşına kadar her erkeğin yol mükellefiyetine tabi olduğu ve bu mükellefiyetin bedenen veya bizzat çalışmak istemeyenler için nakden ödemek suretiyle ifa edileceği hükmü yer almaktaydı.¹³⁸⁸ 2 Haziran 1929 tarihli Kanun kendisinden önceki 1921 ve 1925 yıllarında yol mükellefiyeti öngören kanunlardaki yetersizliklerin giderilmesi amacıyla çıkarılmıştır.¹³⁸⁹ Bu Kanun'a göre, 10 günlük zorunlu çalışma süresinin yükümlüsü sadece yukarıda özellikleri sayılan vatandaşlar değil, aynı zamanda Türkiye'de 6 aydan fazla kalan yabancılardır.¹³⁹⁰ Belirtmek gerekir ki önceki uygulamaların aksine bu Kanun'la bedeni çalışma yükümlülüğünün bizzat yerine getirilmesi zorunluluğu getirilmiştir. Buna göre, kendi yerine bir başkasını bedenen çalıştırmak yasaklanmıştır.¹³⁹¹ Kanun'un 12. maddesine göre, yaşadığı bölgede yol ve köprü inşası bulunmaması hâlinde, yükümlüler buna karşılık su gibi gerekli görülen bayındırlık işlerinde de çalıştırılabilirdi.¹³⁹² Ayrıca mükellefler lehine muafiyet genişletilmiştir. Böylece vergiden muaf olabilmek için 1925 tarihli Kanun'da altı olan çocuk sayısı beşe indirilmiştir.¹³⁹³

1921 yılında kabul edilen 151 sayılı “*Ereğli Havzai Fahmiyesi Maden Amelesinin Hukukuna Muteallik Kanun*”un¹³⁹⁴ 2. maddesi ile yasaklanan angarya uygulaması, 18 Ocak 1940 tarihinde kabul edilen 3780 sayılı Milli Korunma

¹³⁸⁷ 02.06.1929 tarih ve 1525 sayılı Şose ve Köprüler Kanunu'nun metni için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/1214.pdf>, (E.T. 23.06.2020); Bu Kanun ile aynı zamanda 22.06.1927 tarih ve 1131 sayılı “Devlet ve Vilayet Yollarının Tevhidi Hakkında Kanun” yürürlükten kaldırılmıştır.

¹³⁸⁸ Aslan, ss. 7, 64.

¹³⁸⁹ Demirtaş, s. 121.

¹³⁹⁰ Akkuş ve Yıldırım, s. 536.

¹³⁹¹ Aslan, s. 64.

¹³⁹² Demirtaş, s. 122.

¹³⁹³ Özdemir, Yol Vergisi, s. 222.

¹³⁹⁴ “Ereğli Havzai Fahmiyesi Maden Amelesinin Hukukuna Muteallik Kanun”un metni için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.151.pdf>, (E.T. 04.07.2020).

Kanunu¹³⁹⁵ ile Ereğli bölgesinde tekrar başlamıştır.¹³⁹⁶ Bu Kanun olağanüstü hâllerde uygulanmak amacıyla çıkartılmıştır.¹³⁹⁷ Nitekim daha ilk maddede olağanüstü hâllerin neler olduğu açıkça belirtilip Kanun'un kapsamı belirlenmiştir. II. Dünya Savaşı ülkeye gelmeden, savaş koşullarında tek bir kanun ile devletin tüm ihtiyaçlarına cevap verebilecek bir düzenleme yapılmıştır.¹³⁹⁸ Türkiye Cumhuriyeti, her ne kadar II. Dünya Savaşı'na katılmasa da savaşın yaratmış olduğu durumdan ekonomik olarak etkilenmiştir. Ayrıca barış zamanında yüz yirmi bin olan asker sayısı bir buçuk milyona ulaşmıştır. Bu dönemde ordunun bütçedeki payının artmasıyla birlikte ekonomik yük daha da artmış, sonuç olarak gelir ve gider arasındaki fark gün geçtikçe daha da artmıştır. Nitekim savaş döneminde enflasyon çok fazla artmıştır.¹³⁹⁹

Milli Korunma Kanunu, II. Dünya Savaşı'nın getirmiş olduğu bir zorunluluk olarak görülebilir. Ancak bu Kanun'la olağanüstü hâllerde hükümete ekonomik anlamda neredeyse sınırsız yetkiler verilmiştir.¹⁴⁰⁰ Bu Kanun'un ilk uygulama alanı Zonguldak kömür bölgesi olmuş ve kendisinden önceki 1921 yılında kabul edilen 151 sayılı Kanun'un aksine bir düzenleme getirilmiştir.¹⁴⁰¹ Böylece 1940 yılındaki uygulama, kendisinden yaklaşık 75 yıl önceki düzenlemeyle benzerlik göstermektedir. Arada yaklaşık 75 yıl olsa da düzenlemelerin altında yatan sebebin benzerlik

¹³⁹⁵ 18.01.1940 tarihli 3780 sayılı Milli Korunma Kanunu metni için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.3780.pdf>, (E.T. 04.07.2020); Milli Korunma Kanunu'nun hazırlanmasını gerektiren nedenler, getirmiş olduğu yükümlülükler ve bu yükümlülüklerin gerekçesi, uygulama alanı, öngörülen yaptırımlar gibi konular hakkında bilgi için ayrıca bkz. Özdemir, *Dünyada Zorunlu Çalışma*, ss. 100-115.

¹³⁹⁶ Yüksel, *Çalışma İlişkileri*, s. 165; Bu Kanun'a dayanarak Bayındırlık Bakanlığı'nın inşaat işleri ve Etibank'a bağlı linyit işletmelerinde de zorunlu çalışma uygulanmıştır. Bkz. Özdemir, *Dünyada Zorunlu Çalışma*, ss. 97-98.

¹³⁹⁷ Bu Kanun, 1924 Anayasası'nın 74. maddesinde yer alan "*olağanüstü hallerde kanuna göre yükletilecek para ve mal ve çalışma ödevleri*" istisna hükmüne dayanılarak çıkartılmıştır. Bkz. Özdemir, *Türkiye'de Zorunlu Çalışma*, s. 199.

¹³⁹⁸ Mihrican Zorlu, "Milli Korunma Kanunu Versus 3008 Sayılı İş Kanunu: Emeği Denetim Altına Alan ve Sermaye Birikimini Destekleyen Bir Kanun", *Sosyal Güvenlik Dergisi*, (119-145), C. 4, S. 1, Ocak 2014, s. 121.

¹³⁹⁹ Aslan, s. 81.

¹⁴⁰⁰ Yılmaz ve Yüksel, s. 85.

¹⁴⁰¹ Zorlu, s. 126.

gösterdiği söylenebilir.¹⁴⁰² 3780 sayılı Milli Korunma Kanunu’nun 9. maddesi ile hükümetin sanayi ve maden alanındaki işletmelerdeki üretim faaliyetinin devamı amacıyla duyduğu işçi ihtiyacı için vatandaşlara ücreti karşılığında yükümlülük yükleyebileceği hüküm altına alınmıştır.¹⁴⁰³ Aynı Kanun’un 10. maddesinin 3. fıkrasında kendilerine ücretli iş yükümlülüğü yüklenenlerin içerisinde iş yerlerinden kaçanların, iş yerlerine zorla gönderilebileceği hükmü yer almaktadır. Yine 53. maddenin 2. fıkrasında iş yükümlülüğüne uymayanların günlük iş ücretlerinin üç mislinden on misline kadar para cezası ile cezalandırılacağı hükmü yer almıştır. Bu iki madde zorunlu çalışma uygulamasını gösteren açık bir örnek teşkil etmektedir.¹⁴⁰⁴ Savaş döneminin getirmiş olduğu olağanüstü koşullarda uygulamaya giren bu Kanun’un kaldırılması, savaş döneminin sona ermesinden sonraki yılları bulmuştur.¹⁴⁰⁵ 1940 yılında başlayan bu zorunlu çalışma dönemi, ancak 1947 yılında sona ermiştir.¹⁴⁰⁶

Türkiye Cumhuriyeti’nin ilk ağır sanayi kuruluşlarından olan ve temelleri 1937 yılında atılan Karabük Demir-Çelik Fabrikası, 1939-1940 yıllarında üretime geçmiştir.¹⁴⁰⁷ II. Dünya Savaşı’nın etkili ve işçi sayısının kapasitenin altında olduğu dönemde, Milli Korunma Kanunu’nun 10. maddesinin 1. fıkrasında yer alan, *“Hükümetçe lüzum görülen sanayi ve maadin müesseseleriyle bu müesseselere bağlı iş yerlerinde ve bu kanunun derpiş ettiği ihtiyacı karşılamak amacıyla Hükümetçe tayin edilecek diğer iş yerlerinde çalışan işçiler, teknisyenler, mühendisler, ihtisas sahipleri ve sair hizmetliler çalıştıkları müesseseyi veya iş yerlerini, kabule şayan bir mazeret olmaksızın, terkedemezler.”* hükmü bu fabrikada da uygulanmıştır.¹⁴⁰⁸

¹⁴⁰² Zorlu, s. 126.

¹⁴⁰³ Ünlütürk Ulutaş ve Ulutaş, s. 332.

¹⁴⁰⁴ Yüksel, Çalışma İlişkileri, s. 165.

¹⁴⁰⁵ Ünlütürk Ulutaş ve Ulutaş, s. 332.

¹⁴⁰⁶ Yüksel, Çalışma İlişkileri, s. 165.

¹⁴⁰⁷ Mustafa Berkay Aydın, “Karabük’te Fabrika’nın Kuruluşu ve İlk İşçiler: 1940’lı Yıllarda Çeltik Tarlasından Sanayi Kentine Dönüşüm”, *Akademik Sosyal Araştırmalar Dergisi*, (265-283), S. 65, Y. 6, 2018, ss. 268, 270-271.

¹⁴⁰⁸ Aydın, Karabük, s. 273.

Karabük'teki şartlar her ne kadar Zonguldak'taki kömür madenlerindeki kadar ağır olmasa da çeşitli bahanelerle fabrikadan ayrılarak köylerine dönen kişiler, Milli Korunma Kanunu kapsamında cezalandırılmıştır.¹⁴⁰⁹ Karabük Demir-Çelik Fabrikasında çalışan işçilerin altıda birini veya yedide birini mahkûm işçiler oluşturuyordu.¹⁴¹⁰ Sonuç olarak II. Dünya Savaşı'nın başladığı ekonomik olarak zor zamanların geçirildiği bir dönemde faaliyete geçen Karabük Demir-Çelik Fabrikasında işçiler, Milli Korunma Kanunu kapsamında çalışma yapmışlardır.

1942 yılından sonra da yol vergisi uygulanmıştır. Yol vergisi adı altında ülkenin yol, kanal gibi yapılarının inşasında kullanılmak üzere herkesten istenen bedeli ödemeyenlerden, bizzat bedenen çalışması istenmiştir. Ekonomik durumu olmayan insanların çoğu, bu vergiyi, bedenen çalışmak suretiyle ödemişlerdir.¹⁴¹¹

“Bedenen çalışarak vergisini ödemek zorunda olanlar, Hükümetin Milli Korunma Kanunu'na dayanarak aldığı kararlar; yol, köprü, liman ve meydan yapımı gibi işlerde aylarca düşük ücretlerde çalıştırılmışlardır. Devlet ekonominin olumsuz etkilendiği savaş yıllarında en önemli finansman kaynağı olan yol vergisinin toplanmasına büyük özen göstermiş, vergisini ödemeyenler takip edilmiş, hapis, haciz gibi çeşitli yaptırımlar uygulamıştır. Hatta yol vergisini ödeyemeyen köylüye gazyacı verilmemiştir. Bu nedenle vergiden muaf olmanın çaresi aranmış, beş ve üzeri çocuğa sahip olmak tek çıkar yol olarak görülmüştür.”¹⁴¹²

11.11.1942 tarih ve 4305 sayılı Varlık Vergisi Hakkında Kanun'da¹⁴¹³ varlık ve kazanç sahiplerinin, varlıkları ve fevkalâde kazançları üzerinden bir defaya özgü olmak üzere, duyuru yapıldığı günden itibaren on beş gün içerisinde vergilerini

¹⁴⁰⁹ Aydın, Karabük, s. 273.

¹⁴¹⁰ Aydın, Karabük, s. 274.

¹⁴¹¹ Özdemir, Türkiye'de Zorunlu Çalışma, s. 198.

¹⁴¹² Özdemir, Yol Vergisi, s. 234.

¹⁴¹³ 27.10.1988 tarih ve 3488 sayılı Kanun'la yürürlükten kaldırılan 11.11.1942 tarih ve 4305 sayılı Varlık Vergisi Hakkında Kanun'un metni için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/5255.pdf>, (E.T. 23.06.2020).

ödemeleri gerektiği hüküm altına alınmıştır.¹⁴¹⁴ On beş gün içerisinde ödeme yapılmaması hâlinde, ayrı ayrı birer hafta olmak üzere iki hafta daha süre verilmesi ve toplamda bir ay sonucunda vergilerini ödemeyen mükelleflerin, vergilerini tamamen ödeyinceye kadar ülkenin herhangi bir yerinde bedeni yeteneklerine göre askerî nitelik taşımayan genel hizmetlerde veya belediye hizmetlerinde çalıştırılacağı hüküm altına alınmıştır.¹⁴¹⁵ II. Dünya Savaşı döneminde ortaya çıkan karaborsacılık yaparak zenginleşen komisyoncu ve tüccarlardan ve büyük çiftlik sahiplerinden vergi alınması amacıyla çıkarılan ve 17 maddeden oluşan Varlık Vergisi Hakkında Kanun 1944 yılında uygulamadan kaldırılmıştır.¹⁴¹⁶ Bu Kanun’a birçok eleştiri getirilmiştir. Öncelikle vergilendirilen komisyoncular ve tüccarların çoğunluğu Ermeni, Rum ve Yahudilerden oluşan üç azınlık grubuna mensuptu.¹⁴¹⁷ 1942 tarihli Kanun ile geriye dönük olarak 1939 yılından itibaren elde edilen kazançlar vergilendirilmiştir. Bu durum “kanunların geriye yürümezliği ilkesi” ile bağdaşmamaktadır. Ayrıca 1944 yılında Kanun’un kaldırılması ile birlikte tahsil edilemeyen vergi borçları silinmiştir. Bu da “eşitlik ilkesi”ne aykırı bir durum ortaya çıkarmıştır. Eleştirilen bir diğer husus ise Kanun’da vergilendirilenlerin dinlerine dair herhangi bir ayırıcı tanım bulunmazken uygulamada, yükümlülerin %70’ini İstanbul’da yaşayan Ermeni, Rum ve Yahudi vatandaşların teşkil etmesidir.¹⁴¹⁸ Hükümet tarafından, uygulayıcılara belli grupları vergiden istisna etme yetkisi verilmesi üzerine uygulayıcılar, bu yetkiyi, Müslümanlar için kullanmışlardır. Bunun haricinde yalnızca mükellefler değil, akrabalar da vergilerden sorumlu tutulmuştur ki bu durum, “vergilerin şahsiliği

¹⁴¹⁴ Bkz. 11.11.1942 tarih ve 4305 sayılı Varlık Vergisi Hakkında Kanun’un 1. ve 12. maddeleri.

¹⁴¹⁵ Bkz. 11.11.1942 tarih ve 4305 sayılı Varlık Vergisi Hakkında Kanun’un 12. maddesinin 4. fıkrası; Bu hükmüne dayanarak vergi borcunu ödemeyenler veya malvarlığının haczedilmesi hâlinde dahi vergi borcunu karşılayamayanlar Erzurum ilinin Aşkale ilçesine kamu hizmetinde çalışmak ve bedensel işgücü yapmak üzere gönderilmişlerdir. Çalışma karşılığı elde edilen ücretin yarısı vergi borcundan düşülmüştür. Bkz. Yılmaz ve Yüksel, s. 89; Zorunlu çalışma yeri olarak Erzurum ilinin Aşkale ilçesi seçilmişti. “Ancak daha sonra mükelleflerin çalışacağı yerler ‘iş merkezleri’ adıyla çeşitlendi. Örneğin, Erzurum’da Çiçek istasyonu böylesi bir yerdi ve mükellefler burada taş kıracaktı.” Bkz. Rıdvan Akar, *Aşkale Yolcuları: Varlık Vergisi ve Çalışma Kampları*, İstanbul 2009, ss. 93-94.

¹⁴¹⁶ Etkü, Mülkiyet, ss. 152-153.

¹⁴¹⁷ Etkü, Mülkiyet, s. 152.

¹⁴¹⁸ Etkü, Mülkiyet, s. 153.

ilkesi”ne de ayrımcılık teşkil etmektedir.¹⁴¹⁹ Son olarak getirilen eleştirilerden biri de vergi oranının ya da miktarının net olarak belirlenmemesi olduğu söylenebilir. Görüldüğü üzere, Kanun, gayrimüslimlere ayrımcılık yapıldığı ve vergi borcunun ödenmemesi hâlinde bedensel çalışma zorunluluğu öngörülmesi nedenleriyle eleştirilmiştir.¹⁴²⁰ Varlık Vergisi Hakkında Kanun, Osmanlı dönemindeki müsadere uygulamasına benzetilmiştir ve “uygulamada, gayrimüslim mükelleflerin üzerine gidilmesinin nedeninin, yerli sermayenin ürkütülmemesi veya milli burjuvazinin azınlıklara tercih edilmesi olduğu” düşünülmüştür.¹⁴²¹

C. 1961 Anayasası Döneminde Angarya ve Zorla Çalıştırma Yasağı

1. Genel Olarak

27 Mayıs 1960 askerî müdahalesi sonucu iktidara Milli Birlik Komitesi gelmiş ve TBMM’yi kapatarak çoğunluğu sivillerden oluşan bir hükümet kurmuştur.¹⁴²² Yeni anayasa kabul edilene kadar Milli Birlik Komitesi tarafından 12.06.1960 tarih ve 1 sayılı “1924 tarih ve 491 sayılı Teşkilâtı Esasiye Kanunu’nun Bazı Hükümlerinin Kaldırılması ve Bazı Hükümlerinin Değiştirilmesi Hakkında Geçici Kanun”¹⁴²³ kabul edilmiştir.¹⁴²⁴ Milli Birlik Komitesi, Anayasa hazırlığının yapılabilmesi için

¹⁴¹⁹ Ertü, Mülkiyet, ss. 153-154.

¹⁴²⁰ Ertü, Mülkiyet, s. 154; Yılmaz ve Yüksel, s. 89; Aslan, s. 84.

¹⁴²¹ Ertü, Mülkiyet, s. 154.

¹⁴²² Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 18. bs., Ankara 2018, s. 33; Gözübüyük, s. 80.

¹⁴²³ Milli Birlik Komitesi tarafından 12.06.1960 tarih ve 1 sayılı “1924 tarih ve 491 sayılı Teşkilâtı Esasiye Kanunu’nun Bazı Hükümlerinin Kaldırılması ve Bazı Hükümlerinin Değiştirilmesi Hakkında Geçici Kanun”un metni için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/10525.pdf>, (E.T. 18.08.2020); Bu Kanun ile 1924 Anayasası’nda birçok madde yürürlükten kaldırılırken, Kanun’un 24. maddesi ile angarya yasağının yer aldığı 73. madde hükümleri (müsadere yasağı, eski iktidar mensupları için hariç olmak üzere) yürürlükte bırakılmıştır. Bkz. Rona Aybay, *Karşılaştırmalı 1961 Anayasası - Metin Kitabı* -, İstanbul 1963, s. 67; Buna göre, 27 Mayıs 1960 askerî müdahalesi sonrası Anayasa hukukunun temelini 1924 Anayasası’nın yürürlükte bırakılan maddeleriyle birlikte 1 sayılı Kanun’un oluşturduğu söylenebilir. Orhan Aldıkaçtı, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası*, 3. bs., İstanbul 1978, ss. 125-126.

¹⁴²⁴ İsmi bir hayli uzun olan bu Kanun’un “geçici” olma sıfatı 10.08.1960 tarih ve 55 sayılı Kanun ile kaldırılmıştır. Bkz. Aldıkaçtı, s. 125.

13.12.1960 tarih ve 157 sayılı Kanun¹⁴²⁵ ile “Kurucu Meclis”i kurmuştur.¹⁴²⁶ İlk aşamada 1 sayılı Kanun’la iktidarını herhangi bir güçle paylaşmayan Milli Birlik Komitesi, 157 sayılı Kanun ile iktidarını siyasal ve sivil bir kurul olan Temsilciler Meclisi ile paylaşmıştır.¹⁴²⁷ Milli Birlik Komitesi ve Temsilciler Meclisi olarak iki kanattan meydana gelen Kurucu Meclis’e Anayasa yapma görevi verilmiştir.¹⁴²⁸ Sonuç olarak Kurucu Meclis tarafından 27 Mayıs 1961 tarihinde tasarısı onaylanan yeni Anayasa, 9 Temmuz 1961 tarihli halk oylamasıyla kabul edilmiştir.¹⁴²⁹ Halk oylamasıyla kabul edilen 1961 Anayasası, 20 Temmuz 1961 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.¹⁴³⁰

1961 Anayasası, sosyal devlet anlayışı ile birlikte beraberinde birtakım kurumlar getirmiştir. Sosyal devlet anlayışı, 1961 Anayasası’nın getirmiş olduğu en önemli yeniliklerdendir.¹⁴³¹

1961 Anayasası’nın “Çalışma Hakkı ve Ödevi” başlıklı 42. maddesi şöyle düzenlenmiştir:

“Çalışma herkesin hakkı ve ödevidir.

Devlet, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için, sosyal, iktisadî ve malî tedbirlerle çalışanları korur ve çalışmayı destekler; işsizliği önleyici tedbirleri alır.

Angarya yasaktır.

¹⁴²⁵ Bu Kanun’un metni için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/10682.pdf>, (E.T. 15.08.2020).

¹⁴²⁶ Gözübüyük, s. 80.

¹⁴²⁷ Tanör, s. 369.

¹⁴²⁸ Özbudun, s. 34.

¹⁴²⁹ Özbudun, s. 34; Gözübüyük, s. 82; Kaya ve Ayan, s. 86.

¹⁴³⁰ Özbudun, s. 44; 20.07.1961 tarih ve 10859 sayılı RG’de yayımlanan 1961 Anayasası’nın metni için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/10859.pdf>, (E.T. 18.07.2020).

¹⁴³¹ Özbudun, s. 42; Nihat Bulut, “Küreselleşme: Sosyal Devletin Sonu Mu?”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (173-197), C. 52, S. 2, Y. 2003, s. 178; Kaya ve Ayan, s. 88.

Memleket ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda vatandaşlık ödevi niteliği alan beden veya fikir çalışmalarının şekil ve şartları, demokratik esaslara uygun olarak kanunla düzenlenir.”

Bu maddeye göre çalışma ödevi yani zorunlu çalışma, ancak memleket ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda, vatandaşlık ödevi niteliği taşıması ve demokratik esaslara uygun olarak kanunla düzenlenmesi şartıyla getirilebilmektedir.¹⁴³² Burada hem AİHS’te hem de 1982 Anayasası’nda öngörülen olağanüstü hâllerde istenebilecek çalışmaların yer almaması dikkat çekmektedir. Ancak bu hüküm, 1961 Anayasası’nın “Olağanüstü Haller” başlıklı 123. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, *“Olağanüstü hallerde vatandaşlar için konulabilecek para, mal ve çalışma yükümleri ile bu hallerin ilanı, yürütülmesi ve kaldırılması ile ilgili usûller kanunla düzenlenir.”* Görüldüğü üzere olağanüstü hâllerde kanunla vatandaşlara çalışma yükümlülüğü getirilebilmesi, Anayasa ile hüküm altına alınmıştır.

Tasarısında 41. madde olarak yer almış olan 1961 Anayasası’nın 42. madde gerekçesinde, çalışma ödevinin zorunlu çalışma anlamına gelmeyeceği ifade edilmiştir. Buna göre 42. maddenin gerekçesi şöyle düzenlenmiştir:

“Birinci fıkra, çalışma alanında genel prensibi koymaktadır. Bir taraftan çalışmanın bir hak olduğunu ifade etmektedir ki, bununla Devletin herkese iş bulmayı kendisine vazife edineceği esası konulmuştur. Diğer taraftan da çalışmanın herkes için bir görev olduğu ifade edilmek suretiyle vatandaşın topluma karşı önemli bir vazifesine işaret edilmiştir. Bu hükmün bilhassa ahlâkî karakteri aşikârdır.

İkinci fıkrada, çalışmanın bir hak olması ve Devletin alışma esasına dayanan (Madde: 2) bir Devlet oluşunun gerektirdiği tedbirlere dokunulmuştur. 3 üncü fıkra ise, çalışmanın bir vazife olduğu yolundaki hükmün mecburi çalışmanın kabulüne kadar gidemeyeceğini belirtmektedir.

¹⁴³² Özdemir, Dünyada Zorunlu alışma, s. 116.

Memleketimizin de katılmış olduğu 4.11.1950 tarihli insan Haklarını Koruma Anlaşması ve son defa bu yıl katıldığımız 105 Sayılı Mecburi Çalışmanın Men'i hakkındaki Anlaşma hükümleri ve nihayet Hürriyetçi Demokrasi, esasları olağanüstü haller dışında mecburi çalışmanın prensip olarak caiz görülmesine engel teşkil eder.

Ancak, 1950 Anlaşmasında da belirtildiği üzere, normal vatandaşlık vazifeleri arasına girecek mahiyetteki (Yani amme vicdanının ve sorumluluk hissine sahip fert vicdanının cebrî çalışma saymayacağı) bazı mükellefiyetlerin bu hükmün dışında kalması toplum hayatının zaruretleri icabıdır. Bundan ötürüdür ki, yalnız askerlik hizmeti değil, icabında gençlerin kısa bir müddet köy hizmeti yapmaları ve saire gibi diğer bir takım memleket hizmetleri, zaruri bir ihtiyaca cevap verdiği nispette, vatandaşlara yüklenebilecektir. ...”¹⁴³³

Görüldüğü üzere, çalışmayı bir ödev olarak kabul eden hükmün bütün hizmetlerde ilke olarak zorunlu çalışmanın kabul edilmesine yol açmadığı, ancak getirilen birtakım yükümlülüklerin bu hüküm dışında bırakılmasının toplum hayatının gereklerinden biri olduğu belirtilmiştir. Ayrıca angarya yasağının yanı sıra Anayasa'nın 43. maddesi¹⁴³⁴ ile birlikte kimsenin, yaş, cinsiyet ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmayacağı da hüküm altına alınmıştır.

2. Anayasa Mahkemesi Kararlarında Angarya Yasağı

1961 Anayasası'nın getirmiş olduğu yeniliklerden biri “anayasanın üstünlüğü ilkesi”dir. Bu ilke 1924 Anayasası'nda yer alsa da 1961 Anayasası'nın özelliği, anayasanın üstünlüğünü koruyup, denetleyecek bir yargı organı tesis etmesidir.¹⁴³⁵ Buna göre, ilk defa 1961 Anayasası ile birlikte, özgürlüklerin bekçisi ve anayasanın

¹⁴³³ Bkz. https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TM_/d00/c002/tm__00002034.pdf, (E.T. 18.07.2020).

¹⁴³⁴ 1961 Anayasası'nın “Çalışma şartları” başlıklı 43. maddesi şöyle düzenlenmiştir: “Kimse, yaşına, gücüne ve cinsiyetine uygun olmiyan bir işte çalıştırılmaz.

Çocuklar, gençler ve kadınlar, çalışma şartları bakımından özel olarak korunur.”

¹⁴³⁵ Kaya ve Ayan, ss. 89-90.

üstünlüğü ilkesinin koruyucusu olarak düşünülen bir Anayasa Mahkemesi kurulmuştur.¹⁴³⁶

Bu başlık altında, Anayasa'yı ve kanunların Anayasa'ya uygunluğunu denetlemekle yetkili ve görevli olan Anayasa Mahkemesinin “angarya yasağı”na ilişkin görüşleri incelenecektir.

1961 Anayasası döneminde AYM, 3008 sayılı İş Kanunu'nun 38. maddesinin 1. fıkrasını “angarya yasağı”na aykırı bularak iptal etmiştir. Aynı zamanda bu karar 1961 Anayasası döneminde AYM'nin doğrudan “angarya yasağı”na aykırı bularak iptal ettiği ilk ve tek karardır. 3008 sayılı İş Kanunu'nun 38. maddesinin 1. fıkrasında yer alan ve iptal edilen hüküm şu şekildeydi:

“Gerek bir arıza vukuunda, gerek vuku bulmasının varit görülmesi hâlinde, yahut makineler veya alât ve edevat için hemen yapılması lâzım acele işlerde, yahut mücbir sebepler hususunda ancak iş yerinin normal çalışmasına halel gelmemesinin teminini icap ettirecek dereceyi aşmamak kaydıyla, işçilerin hepsinin veya bir kısmının 35 ve 36 ncı maddeler mucibince muayyen olan günlük çalışma müddetlerinden fazla çalıştırılmalarına cevaz vardır. Şu kadar ki, bu suretle vaki istisnai çalışmadan yalnız bir saati günlük iş ücretinin içinde sayılıp ondan fazla süren çalışmalarla geçecek saatlerin her biri için normal ücretin mukannen saatlere nisbeti miktarında ayrıca ücret ödenir.”¹⁴³⁷

Davacı Türkiye İşçi Partisi, dava dilekçesinde; işin güvenliği ve iş yerinin geleceği bakımından 3008 sayılı İş Kanunu'nun 38. maddesinde sözü geçen durumlarda işçinin fazla çalıştırılmasının doğal olduğunu, iş sözleşmesinin en önemli unsuru olarak işçinin çalışması karşılığında işverenden ücret alması gerektiğini, sosyal adaletin temellerinden birinin çalışan kişilere emeklerinin karşılığında ücret ödenmesi olduğunu, ancak 38. maddedeki durumlarda işçilere yaptırılan fazla çalışmanın ilk saatinin karşılığı ücretin verilmeyeceğinin öngörüldüğünü, yaptırılan fazla çalışmanın ilk saatten fazlasının ise normal ücret oranında verileceği hükmü bulunduğunu ifade

¹⁴³⁶ Kapani, ss. 126-127.

¹⁴³⁷ Bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/3330.pdf>, (E.T. 14.08.2020).

etmiştir. Buna göre, davacı parti tarafından 3008 sayılı İş Kanunu'nun 38. maddesinin işçilere ücreti ödenmeden fazla çalışma yaptırılmasına yol açtığı ileri sürülmüştür. İlk saatte yaptırılan fazla çalışma ücretinin hiç ödenmemesi ve bu çalışmada zorunluluk bulunması sebebiyle angarya niteliğinde olan bu durumun Anayasa'nın 42. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

AYM ise yapmış olduğu değerlendirmeler sonucunda şu gerekçelere dayanarak iptal kararı vermiştir:

“ ... 38 inci maddenin öngördüğü fazla çalışma, kanunla belirtilmiş bulunan çalışma şartları içinde olmasına ve bu çalışmanın işçinin muvafakatine bağlı olduğu hususunda kanunda herhangi bir hüküm de bulunmamasına göre, mecburi niteliktedir ve çalışmaya katılmayan işçinin kanuni müeyyide ile karşılaşacağı tabiidir. Bu duruma göre işçi, günlük normal iş saatleri dışında ve mecburi olarak çalıştırıldığı halde kendisine fazla çalıştığı ilk saat için herhangi bir ücret verilmemektedir. 38 inci madde hükmü bu bakımdan angarya niteliğini taşımaktadır.

Anayasanın 42 nci maddesinin ikinci fıkrasında ise (Angarya yasaktır.) hükmü bulunmaktadır. Anayasanın bu açık hükmü karşısında İş Kanununun 38 inci maddesinin birinci fıkrasının, maddedeki şartlar içerisinde yapılacak fazla çalışmadan bir saat için hiç bir ücret ödenmeyeceğine ilişkin hükmü Anayasaya aykırıdır.”¹⁴³⁸

Sonuç olarak AYM, 3008 sayılı İş Kanunu'nun 38. maddesinin 1. fıkrasında yer alan ve fazla çalışmanın bir saatinin günlük iş ücretinin içinde sayılmasına ilişkin bulunan hükmün, Anayasa'ya aykırı olduğundan iptaline karar vermiştir.¹⁴³⁹

¹⁴³⁸ Bkz. AYM, E. 1963/172, K. 1963/244, 21.10.1963.

¹⁴³⁹ Bkz. AYM, E. 1963/172, K. 1963/244, 21.10.1963; Ancak Mahkeme işçilere yaptırılacak olan fazla çalışmanın ilk saatinden sonra normal ücretin belli saatlere oranı miktarında ödeme yapılacağı hükmünde Anayasa'ya aykırılık olmadığı gerekçesiyle istemi oy çokluğuyla reddetmiştir. Fazla çalışılan her saat için ücretin zamsız ödenmesinin Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki muhalefet şerhi için bkz. AYM, E. 1963/172, K. 1963/244, 21.10.1963.

Anayasa Mahkemesi, 298 sayılı “Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun”un¹⁴⁴⁰ sandık kurulları üyelerinin seçimine ilişkin 23. maddesi¹⁴⁴¹ ile bu görevi sebepsiz terk edenlere verilecek cezaları gösteren 136. maddenin 2. fıkrasının¹⁴⁴² Anayasa’nın 11. ve 42. maddelerine aykırılığı iddiasının itiraz yoluyla önüne gelmesi üzerine, “angarya yasağı”na ilişkin kapsamlı açıklamalar yapmıştır.¹⁴⁴³ Öncelikle Mahkeme bu kararında “angarya” kavramına değinmiştir. Anayasa Mahkemesi, angaryayı, yükümlülüğü olmamasına rağmen kişiye iradesi

¹⁴⁴⁰ 26.04.1961 tarih ve 298 sayılı “Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun”un metni için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.4.298.pdf>, (E.T. 13.08.2020).

¹⁴⁴¹ Söz konusu 26.04.1961 tarih ve 298 sayılı Kanun’un Anayasa’ya aykırı olduğu ileri sürülen 23. maddesi şu şekildedir: “Sandık Kurulu Üyeleri aşağıdaki şekilde belli olur:

İlçe Seçim Kurulu Başkanı; kendi tüzüklerine göre, ilk genel kurul toplantılarını yapmış olup, o yer seçim çevresi ile birlikte en az 15 seçim çevresinde, 6 aydan beri; il ve ilçe teşkilâtı kurmuş bulunan ve seçime katılan bütün siyasi partilere her sandık için, birer isim bildirmelerini tebliğ eder.

Siyasi partiler bu isimleri, 5 gün içinde, bildirmek zorundadırlar.

İlçe seçim kurulu önünde yapılacak ad çekme sonunda sıraya göre bunlardan, ilk üçü sandık kurulu asıl üyesi, diğerleri sırasıyla yedek üyesidirler.

Bundan başka, sandığın bulunduğu köy ve mahalle ihtiyar heyeti ve ihtiyar meclisi asıl ve yedek üyelerinden keza ad çekme ile iki kişi seçilir. Bu ad çekme sırasına göre ilki asıl, diğeri yedek üyedir.

Ad çekmenin yapılacağı gün, saat ve yer gazetelerle ve gazete olmayan yerlerde alışılmış araçlarla duyurulur. Bildirilen saatte ad çekme açık olarak, başkan tarafından yapılır.

Ad çekme gününün ilân edildiği ve ad çekmenin açık olarak yapıldığı bir tutanakla tesbit olunur.

Üyeliklerin bu şekilde doldurulması mümkün olmazsa, eksikler 19 uncu maddeye göre tamamlanır.”

¹⁴⁴² Aynı Kanun’un 136. maddesi ise şu şekildedir: “Kurullara seçildiği halde haklı bir sebep olmaksızın vazifesi başına gelmeyenler 500 liradan 2500 liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.

Seçim başladıktan sonra kuruldaki görevlerini haklı bir sebep olmaksızın terk edenler, iki aydan 6 aya kadar hapis ve 500 liradan 2500 liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.”

¹⁴⁴³ İtiraz eden Kozan Asliye Ceza Mahkemesinin itiraz sebebi şöyledir: “... Angarya mükellef olmadığı halde vatandaşa zorla iradesi harici bir iş yaptırılması demek olduğundan 298 sayılı Kanunla bu maddeye aykırı olarak hüküm sevkedilem[e]yeceği Anayasa’nın ruh ve maksudından anlaşılmaktadır. 298 sayılı Kanunun antidemokratik hüküm sevketmesinin bir sebebi de Anayasa’dan evvel meriyete girmesidir. Her ferdin en başta gelen menfaati ve en önemli hakkı hiç şüphesiz kendi maddi ve manevi varlığını korumaktır. Bu bakımdan temel prensipler koyan ve Devletin varlığı ile bağlı bulunan Anayasa’ya aykırı hiçbir kanun olm[a]yacağı cihetle 298 sayılı kanunun Anayasa’nın 11. ve 42 nci maddelerine aykırı bulunan 23, 136 nci maddelerinin iptali gerekeceği kanısına varılmıştır.” Söz konusu karar için bkz. AYM, E. 1963/358, K. 1964/17, 06.03.1964.

hilafına zorla iş yaptırılması şeklinde tanımlamıştır.¹⁴⁴⁴ Mahkeme, angaryayı devletler hukuku ve savaş hâli bakımından ele almış ve bir malın menfaatinden veya bir şahsın hizmetinden bedava istifade edilmesi olarak açıklamıştır. Angaryanın bu özelliği, onu karşılığında ücreti ödenen “zorunlu çalışma” kavramından ayırmaktadır. Zorunlu çalışma ve angarya kavramlarının her ikisinde de çalışma zorunluluğu bulunmaktadır. Ancak ilkinde bir karşılığı varken diğeri karşılıksızdır.¹⁴⁴⁵ Kısacası, Anayasa Mahkemesine göre “zorunlu çalışma” ile “angarya” birbirinden farklı kavramlardır. Her ikisinde de çalışma zorunluluğu olsa da “angarya”nın karşılıksız¹⁴⁴⁶ “zorunlu çalışma”nın ise karşılıklı olması bu kavramları birbirinden farklılaştırmaktadır. Benzer yönde, Tanör ve Yüzbaşıoğlu’na göre, angarya ile zorla çalışma da birbirine komşu ancak birbirlerinden farklı kavramlardır. Her iki kavramda da kişinin rızası hilafına ve isteği olmaksızın çalışma zorunluluğu bulunmaktadır. Fakat angaryada emek karşılıksız kalırken zorunlu çalışmada ücret ödenmesi söz konusudur.¹⁴⁴⁷

Anayasa Mahkemesi angarya kavramını ilk kez ayrıntılı olarak bu kararında tartışmıştır.¹⁴⁴⁸ Anayasa Mahkemesi bu kararında, bazı kamu hizmetlerinin kişinin rızasına ve onayına dayanmaksızın yapılması gerekliliğinin teorik altyapısını şu şekilde açıklamıştır:

“Kişilerin beden ve fikir çalışmalarından yararlanabilmek için memleket ihtiyaçlarının baskısı ve toplum hayatının zorunluğu karşısında hizmetin, önemli ve cebri çalışmayı gerekli kılan ödev niteliğini haiz olması hâlinde, bunun bir kanunla ve demokratik esaslara uygun olarak düzenlenmesine cevaz bulunduğunu kabul etmek lâzımdır. Nitekim bir kısım mallar kamulaştırma ve mal edinme yollarıyla sahibinin rızasına bakılmaksızın nasıl sağlanabiliyorsa

¹⁴⁴⁴ Bkz. AYM, E. 1963/358, K. 1964/17, 06.03.1964.

¹⁴⁴⁵ Bkz. AYM, E. 1963/358, K. 1964/17, 06.03.1964.

¹⁴⁴⁶ Aynı yönde bkz. AYM, E. 1968/64, K. 1969/20, 15.04.1969; AYM, E. 1971/32, K. 1971/65, 13.07.1971; AYM, E. 1980/53, K. 1981/8, 27.01.1981; AYM, E. 1980/42, K. 1981/5, 27.01.1981; AYM, E. 1980/52, K. 1981/7, 27.01.1981.

¹⁴⁴⁷ Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 17. bs., İstanbul 2018, s. 176.

¹⁴⁴⁸ Ünlütürk Ulutaş ve Ulutaş, s. 333.

bazı kamu hizmetlerinin de askerlikte olduğu gibi yüküm yoluyla sağlanabilir.”¹⁴⁴⁹

AYM bu düşüncesini kararında şöyle desteklemiştir:

“Anayasa Tasarısında “kimse zorla çalıştırılmaz” cümlesi konulmuş iken sonradan bu cümlelerin yerine “angarya yasaktır” fıkrasının konulması da mecburi çalıştırmanın aynı anlamı taşımadığı yolundaki düşünceyi destekler. Anayasa’nın 42 nci maddesinin 3 üncü fıkrasında, “angarya yasaktır” şeklinde kesin bir hüküm bulunmakla beraber, bunu takip eden son fıkrasında; memleket ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda vatandaşlık ödevi niteliği alan beden ve fikir çalışmalarının şekil ve şartlarının, demokratik esaslara uygun olarak kanunla düzenleneceğinin belirtilmesi Anayasa’nın angarya ile mecburi çalışma arasında bir ayrım yaptığını ve toplum hayatının zorunlu kıldığı hallerde her takım memleket hizmetlerinin yerine getirilmesinde vatandaşların yükümlü tutulmasının mümkün olduğunu göstermeye yeterlidir.”¹⁴⁵⁰

Buna göre üçüncü fıkra yer alan angarya yasağı, Mahkeme’ye göre kesin bir hüküm teşkil ederken müteakip fıkra, zorunlu çalışmanın istisnaları kabul edilebilecek birtakım hükümler de bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin önüne gelen somut durumda, 298 sayılı Kanun’un iptali istenen 136. maddesinin 2. fıkrası ile aynı Kanun’un 23. maddesi gereğince sandık kurullarına seçilmiş vatandaşları, seçim başladıktan sonra görevlerini haklı bir sebep olmaksızın terk etmeleri hâlinde cezalandırmakta ve bu suretle kendilerini zorunlu çalışmaya tabi tutmaktadır.¹⁴⁵¹ Burada tartışılması gereken husus, söz konusu zorunlu çalışmanın “karşılıklı” olup olmadığıdır. AYM’ye göre;

“298 sayılı Kanun’un ödenecek ücretler başlığı altındaki 182 nci maddesinde, seçim kurulu başkan ve üyeleriyle bu kanun gereğince görevlendirileceklerle ve bu işlerle çalışma saatleri içinde veya dışında çalıştırılacak memur ve

¹⁴⁴⁹ Bkz. AYM, E. 1963/358, K. 1964/17, 06.03.1964.

¹⁴⁵⁰ Bkz. AYM, E. 1963/358, K. 1964/17, 06.03.1964.

¹⁴⁵¹ Bkz. AYM, E. 1963/358, K. 1964/17, 06.03.1964.

hizmetlilere ücret verileceği açıklandığı ve ücret de verilmekte olduğu cihetle seçim sandıklarında mecburi çalışmaya tabi tutulan kimselerin bedava çalıştırıldıkları söz konusu olmayacağından bu çalıştırmanın Anayasa'nın 42 nci maddesi ile kesin olarak yasak edilen ve karşılıksız zorla çalıştırma anlamını taşıyan bir angarya olarak kabulü mümkün olmaz."¹⁴⁵²

Bununla birlikte AYM'ye göre, seçim sandıklarında çalışmanın zorunlu olmasının sebebi, seçim işinin bir gün içerisinde bütün ülkede aynı anda aralıksız olarak cereyan etmesi zorunluluğundandır. Bu durum ise istisnai bir vatandaşlık hizmeti niteliği taşımaktadır. Geçici bir süreliğine Anayasa'nın 42. maddesinin vermiş olduğu izne dayanılarak yükletilen bu zorunlu çalışmanın, istisnai bir vatandaşlık hizmeti niteliğine sahip olması sebebiyle Mahkeme, itirazı reddetmiştir.¹⁴⁵³

1961 Anayasası döneminde "angarya yasağı" ile ilgili AYM'nin önüne gelen başvurulardan bir kısmını köylülerle ilgili kanuni düzenlemelerde yer alan hükümler oluşturmaktadır. Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hükümlerden birisi, 18.03.1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanunu'nun¹⁴⁵⁴ 15. maddesinde yer alan "imece"ye ilişkin hükümdür. Söz konusu hükme göre; "*Köy işlerinin birçoğu bütün köylü birleşerek imece*"¹⁴⁵⁵ *ile yapılır.*" Bu hüküm, Türkiye İşçi Partisi tarafından, 1963 yılında, 1961 Anayasası'nın temel ilkeleri ile 42. maddesinde yer alan angarya yasağına aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine taşınmıştır.¹⁴⁵⁶ Davacı parti; köylü vatandaşlara şehirde yaşayan vatandaşlardan daha fazla ve farklı görevler yüklendiğini ve bu yükümlülükleri yerine getirmeyenlerin ceza yaptırımını altında bulunduğunu, köylü vatandaşlara angarya yüklendiğini, Anayasa'nın 42. maddesinin 3. fıkrasında

¹⁴⁵² AYM, E. 1963/358, K. 1964/17, 06.03.1964.

¹⁴⁵³ Bkz. AYM, E. 1963/358, K. 1964/17, 06.03.1964.

¹⁴⁵⁴ 18.03.1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanunu'nun metni için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.442.pdf>, (E.T. 12.07.2020).

¹⁴⁵⁵ AYM'ye göre imece; "*köyün zorunlu ve isteğe bağlı görevlerinin yapılması için köy halkının ortaklaşa ve eşit koşullar altında çalışmasından ibaret bir ödevdir.*" Bkz. AYM, E. 1963/198, K. 1965/1, 05.01.1965; Türkçede imece, "*köyün zorunlu ve isteğe bağlı işlerinin köylülerce eşit şartlarda emek birliğiyle gerçekleştirilmesi*" anlamına gelmektedir. Bkz. TDK, s. 1182.

¹⁴⁵⁶ Aslan, s. 77.

“Memleket ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda vatandaşlık ödevi niteliğı alan beden veya fikir çalışmaları” hükmüne dayanılarak çalışma yükümlülüğü getirilebileceğı ancak bu hükmün genel olduğunu, bu hükmün köylüler ile şehirde yaşayan vatandaşlara farklı yükümlülük öngörölmesi anlamına gelmediğini, bütün bu sebeplerle köylü ve şehirli vatandaşlar arasında ayırım yaratan bu Kanun’un ilgili hükümlülerinin iptal edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.¹⁴⁵⁷

AYM ise söz konusu hükmün Anayasa’ya aykırı olmadığına hükmetmiştir. AYM’nin gerekçesini kısaca şu şekilde özetlemek mümkündür:¹⁴⁵⁸ Köyün zorunlu görevleri, köyün mahallî nitelik taşıyan ortaklaşa ihtiyaçlarını gidermeye yarayan kamu hizmetleridir. Mahallî nitelik taşıyan hizmetlerin giderlerinin tümünü genel kamu gelirleri ile karşılamak ve doğrudan doğruya Devlete yüklemek mümkün değildir. Bu hizmetlerin giderlerinin o yerde oturan kişi ya da kişiler tarafından karşılanması gerekir.¹⁴⁵⁹ Bu hizmetlerin köylüden toplanacak vergi, resim ve harçlarla karşılanması zorunlu olsa da köylerin ve köylülerin ekonomik durumu ve ödeme gücü, bu giderlerin karşılanmasını mümkün kılmamaktadır. Dolayısıyla mahallî nitelik taşıyan hizmetlerin köylü tarafından çalışarak yapılması günün koşullarına daha uygundur.

AYM, köy hizmetini *“Memleket ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda vatandaşlık ödevi niteliğı alan beden veya fikir çalışmaları”* olarak nitelendirmiş ve bu hizmetin angarya olmadığına hükmetmiştir.¹⁴⁶⁰ Mahkeme, köy hizmetini Anayasa’nın başlangıç kısmında yer alan *“Milletimizin bütün fertlerinin kederde, kıvançta ve tasada ortak olarak bölünmez bir bütün”* olduğu ulusal dayanışma ilkesine dayandırmıştır.¹⁴⁶¹ Dahası AYM’ye göre “imece usulü” zorunlu çalışma olarak da değeriendirilemez. *“Mahallî nitelik taşıyan hizmetlerin giderlerinin ... tümünü genel kamu gelirleri ile karşılamak ve doğrudan doğruya Devlete yüklemek mümkün*

¹⁴⁵⁷ Bkz. AYM, E. 1963/198, K. 1965/1, 05.01.1965.

¹⁴⁵⁸ Bkz. AYM, E. 1963/198, K. 1965/1, 05.01.1965.

¹⁴⁵⁹ Bkz. AYM, E. 1963/198, K. 1965/1, 05.01.1965.

¹⁴⁶⁰ Ünlütürk Ulutaş ve Ulutaş, s. 334.

¹⁴⁶¹ AYM, E. 1963/198, K. 1965/1, 05.01.1965.

olmayınca, mahallî ödeme gücü de göz önüne alınarak o yerde oturanlara bir çalışma yükümü yüklemek, kamuoyunun zorunlu çalışma saymayacağı bir vatan yükümü niteliğini alır."¹⁴⁶² Mahkeme, imece usulünün yalnızca köylü vatandaşla yüklenmesinin şehirde yaşayan vatandaşlarla köylerde yaşayan vatandaşlar arasında bir eşitsizlik yarattığı iddiasına; şehir ve kasabalarda oturan vatandaşlara o şehir ve kasabaların kamu hizmetlerini karşılamak amacıyla belediye için belediye vergi ve resimleri yükletilmiş olmasını göstererek şehirli ve köylü vatandaşlar arasında eşitliğin sağlandığını kabul etmiştir.¹⁴⁶³ Sonuç olarak Mahkeme, söz konusu hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığına hükmetmiştir.¹⁴⁶⁴

Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen bir diğer hüküm,¹⁴⁶⁵ 16.05.1960 tarih ve 7478 sayılı Köy İçme Suları Hakkındaki Kanun'un 16. maddesinin *"Bu kanun hükümlerine aykırı hareket eden fail bulunmadığı takdirde bozulan kısım yaptırılır ve masraf bozulan yer hangi köyün hududu içinde ise o köye tazmin ettirilir."* şeklindeki son fıkrasıdır. AYM'ye göre söz konusu hükmün amacı; "Devlet parasıyla yaptırılan ve kamu malı sayılan içme suyu tesislerinin korunmasını ve bozulan bölümlerin onarılmasını ve onarım giderlerinin tazmin ettirilmesini sağlamaktır."¹⁴⁶⁶ "Bu hükme göre, bir köyün sınırı içindeki içme suyu tesislerini bozan kişi bulunamazsa, bozulan kısım yaptırılacak ve gideri bozulan yer hangi köyün sınırı içinde ise o köyden alınacaktır."¹⁴⁶⁷ AYM, söz konusu bu hükmün de Anayasa'ya aykırı olmadığına hükmetmiştir. Hatta AYM'ye göre itiraz konusu fıkra hükmü ile angarya yasağının

¹⁴⁶² Bkz. AYM, E. 1963/198, K. 1965/1, 05.01.1965.

¹⁴⁶³ AYM, E. 1963/198, K. 1965/1, 05.01.1965.

¹⁴⁶⁴ AYM'nin azınlıkta kalan üyeleri; iptale konu olan Köy Kanunu'nun 15. maddesinde, köy işlerinin çoğunun imece yoluyla yapılacağı zorunlu hükmünün hiçbir istisnası olmaması ve yaş, güç, hastalık ve cinsiyet ayrımı yapılmaksızın herkesin zorunlu çalışmaya tabi tutulmasına müsait olması yönünden Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürerek bu çoğunluk kararına muhalif olmuştur. Muhalefet şerhi için bkz. AYM, E. 1963/198, K. 1965/1, 05.01.1965.

¹⁴⁶⁵ Bu karar için bkz. AYM, E. 1969/62, K. 1970/6, 27.01.1970.

¹⁴⁶⁶ AYM, E. 1969/62, K. 1970/6, 27.01.1970.

¹⁴⁶⁷ AYM, E. 1969/62, K. 1970/6, 27.01.1970.

“yakından veya uzaktan” ilişkisi yoktur. Bu sebeplerle AYM, iptali istenen ilgili hükmün Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine karar vermiştir.¹⁴⁶⁸

AYM’nin yukarıda incelenen kararları dışında köy hizmetleri ile ilgili diğer kararları da incelendiğinde, 1961 Anayasası döneminde şöyle bir düşünce içerisinde olduğunu görmek mümkündür: *“Köylülerin mahallî nitelikteki ortaklaşa ihtiyaçlarının sağlanmasına yarayan kamu hizmetleri, doğrudan doğruya bütün köy halkının yararlanacağı hizmetlerdir. Bu nedenle bazı hizmetlerin köylü için zorunlu sayılmasını angarya saymak mümkün değildir. Zira burada karşılıksız çalıştırma, bir kişinin hizmetinden bedava yararlanma durumu bulunmamaktadır.”* Hatta AYM, “köyde oturan vatandaşların yararlanacakları yol, su, mezarlık, su birikintilerinin kurulması, okul vb. gibi kamu hizmetlerini bedenen çalışarak yapmalarını” zorunlu çalışma dahi saymamıştır.¹⁴⁶⁹

Yine 1961 Anayasası döneminde 18.01.1972 tarih ve 1512 sayılı Noterlik Kanunu’nun¹⁴⁷⁰ 166. maddesinin 12. bendinin “angarya yasağı”na aykırı olduğu ileri sürülmüştür.¹⁴⁷¹ Söz konusu hükme göre;

“Türkiye Noterler Birliğinin görevleri şunlardır: ... Noterlik işlemlerinin bu kanuna uygun şekilde yapılmasını sağlamak ve özellikle kambiyo senetlerinin (Çek, poliçe ve emre muharrer senet) protestoları ile sair konularda noterler arasında rekabeti önlemek amacı ile ilgili resmi ve özel kuruluşlarla temas etmek, gerekirse varılan sonuçları tarafların uymakla yükümlü olduğu bir protokole bağlamak (İlgili resmi ve özel kuruluşlar, Türkiye Noterler Birliği ile gerekli temasta bulunmaktan ve protokol düzenlemekten kaçınamazlar).”

Anayasa’ya aykırılık iddiasında; söz konusu hükmün Türkiye Noterler Birliği’ne “kambiyo senetlerinin protestoları konusunda noterler arasında rekabete yer

¹⁴⁶⁸ AYM, E. 1969/62, K. 1970/6, 27.01.1970.

¹⁴⁶⁹ Bkz. AYM, E. 1963/198, K. 1965/1, 05.01.1965; AYM, E. 1965/11, K. 1965/31, 13.05.1965.

¹⁴⁷⁰ 18.01.1972 tarih ve 1512 sayılı Noterlik Kanunu’nun metni için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.1512.pdf>, (E.T. 28.08.2020).

¹⁴⁷¹ İlgili karar için bkz. AYM, E. 1979/5, K. 1979/29, 19.06.1979.

vermemek için gerekli önlemleri alma görevini verdiği”, Birliğin bankalarla yaptığı görüşmeler sonucunda bir protokol imzalandığı” ve “protokolün 4. maddesinde birden çok noterin bulunduğu yerlerde protesto işleminden elde edilecek gelirin, o yerlerdeki noterler arasında eşit olarak bölüştürülmesi ilkesinin kabul edildiği”, bu durumun ise Anayasa’ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür.¹⁴⁷²

AYM’ye göre, Kanun’un 166. maddesinin 12. bendinde yer alan hüküm noterler arasında rekabeti önlemek amacıyla konulmuştur. Mahkeme şu gerekçelerle söz konusu hükmün Anayasa’ya aykırı olmadığına karar vermiş ve itirazı reddetmiştir: “*... kambiyo senetlerinin protestoları ile ilgili giderlerin ve elde edilen gelirin belli bir yüzdesi işlemi yapan noterce alındığına, ayrıca öteki noterlerce yapılan işlemlerden elde edilen gelirden eşit biçimde yararlanıldığına ve noterlerin tümü aynı statüye bağlandığına göre, angaryanın varlığından da sözedilemez.*”¹⁴⁷³

Bir başka davaya¹⁴⁷⁴ konu olayda, yetkili yerce düzenlenmiş çizelge uyarınca nöbetçi olduğu hâlde, dairede ve görevi başında bulunmayan bir zabıt kâtibi hakkında görevi ihmal suçundan ceza davası açılmıştır. 08.06.1936 tarih ve 3005 sayılı Meşhud Suçların Muhakeme Usulü Kanunu’nun 8. maddesi, zabıt kâtibine ve diğer mahkeme çalışanlarına olağan çalışma saatleri dışında ve resmî tatil günlerinde çalışma yükümlülüğü yüklemektedir. Söz konusu hükme göre;

“Maznun yakalandığı günde mahkemeye sevk edileceği sırada çalışma zamanı bitmiş veya herhangi bir tatil gününe tesadüf etmiş ise Cumhuriyet Müddeimumisi mahkemeyi hemen çalışmaya davet edebileceği gibi maznunun

¹⁴⁷² Bkz. AYM, E. 1979/5, K. 1979/29, 19.06.1979.

¹⁴⁷³ AYM, E. 1979/5, K. 1979/29, 19.06.1979; Bu karar gerekçesine katılmayan AYM üyesi, dava konusu hüküm ile kanun koyucunun Birliğe, noterler arasındaki rekabetin önlenmesi için önlem alma yetkisi verdiğini, fakat Anayasa’ya aykırı bir biçimde onların mülkiyetine geçen mallara el uzatılmasına izin vermediğini belirtmiştir. Buna göre, rekabeti önlemede fazla kazanca sahip olan noterden kazancının bir kısmını alıp bir başka notere verilmesinin daha etkin bir yol olduğunu belirtse de, bu durumun hem mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle Anayasa’nın 36. maddesine hem de iş yapıp fazla kazanç sağlayan notere de angarya yüklediğinden Anayasa’nın 42. maddesine aykırılık oluşturacağını ifade etmiştir. Şayet Birliğe böyle bir yetki verilseydi iptal edilmesi gerekirdi. Sonuç olarak karar gerekçesine muhalif AYM üyesine göre, Birliğe böyle bir yetki verilmediği için, hükmün iptali de gerekmemiştir. Bkz. AYM, E. 1979/5, K. 1979/29, 19.06.1979.

¹⁴⁷⁴ Bkz. AYM, E. 1971/28, K. 1971/64, 08.07.1971.

mahkemeye sevkini ertesi güne de bırakabilir. Şu kadar ki Cumhuriyet Müddeiumumisi tarafından dördüncü maddede yazılı sebepten dolayı maznunun mahkemeye sevkini ertesi güne bırakılmış ise yukarıki fıkra yazılı sebeple de olsa maznunun mahkemeye sevkini ikinci bir teahhura uğratılamaz.”¹⁴⁷⁵

Zabıt kâtibine ve diğer mahkeme çalışanlarına olağan çalışma saatleri dışında ve resmî tatil günlerinde çalışma yükümlülüğü yükleyen bu hükmün “angarya yasağı”nı ihlal ettiği ve Anayasa’ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür. AYM ise Anayasa’ya aykırılığı ileri sürülen söz konusu bu hükmün de Anayasa’ya aykırı olmadığına karar vermiştir. AYM, kararını şu ifadelerle gerekçelendirmiştir:

“ ... yargılama çalışmaları aslî ve sürekli dir. Bu bakımdan, böyle bir hizmetin gerektirdiği görevlerin niteliği ve koşulları nedeni ile, sürekli veya olağan çalışma saatleri dışında ve hatta resmî tatil günlerinde yahut gündüz ve gece yerine getirilmesini zorunlu gören bir yasa hükmünün de Anayasaya aykırılığı düşünülemez. ... olağan çalışma saatleri dışında veya resmî tatil günlerinde yapılması yasa gereği olan yargılama çalışmaları angarya da sayılamaz. ... angarya bir maldan veya bir kişinin çalışmasından karşılıksız yararlanma olduğuna göre, yargılama işlerinde görevlilerin çalışmalarından bu biçimde bir yararlanma yapıldığı ileri sürülemez. Çünkü, iptali istenen Kanun hükmünde görevlilerin çalışmalarına karşılık kendilerine bir ücret verilmeyeceğine ilişkin bir hüküm yer almadığı gibi, kamu görevlilerinin her çeşit çalışmaları karşılığında aylık ve ücretlerini ve öteki akçalı haklarını ne yolda hak edecekleri ve alacakları, yasalarca öteki özlük hükümleri arasında belli edilmektedir.”¹⁴⁷⁶

¹⁴⁷⁵ Bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/3329.pdf>, (E.T. 14.08.2020).

¹⁴⁷⁶ AYM, E. 1971/28, K. 1971/64, 08.07.1971; Yeri gelmişken belirtmek gerekir ki, 1982 Anayasası döneminde bu karara benzer bir şekilde, 08.06.1936 tarih ve 3005 sayılı “Meşhud Suçların Muhakeme Usulü Kanunu”nun 8. maddesi ile bu Kanun’a göre çıkarılmış olan “3005 Sayılı Kanuna Göre Cumhuriyet Müddeiumumileriyle Zabitanın Vazifelerini Ne Suretle Yapacaklarına Dair Talimatname”nin tamamının Anayasa’ya aykırılığı ileri sürülmüş ve AYM itiraza konu hükümlerin zorla çalıştırma ve angarya yasağına aykırılık teşkil etmediğini belirterek itirazın reddine karar vermiştir. Bu karar için bkz. AYM, E. 1992/8, K. 1992/39, 16.06.1992.

Anayasa Mahkemesinin 1961 Anayasası döneminde “angarya yasağı” ile ilgili önüne en çok gelen hususlardan birisi de, hâkimlerin ve diğer yargı çalışanlarının yapmış olduğu keşiflerde harcırah veya yol tazminatını hak ettiklerinden daha az aldıklarına ilişkin iddialar olmuştur. Anayasa Mahkemesi önüne gelen bütün bu iddiaları istikrarlı bir şekilde reddetmiş ve ret kararlarında şu temel gerekçeye dayanmıştır:

“ ... angarya, bir maldan veya bir kişinin çalışmasından karşılıksız yararlanma olduğuna göre, yargılama işlerinde, görevlilerin çalışmalarından bu biçimde söz edilmesine olanak yoktur. Çünkü, iptali istenen Yasa hükümlerinde, görevlilerin çalışmalarına karşılık kendilerine verilecek ücretler ve bunların hâkediliş ve ödenmelerine ilişkin düzenlemeler yer almıştır. ... akçalı haklar için para ödenmesini önleyen bir hüküm yer almadığına göre, Anayasa’nın 42. maddesine aykırılıktan da söz etme olanağı yoktur. ”¹⁴⁷⁷

Sonuç olarak AYM, 1961 Anayasası döneminde Anayasa’nın 42. maddesinde yer alan “angarya yasağı”na ilişkin olarak önemli kararlar vermiştir. Mahkeme, işçinin günlük iş saatleri haricinde ve zorunlu olarak çalıştırılmasına rağmen fazladan çalıştığı ilk saat için kendisine herhangi bir ücret ödenmemesine neden olan İş Kanunu’nun ilgili hükmünün angarya olduğuna hükmetmiş ve bu hükmü iptal etmiştir.¹⁴⁷⁸ Bu karar Mahkeme’nin Anayasa’nın 42. maddesinde yer alan “angarya yasağı” ile ilgili olarak vermiş olduğu ilk ve tek iptal kararıdır. Bu karar dışında AYM, seçim kurulu başkan ve üyelerine yaptırılan zorunlu çalışmada ve köy işlerinin imece usulüyle yapılmasında angarya olmadığını tespit etmiş ve Anayasa’ya aykırılık teşkil etmemesi sebebiyle bu başvuruları reddetmiştir.¹⁴⁷⁹

¹⁴⁷⁷ Örnek kararlar için bkz. AYM, E. 1980/47, K. 1981/6, 27.01.1981; AYM, E. 1980/42, K. 1981/5, 27.01.1981; AYM, E. 1980/52, K. 1981/7, 27.01.1981; AYM, E. 1980/53, K. 1981/8, 27.01.1981; AYM, E. 1979/23, K. 1980/9, 29.01.1980.

¹⁴⁷⁸ İlgili karar için bkz. AYM, E. 1963/172, K. 1963/244, 21.10.1963.

¹⁴⁷⁹ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 176; İlgili kararlar için bkz. AYM, E. 1963/358, K. 1964/17, 06.03.1964; AYM, E. 1963/198, K. 1965/1, 05.01.1965.

D. 1982 Anayasası'nda Angarya ve Zorla Çalıştırma Yasağı

1. Genel Olarak

12 Eylül 1980 tarihinde Türk Silahlı Kuvvetleri tarafından darbe yapılarak yönetime el konulmuş ve Devlet yönetimi yetkilerinin tümü Milli Güvenlik Konseyi'nde toplanmıştır.¹⁴⁸⁰ Darbeden on ay sonra “Kurucu Meclis Hakkında Kanun”¹⁴⁸¹ çıkarılmıştır. Kurucu Meclis, Milli Güvenlik Konseyi ve Danışma Meclisi olmak üzere iki kanattan oluşmaktaydı.¹⁴⁸² Anayasa taslağı Danışma Meclisi tarafından hazırlanmış, Milli Güvenlik Konseyi'nin son şekli verip onaylamasından sonra 7 Kasım 1982 tarihinde yapılan halkoylamasında “1982 Anayasası”¹⁴⁸³ kabul edilmiştir.¹⁴⁸⁴

Angarya yasağı 1961 Anayasası'nın “Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler” arasında “Çalışma Hakkı ve Ödevi” başlıklı 42. maddesinde düzenlenmiştir. Buna karşılık zorla çalıştırma yasağı ise 1982 Anayasası'nın “Kişinin Hakları ve Ödevleri” başlıklı ikinci bölümünün “Zorla çalıştırma yasağı” başlıklı 18. maddesinde ayrı bir madde olarak düzenlenmiştir.¹⁴⁸⁵ Burada dikkat çeken nokta ise, düzenlenen angarya yasağı ve zorla çalıştırma yasağı her ne kadar iki anayasada benzer nitelikte düzenlense de farklı hak ve özgürlük kategorileri altında değerlendirilmişlerdir. 1961 Anayasası'nın 64. maddesinin ilk hâlinde bilindiği üzere kanun koymak yalnızca

¹⁴⁸⁰ Özbudun, s. 49.

¹⁴⁸¹ 29.06.1981 tarih ve 2485 sayılı Kurucu Meclis Hakkında Kanun'un metni için bkz. https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc064/kanunmgkc064/kanunmgkc06402485.pdf, (E.T. 15.08.2020).

¹⁴⁸² Tanör ve Yüzbaşıoğlu, ss. 12-13; Kaya ve Ayan, s. 117.

¹⁴⁸³ Kurucu Meclis tarafından 18.10.1982 tarihinde halkoylamasına sunulmak üzere kabul edilen ve 20.10.1982 tarih ve 17844 sayılı RG'de yayımlanan; 07.11.1982 tarihinde halkoylamasına sunulduktan ve kabul edildikten sonra 09.11.1982 tarih ve 17863 Mükerrer sayılı RG'de yeniden yayımlanmıştır. 2709 sayılı Kanun numarası ile kabul edilmiş olan 1982 Anayasası'nın metni için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>, (E.T. 18.07.2020).

¹⁴⁸⁴ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 20; Kaya ve Ayan, s. 118.

¹⁴⁸⁵ Belirtmek gerekir ki, angarya yasağının yanı sıra mülkiyet hakkı da 1961 Anayasası'nda “Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler” bölümü altında düzenlenmişken, 1982 Anayasası ile bu bölümden çıkılıp “Kişinin Hakları ve Ödevleri” bölümünde düzenlenmiştir. Bkz. İbrahim Ö. Kaboğlu, “Hak ve Özgürlükler Anlayışındaki Gelişmelerin Anayasaya Yansıtılması Sorunu”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, (237-252), C. 11, Y. 1994, s. 246.

TBMM'ye verilen bir yetkiydi.¹⁴⁸⁶ Ancak 20 Eylül 1971 tarihinde yapılan değişiklikle¹⁴⁸⁷ TBMM tarafından Bakanlar Kurulu'na kanunla Kanun Hükmünde Kararname (KHK) çıkarma yetkisi verilebileceği hükmü, Anayasa'nın 64. maddesinin 2. fıkrasına eklenmiştir. Bu maddenin son fıkrasına da “*Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel hak ve hürriyetler ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez. Anayasa Mahkemesi, bu kararnamelerin Anayasaya uygunluğunu da denetler.*” hükmü eklenmiştir.

Görüldüğü üzere Anayasa'nın ikinci kısmının üçüncü bölümünde yer alan “Sosyal ve İktisadî Haklar ve Ödevler” başlığı altında düzenlenen “angarya yasağı” bu yasaktan muaftır. Sonuç olarak bu Anayasa değişikliği ile Bakanlar Kurulu'na “Sosyal ve İktisadî Haklar ve Ödevler” bölümünde yer alan haklar bakımından düzenleme yapma yetkisi verilmiştir. 1982 Anayasası'nda ise bu durum farklıdır. 1982 Anayasası, angarya yasağını 1961 Anayasası'ndan farklı olarak “Sosyal ve İktisadî Haklar ve Ödevler” bölümünden çıkarmış ve “Kişinin Hakları ve Ödevleri” içerisinde düzenlemiştir.¹⁴⁸⁸ İki anayasada da düzenlenen bu hak, içerik açısından pek farklı değildir; ancak yukarıda değinilen 1961 Anayasası'nda Bakanlar Kuruluna KHK ile düzenleme yapma yetkisi verilmesi açısından bakıldığında zaman, 1982 Anayasası'nda bu hakkın daha güvenceli bir konuma yerleştirildiği söylenebilir.¹⁴⁸⁹ Nitekim 1961 Anayasası'nda Bakanlar Kurulu “Sosyal ve İktisadî Haklar ve Ödevler”i düzenleme yetkisine sahipken, “Kişinin Hakları ve Ödevleri”ni düzenleme açısından böyle bir yetkiye sahip değildir.¹⁴⁹⁰ 1982 Anayasası'nda da 1961 Anayasası'na benzer şekilde, Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri başlıklı 104. maddede, “*Cumhurbaşkanı,*

¹⁴⁸⁶ 20.07.1961 tarih ve 10859 sayılı RG'de yayımlanan 1961 Anayasası'nın kabul edilen ilk hâli için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/10859.pdf>, (E.T. 18.07.2020).

¹⁴⁸⁷ 20.09.1971 tarih ve 1488 sayılı Kanun'la kabul edilen “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Anayasa Değişikliği”, 22.09.1971 tarih ve 13964 sayılı RG'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Anayasa değişikliği metni için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/13964.pdf>, (E.T. 18.08.2020).

¹⁴⁸⁸ Bulut, s. 178.

¹⁴⁸⁹ Bulut, s. 178.

¹⁴⁹⁰ Bulut, s. 178.

yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.” hükmü yer almaktadır. Görüldüğü üzere, 1982 Anayasası’nda “İkinci Kısım”ın “İkinci Bölüm”ünde yer alan bir temel hak olan “Zorla çalıştırma yasağı”, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle düzenlenemez. Bu durum yukarıda da belirtildiği üzere, hakkın, 1961 Anayasası’na göre daha güvenceli bir konuma yerleştirildiğini göstermektedir.

1982 Anayasası’nın “Çalışma ve sözleşme hürriyeti” başlıklı 48. maddesine göre, “Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir.” Benzer şekilde İHEB’in 23. maddesinde de “Herkesin çalışma, işini serbestçe seçme, adaletli ve elverişli koşullarda çalışma ve işsizliğe karşı korunma hakkı” olduğu yer almaktadır. Buna göre kişiler istedikleri alanda özgür iradeleri ile serbestçe çalışabilirler. Kişi bir işte zorla çalıştırılıyorsa, karşılığında ücret alsa dahi kişinin çalışma özgürlüğü zedelenmiş ve ihlal edilmiş sayılmaktadır.¹⁴⁹¹

2. Hakkın Kapsamı ve Temel Özellikleri

1982 Anayasası’nın 18. maddesi ile zorla çalıştırma ve angarya yasaklanmıştır. Bu yasak, 1982 Anayasası’nın “Kişinin Hakları ve Ödevleri” başlıklı ikinci bölümünün “Zorla çalıştırma yasağı” başlıklı 18. maddesinde şöyle düzenlenmiştir:

“Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır.

Şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar; olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetler; ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları, zorla çalıştırma sayılmaz.”

¹⁴⁹¹ Özdemir, Dünyada Zorunlu Çalışma, s. 4.

Zorla çalıştırma, ilk defa 1982 Anayasası'nda açıkça yasaklanmıştır.¹⁴⁹² 1982 Anayasası'nın 18. maddesinin 1. fıkrasında yer alan zorla çalıştırma yasağına ilişkin gerekçe şöyledir:

*“Çalışma, iş görme kişinin serbest iradesiyle yüklendiği bir faaliyet, diğer bir deyimle serbest iradeyle üstlenilen bir yükür. Bu yükün kişiye zorla kabul ettirilmesi, kendisinin, iradesi dışında bir faaliyette bulunmaya mecbur bırakılması hem kişi hürriyetiyle bağdaşmayan bir husustur; hem de bu duruma sokulan kişi için bir eziyet teşkil eder. Bu nedenledir ki maddenin birinci fıkrası zorla çalıştırmayı yasaklamaktadır.”*¹⁴⁹³

Belirtmek gerekir ki, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 4. maddesinde kölelik ve kulluk mutlak olarak yasaklanmışken, 1982 Anayasası'nda böyle bir yasak düzenlenmemiştir. Kanun koyucu belki de kölelik ve kulluk kavramlarının hukuken zikredilip yasaklamayı gerektirmeyecek kadar geçmişte kaldığı düşüncesinden hareketle kölelik ve kulluk kavramlarını Anayasa'ya işlememiş olabilir.¹⁴⁹⁴ Bununla birlikte, 1982 Anayasası'nın 15. maddesinin 2. fıkrasında da AİHS'te olduğu gibi önemli hak ve ilkelerden oluşan bir “çekirdek alan” öngörülmüştür.¹⁴⁹⁵ 1982 Anayasası'nda yer alan bu “çekirdek alan” ile AİHS'in 15. maddesindeki “çekirdek alan” genel itibariyle örtüşmektedir. Sözleşme'de zikredilen yaşam hakkı, cezaların yasallığı; benzer şekilde 1982 Anayasası'nın 15. maddesinin 2. fıkrasında da yer almaktadır. Buna ek olarak, Sözleşme'nin çekirdek alana dâhil ettiği işkence yasağı, 1982 Anayasası'nın 15. maddesinde açıkça zikredilmese de, “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” başlıklı 17. maddesinin 3. fıkrasında “kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı” hükmünden yola çıkarak 15. maddede yer alan kişinin maddi ve manevi bütünlüğe dokunma yasağı kapsamında olduğu açıkça görülmektedir. Buna karşın, Sözleşme'de çekirdek alana dâhil edilen “kölelik ve kulluk yasağı”, 1982

¹⁴⁹² Özdemir, Dünyada Zorunlu Çalışma, s. 117.

¹⁴⁹³ T.C. Anayasa Mahkemesi, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli)*, (Haz. Yunus Emre Yılmazoğlu ve İsmail Emrah Perdecioğlu), 2. bs., Ankara 2019, s. 97.

¹⁴⁹⁴ Doğru, Karşılaştırma, s. 12.

¹⁴⁹⁵ Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 24. bs., Bursa 2019, s. 136.

Anayasası'nın hiçbir maddesinde açıkça zikredilmemiştir. Ancak, kanaatimizce “kölelik ve kulluk yasağı”nın; 1982 Anayasası'nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” başlıklı 17. maddesinin 3. fıkrasında kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir muameleye tabi tutulamayacağı hükmünden yola çıkarak, 15. maddede zikredilen “kişinin maddi ve manevi bütünlüğe dokunma yasağı” kapsamında kabul edilmesi ve çekirdek alana dâhil olduğunun kabulü, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna daha uygundur. Sonuç olarak, hem AİHS hem de 1982 Anayasası'nın 15. maddesinde yer alan “çekirdek alan”a dâhil kabul edilen hakların büyük ölçüde örtüştüğü söylenebilir. Ayrıca AİHS'te düzenlenen “kölelik ve kulluk yasağı”nın Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrası¹⁴⁹⁶ gereği iç hukukumuzda uygulanması gerektiğine şüphe yoktur.¹⁴⁹⁷

Tıpkı AİHS'te yer aldığı gibi, 1982 Anayasası'nda da zorla çalıştırma yasaklanmıştır. Yine AİHS'te olduğu gibi zorla çalıştırma yasaklanmış fakat bu kavram Anayasa'da tanımlanmamıştır. AYM, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin de benimsediği gibi¹⁴⁹⁸ zorla çalıştırma yasağının kapsamını belirlerken uluslararası kuralları ve 29 No.lu Sözleşme'yi dikkate almaktadır.¹⁴⁹⁹ Ancak bu yasağa

¹⁴⁹⁶ 1982 Anayasası'nın 90. maddesinin son fıkrası şöyle düzenlenmiştir: “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”

¹⁴⁹⁷ Hamdemir, ss. 105-106.

¹⁴⁹⁸ Bkz. AİHM, Van der Mussele v. Belgium, (Appl. No. 8919/80), 23.11.1983, § 32; AİHM, Radi and Gherghina v. Romania, (Appl. No. 34655/14), 05.01.2016, § 24; AİHM, Siliadin v. France, (Appl. No. 73316/01), 26.07.2005, § 116; AİHM, Graziani-Weiss v. Austria, (Appl. No. 31950/06), 18.10.2011, § 36; AİHM, Barbarov v. Ukraine, (Appl. No. 75577/17), 27.03.2018, § 17.

¹⁴⁹⁹ Bkz. AYM, Münis Düşenkalkar, (B. No. 2013/1244), 17.07.2014, § 32; AYM, Serkan Acar, (B. No. 2013/1613), 02.10.2013, § 27; AYM, İsa Reçber, (B. No. 2013/4518), 21.01.2015, § 20; AYM, Halil Üstündağ, (B. No. 2013/5062), 14.01.2014, § 23; AYM, Hatun Özdemir, (B. No. 2013/7904), 10.03.2016, § 24; AYM, Feride Sağlam, (B. No. 2013/7913), 23.02.2016, § 24; AYM, Arzu Batmaz, (B. No. 2013/7915), 16.09.2015, § 23; AYM, Fuat Tanrıkulu, (B. No. 2013/7916), 18.02.2016, § 24; AYM, Meltem Sukan, (B. No. 2013/9459), 21.04.2016, § 31; AYM, Aydın Koloğlu, (B. No. 2014/2456), 10.05.2017, § 28; AYM, Hafize Aslan, (B. No. 2014/2457), 19.04.2017, § 28; AYM, Ali Rıza Baylı, (B. No. 2014/2458), 05.07.2017, § 28; AYM, İsmail Kuşcu, (B. No. 2014/2459), 11.05.2017, § 28; AYM, Hale Koloğlu, (B. No.

Anayasa'nın 18. maddenin ilk fıkrası ile AİHS'te yer almayan bir kavram olan "angarya yasağı" eklenmiştir. Her ne kadar Anayasa metninde bu kavram üzerine herhangi bir tanımlayıcı ifade bulunmasa da angaryanın ne olduğu hakkında kanun koyucu madde gerekçesinde açıklama yapmıştır. Buna göre angarya, "*kişinin emeğinin karşılığını almadan zorla çalıştırılmasıdır.*"¹⁵⁰⁰ Angarya ile zorla çalışma ve zorunlu çalışmanın birbirine komşu ancak birbirlerinden farklı kavramlar olduğunu, her iki kavramda da kişinin rızası hilafına ve isteği olmaksızın çalışmak zorunluluğu bulunduğunu ancak angaryada emek karşılıksız kalırken; "zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma"da ücret ödenmesi söz konusu olduğunu yukarıda ifade etmiştik.¹⁵⁰¹ AYM'ye ve doktrinde bu görüşü savunan yazarlara göre, Anayasa'da zorla çalıştırma sayılamayacak hâller belirtilmişken angarya mutlak bir yasak olarak yer almaktadır.¹⁵⁰² Buna göre angarya yasağının istisnasının olmadığı söylenebilir. Hatta tutuklu ve hükümlüler dahi, olağan işler haricinde zorla çalıştırılmaları hâlinde, ücrete hak kazanırlar.¹⁵⁰³ Ancak bu görüşe katılamayan Gözler'e göre, zorla çalıştırma ve angarya kavramları arasında böyle bir ayrımın yapılması mümkün değildir. Çünkü temel hak ve özgürlükler açısından önemli olan konu, kişinin kendi iradesine aykırı olarak çalışmaya zorlanıp zorlanamayacağıdır.¹⁵⁰⁴ Kişileri zorlayarak çalıştırma hâlinde, çalışmanın karşılığı olarak herhangi bir ücret verilmesinin temel hak ve özgürlükler açısından bir anlamı olmadığını ifade eden Gözler, Anayasa'nın 18. maddesinde yer alan zorla çalıştırma ve angarya yasağı karşısında kişilerin çalışmama hakkının olduğunu ileri sürmektedir.¹⁵⁰⁵ Nitekim Anayasa'nın 18. maddesinde böyle bir ayrım yapılmadığını belirten Gözler, kimsenin zorla çalıştırılamayacağı hükmünün

2014/2460), 11.05.2017, § 28; AYM, Muzaffer Eygay, (B. No. 2014/2461), 10.05.2017, § 28; AYM, İbrahim Çalışkan, (B. No. 2014/2462), 11.05.2017, § 28.

¹⁵⁰⁰ T.C. Anayasa Mahkemesi, s. 97.

¹⁵⁰¹ Zorla çalıştırma, zorunlu çalışma ve angarya arasındaki ilişki için bkz. Yukarı, Birinci Bölüm, Kölelik, Kulluk, Zorla Çalıştırma, Zorunlu Çalışma ve Angarya Kavramları ve Bu Kavramların Tarihi Gelişimi, I. Kavramlar, F. Angarya Kavramı.

¹⁵⁰² Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 176.

¹⁵⁰³ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 176.

¹⁵⁰⁴ Gözler, İnsan Hakları, s. 461.

¹⁵⁰⁵ Gözler, İnsan Hakları, s. 461.

akabinde angaryayı yasaklayan cümlelerin bağımsız bir hüküm getirmediğini, kanun koyucunun burada kimsenin zorla çalıştırılmayacağı hükmünü güçlendirme amacı güttüğünü savunmaktadır.¹⁵⁰⁶ Kanımızca, Gözler'in bu yaklaşımına katılmak mümkün değildir. Çünkü angarya kavramı daha önce de ifade edildiği üzere AİHS'te yer almamaktadır. Ulusal mevzuatta yer alan bu kavramı kendi mevzuatımız açısından incelemek yerinde olacaktır. Örnek verecek olursak; 1961 Anayasası'nın yapım sürecinde Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu tarafından hazırlanan tasarıda¹⁵⁰⁷ “kimse zorla çalıştırılmaz” hükmü yer almaktaydı. Ancak bu ifade karşılıksız zorla çalıştırma anlamına gelen “angarya yasaktır” hükmü ile değiştirilerek kabul edilmiştir. 1961 Anayasası'nın tasarısında “kimse zorla çalıştırılmaz” cümlesi konulmuş iken kanun koyucu tarafından sonradan bu cümlelerin yerine “angarya yasaktır” ifadesinin konulması, aynı anlamı taşımadığı yolundaki düşüncüyü desteklemektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de kararlarında bu durumu açıkça belirtmiştir.¹⁵⁰⁸ 1961 Anayasası'nın 42. maddesinin 3. fıkrasında, “angarya yasaktır” şeklinde kesin bir hüküm bulunmakla beraber, bunu takip eden son fıkrasında; “memleket ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda vatandaşlık ödevi niteliği alan beden ve fikir çalışmalarının” kanunla getirilebileceği hükmünün konulması, Anayasa'nın angarya ile zorla çalıştırma arasında bir ayrım yaptığını göstermektedir. Buna göre, toplum hayatının zorunlu kıldığı hâllerde her takım memleket hizmetlerinin yerine getirilmesinde vatandaşların yükümlü tutulması mümkündür. Yine benzer şekilde 1982 Anayasası'nda hiç kimsenin zorla çalıştırılmayacağı hükmünün akabinde angarya yasağı düzenlenmiştir. 1982 Anayasası'nın 18. maddesinin 2. fıkrasında ise, kişilere yaptırılan çalışmalardan hangilerinin zorla çalıştırma yasağı kapsamında yer almayacağı tahdidi olarak sayılmıştır. Ancak Anayasa Mahkemesinin de belirttiği gibi angarya yasağı mutlak değildir. İstisnası olan yasak zorla çalıştırma yasağıdır. Nitekim bu düşünce AİHS'in 4. maddesinin 3. fıkrasında yer alan zorla çalıştırma yasağının

¹⁵⁰⁶ Gözler, İnsan Hakları, s. 461.

¹⁵⁰⁷ Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu tarafından hazırlanan tasarı metni için bkz. Aybay, s. 67.

¹⁵⁰⁸ Bkz. AYM, E. 1963/358, K. 1964/17, 06.03.1964.

istisnaları ile de örtüşmektedir. Kaldı ki, Gözler’in ifade ettiği gibi angarya ya da zorla çalıştırma yasaklarından herhangi birinin varlığı hâlinde kişilere hangi ücret verilirse verilsin, kişilerin çalışmak istememeleri hâlinde çalışmama haklarının olduğu düşüncesi kabul edilseydi, hem 1982 Anayasası’nda hem de AİHS’te yer alan zorla çalıştırma yasağının istisna hükümleri kapsamında kişilerden çalışmaları istenemezdi. Çünkü her ikisinde de zorla çalıştırma sayılmayan hâller kişilerin rıza hilafına kendilerinden yapmaları istenen çalışmalardır. Eğer bu görüş kabul edilseydi salt zorla çalıştırma yasağı olduğu için ücret verilmesi hâlinde dahi çalışmak istememeleri durumunda, ne tutuklu veya hükümlülerden çalışmaları istenebilirdi ne de olağanüstü hâllerde vatandaşlardan herhangi bir hizmet istenebilirdi. Eğer ki hak, “*insanların hukuk düzeni tarafından tanınan bir şeyi yapma veya yapmama, belli bir şekilde davranıp davranmama erki*”¹⁵⁰⁹ ise ve hak ve özgürlükler doktrin ya da mevzuatta bazen “yasak” gibi kelimelerle ifade ediliyorsa;¹⁵¹⁰ Anayasa’nın 18. maddesinde yer alan “zorla çalıştırma yasağı”nın hukuk tarafından kişilere tanınan bir hak olduğu söylenebilir. Buna göre, hukuk düzeninin kişilere zorla çalıştırılmama hakkını ancak bazı istisnalarla birlikte tanıdığı söylenebilir. Yani kanun koyucu, zorla çalıştırma yasağının istisnası olarak kabul edilen hâlleri hakkın norm alanının dışında bırakmıştır. Nitekim AYM de zorla çalıştırma yasağının istisnası kabul edilen bir çalışmanın varlığı hâlinde hakka müdahale olup olmadığını değil, çalışmanın yasak kapsamı dışında kalıp kalmadığına ilişkin inceleme yapılacağını belirtmiştir.¹⁵¹¹ Sonuç olarak, hem temel hak ve özgürlükler açısından, hem kanun koyucu ile AYM’nin görüşleri göz önünde bulundurulduğunda, angarya kavramı ile zorla çalıştırma kavramının birbirlerini güçlendirmek amacıyla getirilmediğini, karşılıksız zorla çalıştırma anlamına gelen angaryanın mutlak bir yasak olduğunu, buna karşın karşılığı ödenen zorla çalıştırma yasağının ise istisna hükümleri ile birlikte kişilere hak olarak tanındığını söyleyebiliriz.

¹⁵⁰⁹ Gözler, İnsan Hakları, s. 67.

¹⁵¹⁰ Gözler, İnsan Hakları, s. 73.

¹⁵¹¹ Bkz. AYM, Yasemin Balcı, (B. No. 2014/8881), 25.07.2017, § 70.

Zorla çalıştırma ve angarya yasağının yanı sıra Anayasa'nın 50. maddesi¹⁵¹² ile birlikte kimsenin, yaş, cinsiyet ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmayacağı hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte AİHM tarafından ulusal hukukun kişileri zorla çalıştırmaya karşı etkili bir şekilde korumaya elverişli yasal ve idari mevzuata sahip olup olmadığının önemsendiğini belirtmek gerekir. 5237 sayılı TCK'nın "İş ve çalışma hürriyetinin ihlali" başlıklı 117. maddesi, iç hukukumuzda suçluların cezalandırılmasını öngören düzenlemelerden biridir. Bu madde şöyle düzenlenmiştir:

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

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

(3) Yukarıdaki fıkra da 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 üzere kanun koyucu tarafından, kişileri cebir veya tehdit kullanarak ya da zor durumundan faydalanarak zorla çalıştıran, emeğini sömürmek için onların

¹⁵¹² 1982 Anayasası'nın "Çalışma şartları ve dinlenme hakkı" başlıklı 50. maddesi şöyle düzenlenmiştir: "Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz.

Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar.

Dinlenmek, çalışanların hakkıdır.

Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları kanunla düzenlenir.”

ticaretini yapan, bir yerden başka bir yere sevk eden kişileri cezalandırmak amacıyla bu hüküm ihdas edilmiştir.

Yine konuyla bağlantılı bir suç da insan ticaretidir. İleride de ayrıntılı inceleneceği üzere insan ticareti, AİHM tarafından Sözleşme'nin 4. maddesi kapsamında kabul edilmiştir. Buna göre Sözleşme'ye taraf Devletler, insan ticaretini kanunla yasaklamak ve faillerin cezalandırılması için etkin bir ceza hukuku sistemi düzenlemekle yükümlüdür. 5237 sayılı TCK'nın¹⁵¹³ “İnsan ticareti” başlıklı 80. maddesi ile bu yükümlülük kapsamında Türkiye Cumhuriyeti yükümlülüğünü yerine getirmiş olmaktadır. Bu madde şöyle düzenlenmiştir:

“(1) (Değişik: 6/12/2006 - 5560/3 md.) 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 çıkaran, tedarik eden, kaçırarak, bir yerden başka bir yere götüren veya sevk eden ya da barındıran kimseye sekiz yıldan oniki yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası verilir.

(2) Birinci fıkrada belirtilen amaçlarla girilen ve suçu oluşturan fiiller var olduğu takdirde, mağdurun rızası geçersizdir.

(3) Onsekiz yaşını doldurmamış olanların birinci fıkrada belirtilen maksatlarla tedarik edilmeleri, kaçırılmaları, bir yerden diğer bir yere götürülmeleri veya sevk edilmeleri veya barındırılmaları hallerinde suça ait araç fiillerden hiçbirine başvurulmuş olmasa da faile birinci fıkrada belirtilen cezalar verilir.

(4) Bu suçlardan dolayı tüzel kişiler hakkında da güvenlik tedbirine hükmolunur.”

¹⁵¹³ 26.09.2004 tarih ve 5237 sayılı TCK'nın metni için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>, (E.T. 16.08.2020).

3. Zorla Çalıştırma Yasağının İstisnaları

1982 Anayasası'nın 18. maddesinin 2. fıkrasında zorla çalıştırma yasağının istisnası olarak kabul edilen hâller yer almaktadır ve bu hâller, sınırlayıcı bir biçimde sayılmıştır.¹⁵¹⁴ Zorla çalıştırma ve angarya yasağının mutlak bir hak olduğunu belirten Mahkeme'ye göre bu hakkın sınırlandırılması mümkün değildir. Buna göre, Anayasa'nın 18. maddesinin 2. fıkrasında yer alan üç hâl, sınırlama sebebi değildir. Bu hâller, yasağın kapsamı dışında bırakılan hâlleri ifade etmektedir. Anayasa'nın 18. maddesinin 2. fıkrasında yer alan üç hâl ki bunlar; *“hükümlü ve tutukluların şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlü veya tutuklu bulundukları süreler içinde çalıştırılması”*, *“vatandaşların olağanüstü hallerde çalıştırılması”* ve *“vatandaşların ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda vatandaşlık ödevinin bir gereği olarak bedeni ve fikri emeklerinden yararlanılması”* dır. olarak. Bu hâller, hakka yönelik bir müdahale ve hakkın sınırlandırılması olarak görülmemelidir. Kanun koyucu bu hâlleri hakkın norm alanı dışında bırakmıştır. Sonuç olarak AYM, bu üç hâl kapsamında somut bir olayı incelerken bir müdahale gerçekleşip gerçekleşmediğine değil, yaptırılan çalışmanın yasak kapsamı dışında kalıp kalmadığına bakmaktadır.¹⁵¹⁵

Anayasa koyucu tarafından “zorla çalıştırma yasağı” kapsamı dışında bırakılan hâlleri ayrı başlıklar hâlinde inceleyeceğiz.

a) Hükümlülük veya Tutukluluk Süreleri İçerisinde Kişiden Yapılması İstenen Çalışma

1982 Anayasası'nın 18. maddesinin 2. fıkrasına göre zorla çalıştırma yasağının ilk istisnası *“Şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük veya*

¹⁵¹⁴ Ünlütürk Ulutaş ve Ulutaş, s. 333.

¹⁵¹⁵ AYM, Yasemin Balcı, (B. No. 2014/8881), 25.07.2017, § 70.

tutukluluk¹⁵¹⁶ süreleri içindeki çalıştırmalar”dır.¹⁵¹⁷ Bu istisna, maddenin gerekçesinde şöyle ifade edilmiştir:

“Bilindiği gibi suçla savaşıta en etkili araç suç eğilimi gösteren kişilerin ıslah edilerek, eğitilerek bir daha suç işlemeyecek hale getirilmeleridir. Islah ve eğitimde en etkili araç ise kişiye çalışma zevkinin aşılınması, tembelliğin izalesi, çalışarak dürüst şekilde geçimini sağlama imkânının verilmesidir. Bu nedenledir ki cezaevlerindeki hükümlülük rejimi çalışma esasına dayandırılmıştır. Bununla beraber hükümlülerin tabi tutulacakları çalışma yahut aşırı güçlük gösteren bir işin yaptırılması hem yukarıda belirtilen amaçları gerçekleştirmekten uzaktır; hem de insanî olmayan bir muamele yahut ek bir cezadır. Bu mülahazalarladır ki hükümlülerin, hükümlülük süresince makul bir çalışma rejimine tabi tutulmaları ‘Zorla çalıştırma’ sayılmamıştır. Bu kişilerin ücretsiz çalıştırılmaları ise ‘Angarya’ teşkil edeceğinden, birinci fıkrayla yasaklanmıştır.”¹⁵¹⁸

Madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, cezaevinde hükümlülere veya tutuklulara yaptırılacak olan çalışmalar, aşırı güçlük göstermemeli ve kişinin iyileşmesi ve suç işlemesini önlemek için çalışma zevkinin aşılınması gibi amaçlarla yaptırılmalıdır. İnsani olmayan bir muamele oluşturmaması açısından makul bir çalışma rejimine tabi tutulması gereken hükümlü veya tutukluların ayrıca ücretsiz olarak çalıştırılmaları da yasaklanmıştır.

Anayasa’nın bu istisna metni, AİHS’in zorla çalıştırmanın istisnalarının yer aldığı 4. maddenin 2. fıkrasının (a) bendi ile de örtüşmektedir. Nitekim AİHS’in 4. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendine göre, “Sözleşme’nin 5. maddesinde öngörülen koşullara uygun olarak tutulu bulunan bir kimseden, tutulu bulunduğu sırada veya

¹⁵¹⁶ Madde metnine “tutukluluk” kelimesi Danışma Meclisi’nin kabul ettiği metni değiştiren Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu tarafından sonradan eklenmiştir. Bkz. İzgi ve Gören, s. 230.

¹⁵¹⁷ İzgi ve Gören, s. 229; TBMM, s. 28.

¹⁵¹⁸ İzgi ve Gören, s. 229; TBMM, s. 27.

*şartlı tahliyeden yararlandığı süre içinde olağan olarak yapması istenilen bir iş” zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma sayılmamaktadır.*¹⁵¹⁹

Anayasa’nın bu istisna metni, AİHS’te olduğu gibi 1930 tarihli 29 No.lu Zorla Çalıştırma Sözleşmesi’nin 2. maddesiyle de benzer yönde düzenlenmiştir. 1930 tarihli 29 No.lu Zorla Çalıştırma Sözleşmesi’nin 2. maddesine göre, “*Çalışma veya hizmetin bir kamu makamının nezaret ve kontrolü altında icra edilmesi ve söz konusu ferdin özel kişilerin, şirketlerin veya özel-tüzel kişilerin hizmetine bırakılmaması veya verilmemesi şartıyla, bir mahkemenin verdiği mahkûmiyet kararının sonucu olarak yapmaya mecbur edildiği bir iş veya hizmet*” zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma sayılmamaktadır.¹⁵²⁰

Cezaevlerinde tutuklulardan veya hükümlülerden yapmaları istenilen çalışmalar, tutuklular için tenkil edici (herkese örnek olacak bir ceza verme) ya da disiplin etme amacı güdülerek yaptırılmamalı; aksine, onları toplum ile kaynaştırma, ıslah etme ve cezaevinden çıktıktan sonra dışarıdaki çalışma hayatına kolay bir şekilde adapte etme amacı güdülerek yaptırılmalıdır. Bu nedenle de cezaevinde yaptırılan çalışmalar, dışarıdaki çalışma hayatından farklı olmamalıdır.¹⁵²¹ Nitekim 5275 sayılı “Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun”un (CGTİK) 29. maddesinin 2. fıkrasına göre, “*Çalıştırmanın amacı, hükümlülerin salıverilmelerinden sonra yaşamlarını sürdürecektir meslek ve sanatları öğrenmelerini sağlamak, çalışma ve üretme isteklerini geliştirmek veya güçlendirmektir.*” Bu fıkradan da anlaşılacağı üzere hükümlülere yaptırılacak çalışmanın; kişinin cezaevinden çıktıktan sonraki yaşamına adapte edici, çalışma hayatına uzak kalmayarak yeniden suça karışmasını önleyici, kısacası rehabilite edici bir amacı bulunmalıdır. Metinden de anlaşılacağı üzere, kişilere disiplin etmek amacı güdülerek bir çalışma yaptırılmamalıdır.

CGTİK’nin 29. maddesinin 1. fıkrasında yer alan hükme göre, “*Kurum hekimi tarafından ruhsal ve bedensel olarak sağlıklı olduğu belirlenen meslek sahibi olmayan*

¹⁵¹⁹ Bkz. https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf, (E.T. 19.07.2020).

¹⁵²⁰ Bkz. https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377244/lang--tr/index.htm, (E.T. 19.07.2020).

¹⁵²¹ Aksoy, s. 123; Doğan ve Özdemir, s. 602; Ünlütürk Ulutaş ve Ulutaş, s. 330.

hükümlüler ile meslek sahibi olan istekliler, kurum imkânları ölçüsünde belirlenen ücret karşılığında atölye veya iş yurtlarında çalıştırılabilirler.” Buna göre, meslek sahibi olmayan hükümlülerin çalışmaya engel bir durumu bulunmaması hâlinde, kurum tarafından verilen işleri, ücretini de alarak yapmaları zorunludur. Meslek sahibi olmayan ve bedensel olarak sağlıklı olduğu belirlenen hükümlünün “*Kurum iş yurdu yönetim kurulunca uygun görülen işte çalışmaması*” hâlinde CGTİK 42. maddesi uyarınca disiplin cezası verilebilmektedir. Kanun’un 29. maddesinin 1. fıkrasından da anlaşıldığı üzere, meslek sahibi olan hükümlüler, gönüllü olmadıkları sürece kurum tarafından çalışmaya zorlanamazlar. Keza, CGTİK 114. maddenin 1. fıkrasında, “*Tutuklulardan çalışmaları istenebilir; ancak, buna mecbur tutulamazlar.*” hükmü yer almaktadır. Sonuç olarak, hükümlüler gibi tutuklulardan da çalışmaları istenebilir ancak buna zorlanamazlar. İç hukukumuzda kişi için çalışma ancak hükümlü ise ve meslek sahibi değilse zorunludur. Burada, cezanın infazından sonra hükümlünün dışarıdaki çalışma hayatına kolay adapte olması ve yeniden suç işlemesi ihtimalinin en aza indirilmesi amacı güdülmektedir. Eğer disiplin etme amacı güdülseydi, meslek sahibi olsun veya olmasın bütün hükümlülere ve tutuklulara çalışma yaptırılabilirdi.

Aksoy’un bizim de katıldığımız görüşüne göre, tutuklulara disiplin edilme amacı güdülerek çalışma yaptırılmayacağı gibi, Sözleşme’nin 4. maddesinin 3. fıkrası kapsamında çalışmaya zorlamak da mümkün değildir.¹⁵²² Yukarıda da bahsedildiği gibi, CGTİK hükümleri de bu minvalde düzenlenmiştir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, hükümlülere kamu yararına çalışma yaptırılması mümkündür. Hükümlülerin belirli kurallara tabi tutularak çalıştırılmasının adli sistem içerisindeki karşılığı olan kamu yararına çalışma yaptırımı, “*adli makamlar tarafından verilen karar doğrultusunda kişinin işlemiş olduğu bir suç sonrası suçun topluma ve kamuya vermiş olduğu zararı, belirli süre çalışarak yerine getirmeyi öngörmektedir.*”¹⁵²³ Belirtmek gerekir ki kamu yararına çalışma yaptırımı,

¹⁵²² Aksoy, s. 124.

¹⁵²³ Kaya Göktepe, “Kamuya Yararlı İşlerde Çalıştırma Yaptırımı ve Kamuya Yararlı İşlerde Çalıştırma Yaptırımının Tarihsel Gelişim Süreci”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (227-269), S. 37, Y. 10, 2019, s. 234.

Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından da “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma yasağı”nın dışında tutulmuştur. Kamu yararına çalışma yaptırımı, ücretli olabileceği gibi ücretsiz de olabilir. Ancak ücretsiz gerçekleşmesi onun karşılıksız olmadığı anlamına gelmemektedir. Çünkü kamu yararına çalışma yapan hükümlü, gönüllü olarak hapis cezasına karşılık bu çalışmayı gerçekleştirmektedir. Bu durum ise yapılan çalışmayı angaryadan ayırmaktadır.¹⁵²⁴ Kamu yararına çalışma yaptırımı, kişinin işlediği suç neticesinde topluma verdiği zararın topluma bir ölçüde geri ödenmesi esasına dayanmaktadır.¹⁵²⁵ Yani bu yaptırımla birlikte topluma faydalı bir işte çalışan hükümlünün, vermiş olduğu zararı telafi etmesi amaçlanmaktadır.¹⁵²⁶ Uygulamanın, hükümlülerin tekrar suç işlememesi için bilinçlendirilmesi ve devlete işgücü kaynağı sağlaması gibi yönleri de bulunmaktadır.¹⁵²⁷ Denetimli serbestlik uygulamasının en güzel örneklerinden biri olan kamu yararına çalışma yaptırımının, denetimli serbestlik uygulamasının olduğu bütün ülkelerde en çok dikkat çeken infaz yöntemi olduğunu söyleyebiliriz.¹⁵²⁸ Nitekim bu uygulama, bizim mevzuatımıza da yansımıştır. Örneğin, 5237 sayılı TCK’nın 50. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendinde “*Mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle ve gönüllü olmak koşuluyla kamuya yararlı bir işte çalıştırılmaya*” çevrilebileceği hüküm altına alınmıştır. Yine CGTİK 105. maddenin 1. fıkrasında TCK’nın 50. maddesi hükmüne dayanılarak yaptırılan kamuya yararlı bir işte çalıştırmanın “*hükümlünün, ücretsiz olarak iki saat çalışması karşılığı bir gün olmak üzere bir kamu kurumunun veya kamu yararına hizmet veren bir özel kuruluşun belirli hizmetlerinde çalıştırılması*” olduğu hüküm altına alınmıştır. Bu maddeye göre, hükümlü için günlük çalışma süresi 2 saatten az 8 saatten fazla olamaz. Görüldüğü üzere, hükümlülerin hapis cezasına seçenek olmak üzere ücretsiz olarak kamu yararına çalışmaları hâlinde, “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma

¹⁵²⁴ Göktepe, s. 234.

¹⁵²⁵ Denetimli Serbestlik ve Yardım Hizmetlerinden Sorumlu Daire Başkanlığı, “Kamu Hizmeti Cezası”, *Denetimli Serbestlik Bülteni*, S. 3, Y. 2011, s. 1.

¹⁵²⁶ Hatice Duygu Özer ve Dilek Dulay Yangın, “Ceza İnfaz Mevzuatı Kapsamında Çalışan Tutuklu ve Hükümlülerin Sosyal Güvenliği”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHF-HAD)*, (727-756), C. 25, S. 2, Y. 2019, s. 748.

¹⁵²⁷ Göktepe, s. 234.

¹⁵²⁸ Denetimli Serbestlik ve Yardım Hizmetlerinden Sorumlu Daire Başkanlığı, s. 1.

yasağı” ihlal edilmemiş olacaktır. Çünkü kamu yararına çalışma yaptırımında hükümlü kendi rızasıyla gönüllü olarak çalışmaktadır. Ayrıca çalışmaları karşılığında ücret almasa dahi hapis cezasının yerine sayılması suretiyle bir fayda elde etmektedir. Son olarak, kamu yararına çalışma yaptırımına hükümlünün ağaç dikmesi, temizlik işlerinde çalışması, kamu kurumlarına ait binaları boyaması, hastane, yaşlı bakımevi gibi devlete ait kamu kurumlarında verilen belirli hizmetleri yerine getirmesi örnek olarak verilebilir.¹⁵²⁹

b) Olağanüstü Hâllerde Vatandaşlardan İstenecek Hizmetler

1982 Anayasası’nın 18. maddesinin 2. fıkrasına göre, zorla çalıştırma yasağının ikinci istisnası “olağanüstü hâllerde vatandaşlardan istenecek hizmetler”dir.¹⁵³⁰ Bu istisna, madde metninin gerekçesinde şöyle ifade edilmiştir:

*“Topluluğun hayatını yahut refahını tehlikeye sokan buhran veya doğal afet hallerinde kişilerden istenen hizmet yahut normal vatandaşlık ödevi niteliğinde olup, bilhassa olağanüstü sıkıntılı durumlarda gerekli görülen iş yükümlülükleri de ‘Zorla çalıştırma’ sayılmayacaktır.”*¹⁵³¹

Anayasa’nın bu istisna metni, AİHS’in zorla çalıştırmanın istisnalarının yer aldığı 4. maddenin 2. fıkrasının (c) bendi ile örtüşmektedir. Nitekim AİHS’in 4. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendine göre, “Toplumun hayat veya refahını tehdit eden kriz veya afet hâllerinde gerekli görülen her hizmet” zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma sayılmamaktadır.¹⁵³²

Anayasa’nın bu istisna metni, AİHS’te olduğu gibi 1930 tarihli 29 No.lu Zorla Çalıştırma Sözleşmesi’nin 2. maddesi ile benzer yönde düzenlenmiştir. 1930 tarihli 29 No.lu Zorla Çalıştırma Sözleşmesi’nin 2. maddesine göre, “*Olağanüstü hâllerde, yani harp, felaketler veya yangın, su baskını, açlık, yer sarsıntıları, salgın hastalıklar ve*

¹⁵²⁹ Özer ve Dulay Yangın, s. 748.

¹⁵³⁰ İzgi ve Gören, s. 229.

¹⁵³¹ İzgi ve Gören, s. 229; TBMM, s. 28.

¹⁵³² https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf, (E.T. 19.07.2020).

*şiddetli hayvan salgınları, hayvanların ve mahsule zarar veren böcek veya parazitlerin hastalık yaymaları durumunda ve genel olarak halkın bütününe veya bir kısmının normal yaşama şartlarını veya hayatını tehlikeye koyan tehlikeli veya zarar verici her türlü şartlarda yapılması mecburi bir iş veya hizmet” zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma sayılmamaktadır.*¹⁵³³

Olağanüstü hâllerde vatandaşlardan istenebilecek hizmetleri hukuki zemine oturtmak amacıyla, hangi hâllerin olağanüstü hâl kabul edileceği 25.10.1983 tarih ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu’nda¹⁵³⁴ belirtilmiştir. “*Olağanüstü hal ilanına tabii afet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım hallerinde ilan edilen olağanüstü hallerde*” vatandaşlara getirilecek yükümlülükleri gösteren Olağanüstü Hal Kanunu’nun “Çalışma yükümlülüğü” başlıklı 8. maddesi şöyle düzenlenmiştir:

“Tabii afet ve tehlikeli salgın hastalıklar sebepleriyle olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde bulunan 18-60 yaşları arasındaki bütün vatandaşlar, olağanüstü hal sebebiyle kendilerine verilecek işleri yapmakla yükümlüdürler.

Görevlendirmelerde; iş mevzuatının çalıştırma yasağı ile ilgili hükümleri, çalıştırılacak kişilerin yaş, cinsiyet, sağlık, meslekleri, meşguliyetleri ve sosyal durumları ile aile ve bakıma muhtaç yakınları göz önünde bulundurulur.

İşçi ihtiyaçlarının karşılanmasında ve kuruluşlar arasındaki işçi naklinde, İş ve İşçi Bulma Kurumu teşkilatından yararlanılır.

Gerekli görülen hallerde çalışılan işyerlerinde gündüz ve gece çalışmalarında günlük iş saatleri, işlerin niteliğine ve ihtiyaç derecesine göre artırılabilir. Hafta Tatili Kanunu, Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun, Öğle Dinlenmesi Kanunu hükümleri kısmen veya tamamen uygulanmayabilir.

¹⁵³³ Bkz. https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377244/lang--tr/index.htm, (E.T. 19.07.2020).

¹⁵³⁴ 25.10.1983 tarih ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu’nun madde metni için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2935.pdf>, (E.T. 23.06.2020).

*Çalışma yükümlülüğünün uygulanmasında kuruluşların görev ve hizmetlerinin aksatılmaması ve yükümlülerin mesleki faaliyetleri göz önünde bulundurulur.*¹⁵³⁵

Sonuç olarak AİHS ve ILO belgelerinin yanı sıra hem Anayasa’ımızda hem de ilgili mevzuatımızda olağanüstü hâllerin varlığı hâlinde vatandaşlardan çalışma istenebileceği ve bu çalışmanın, zorla çalıştırma veya angarya sayılmayacağı kabul edilmiştir. Anayasa’daki bu hükmün toplumsal dayanışma ilkesinin bir yansıması olduğu söylenebilir.

c) Vatandaşlık Ödevi Niteliğindeki Beden ve Fikir Çalışmaları

1982 Anayasası’nın 18. maddesinin 2. fıkrasına göre zorla çalıştırma yasağının üçüncü istisnası *“ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları”*dır.¹⁵³⁶

Anayasa’nın bu istisna metni, AİHS’in zorla çalıştırmanın istisnalarının yer aldığı 4. maddenin 2. fıkrasının (d) bendi ile örtüşmektedir. Nitekim AİHS’in 4. maddesinin 2. fıkrasının (d) bendine göre, *“Olağan yurttaşlık yükümlülükleri kapsamına giren her türlü çalışma veya hizmet”* zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma sayılmamaktadır.¹⁵³⁷

Anayasa’nın bu istisna metni, AİHS’te olduğu gibi 1930 tarihli 29 No.lu Zorla Çalıştırma Sözleşmesi’nin 2. maddesi ile de benzer yönde düzenlenmiştir. 1930 tarihli 29 No.lu Zorla Çalıştırma Sözleşmesi’nin 2. maddesine göre, *“Bizzat kendi kendini yöneten bir memleketin vatandaşlarının olağan kamu hizmeti yükümlülüklerinin bir parçasını teşkil eden bir iş veya hizmet”* ve *“Küçük çaplı toplumsal hizmetler, yani toplum fertleri tarafından doğrudan doğruya toplum menfaatine yapılan işler, bizzat toplumun fertleri veya doğrudan doğruya temsilcilerinin bu çalışmaların gerekli olduğunu beyan etmeleri hakkının tanınması şartıyla toplum üyelerine düşen olağan*

¹⁵³⁵ Bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2935.pdf>, (E.T. 23.06.2020).

¹⁵³⁶ İzgi ve Gören, s. 229.

¹⁵³⁷ Bkz. https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf, (E.T. 19.07.2020).

kamu hizmeti mükellefiyetleri olarak mütalaa edilecektir.” Sayılan bu hâllerin varlığı hâlinde yapılacak çalışmalar, zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma sayılmamaktadır.¹⁵³⁸ Ancak belirtmek gerekir ki yaptırılan çalışmanın vatandaşlık ödevinin gerektirdiğinden daha fazla ve ölçsüz bir külfet yüklemesi hâlinde artık zorla çalıştırmadan söz edilebilecektir. Bedeni veya fikri olarak çalışmakla yükümlü kişiye yüklenen külfetin ölçülü olup olmadığı; vatandaşlık ödevinin niteliği, ülkenin içinde bulunduğu ihtiyacın vasfı ve yükümlü kişiye sağlanan avantajlar göz önünde bulundurularak değerlendirilecektir.¹⁵³⁹ Örneğin Türkiye Cumhuriyeti devlet üniversitelerinde profesör olarak görev yapan öğretim üyelerinin, doçent olmak için başvuruda bulunan öğretim üyelerinin eserlerini inceleyip değerlendirmesi, fikri çalışma olarak değerlendirilebilir. Ülkenin eğitim ve öğretim kuruluşlarında ihtiyaç duyulan bilim insanlarının alanında nitelikli kişiler olup olmadığının tespit edilebilmesinin yegâne yolu o alanda yetkin kişilerce yapılacak olan değerlendirmelerdir. Profesör sayısının azlığı göz önünde bulundurulduğunda, doçentlik başvurularının incelenmesi ve değerlendirilmesi ancak o alanda çalışmalarda bulunan profesörler aracılığıyla yapılabilecektir. Burada yeni doçent ve profesörlerin yetişmesinin ülke ihtiyacı ve menfaati olduğuna şüphe bulunmadığına göre, yapılması istenen fikri çalışma, kişiye sağladığı mesleki deneyim avantajı da göz önünde bulundurulduğunda zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma olarak değerlendirilmeyecektir.

1982 Anayasası hazırlanırken, Danışma Meclisi’nin kabul ettiği ve Millî Güvenlik Konseyi’nin, Anayasa Komisyonu’na sunmuş olduğu zorla çalıştırma yasağını düzenleyen 18. maddede “*askerî nitelikte olan veya askerlik görevi yerine geçen*” hizmetlerin zorla çalıştırma sayılmayacağı hükmü yer almaktaydı. Hatta Danışma Meclisi bu hükmü şöyle gerekçelendirmişti: “*Vatandaşın vatan savunmasına katılması yükümlülüğü de, bir vatandaşlık ödevi olarak, askerî nitelikteki yahut*

¹⁵³⁸ Bkz. https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377244/lang--tr/index.htm, (E.T. 19.07.2020).

¹⁵³⁹ AYM, Yasemin Balcı, (B. No. 2014/8881), 25.07.2017, § 71.

askerlik ödevi yerine geçen hizmetlerin ‘Zorla çalıştırmak’ sayılmamasını gerekli kılmıştır. Bu husus ‘Vatan hizmetinin’ doğal bir sonucudur.”¹⁵⁴⁰

Danışma Meclisi’nin kabul ettiği bu metin aslında AİHS’in zorla çalıştırmanın istisnalarının yer aldığı 4. maddenin 2. fıkrasının (b) bendi ile örtüşmekteydi. Nitekim AİHS’in 4. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendine göre, “*Askeri nitelikli herhangi bir hizmet veya vicdanî reddin meşru sayıldığı ülkelerde, vicdanî reddi seçen kişilere zorunlu askerlik hizmeti yerine gördürülebilecek başkaca bir hizmet*” zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma sayılmamaktadır.¹⁵⁴¹ Yine Danışma Meclisi’nin kabul ettiği bu metinde yer alan bu istisna, AİHS gibi 1930 tarihli 29 No.lu Zorla Çalıştırma Sözleşmesi’nin 2. maddesi ile de benzer yönde düzenlenmişti. 1930 tarihli 29 No.lu Zorla Çalıştırma Sözleşmesi’nin 2. maddesine göre, “*Mecburi askerlik hizmeti hakkındaki kanunlar gereğince mecbur tutulan ve sadece askeri bir mahiyet taşıyan işlere hasredilen bir çalışma veya hizmet*” zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma sayılmamaktadır.¹⁵⁴²

Fakat Danışma Meclisi tarafından kabul edilip Millî Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu’na sunulan metin üzerinde değişiklik yapılmıştır. Anayasa’nın 18. maddesinde yer alan “Askerî nitelikte olan veya askerlik görevi yerine geçen” ibareler madde metninden çıkarılmıştır. Millî Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu’nun değişiklik gerekçesi ise şöyledir:

“Anayasanın vatan hizmeti başlıklı 72’nci maddesinde düzenlenmiş bulunan askerlik hizmeti, 18’inci maddede belirtilen zorla çalıştırma niteliğinde olmadığından, ‘Askerî nitelikte olan veya askerlik görevi yerine geçen’ ibareleri madde metninden çıkarılmıştır. Maddedeki açıklığa göre, ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları kapsamı içinde kuşkusuz Millî Savunma yükümlülüğü ile ilgili

¹⁵⁴⁰ T.C. Anayasa Mahkemesi, s. 97.

¹⁵⁴¹ Bkz. https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf, (E.T. 19.07.2020).

¹⁵⁴² Bkz. https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377244/lang--tr/index.htm, (E.T. 19.07.2020).

vatandaşlık ödevleri de yer almaktadır. Bu bakımdan 72'nci madde kapsamı dışındaki hizmetler, bu hükmün kapsamına girebilecek niteliktedir."¹⁵⁴³

Görüldüğü üzere Millî Güvenlik Konseyi, 1982 Anayasası'nın 18. maddesinin 2. fıkrasına göre zorla çalıştırma yasağının üçüncü istisnası olan *"ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları"*na zaten Anayasa'nın 72. maddesinde yer alan Silahlı Kuvvetlerde yapılacak olan vatan hizmeti yükümlülüğünün de girdiğinden bahisle, bu madde metninden, *"Askerî nitelikte olan veya askerlik görevi yerine geçen"* hizmet ibarelerini çıkarmıştır. 1982 Anayasası'nın "Vatan Hizmeti" başlıklı 72. maddesi ise şöyle düzenlenmiştir: *"Vatan hizmeti, her Türkün hakkı ve ödevidir. Bu hizmetin Silahlı Kuvvetlerde veya kamu kesiminde ne şekilde yerine getirileceği veya getirilmiş sayılacağı kanunla düzenlenir."* Buna göre vatan hizmetinin Silahlı Kuvvetlerin haricinde kamu kesiminde de yerine getirilebileceği öngörülmüştür. Ne var ki, vatan hizmetinin zorla çalıştırmanın istisnası olarak maddede zikredilmesi dahi sırf 72. maddenin varlığı sebebiyle gereksiz görülüp madde metninden çıkarılmıştır.¹⁵⁴⁴

Zorunlu çalışmayı öngören Anayasa'nın bu maddesi gibi benzer nitelikte yine yürürlükte kaldırılmış olan 21.06.1927 tarih ve 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun¹⁵⁴⁵ 1. maddesinde *"Türkiye Cumhuriyeti tebaası olan her erkek, işbu kanun mucibince askerlik yapmaya mecburdur."* hükmü yer almaktaydı. 21.06.1927 tarih ve 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nu yürürlükten kaldıran 25.06.2019 tarih ve 7179 sayılı Askerlik Kanunu'nun¹⁵⁴⁶ 4. maddesinin 1. fıkrası ise şöyle düzenlenmiştir. *"Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan her erkek, askerlik hizmeti yapmaya mecburdur."*

Görüldüğü üzere hem Anayasa'da hem de Askerlik Kanunu'nda askerlik hizmetinin zorunlu olduğunu yer almaktadır. Ancak vatandaşlardan istenen bu hizmetin zaten *"ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık*

¹⁵⁴³ T.C. Anayasa Mahkemesi, s. 98.

¹⁵⁴⁴ Doğru, Karşılaştırma, s. 13.

¹⁵⁴⁵ Bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.1111.pdf>, (E.T. 23.06.2020).

¹⁵⁴⁶ Bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/06/20190626-1.htm>, (E.T. 22.10.2019).

ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları kapsamı içinde” olduğu düşünülerek 1982 Anayasası’nın zorla çalıştırmayı yasaklayan 18. maddesinin istisnaların yer aldığı hükümler arasında sayılmasına gerek duyulmamıştır.

1982 Anayasası’nda zorla çalıştırmayı yasaklayan 18. maddede yukarıda açıklanan gerekçelerle “*Askerî nitelikte olan veya askerlik görevi yerine geçen*” ibarelerinin kaldırıldığını belirtmiştik. Ancak Anayasa’da her ne kadar askeri nitelikteki hizmetler 18. maddede zorla çalıştırma yasağının istisnası olarak sayılmamış olsa da 72. madde bağlamında askeri nitelikteki hizmetler zorla çalıştırma sayılmamaktadır. Fakat bu konu bağlamında dikkat çeken bir nokta 1982 Anayasası ile AİHS’in bu hükmü ele alış şeklinde bulunmaktadır. Anayasa’nın 72. maddesinde vatan hizmetinin yalnızca Silahlı Kuvvetlerde değil, aynı zamanda kamu kesiminde de yer alabileceği hükmü yer almaktadır. Yukarıda da değinildiği üzere AİHS’in 4. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendinde, “vicdanî reddin meşru sayıldığı ülkelerde, vicdanî reddi seçen kişilere zorunlu askerlik hizmeti yerine gördürülebilecek başkaca bir hizmet” askeri nitelikte hizmetlerin yerine kişilerden istenebilmektedir. Bu hâllerde zorla çalıştırma veya zorunlu çalışmanın varlığından söz edilemeyecektir. Bu hüküm ile 1982 Anayasa taslağında yer alan ve sonra metinden çıkarılan “Askerî nitelikte olan veya askerlik görevi yerine geçen” hizmet ibaresi karşılaştırıldığında, AİHS’te vicdani reddin meşru sayıldığı ülkelerde askerlik hizmeti yerine başka bir kamu hizmetinin gördürülebileceği hükmünün yer aldığı görülmektedir. 1982 Anayasası’nda yer almayan ancak AİHS’te vücut bulan vicdani ret, ileride ilgili bölüm altında incelenecektir.¹⁵⁴⁷

4. Mahkeme Kararlarında Angarya ve Zorla Çalıştırma Yasağı

Bu başlık altında Anayasa’yı ve kanunların Anayasa’ya uygunluğunu denetlemekle yetkili ve görevli olan Anayasa Mahkemesinin “zorla çalıştırma ve angarya yasağı”na ilişkin görüşleri incelenecektir. Bu sebeple ilk olarak 1982

¹⁵⁴⁷ Bkz. Aşağı, Üçüncü Bölüm, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Kölelik, Kulluk ve Zorla Çalıştırma Yasağı, V. Zorla Çalıştırma ve Zorunlu Çalışma Yasağı, B. Yasağın İstisnaları, 2. Askerlik Hizmeti veya Alternatif Sivil Hizmet, c) Vicdani Ret.

Anayasası döneminde AYM'nin zorla çalıştırma yasağı ile ilgili norm denetimi kararları, akabinde bireysel başvuru kararları incelenecektir.

Başta güvenlik güçleri, yargı mensupları, hekimler, öğretmenler ve akademisyenler olmak üzere, çeşitli meslek grupları için ülkenin bazı bölgelerinde belli bir süreyle görev yapma zorunluluğu ülkemizde de uygulanmaktadır.¹⁵⁴⁸ Sağlık hizmetlerinin ülkenin her yerine eşit bir şekilde dağılması ve özellikle ekonomik olarak gelişmemiş bölgelere sağlık hizmetinin götürülmesi amacıyla yeni hekim olmuş kişilere “zorunlu hizmet” şartı getirilmiştir. Örneğin, devletin desteği ile uzmanlaşan kişiler, uzmanlık eğitimini tamamladıktan sonra belirli süre için zorunlu hizmete tabi tutulmaktadır.¹⁵⁴⁹ Benzer şekilde ordu mensubu kişiler öngörülen hizmet sürelerini doldurmadan sözleşme feshedebilme imkânına sahip değildirler. Bu da zorunlu hizmet uygulamasına başka bir örnektir.¹⁵⁵⁰ Nitekim 926 sayılı “Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu”nun¹⁵⁵¹ “Subayların ve astsubayların yükümlülüğü” başlıklı 112. maddesinin 1. fıkrasında “*Muvazzaf subay ve astsubaylar subay ve astsubay nasbedildikleri tarihten itibaren fiilen onbeş yıl¹⁵⁵² hizmet etmedikçe istifa edemezler.*” hükmü yer almaktadır. Aynı maddenin müteakip fıkralarında, subay ve astsubayların kendilerinin istifa etmeleri mümkün değilken 15 yıllık süre dolmadan hangi hâllerde istifa etmiş sayılacakları ve tazminat ödeyecekleri belirtilmiştir.¹⁵⁵³

¹⁵⁴⁸ Ünal, İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri, s. 134.

¹⁵⁴⁹ Özdemir, Türkiye’de Zorunlu Çalışma, s. 209.

¹⁵⁵⁰ Özdemir, Türkiye’de Zorunlu Çalışma, s. 209.

¹⁵⁵¹ 27.07.1967 tarih ve 926 sayılı “Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu”nun metni için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.926.pdf>, (E.T. 26.08.2020).

¹⁵⁵² 22.05.2012 tarih ve 6318 sayılı Kanun’un 47. maddesi ile 15 yıldan 10 yıla indirilen yükümlülük; 02.01.2017 tarih ve 681 sayılı KHK’nin 29. maddesiyle, 10 yıldan tekrar 15 yıla artırılmıştır.

¹⁵⁵³ Türk Silâhlı Kuvvetleri’nde “subay veya astsubay olarak göreve başlayan ancak daha sonra gelişen hayat koşulları ile, bu mesleğin, kendisine uygun olmadığını düşünen ve [15] yıllık bir süreyi bu işi yaparak geçirmek istemeyen bir kişi, para ödemeyi dahi göze alsa, TSK ile ilişkisini kestirecek bir disiplinsizlik fiili işlemeyen kendi iradesi ile mecburi hizmet süresini bitirmeden istifa edebilme şansını haiz değildir.” Bkz. Murat Buğra Tahtalı, “Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu’nda Öngörülen Mecburi Hizmet Süresi - Zorla Çalıştırma Yasağı İlişkisi”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (407-458), C. 5, S. 2, Y. 2014, ss. 433, 437; Belirtmek gerekir ki Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, AİHS’in 4. maddesinin 3. fıkrasının (b) bendinin, yalnızca zorunlu askerlik görevini ifa edenleri değil, profesyonel kariyerini de asker

Yine akademisyenler de zorunlu hizmet yükümlülüğüne ilişkin temel olan kanunların hükümleri uyarınca zorunlu hizmet yükümlülüğü altına girmektedirler. Öngörülen zorunlu hizmet yükümlülüğü genel olarak; mesleğin gereği, eğitime ve yetiştirilme karşılığı veya olağanüstü durumlara dayanmaktadır. Zorunlu hizmet yükümlülüğü öngören kanun hükümlerinin akademisyen tarafından ihlal edilmesi hâlinde birtakım yaptırımların uygulanması öngörülmüştür.¹⁵⁵⁴

Hizmetlerin bütün ülke çapında yeknesak bir şekilde uygulanması ve böylece bu hizmetlerden herkesin eşit bir şekilde faydalanabilmesi açısından zorunlu olup, AİHS'in 4. maddesinin 2. fıkrasında olduğu gibi 1982 Anayasası'nın 18. maddesi anlamında da zorla çalıştırma olarak değerlendirilmemektedir.¹⁵⁵⁵

Türkiye'de zorla çalıştırma ve angarya yasağı ile ilgili olarak çoğunlukla fazla mesai yapan memur ve işçilere fazla mesai ücreti ödenmemesi, görev tanımında yazılı olmayan bir işin ücretsiz olarak kişiye yaptırılması, memura yapılan ödemenin birtakım sebeplerle geri istenmesi, araştırma görevlisi, hekim ve askerlerin zorunlu hizmet ile yükümlü tutulması gibi sorunlar ağırlık kazanmaktadır.¹⁵⁵⁶ AYM, AİHS'te zikredilmemiş olan angarya kavramını “zorla çalıştırmanın bedel ödenmeksizin

olarak ifa edenler olmak üzere askeri hizmetlerinin tamamını kapsadığını belirtmiştir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, Avrupa Konseyi Sosyal Haklar Komitesi ve ILO gibi kurumların kararlarına dayanan AİHM ise Sözleşme'nin konusuna ve amacına uygun olarak 4. maddesinin 3. fıkrasının (b) bendinin profesyonel kariyerleri çerçevesinde görev yapan askerlerin hizmetlerini kapsamadığını belirtmiştir. AİHM, Chitos v. Greece, (Appl. No. 51637/12), 04.06.2015, §§ 81, 87; AİHK, W., X., Y. and Z. v. the United Kingdom, (Appl. No. 3435/67; 3436/67; 3437/67; 3438/67), 19.07.1968.

¹⁵⁵⁴ Akademisyenlerin zorunlu hizmet yükümlülüğünün hukuki dayanakları, yükümlülüğün tespiti ve ihlalin varlığı hâlinde karşılaşılabilecek yaptırımlar ve diğer temel hukuki sorunlar ile bu uygulamaya ilişkin görüşlere dair ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Seyit Rasim Doru, *Türk Hukukunda Yargı Kararları Işığında Mecburi Hizmet Yükümlülüğü*, (Danışman: Prof. Dr. Cemil Kaya), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2012.

¹⁵⁵⁵ Ünal, İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri, s. 134.

¹⁵⁵⁶ Ünlütürk Ulutaş ve Ulutaş, s. 328.

yaptırılan şekli” olarak kabul ettiği için, angarya yasağına ilişkin olan şikâyetleri de zorla çalıştırma yasağı kapsamında incelemektedir.¹⁵⁵⁷

AYM’nin itiraz yoluyla önüne gelen bir davada¹⁵⁵⁸ itirazın konusunu 08.06.1936 tarih ve 3005 sayılı “Meşhud Suçların Muhakeme Usulü Kanunu”nun 1/B, 8, 12 ve 15. maddeleri ile bu Kanun uyarınca çıkarılmış olan “3005 Sayılı Kanuna Göre Cumhuriyet Müddeiumumileriyle Zabitanın Vazifelerini Ne Suretle Yapacaklarına Dair Talimatname”nin tamamının Anayasa’ya aykırılığı ileri sürülerek iptali istemi oluşturmaktadır. İtiraz yoluna başvuran yerel mahkemeye göre; bu Kanun’un 8. maddesi hükmü gereğince, suçüstü durumlarının varlığı hâlinde, tatil günlerinde veya çalışma saatleri dışında Cumhuriyet savcısı tarafından hiçbir ücret ödenmeksizin mahkemenin çalışmaya çağrılabilmesi angaryadır. AYM bu iddia karşısında tıpkı 1961 Anayasası döneminde aynı Kanun’un aynı maddesi uyarınca yapılan başvuruda¹⁵⁵⁹ olduğu gibi olumsuz bir görüş sergilemiştir. Mahkeme’ye göre Kanun’da her ne kadar görevlilere ücret verileceğini gösteren herhangi bir hüküm ihdas edilmemişse de, bu durum görevlilerin ücret talep etmelerine engel teşkil etmemektedir. Ayrıca resmi tatil günlerinde veya günlük çalışma saatleri dışında yapılacak olan yargılama çalışmalarını angarya olarak saymak mümkün değildir. AYM’nin önceki kararlarında da belirttiği üzere, “angarya, bir maldan veya bir kişinin çalışmasından karşılıksız yararlanma olduğuna göre” yargılama işlerinde görevlilerin yapmış olduğu çalışmalar karşılığında, kendilerinden bu tanım çerçevesinde yararlanıldığı ileri sürülemez. Çünkü Kanun’un iptali istenen 8. maddesinde görevlilerden yapmaları istenen çalışmalar karşılığında kendilerine herhangi bir ücret verilmeyeceğine ilişkin bir hüküm olmadığı gibi, kamu görevlilerinin çalışmaları karşılığında aylık ve ücretlerini ve diğer akçalı haklarını ne şekilde alacakları kanunlarda özlük haklarına ilişkin kurallar arasında

¹⁵⁵⁷ AYM, Halil Üstündağ, (B. No. 2013/5062), 14.01.2014, § 24; AYM, İsa Reçber, (B. No. 2013/4518), 21.01.2015, § 21; AYM, Özgül Avlanmaz, (B. No. 2014/702), 19.12.2017, § 22; AYM, Hasip Kaplan (3), (B. No. 2015/4085), 29.11.2018, § 20.

¹⁵⁵⁸ Bkz. AYM, E. 1992/8, K. 1992/39, 16.06.1992.

¹⁵⁵⁹ Bu Kanun kapsamında AYM’nin vermiş olduğu ilgili karar için bkz. AYM, E. 1979/5, K. 1979/29, 19.06.1979.

belirlenmektedir. Hâkimlerin, çalışma koşulları, nitelikleri, mali ve sosyal hakları yönünden diğer kamu görevlilerinden farklı olduğunu ifade eden Mahkeme; bu farklılığın yargı hizmetinin doğasından kaynaklandığını ve bunun hâkimler için ayrıcalık ya da yük teşkil etmediğini belirtmiştir. Hâkimlerin özel çalışma koşullarının bir bütün olduğunu ve angarya ile ilgisinin kurulamayacağını belirleyen Mahkeme, itiraza konu olan Kanun'un 8. maddesinde yer alan hükmün Anayasa'nın 18. maddesinde yer alan "zorla çalıştırma ve angarya yasağı"na aykırı olmadığına hükmetmiştir.¹⁵⁶⁰

Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen bir diğer hüküm, 06.11.1996 tarih ve 4202 sayılı "Basın Kanununa İki Ek Madde Eklenmesine Dair Kanun"un 1. maddesiyle 5680 sayılı Kanun'a eklenen 7. ve 8. ek maddelerdir. Bu hükme göre, *"Sürelî ve süresiz yayınların dağıtımını yapan gerçek ve tüzel kişiler, talep edilmesi ve mevzuatın öngördüğü şartların yerine getirilmesi hâlinde, dağıtımını yaptıkları diğer mevkutelerin satış fiyatı ile trajlarına göre aldıkları dağıtım ücretini aşmayacak bir bedel mukabilinde, bu yayınların dağıtımını yapmak zorundadırlar."* Bu hükme aykırı davranışlar hakkında para cezası ve faaliyet durdurma ve hatta kapatma kararı uygulanabileceği öngörülmüştür. Bu davada,¹⁵⁶¹ hükmün zorla çalıştırma ve angarya yasağını ihlal ettiği gerekçesiyle iptali istenmiştir. AYM, sürelî ve süresiz dağıtım yapan yayın kuruluşlarının iptali istenen hükümde öngörülen yayınları dağıtma zorunluluğu olsa da olmasa da yapmış oldukları faaliyetlere devam ettiklerine dikkat çekmiştir. Sürelî ve süresiz yayınların ise okuyuculara ulaştırılmasının basın ve haber alma özgürlüklerinin vazgeçilmez bir sürecini oluşturduğunu belirten Mahkeme, bu yayınların dağıtımını amacıyla zorunluluk öngörülmesinde kamu yararı amacı güdüldüğünü ifade etmiştir. Bu sebeple AYM, bu hükmün Anayasa'nın 18. maddesine aykırı olmadığına karar vermiştir.¹⁵⁶²

¹⁵⁶⁰ Bkz. AYM, E. 1992/8, K. 1992/39, 16.06.1992.

¹⁵⁶¹ Bkz. AYM, E. 1996/70, K. 1997/53, 05.06.1997.

¹⁵⁶² Bkz. AYM, E. 1996/70, K. 1997/53, 05.06.1997.

AYM önüne gelen bir başka davada,¹⁵⁶³ 22.05.2003 tarih ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun¹⁵⁶⁴ bazı maddelerinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla iptal edilmesi istenmiştir. Konumuz açısından Anayasa'nın 18. maddesinin 1. fıkrasına aykırılığı ileri sürülen ilgili madde incelenecektir. Kanun'un iptali istenen 41. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinde; *"63 üncü madde hükmüne göre denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile, bazı haftalarda toplam kırkbeş saati aşsa dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz"* hükmü yer almaktadır. Davacı tarafından, bu madde hükmüne göre haftalık 45 saati aşan çalışmalar için fazla mesai ücreti ödenmemesinin zorla çalıştırma ve angarya yasağına aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 63. maddesinin 2. fıkrasında yer alan *"Tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde onbir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir. Bu halde, iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz. Denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilir."* hükmü AYM tarafından 41. maddenin bu maddeye gönderme yapması sebebiyle öncelikli olarak incelenmiştir. Davacı, bu madde kapsamında günde 11 saatlik çalışmaya izin veren bu düzenlemenin dinlenme hakkını zedelediğini ileri sürmüştür. Mahkeme'ye göre, iptali istenen Kanun'un 63. maddesinin 2. fıkrasında yasal dayanağını bulan denkleştirme yöntemi ile çalışma sürelerinde esneklik getirilmesine olanak sağlayan bir uygulama ortaya çıkmaktadır. Denkleştirme, azami çalışma saati olan 45 saatin günlere eşit bölünmüş hâli olan 7,5 saat yerine bazı günler 11 saati aşmamak ve haftalık toplam 45 saati aşmamak kaydıyla günlük çalışma sürelerinin farklı olabilmesine olanak sağlayan esnek çalışma yöntemidir.¹⁵⁶⁵ Toplu iş sözleşmeleriyle 4 aya kadar artırılabilen denkleştirme süresinde, günlük çalışma süresini 11 saatle sınırlandırması ve haftalık çalışma süresinde işçi aleyhine herhangi bir hüküm

¹⁵⁶³ Bkz. AYM, E. 2003/66, K. 2005/72, 19.10.2005.

¹⁵⁶⁴ 22.05.2003 tarih ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun metni için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/06/20030610.htm#1>, (E.T. 25.08.2020).

¹⁵⁶⁵ Bkz. AYM, E. 2003/66, K. 2005/72, 19.10.2005.

getirmediği sebepleriyle bu hüküm, AYM tarafından Anayasa'ya aykırı bulunmamıştır.

Kanun'un 41. maddesinin ilk fıkrasında ülkenin genel yararları veya işin niteliği ya da üretimin artırılması gibi nedenlerle fazla çalışma yapılabileceği; fazla çalışmanın Kanun'da yazılı koşullar çerçevesinde haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalar olduğu belirtilmiştir. İptali istenen hüküm, AYM tarafından denkleştirme esasının bir gereği olarak görülmüştür. Nitekim denkleştirme esasının sonuçlarından bir tanesi, haftalık 45 saati aşan çalışma yapıldığında ancak ortalama azami olağan çalışma süresinin aşılmadığı çalışma yapıldığında, aşılacak süreler için fazla çalışma ücretinin ödenmemesinin gerekmesidir.¹⁵⁶⁶ Yukarıdaki sebeplerle 63. maddede yasal dayanağını bulan denkleştirme esasını Anayasa'ya aykırı bulmayan Mahkeme, azami 4 aylık bir süre ile sınırlı olarak haftalık 45 saatlik çalışma süresinin de toplamda aşılmadığına dikkat çekmiş ve bazı haftalarda bu sürenin aşılmasının fazla çalışma olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir. AYM, dönemsel olarak işçilerin çalışma ve dinlenme sürelerini ve haklarını dikkate alarak bu durumun angarya olarak da nitelendirilemeyeceğini kabul etmiştir. Sonuç olarak Mahkeme, ilgili Kanun hükmünün Anayasa'nın 18. maddesine aykırı olmadığına hükmetmiş ve iptal istemini reddetmiştir.¹⁵⁶⁷

1982 Anayasası döneminde AYM'ye sağlık çalışanları ile ilgili mevzuatın Anayasa'nın 18. maddesine aykırılığı iddiasıyla başvurular da yapılmıştır. Bunlardan biri olan başvuruda,¹⁵⁶⁸ 5371 sayılı Kanun¹⁵⁶⁹ ile 3359 sayılı Kanun'a eklenen Ek 3. maddesiyle “yurt içinde veya yurt dışında öğrenimlerini tamamlayarak tabip, uzman tabip ve yan dal uzmanlık eğitimini tamamlayarak uzman tabip unvanını kazananlar,

¹⁵⁶⁶ Bkz. AYM, E. 2003/66, K. 2005/72, 19.10.2005.

¹⁵⁶⁷ Bkz. AYM, E. 2003/66, K. 2005/72, 19.10.2005.

¹⁵⁶⁸ Bkz. AYM, E. 2006/21, K. 2006/38, 13.03.2006.

¹⁵⁶⁹ 21.06.2005 tarih ve 5371 sayılı “Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu, Sağlık Personelinin Tazminat ve Çalışma Esaslarına Dair Kanun, Devlet Memurları Kanunu ve Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun ile Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un metni için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2005/07/20050705-2.htm>, (E.T. 25.08.2020).

her eğitimleri için ayrı ayrı olmak kaydı ile görev yapacakları ilçelerin sosyo-ekonomik gelişmişlik düzeyine göre 300 ila 600 gün arasında değişen sürelerle Devlet hizmeti yapmakla yükümlü kılınmışlardır.”¹⁵⁷⁰ Bu Kanun’un gerekçesinde; tabip ve uzman tabiplere Devlet hizmeti yükümlülüğü (zorunlu hizmet yükümlülüğü) öngören Kanun’un¹⁵⁷¹ bir başka Kanun¹⁵⁷² ile yürürlükten kaldırılması ile birlikte, çalışan eleman sağlanmasında güçlük çekilen yerlerde emsallerine göre daha yüksek ücret ödenmesi suretiyle sözleşmeli statüde sağlık personeli çalıştırılması amaçlanmış, fakat uzmanların ve pratisyen hekimlerin istihdam edilmesinde gönüllülük esasına dayalı bu uygulamadan amaçlanan verimin ve sonucun alınamaması sebebiyle Devlet hizmeti yükümlülüğü getirilmesi tekrar bir zorunluluk olarak görülmüştür.¹⁵⁷³

Türkiye Cumhuriyeti’nin Anayasa’nın 2. maddesinde de belirtilen sosyal hukuk devleti olduğunu ifade eden AYM, bu ilkenin sağlık hizmetleri alanındaki somutlaşmış hâli olan Anayasa’nın 56. maddesinde yer alan “Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. ... Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler. Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir. ...” hükümlerine dikkat çekmiştir. Yine Mahkeme, Anayasa’nın 49. maddesine göre, çalışmanın herkesin hakkı ve ödevi olduğunu belirtmiş ve çalışmanın ödev olma yönüne dikkat çekmiştir.

Bütün bu açıklamalar neticesinde Mahkeme, Devlet hizmeti yükümlülüğüne tabi tutulan hekimlerin sözleşmeli personel statüsünde bulunmaları ve yapmış oldukları

¹⁵⁷⁰ Bkz. AYM, E. 2006/21, K. 2006/38, 13.03.2006.

¹⁵⁷¹ 21.08.1981 tarih ve 2514 sayılı “Bazı Sağlık Personelinin Devlet Hizmeti Yükümlülüğüne Dair Kanun”un metni için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/17439.pdf>, (E.T. 25.08.2020).

¹⁵⁷² 24.07.2003 tarih ve 4924 sayılı “Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”un metni için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4924.pdf>, (E.T. 25.08.2020).

¹⁵⁷³ Bkz. AYM, E. 2006/21, K. 2006/38, 13.03.2006.

hizmetlerin karşılığında kendilerine ücret ödendiğini de göz önünde bulundurarak, bu zorunlu hizmet yükümlülüğünün angarya olarak nitelendirilemeyeceğini belirtmiştir.¹⁵⁷⁴

Ülkede yaşayan herkesin sağlık hizmetlerinden faydalanabilmesi amacıyla hekimlerin zorunlu hizmet ile yükümlü kılındığı ve bu hizmetin niteliği gereği yerine getirilirken ortaya çıkabilecek eksiklik veya gecikmelerin telafisi imkânsız sonuçlara yol açacağı açıktır. Sonuç olarak Mahkeme'ye göre, ülke ihtiyaçlarının, zorunlu hizmet yükümlülüğü mecburiyeti doğurduğunu kabul etmek gerekmektedir.¹⁵⁷⁵

5371 sayılı Kanun'un Ek 3. maddesi ile *"Tabip, uzman tabip ve yan dal uzmanlık eğitimi tamamlayarak uzman tabip unvanını kazananlar, her eğitimleri için ayrı ayrı olmak kaydı ile"* Devlet hizmeti yapmakla yükümlü kılınmıştır. Her bir kazanılan unvan sonucu elde edilen bilgi birikiminin ülke ihtiyaçları doğrultusunda Devlet hizmetine sunulması gerektiğini ifade eden Mahkeme, Anayasa'nın 18. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen *"ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki"* zorunlu hizmet yükümlülüğünün, bu düzenleme ile elde edilmek istenen amaç için elverişsiz, gereksiz ve orantısız olmadığını belirtmiştir.

AYM, ayrıca hekimlerin her bir eğitimden önce zorunlu hizmet yükümlülüğünü bildiklerini ve bu durumun ise hekimlerin kendi tercihleri sonucu ortaya çıktığına dikkat çekmiştir.¹⁵⁷⁶ Sonuç olarak Mahkeme, itiraza konu olan maddenin Anayasa'nın

¹⁵⁷⁴ Bkz. AYM, E. 2006/21, K. 2006/38, 13.03.2006.

¹⁵⁷⁵ Bkz. AYM, E. 2006/21, K. 2006/38, 13.03.2006.

¹⁵⁷⁶ AYM üyesi, çoğunluğun *"hekimin ikinci, üçüncü eğitimleri sonrasında gelen yükümlülüğü bilerek mesleğe giriyor olmasını bilinçli tercih yönünde değerlendirerek, mecburi hizmet yükünü kaldırmaya gerekçe"* yapılması görüşüne, bu hususun *"hekimin kendini ve insanlık adına kullanılan mesleğini ve bilgisini geliştirmesini sınırlamak için ölçülülük ve haklılık nedeni gösterilemez."* diyerek karşı çıkmıştır. Bkz. AYM, E. 2006/21, K. 2006/38, 13.03.2006.

18. maddesine aykırı olmadığına hükmetmiştir.¹⁵⁷⁷ Bununla birlikte Mahkeme, iptali istenen Kanun'un diğer hükümlerini Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir.¹⁵⁷⁸

Mahkeme bu karara benzer şekilde 5371 sayılı Kanun ile 3359 sayılı Kanun'a eklenen 4. ek maddenin 3. fıkrasının Anayasa'nın 18. maddesine aykırılığı nedeniyle yapılan iptal istemini reddetmiştir.¹⁵⁷⁹

21.01.2010 tarih ve 5947 sayılı “Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un¹⁵⁸⁰ 13. maddesiyle 926 sayılı “Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu”na eklenen 26. ek

¹⁵⁷⁷ AYM üyesi bu karara, “Anayasa’nın 18. maddesinde öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki zorunlu çalıştırmanın bir mesleğe sahip olan bireyler yönünden o mesleğin yetkinleştirildiği her eğitim sonunda yinelenmesi, vatandaşlık ödevinden beklenen amaçla oranlı bir sınırlama ölçüsünü aşacak ve bireyin zaman karşısında çalışma özgürlüğünü uzun bir süre kullanamaması sonucunu doğuracaktır.” gerekçesiyle katılmamıştır. Bkz. AYM, E. 2006/21, K. 2006/38, 13.03.2006; Diş hekimlerine zorunlu hizmet yükümlülüğü öngören düzenlemeye karşı AIHK’ye yapılan başvuruda, Komisyon ihlal olmadığına dair karar vermiştir. İlgili karar için bkz. AIHK, Iversen v. Norway, (Appl. No. 1468/62), 17.12.1963; Bu kararın incelemesi için bkz. Bkz. Aşağı, Üçüncü Bölüm, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Kölelik, Kulluk ve Zorla Çalıştırma Yasağı, V. Zorla Çalıştırma ve Zorunlu Çalışma Yasağı, B. Yasağın İstisnaları, 3. Olağanüstü Durumlarda Mecbur Tutulan Hizmetler, b) İlgili Komisyon Kararları, Iversen - Norveç davası.

¹⁵⁷⁸ 5371 sayılı Kanun ile 3359 sayılı Kanun’a eklenen Ek 5. maddenin 1. fıkrası “Eksik kalan Devlet hizmeti yükümlülüklerini, uzman tabip veya yan dal uzmanı olarak yapacakları Devlet hizmeti yükümlülüğüne ilave etmek suretiyle yerine getirirler” biçimindeki 2. tümcesi, “Tıp, tıpta uzmanlık veya yan dal uzmanlık öğrenimlerini tamamlayan tabiplerin her eğitimleri için ayrı ayrı olmak kaydı ile 300 gün ila 600 gün arasında değişen sürelerle bir tabibin birden çok kez Devlet hizmeti yükümlülüğüne tabi tutulması, çalışma özgürlüğünün ölçüsüz biçimde sınırlandırılmasına yol açabilecek niteliktedir. Bu durumda söz konusu yükümlülük ile ulaşılmak istenen amaç arasında orantısızlık söz konusudur. ... bir tabibin birden çok kez Devlet hizmeti yükümlülüğüne tâbi olması sonucunu doğuracak itiraz konusu kural, uzman tabip ve/veya yan dal uzmanı tabiplere orantısız bir yükümlülük getirmekte ve bu kişilerin çalışma hürriyetini ölçüsüz olarak sınırlandırmaktadır.” gerekçesiyle AYM tarafından Anayasa’nın 13. maddesine aykırı bulunmuş ve iptal edilmiştir. Benzer gerekçelerle Ek 6. maddenin 1. fıkrasının üçüncü tümcesinin “... veya tabip iken eksik kalan yükümlülüğünü uzman tabip olarak tamamlama...” bölümü de Anayasa’nın 13. maddesine aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Bkz. AYM, E. 2006/21, K. 2006/38, 13.03.2006.

¹⁵⁷⁹ AYM üyelerinden azınlıkta kalan kısmı bu karara “itiraz konusu kuralla getirilen Devlet hizmeti yapma yükümlülüğü olağanüstü koşullardan kaynaklanan ve bunlarla sınırlı geçici bir yükümlülük olmadığından Anayasa’nın 18. maddesi ile yasaklanan zorla çalıştırma niteliğinde” olduğundan katılmamıştır. AYM üyelerinin karşı oy gerekçeleri için bkz. AYM, E. 2007/24, K. 2010/113, 16.12.2010; Benzer bir başka davada AYM üyesi, çoğunluk kararına aynı gerekçelerle katılmamıştır. Bkz. AYM, E. 2007/60, K. 2010/119, 30.12.2010.

¹⁵⁸⁰ 21.01.2010 tarih ve 5947 sayılı “Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un metni için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/01/20100130-1.htm>, (E.T. 26.08.2020).

maddede, “GATA ve bağı eğitim hastaneleri ile TSK’ya bağı sağı kurum ve kuruluşlarında tabip veya öğretim üyesi ihtiyacı doğması hâlinde belirli bir dönem için veya ihtiyaç duyulması hâlinde haftanın belirli gün veya saatlerinde veya belirli vakalar ve işler için TSK Sağı Komutanlığının talebi üzerine, Sağı Bakanlığı ve Yükseköğretim Kurulu tarafından öncelikli olarak görevlendirme yapılacağı belirtilmiştir.” Bu hüküm dolayısıyla davada¹⁵⁸¹ “GATA ve TSK’ya bağı sağı kurum ve kuruluşlarında öğretim üyesi veya tabip ihtiyacı doğması hâlinde bu kurumlarda görevlendirilecek hekimlere görevlendirildikleri yere gitmeme hakkı tanınmaması” hükmünün zorla çalıştırma niteliğinde olduğu belirtilerek Anayasa’nın 18. maddesine aykırılığı ileri sürülmüştür.¹⁵⁸²

AYM, çalışmanın kişinin kendi serbest iradesiyle yüklendiğı bir yükümlölük olduğunu belirtmiş ve akabinde birtakım zorunlu hâllerin varlığı hâlinde sağı hizmetlerinin aksamadan yürütülebilmesi için kamu çalışanlarının başka kamu kurumlarında geçici olarak görevlendirilmesinin zorla çalıştırma olarak nitelendirilemeyeceğini ifade etmiştir. Çünkü Mahkeme, TSK’da hekim ihtiyacı hâsıl olması hâlinde çalışacak hekimlerin taleplerini beklemenin askeri sağı hizmetlerinin yürütülmesinde aksamalara neden olacağı öngörölerek, hekimlerin talepleri olmaksızın görevlendirilme yapıldığını belirtmiştir. Ayrıca TSK’ya bağı hastanelerde görevlendirilen öğretim üyesi ya da hekimlerin haftalık çalışma sürelerinin devlet ve üniversite hastaneleri ile aynı olduğunu göz önünde bulunduran Mahkeme, iptali

¹⁵⁸¹ Bkz. AYM, E. 2010/29, K. 2010/90, 16.07.2010.

¹⁵⁸² Bkz. AYM, E. 2010/29, K. 2010/90, 16.07.2010.

istenen 926 sayılı Kanun’a eklenen 26. ek maddenin¹⁵⁸³ zorla çalıştırma niteliğinde olmadığı ve angarya da sayılamayacağından bahisle iptal istemini reddetmiştir.¹⁵⁸⁴

Mahkeme bu kararına benzer şekilde diğer bir davada,¹⁵⁸⁵ “Devletin, bazı zorunlu hâllerde sağlık hizmetlerinin aksamadan yürütülmesi için kamu çalışanlarının başka bir kurumda geçici olarak görevlendirilmesi, nöbet tutturulması bunun için ayrıca ücret ödediği düşünüldüğünde zorla çalıştırma olarak değerlendirilemez.” demiştir.¹⁵⁸⁶

AYM’nin sağlık çalışanlarına ilişkin olarak incelemiş olduğu başka bir davada¹⁵⁸⁷ ise 24.11.2004 tarih ve 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu’nun¹⁵⁸⁸ 3. maddesinin 5. fıkrasının, 02.01.2014 tarih ve 6514 sayılı Kanun’un¹⁵⁸⁹ 52. maddesiyle değiştirilen ikinci cümlesinin Anayasa’nın 18. maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir. İptali istenen kural şöyle düzenlenmiştir: “Aile hekimlerine ve aile sağlığı elemanlarına 657 sayılı Kanunun ek 33 üncü maddesinde belirtilen yerlerde haftalık çalışma süresi ve mesai saatleri dışında ayda asgari sekiz saat; ihtiyaç hâlinde ise bu sürenin üzerinde nöbet görevi verilir.”

¹⁵⁸³ Ancak AYM tarafından iptal edilmeyen bu madde, daha sonra 31.05.2016 tarih ve 29787 sayılı “Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması ve Milli Savunma Üniversitesi Kurulması İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname” ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/07/20160731-5.htm>, (E.T. 26.08.2020); KHK ile ilgili maddeyi yürürlükten kaldıran düzenleme daha sonra 24.11.2016 tarih ve 29898 sayılı “Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması ve Milli Savunma Üniversitesi Kurulması İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesi Hakkında Kanun” ile aynen kabul edilmiştir. Bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/11/20161124-3..htm>, (E.T. 26.08.2020).

¹⁵⁸⁴ Bkz. AYM, E. 2010/29, K. 2010/90, 16.07.2010.

¹⁵⁸⁵ Bkz. AYM, E. 2012/103, K. 2013/105, 03.10.2013.

¹⁵⁸⁶ Bkz. AYM, E. 2012/103, K. 2013/105, 03.10.2013.

¹⁵⁸⁷ Bkz. AYM, E. 2015/17, K. 2015/20, 05.03.2015.

¹⁵⁸⁸ 24.11.2004 tarih ve 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu’nun metni için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5258.pdf>, (E.T. 27.08.2020).

¹⁵⁸⁹ 02.01.2014 tarih ve 6514 sayılı “Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un metni için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/01/20140118-1.htm>, (E.T. 27.08.2020).

AYM'ye göre, sağlık hizmetleri doğrudan yaşam hakkı ile ilgilidir. Bu yönüyle de diğer kamu hizmetlerinden ayrılmaktadır. Sağlık hizmetlerinin asıl amacı olan insan sağlığı ve yaşamı, esas itibarıyla ertelenemez ve ikame edilemez bir özelliği haizdir. Ayrıca bazı zorunlu hâllerin varlığı hâlinde sağlık hizmetlerinin aksamadan yürütülebilmesi amacıyla kamu çalışanlarının başka kurumlarda geçici bir süre için görevlendirmesi, tutulan nöbetlerin karşılığında ise ücret ödenmesi göz önünde bulundurulduğunda, bu durumun zorla çalıştırma olarak nitelendirilemeyeceği ifade edilmiştir. Sonuç olarak Mahkeme, itiraz konusu hükmün Anayasa'nın 18. maddesine aykırı olmadığına hükmetmiş ve iptal istemini reddetmiştir.¹⁵⁹⁰

Sağlık çalışanlarına yönelik olan bir başka davaya¹⁵⁹¹ konu olayda, zorunlu hizmet yükümlülüğünü yerine getirmek amacıyla ataması yapılan ve göreve başlamasının akabinde süresini tamamlamadan görevden ayrılan davacı uzman hekim, görev yapmadığı gün sayısının, daha sonra atandığı görev yerinde zorunlu hizmet süresine eklenmesi üzerine iptal davası açmıştır. Yerel mahkeme ise itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle AYM'ye başvurmuştur. Bu davada, 07.05.1987 tarih ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na¹⁵⁹² 21.06.2005 tarih ve 5371 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen 4. ek maddenin 2. fıkrasının 4. ve 5. cümlelerinin Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür. AYM, her ne kadar başvuruda dayanılmamış olsa da davayı, Anayasa'nın 18. maddesi ile ilgili görerek bu madde açısından da incelemeye karar vermiştir. Mahkeme, karar gerekçesinde daha önce de değindiğimiz kararına¹⁵⁹³ atıf yaparak sağlık hizmetinde zorunlu çalışma yükümlülüğü öngörülmesinin, hekimlerin çalışma özgürlüğünün ölçülülük ilkesine aykırı bir şekilde sınırlandırılması olarak nitelendirilemeyeceğine dikkat çekmiştir. İptali istenen kuralda zorunlu hizmet yükümlülüğü sürelerine eklenecek süreler düzenlenmiştir. AYM, göreve başlamaması veya yükümlülük

¹⁵⁹⁰ Bkz. AYM, E. 2015/17, K. 2015/20, 05.03.2015.

¹⁵⁹¹ Bkz. AYM, E. 2010/113, K. 2011/164, 08.12.2011.

¹⁵⁹² 07.05.1987 tarih ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun metni için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.3359.pdf>, (E.T. 26.08.2020).

¹⁵⁹³ Bkz. AYM, E. 2006/21, K. 2006/38, 13.03.2006.

süresini tamamlamaksızın görevden ayrılmaları hâlinde görev yapmadıkları gün sayısının zorunlu hizmet yükümlülüğü süresine eklenmesinin hekimlere bir yaptırım niteliği taşıdığını ifade etmiştir. Mahkeme, belge ile ispatlanabilecek zorunlu sebeplerin olmaması hâlinde süresi içerisinde göreve başlayamayan ya da başladıktan sonra yükümlülük süresini tamamlamadan görevden ayrılan hekimlere yaptırım uygulanması amacıyla zorunlu hizmet süresine ayrıca süre eklenmesinin bir bölgede hekime duyulan ihtiyaçtan veya zorunlu hizmeti zorunlu kılan ülke koşullarından kaynaklanmadığını belirtmiştir. Bu sebeple AYM, iptali istenen hükmün Anayasa'nın 18. maddesinde yer alan *“ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları”* kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir. Zorunlu hizmet yükümlülüğüne eklenen sürelerin, hekimlerin hizmetine duyulan ihtiyaç yerine, onlara yaptırım uygulanması amacıyla getirildiğini ifade eden Mahkeme; hekimlerin zorunlu hizmet yükümlülüğüne eklenen süreler için yükümlü tutulmalarını, Anayasa'nın 18. maddesinde düzenlenen *“zorla çalıştırma yasağı”*nın ihlali olarak değerlendirmiştir. Sonuç olarak AYM, itiraz konusu kuralı Anayasa'ya aykırı bulmuş ve iptal etmiştir.¹⁵⁹⁴

Bir diğer davada,¹⁵⁹⁵ 20.06.2012 tarih ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun¹⁵⁹⁶ 8. maddesinin (7) numaralı fıkrası Anayasa'nın 18. maddesine aykırılığı ileri sürülmüş ve iptaline karar verilmesi istenmiştir. İlgili hüküm şöyle düzenlenmiştir:

“Kamu kurum ve kuruluşlarında ilgili mevzuata göre çalıştırılan iş yeri hekimi veya iş güvenliği uzmanı olma niteliğini haiz personel, gerekli belgeye sahip olmaları şartıyla asli görevlerinin yanında, belirlenen çalışma süresine riayet ederek çalışmakta oldukları kurumda veya ilgili personelin muvafakati ve üst yöneticinin onayı ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarında görevlendirilebilir. Bu

¹⁵⁹⁴ Bkz. AYM, E. 2010/113, K. 2011/164, 08.12.2011.

¹⁵⁹⁵ Bkz. AYM, E. 2012/97, K. 2013/51, 03.04.2013.

¹⁵⁹⁶ 20.06.2012 tarih ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun metni için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6331.pdf>, (E.T. 27.08.2020).

şekilde görevlendirilecek personele, görev yaptığı her saat için (200) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı tutarında ilave ödeme, hizmet alan kurum tarafından yapılır. Bu ödemeden damga vergisi hariç herhangi bir kesinti yapılmaz. Bu durumdaki görevlendirmeye ilişkin ilave ödemelerde, günlük mesai saatlerine bağlı kalmak kaydıyla, aylık toplam seksen saatten fazla olan görevlendirmeler dikkate alınmaz.”

Görüldüğü üzere, başka kamu kurum ve kuruluşlarında görevlendirilen ve kamu görevlisi olan iş yeri hekimi ile iş güvenliği uzmanlarına seksen saate kadar belli bir ilave ödemenin yapılacağı, ancak seksen saati geçen fazla çalışmalar için herhangi bir ilave ödeme yapılmayacağı hüküm altına alınmıştır.

Dava dilekçesinde karşılığı ödenmeksizin yaptırılan çalışmaların angarya olduğu belirtilmiş ve bu durumun Anayasa'nın 18. maddesine aykırılık oluşturduğu iddia edilmiştir.

AYM, angaryadan söz edebilmek için kişinin zorla ve karşılığı ödenmeksizin çalıştırılması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme, iptali istenen dava konusu kuralın şu gerekçelerle Anayasa'nın 18. maddesine aykırı olmadığına hükmetmiş ve iptal istemini reddetmiştir:

“Dava konusu kuralda ise aylık karşılığında istihdam olunan kamu görevlileri, gerekli şartları taşımaları hâlinde işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı olarak günlük mesai saatlerine bağlı şekilde çalıştırılabilmektedirler. Bu açıdan anılan kişilere yapılan ödeme, mesai saatleri içerisinde icra edilen bir faaliyet karşılığı yapılan bir ödeme olup aylık veya ücret olarak değil ancak ilave ödeme olarak adlandırılmıştır. Angarya yasağının oluşabilmesi için emeğin karşılığının ödenmemesi gerekmektedir. Dava konusu kural iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinde çalışacak olan işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı personele ödeme yapılmaması bir yana ilave ödeme öngörmektedir. İşyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanlarına ödenmekte olan aylık ve ücretin çalışmanın karşılığı olduğu düşünüldüğünde, seksen saati aşan kısım da dâhil olmak üzere, yapılan

hizmetin mesai saatleri içerisinde gerçekleştirilmesi karşısında bedeli ödenmeyen bir hizmetin bulunmadığı görülmektedir.”¹⁵⁹⁷

AYM’ye yapılan bir diğer başvuruda¹⁵⁹⁸ ise 28.03.2013 tarih ve 6455 sayılı “Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un¹⁵⁹⁹ 21. maddesiyle değiştirilen, 01.06.2000 tarih ve 4572 sayılı “Tarım Satış Kooperatif ve Birlikleri Hakkında Kanun”un¹⁶⁰⁰ 4. maddesinin 2. fıkrasının son cümlesi ve 49. maddesiyle değiştirilen, 18.05.2004 tarih ve 5174 sayılı “Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu”nun¹⁶⁰¹ 100. maddesinin 2. fıkrasının Anayasa’nın 18. maddesine aykırılığı ileri sürülmüştür. “Tarım Satış Kooperatif ve Birlikleri Hakkında Kanun”un 4. maddesinin 2. fıkrasında, *“Tarım satış kooperatif ve birliklerinde yönetim kurulunun ayda bir kez olağan toplanacağı, kooperatif ve birlik işlerinin zorunlu kıldığı durumlarda ise gerekçeli olarak olağanüstü toplanabilecekleri öngörüldükten sonra, dava konusu kuralla yönetim kurulu üyelerine ayda en fazla iki toplantı için huzur hakkı ve harcırah ödenebileceği belirtilmiştir.”¹⁶⁰²*

Bu kuralın amacının yönetim kurulu üyelerine bir ay için ödenecek olan toplam ücretin belirlenmesi olduğunu belirten Mahkeme, yönetim kurulu üyelerine toplantılara katılmaları karşılığında ücret ödenmesi göz önünde bulundurulduğunda, yapılan çalışmaların angarya olarak nitelendirilemeyeceğini ve hakkın kötüye kullanılmasını önleyici bir tarafının da bulunduğunu ifade etmiştir. Bu nedenle AYM, söz konusu kuralın Anayasa’nın 18. maddesine aykırı olmadığına karar vermiştir.

¹⁵⁹⁷ Bkz. AYM, E. 2012/97, K. 2013/51, 03.04.2013.

¹⁵⁹⁸ Bkz. AYM, E. 2013/66, K. 2014/19, 29.01.2014.

¹⁵⁹⁹ 28.03.2013 tarih ve 6455 sayılı “Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un metni için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/04/20130411-1.htm>, (E.T. 27.08.2020).

¹⁶⁰⁰ 01.06.2000 tarih ve 4572 sayılı “Tarım Satış Kooperatif ve Birlikleri Hakkında Kanun”un metni için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4572.pdf>, (E.T. 27.08.2020).

¹⁶⁰¹ 18.05.2004 tarih ve 5174 sayılı “Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu”nun metni için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5174.pdf>, (E.T. 27.08.2020).

¹⁶⁰² Bkz. AYM, E. 2013/66, K. 2014/19, 29.01.2014.

Aynı Kanun kapsamında iptali istenen ikinci kuralda ise, odalar ve borsalar ile Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği'nde yapılacak mali denetimin kapsamına, ilgili yönetim kurullarının *“her türlü belge, defter, kayıt ve bilgileri ibraz etme, örneklerini noksansız ve gerçeğe uygun olarak verme, para ve para hükmündeki evrakı gösterme, bunların sayılması ve incelenmesine yardımcı olma, yazılı ve sözlü bilgi verme, denetimde her türlü yardım ve kolaylığı gösterme ve çalışmalarını yapabilecekleri uygun bir ortamı tahsis etme”* yükümlülüğüne tabi tutulmalarının angarya kapsamına girdiği iddia edilmiştir. AYM, *“bir kuruluşun denetimi sırasında bu kuruluşun organlarında kendi istekleri ile görev alan kişilerin, müfettişlere yardımcı olma ve denetim konusu ile ilgili bilgi ve belgeleri verme ile yükümlü kılınmalarının”* angarya olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığını ifade etmiş ve iptali istenen kuralın Anayasa'nın 18. maddesine aykırı olmadığına karar vermiştir.¹⁶⁰³

10.02.1954 tarih ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun¹⁶⁰⁴ 33. maddesine, 21.04.2005 tarih ve 5335 sayılı Kanun'un¹⁶⁰⁵ 4. maddesi ile eklenen (d) fıkrasının¹⁶⁰⁶ Anayasa'ya aykırılığı ile ilgili başvuruda;¹⁶⁰⁷ memuriyet mahalli dışında geçici olarak görevlendirilen kamu görevlisine ödenecek gider bedellerinin 10 gün ile sınırlandırılmasının, kamu yararı gözetilerek idare tarafından görevlendirilen kamu görevlisinin yapmış olduğu giderleri büyük oranda kendisinin karşılamasına yol açtığı, bu durumun ise ilgili kamu görevlisinin mağduriyet yaşamasına ve zorla çalıştırılmasına sebep olduğu, ilgili kuralın ise angarya yasağına aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Ayrıca, 6245 sayılı Kanun'un 33. maddesinin (b) fıkrasında sayılı unvanlara sahip denetim personelinin geçici görevlendirilmeleri durumunda ödenecek

¹⁶⁰³ Bkz. AYM, E. 2013/66, K. 2014/19, 29.01.2014.

¹⁶⁰⁴ 10.02.1954 tarih ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun metni için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.6245.pdf>, (E.T. 27.08.2020).

¹⁶⁰⁵ 21.04.2005 tarih ve 5335 sayılı “Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un metni için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2005/04/20050427-1.htm>, (E.T. 27.08.2020).

¹⁶⁰⁶ Bu hüküm şöyle düzenlenmiştir: *“Bu Kanun hükümlerine göre gündelik ödenenlerden ((b) fıkrasına göre gündelik ödenenler hariç) yurt içinde yatacak yer temini için ödedikleri ücretleri belgelendirenlere, belge bedelini aşmamak ve her defasında on gün ile sınırlı olmak üzere gündeliklerinin tamamına kadar olan kısmı ayrıca ödenir.”*

¹⁶⁰⁷ Bkz. AYM, E. 2015/13, K. 2015/108, 25.11.2015.

konaklama giderinde süre yönünden herhangi bir sınır bulunmamasına karşın diğer kamu personeli yönünden bir üst sınırın olmasının, personeller arasında ayırım yapılmasının ise haklı bir nedene dayanmadığını, bu durumun ise eşitlik ilkesini ihlal ettiği ileri sürülmüştür. Her ne kadar itiraz yoluna başvuruda Anayasa'nın 10. ve 18. maddelerine dayanılmış olsa da Mahkeme, ilgili görerek Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de incelemeye karar vermiştir. AYM, *“geçici görevlendirilme sebebiyle asıl görev yeri dışında konaklamak durumunda kalan kamu görevlilerinin, maddi açıdan belli bir külfetle karşı karşıya kalmaları ve bu külfetin, kamu hizmetinin yürütülmesinden kaynaklanması nedeniyle kamuca karşılanması gerektiğinden konaklama giderinin ödenmesini on gün ile sınırlayan itiraz konusu kural”*ın sosyal hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığını belirtmiş ve itiraz konusu kuralı Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bularak iptal etmiştir. Mahkeme, 2. maddeye dayanılarak iptal edilen kuralı, ayrıca Anayasa'nın 10. ve 18. maddeleri yönünden incelemeyi ise gerekli görmemiştir.¹⁶⁰⁸ Çoğunluk görüşüne katılmayan AYM üyeleri karşı oy gerekçesinde, kamu görevlilerinin belli bir statü hukukuna tabi olarak, hak ve yükümlülüklerini önceden bilerek, kendi rızaları ile kamu hizmetine girdiklerini, bu statünün gereği olarak görev mahalli dışında geçici olarak görevlendirilmeleri hâlinde 180 güne kadar gündelik ödemelere ek olarak ayrıca 10 güne kadar ilave konaklama ücreti ödeneceğini bilmektedirler. Bu durumda bu kişilerin geçici olarak görevlendirilmeleri “zorla çalıştırma ve angarya” olarak nitelendirilemez. Sonuç olarak, bu sebeple itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığını düşünen AYM üyeleri, çoğunluğun iptal yönündeki kararına katılmamıştır. Kanaatimizce kişilerin önceden belirlenmiş kuralları bilerek kendi rızalarıyla bir hizmete girmesi, onların görevleri gereği hizmetleri yerine getirirken belli bir külfetle karşılaşmaları hâlinde bunun orantılı olup olmadığı hususu tartışılmalıdır. Nitekim kişinin salt önceki rızasına dayanarak kendisinden çalışma istenilmesi hâlinde zorla çalıştırma yasağının ihlal edilmediği ileri sürülemez. Burada kişiye yüklenen yükümlülüğün orantılı bir yük olup olmadığı değerlendirilmelidir. Ayrıca kişiye yaptırılan hizmetin zorla çalıştırma kapsamında olmaması için kendisine mesleki anlamda hangi avantajları sağladığı ve bunun sınırı

¹⁶⁰⁸ Bkz. AYM, E. 2015/13, K. 2015/108, 25.11.2015.

öncelikle belirlenmelidir. Somut olayda 10 günden sonrası için kendisine ödeme yapılmayan kişinin kalan konaklama ücretlerini kendisinin yükleneceği açıktır. Bu yükün sınırları belirlenmiş mi, diğer gündelik ödemeler bu yükü karşılıyor mu, yani kişiye yüklenen yükümlülük orantılı mı somut olayda değerlendirilmelidir.

AYM önüne gelen yakın tarihli bir başvuru da¹⁶⁰⁹ noterlere ilişkindir. 18.01.1972 tarih ve 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nda yapılan değişikliklerle noterlik işlemlerinden elde edilen gelirin ortak bir hesapta daha sonra paylaştırılması amacıyla toplanması öngörülmüştür. İtiraz eden mahkeme, bu düzenleme ile her ne kadar gelir eşitsizliğinin önüne geçilmesi amaçlansa da, daha çok çalışıp işlem yapan noterlerin diğer noterlere nazaran ortak hesaba daha çok katkıda bulunmaları durumunun, sosyal adalet ilkesine, mülkiyet hakkına ve angarya yasağına aykırılık teşkil ettiğini ileri sürmüştür.¹⁶¹⁰ AYM, kamu hizmetlerinin sürekli ve düzenli yapılan hizmetler olduğuna ve kanunla veya kanunun verdiği yetkiye dayanarak kurulup kaldırıldıklarına dikkat çekmiştir. Mahkeme'ye göre kanun koyucu, kamu hizmetinin gereklerini ve niteliklerini ülkenin zorunluluklarını da göz önünde bulundurarak Anayasa'ya bağlı kalmak kaydıyla serbestçe takdir edebilir.¹⁶¹¹ Noterlik hizmeti, bir kamu hizmetidir. *“Kanun koyucu tarafından belli bir statüye bağlı tutulan noterlik, özel teşebbüs sayılamaz ve hakkında özel teşebbüslerle ilgili kurallar uygulanamaz.”*¹⁶¹² Mahkeme, noterlik işlemlerinin yapılması sonucu elde edilen ücretin bir kısmının ortak bir hesap aracılığıyla herkese eşit olarak dağıtılmasının, bütün noterlerin aynı statüye bağlı olmalarını göz önünde bulundurarak angarya olmadığını düşünmüştür.¹⁶¹³ Bu sebeplerle Mahkeme, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 18. maddesine aykırı olmadığına hükmetmiştir.¹⁶¹⁴

¹⁶⁰⁹ Bkz. AYM, E. 2017/163, K. 2018/90, 06.09.2018.

¹⁶¹⁰ AYM, E. 2017/163, K. 2018/90, 06.09.2018, § 7.

¹⁶¹¹ AYM, E. 2017/163, K. 2018/90, 06.09.2018, § 19.

¹⁶¹² AYM, E. 2017/163, K. 2018/90, 06.09.2018, § 20.

¹⁶¹³ AYM, E. 2017/163, K. 2018/90, 06.09.2018, § 21.

¹⁶¹⁴ AYM, E. 2017/163, K. 2018/90, 06.09.2018, § 29; Benzer yönde 1961 Anayasası döneminde AYM tarafından verilen karar için bkz. AYM, E. 1979/5, K. 1979/29, 19.06.1979; Elde edilecek gelirin o yerlerdeki noterler arasında eşit olarak bölüştürülmesi kuralının iptali için yapılan ve

AYM nezdinde görülen bir diğer başvuruda¹⁶¹⁵ ise, itiraza konu olan 05.06.1986 tarih ve 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu'nun¹⁶¹⁶ 25. maddesinin değişiklik yapılan hükmü şöyle düzenlenmiştir: “*Staj yapacak işletme bulunamaması nedeniyle stajını okulda yapan ortaöğretim öğrencileri ile yükseköğretim kurumları ve birimlerinde yapan yükseköğretim öğrencilerinin yaptıkları stajlar bu fıkra hükmü kapsamı dışındadır.*” Bu hükme göre, staj yapacak bir işletme bulamayan öğrenciler, okulun uygulama sınıflarında stajlarını yapacaklar, fakat kendilerine herhangi bir ücret ödenmeyecektir.

“*İşletme bulunamaması nedeniyle stajını öğrenim gördüğü okulda yapan ortaöğretim öğrencisinin staj ücretinin ödenmesi talebiyle açtığı tazminat davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan*” yerel mahkeme, söz konusu hükmün iptali için itiraz yoluna başvurmuştur. Bu hüküm sebebiyle “*stajını okulun uygulama sınıfında yapan öğrencilere sarf ettiği emeğin karşılığı olan ücretin ödenmediği, stajını kurum dışında bir işletmede yapan öğrencilere ise aynı işi yaptıkları hâlde ücret ödendiği, bu durumun zorla çalıştırma yasağına, eşitlik ve ücrette adaletin sağlanması ilkelerine aykırı olduğu*” ileri sürülmüştür.¹⁶¹⁷ AYM, işletmelerde stajını yapan öğrencilerin hizmetlerini sunarken işletmelere katkı sağladıklarına ve bunun karşılığında da kendilerine ücret ödendiğine dikkat çekmiştir.¹⁶¹⁸ Ayrıca Mahkeme, işletme olmayan yerlerde stajını okullarda yapan öğrencilerin hizmet sunmadığını, yapmış oldukları hizmetlerden yararlanmak amacı güdülmeyişini, mesleki eğitimlerini tamamlamaları amacı güdüldüğünü

AYM tarafından reddedilen kararın incelemesi için bkz. Yukarı, İkinci Bölüm, Türk Hukukunda Zorunlu Çalışma Uygulamaları ve Zorla Çalıştırma Yasağı, III. Türkiye Cumhuriyeti Döneminde Zorunlu Çalışma Uygulamaları ve Zorla Çalıştırma Yasağının Anayasal Gelişim Süreci, C. 1961 Anayasası Döneminde Angarya ve Zorla Çalıştırma Yasağı, 2. Anayasa Mahkemesi Kararlarında Angarya Yasağı.

¹⁶¹⁵ Bkz. AYM, E. 2018/28, K. 2018/93, 25.09.2018.

¹⁶¹⁶ 05.06.1986 tarih ve 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu'nun metni için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.3308.pdf>, (E.T. 29.08.2020).

¹⁶¹⁷ AYM, E. 2018/28, K. 2018/93, 25.09.2018, § 12.

¹⁶¹⁸ AYM, E. 2018/28, K. 2018/93, 25.09.2018, § 26.

belirtmiştir.¹⁶¹⁹ Zorla çalıştırmanın varlığı değerlendirilirken kişiye yaptırılan çalışmanın kişinin mesleki gelişim ve kariyerine bir katkısının olup olmadığı hususlarının da araştırılması gerekmektedir.¹⁶²⁰ Okulda stajlarını yapan ortaöğretim öğrencilerinin gerçekleştirmiş oldukları çalışmaların mesleki eğitimlerine katkı sunmaya yönelik olması sebebiyle, öğrencilere ölçüsüz külfet yükletilmediği düşünülmüştür.¹⁶²¹ Bu sebeple, öğrencilerin mesleki eğitim kapsamında yapmış oldukları çalışmaların karşılığında ücret almamalarını öngören düzenleme, AYM tarafından zorla çalıştırma veya angarya olarak nitelendirilmemiştir.¹⁶²² Sonuç olarak Mahkeme, itiraz konusu kuralı Anayasa'nın 18. maddesine aykırı görmemiş ve itirazı reddetmiştir.¹⁶²³ Bu kararda yapılan işten ücret alınmaması dikkat edilmesi gereken bir husustur. Meslek liselerinde öğrencilere staj kapsamında yaptırılan çalışmaların, mesleki deneyim kazandırması sebebiyle gelecekte avantaj sağlayacağı da göz önünde bulundurulduğunda, mesleki eğitimin bir bölümünü teşkil ettiği kabul edilmelidir. Bu durumda yaptırılacak çalışmalar zorla çalıştırma ve angarya olarak nitelendirilmeyecektir. Ancak belirtmek gerekir ki meslek lisesi öğrencilerine yaptırılacak her türlü çalışma, staj kapsamında değerlendirilmeyecektir. Örneğin 2020 yılında ortaya çıkan pandemi dolayısıyla birçok meslek lisesi öğrencileri maske, siperlik ve dezenfektan gibi birçok temizlik ürünleri üretiminde çalışmıştır. Yaklaşık 50 okulda döner sermaye sistemi kurularak üretilen temizlik malzemelerinin satışından elde edilen gelirlerle okullarda üretim araçları yenilenirken çalışan öğrencilere de ücret ödemesi yapılmıştır.¹⁶²⁴ Sonuç olarak, olağanüstü bir dönemde öğrenciler tarafından

¹⁶¹⁹ AYM, E. 2018/28, K. 2018/93, 25.09.2018, § 27.

¹⁶²⁰ AYM, E. 2018/28, K. 2018/93, 25.09.2018, § 28; Benzer yönde AİHM kararı için bkz. AİHM, Van der Mussele v. Belgium, (Appl. No. 8919/80), 23.11.1983, § 36; Bu kararın incelemesi için bkz. Aşağı, Üçüncü Bölüm, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Kölelik, Kulluk ve Zorla Çalıştırma Yasağı, V. Zorla Çalıştırma ve Zorunlu Çalışma Yasağı, B. Yasağın İstisnaları, 4. Olağan Yurttaşlık Yükümlülükleri Kapsamındaki Çalışma veya Hizmet, b) İlgili Komisyon ve Mahkeme Kararları.

¹⁶²¹ AYM, E. 2018/28, K. 2018/93, 25.09.2018, § 28.

¹⁶²² AYM, E. 2018/28, K. 2018/93, 25.09.2018, § 29.

¹⁶²³ AYM, E. 2018/28, K. 2018/93, 25.09.2018, § 32.

¹⁶²⁴ Bkz. [https://www.aa.com.tr/tr/egitim/meslek-lisesi-maske-ve-dezenfektan-uretimini-5e-
katladi/2003416](https://www.aa.com.tr/tr/egitim/meslek-lisesi-maske-ve-dezenfektan-uretimini-5e-
katladi/2003416), (E.T. 27.11.2020); [https://www.meb.gov.tr/cerrahi-maske-ureten-meslek-
lisesi-sayisi-50ye-cikarildi-ayda-2-milyon-maske-uretilecek/haber/20574/tr](https://www.meb.gov.tr/cerrahi-maske-ureten-meslek-
lisesi-sayisi-50ye-cikarildi-ayda-2-milyon-maske-uretilecek/haber/20574/tr), (E.T. 27.11.2020).

yapılan çalışmalar karşılığında ücret ödenmiştir. Böylece yaptırılan çalışmanın angarya olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Kaldı ki olağanüstü koşullarda dahi vatandaşlara getirilecek çalışma yükümlülüğünün karşılığının devlet tarafından ödenmesi esastır. Çünkü karşılığı ödenmeksizin yaptırılan zorunlu çalışma şeklinde tanımlanan angarya, 1982 Anayasası ile açıkça yasaklanmıştır.

Anayasa Mahkemesinin 1982 Anayasası döneminde vermiş olduğu norm denetimi kararlarının akabinde ülkemiz için çok fazla geçmişi olmayan bireysel başvuru yolunun da konumuz açısından incelenmesi faydalı olacaktır. Nitekim Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu, 07.05.2010 tarih ve 5982 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”un¹⁶²⁵ 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan halk oylamasıyla kabul edilmesiyle birlikte yürürlüğe girmiştir.¹⁶²⁶ 23 Eylül 2012 tarihinden sonra kesinleşmiş olan nihai işlem ve kararlar aleyhine AYM’ye bireysel başvuru yapılmaya başlanmıştır.¹⁶²⁷ AYM’ye bireysel başvuru yolunun kabul edilmesindeki en büyük etken ve asıl hedef, AİHM’e yapılan başvuruların ve Türkiye aleyhine verilen ihlal kararlarının sayısının azaltılmasıdır.¹⁶²⁸

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun açıldığı 2012 yılından günümüze kadar Anayasa’nın 18. maddesinde yer alan “zorla çalıştırma ve angarya yasağı” kapsamında 26¹⁶²⁹ başvuru yapılmış olup bu madde açısından henüz ihlal kararı verilmiş değildir. AYM’nin zorla çalıştırma ve angarya yasağına bakış açısını

¹⁶²⁵ 07.05.2010 tarih ve 5982 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”un metni için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/05/20100513-1.htm>, (E.T. 29.08.2020).

¹⁶²⁶ Hamdemir, s. 20.

¹⁶²⁷ Hamdemir, s. 20.

¹⁶²⁸ S. Yokuş, *Türkiye’de Anayasa Şikayetini Hazırlayan Koşullar*, Yokuş S. (edt.), Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti), (19-43), 2. bs., Ankara 2015, s. 33; Hamdemir, s. 5.

¹⁶²⁹ Bu sayı, Anayasa Mahkeme’sinin “Kararlar Bilgi Bankası”ndan edinilen verilere dayanılarak 28.12.2020 itibarıyla geçerlidir. Bkz. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Ara?Hak%5B%5D=22>, (E.T. 28.12.2020).

daha iyi anlayabilmek ve ileride incelenecek olan AİHM kararları ile daha iyi karşılaştırmak amacıyla bireysel başvurulara değinmek faydalı olacaktır.

Zorla çalıştırma ve angarya yasağı kapsamında AYM'ye yapılan ilk bireysel başvurunun konusunu, başvuranın (avukat) Sayıştay Temyiz Kurulu tarafından yapılan yargılama sonucu müvekkilinin beraat etmesine rağmen kendisine vekâlet ücreti ödenmemesinin zorla çalıştırma ve angarya yasağını ihlal ettiği iddiası oluşturmaktadır.¹⁶³⁰ Hükümet tarafından, zorla çalıştırma yasağına ilişkin olarak AİHM içtihatlarına göre, bir işin yapılmasında yasal zorunluluk ile fiziksel ve ruhsal olarak bunaltıcı olması şartlarının arandığı, serbest irade ile yapılan sözleşmeler gereği yapılan işlemlerin zorla çalıştırma sayılamayacağı ifade edilmiştir.¹⁶³¹ Buna karşılık başvuran, vekâlet ücreti verilmemesi hâlinde, müvekkilin menfaati olmaması sebebiyle temyiz yoluna gidemediğini, hukuki yolların tükendiğini ve diğer yargılamalarda ödenmesine karşın Sayıştay yargılamasında vekâlet ücretinin ödenmemesinin, haksız bir uygulama olduğu ve angarya niteliği taşıdığını ifade etmiştir.¹⁶³² Mahkeme'ye göre, kişinin vermiş olduğu hizmetlerin karşılığında kendisine ücret ödenmesi hâlinde, yükümlülük kapsamında yapmış olduğu çalışmalar angarya olarak nitelendirilemez.¹⁶³³ Nitekim AİHM de serbest iradeyle oluşturulan sözleşme uyarınca yapılacak olan işlerin yerine getirilmemesi hâlinde, kişinin yaptırımla karşılaşmasının zorla çalıştırma olarak nitelendirilemeyeceğini belirtmiştir.¹⁶³⁴ AYM'ye göre davaya konu olayda, başvuran müvekkilini serbest iradesi ile yapmış olduğu sözleşmeye istinaden savunmuştur. Yapmış olduğu çalışma

¹⁶³⁰ AYM, Atilla İnan, (B. No. 2012/615), 21.11.2013, §§ 1, 17, 36.

¹⁶³¹ AYM, Atilla İnan, (B. No. 2012/615), 21.11.2013, §§ 18, 37.

¹⁶³² AYM, Atilla İnan, (B. No. 2012/615), 21.11.2013, §§ 19, 38.

¹⁶³³ AYM, Atilla İnan, (B. No. 2012/615), 21.11.2013, § 42.

¹⁶³⁴ AİHM, Van der Mussele v. Belgium, (Appl. No. 8919/80), 23.11.1983, § 32; AİHM'in ilgili kararı hakkında bilgi için bkz. Aşağı, Üçüncü Bölüm, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Kölelik, Kulluk ve Zorla Çalıştırma Yasağı, V. Zorla Çalıştırma ve Zorunlu Çalışma Yasağı, B. Yasağın İstisnaları, 4. Olağan Yurttaşlık Yükümlülükleri Kapsamındaki Çalışma veya Hizmet, b) İlgili Komisyon ve Mahkeme Kararları; Benzer yönde AYM kararları için bkz. AYM, Atilla İnan, (B. No. 2012/615), 21.11.2013, § 44; AYM, Hatun Özdemir, (B. No. 2013/7904), 10.03.2016, § 25; AYM, Feride Sağlam, (B. No. 2013/7913), 23.02.2016, § 25; AYM, Arzu Batmaz, (B. No. 2013/7915), 16.09.2015, § 24; AYM, Fuat Tanrıkulu, (B. No. 2013/7916), 18.02.2016, § 25.

yasal bir zorunluluğa dayanmamaktadır. Bununla birlikte yapmış olduğu çalışmanın haksız, baskıcı, zahmet verici, katlanılmaz sıkıntılara yol açan bir nitelikte olduğu da ileri sürülmemiştir.¹⁶³⁵ Başvuranın sözleşme gereği yapmış olduğu çalışmasının zorla çalıştırma yasağı kapsamında olmadığını ifade eden Mahkeme, başvurunun “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.¹⁶³⁶

Bir başka başvuruda,¹⁶³⁷ Milli Savunma Bakanlığı (MSB) bünyesinde çalışan başvuran, Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığına (GİB) naklen atanmak için başvuru yapmış, ancak kurumdan muvafakat alamaması sebebiyle zorla çalıştırıldığını, çalışma hakkının zedelendiğini iddia etmiştir.¹⁶³⁸ Çalışma hakkının AİHS’in koruma alanı dışında olduğunu belirten AYM,¹⁶³⁹ başvuranın çalıştığı kuruma kendi isteği ile girdiği ve çalışmaya devam etmesinde de herhangi bir tehdit ya da baskı olmadığını göz önünde bulundurmıştır. Bu sebeple Mahkeme, başvurana naklen başka kuruma atanması için muvafakat verilmemesinin zorla çalıştırma olarak nitelendirilemeyeceğini belirtmiştir. Sonuç olarak, başvurunun “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.¹⁶⁴⁰

Zorla çalıştırma yasağı kapsamında AYM önüne gelen bir bireysel başvuruda,¹⁶⁴¹ başvuran, TSK’da muvazzaf astsubay olarak çalışırken, istifa etmek amacıyla idareye başvurmuş, fakat öngörülen 10 yıllık zorunlu hizmet yükümlülüğünü henüz tamamlamadığı gerekçesiyle, 27.07.1967 tarih ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu’nun 112. maddesine dayanarak bu talebi reddedilmiştir. Yerel Mahkeme tarafından da açmış olduğu iptal davası reddedilen başvuran,

¹⁶³⁵ AYM, Atilla İnan, (B. No. 2012/615), 21.11.2013, § 45; Benzer yönde kararlar için ayrıca bkz. AYM, Münis Düşenkalkar, (B. No. 2013/1244), 17.07.2014, § 33; AYM, Serkan Acar, (B. No. 2013/1613), 02.10.2013, § 28; AYM, Aysun Toka, (B. No. 2013/2364), 07.03.2014, § 32; AYM, Halil Üstündağ, (B. No. 2013/5062), 14.01.2014, § 25; AYM, Özgül Avlanmaz, (B. No. 2014/702), 19.12.2017, § 23.

¹⁶³⁶ AYM, Atilla İnan, (B. No. 2012/615), 21.11.2013, §§ 46-47.

¹⁶³⁷ AYM, Serkan Acar, (B. No. 2013/1613), 02.10.2013.

¹⁶³⁸ AYM, Serkan Acar, (B. No. 2013/1613), 02.10.2013, § 1.

¹⁶³⁹ AYM, Serkan Acar, (B. No. 2013/1613), 02.10.2013, §§ 23-24.

¹⁶⁴⁰ AYM, Serkan Acar, (B. No. 2013/1613), 02.10.2013, § 29.

¹⁶⁴¹ AYM, İsa Reçber, (B. No. 2013/4518), 21.01.2015.

Anayasa'nın 18. maddesinde düzenlenen zorla çalıştırma yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.¹⁶⁴² AYM, başvuranın astsubay olarak görev yapmasının iradesi hilafına, herhangi bir tehdit veya baskı sonucu olduğu ya da katlanılmayacak derecede sıkıntı verecek bir duruma yol açtığına dair herhangi bir emarenin bulunmadığını ifade etmiştir. Ayrıca başvuranın, önceden belirlenmiş yasal düzenlemeleri bilerek astsubaylık statüsünü kabul ettiğine dikkat çekmiştir. Sonuç olarak Mahkeme, başvuranın zorunlu hizmet yükümlülüğünü tamamlamadan istifa talebinde bulunmasını ve bu talebin reddedilmesini Anayasa ve AİHS bağlamında zorla çalıştırma olarak nitelendirmemiştir.¹⁶⁴³ Bu sebeple Mahkeme başvuruyu, zorla çalıştırma yasağının ihlal edildiği iddiasının “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.¹⁶⁴⁴ Başvuranın istifa talebinin reddine dayanak gösterilen Kanun'un 112. maddesinde TSK'dan sebebi ne olursa olsun zorunlu hizmet yükümlülüğünü tamamlamadan ayrılan subay ve astsubayların “*kendilerine yapılan öğrenim, eğitim ve yetiştirme masraflarını, yükümlülük sürelerinin eksik kalan kısmı ile orantılı olarak kanunî faizi ile birlikte tazminat olarak*” ödeyecekleri hükmü yer almaktadır. AYM'nin bu kararına benzer şekilde AİHM de Chitos - Yunanistan davasında,¹⁶⁴⁵ profesyonel askerin hizmet süresi dolmadan ayrılması durumunda eğitimi için devletin yapmış olduğu masrafların tazmin edilmesi amacıyla bir miktar para talep edilmesini haklı bulmuş ve ifa edilmeyen yıllara denk gelen hizmet sürelerinin satın alınmasının da orantılılık ilkesine aykırılık teşkil etmediğini belirtmiştir.¹⁶⁴⁶

Tapu sicil müdürlüğünde şef olarak görev yaparken müdür kadrosunun boş olması sebebiyle müdür olarak görevlendirilen başvuranın, kendisine daha fazla

¹⁶⁴² AYM, İsa Reçber, (B. No. 2013/4518), 21.01.2015, §§ 1, 11, 15.

¹⁶⁴³ AYM, İsa Reçber, (B. No. 2013/4518), 21.01.2015, § 23.

¹⁶⁴⁴ AYM, İsa Reçber, (B. No. 2013/4518), 21.01.2015, § 24.

¹⁶⁴⁵ Bkz. AİHM, Chitos v. Greece, (Appl. No. 51637/12), 04.06.2015; Bu kararın incelemesi için bkz. Aşağı, Üçüncü Bölüm, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Kölelik, Kulluk ve Zorla Çalıştırma Yasağı, V. Zorla Çalıştırma ve Zorunlu Çalışma Yasağı, B. Yasağın İstisnaları, 2. Askerlik Hizmeti veya Alternatif Sivil Hizmet, b) İlgili Komisyon ve Mahkeme Kararları.

¹⁶⁴⁶ AİHM, Chitos v. Greece, (Appl. No. 51637/12), 04.06.2015, § 100.

sorumluluk yükleyen bir iş olmasına karşın ilave ücret ödenmemesinin zorla çalıştırma yasağını ihlal ettiği gerekçesiyle yapmış olduğu başvuruda¹⁶⁴⁷ Mahkeme, başvuruyu Anayasa'nın 18. maddesi kapsamında incelemiştir.¹⁶⁴⁸ AYM, kişinin şef olarak görev yaparken müdür olarak görevlendirilmesini iradesi dışında ve baskı sonucu gerçekleştiğine dair iddia bulunmadığına dikkat çekmiş ve başvuranın eski görevine nazaran daha fazla yetki ve sorumluluk altına girmesinin katlanılmaz olmasından değil, bu görev sebebiyle kendisine ilave ücret ödenmemesinden şikâyetçi olduğunu belirtmiştir.¹⁶⁴⁹ Mahkeme'ye göre, başvuranın eski görevine nazaran yetki ve sorumluluğu artmıştır. Fakat yeni görevi de yine mesleki faaliyet alanıyla ilgili ve kariyer olarak daha üst bir görevdir. Başvuranın yeni görevi önceki göreviyle aynı mesaiye tabidir. Ayrıca yeni görevi kendisine mesleki anlamda katkı sağlamaktadır. Başvuranın müdür olarak görevlendirilmesinin sebebi, müdürlük kadrosunun boş olmasıdır. Bu kadronun boş olarak kalması sebebiyle kamu hizmetlerinin aksayabileceği aşikârdır. Başvuranın yeni göreve vekâleten görevlendirilmesi ile bu boşluğun yaratacağı aksaklıkların önlenmesi ve giderilmesi amacı güdülmektedir.¹⁶⁵⁰ Başvuranın üstlendiği müdürlük görevinin başvurana orantısız bir külfet yüklediğini ifade eden Mahkeme, tapu sicil şefiyken müdürlük kadrosuna vekâleten görevlendirilmesi nedeniyle başvurana ayrıca ücret ödenmemesini zorla çalıştırma ve angarya olarak değerlendirmemiştir.¹⁶⁵¹ Sonuç olarak AYM, başvurunun “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.¹⁶⁵² Kanaatimizce, Mahkeme'nin kadro boşluğu sebebiyle kamu işlerinin aksamaması amacıyla kişinin bir başka göreve geçici olarak vekâleten görevlendirilmesi kabul edilebilirse de; somut olayda başvuran, 4 yıl boyunca vekâleten müdürlük görevini ifa

¹⁶⁴⁷ AYM, Halil Üstündağ, (B. No. 2013/5062), 14.01.2014.

¹⁶⁴⁸ AYM, Halil Üstündağ, (B. No. 2013/5062), 14.01.2014, §§ 1, 15, 19-30.

¹⁶⁴⁹ AYM, Halil Üstündağ, (B. No. 2013/5062), 14.01.2014, § 26.

¹⁶⁵⁰ AYM, Halil Üstündağ, (B. No. 2013/5062), 14.01.2014, § 28.

¹⁶⁵¹ AYM, Halil Üstündağ, (B. No. 2013/5062), 14.01.2014, § 29.

¹⁶⁵² AYM, Halil Üstündağ, (B. No. 2013/5062), 14.01.2014, § 30.

etmiştir.¹⁶⁵³ 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun¹⁶⁵⁴ 86. maddesinin 4. fıkrasına göre, 3 aydan fazla devam eden vekâleten atanan memurlara vekâlet aylığı verilmesi öngörülmektedir. Ancak aynı Kanun’un 175. maddesinin 2. fıkrasına göre, asilde aranan şartları haiz olmayan bir kişi vekil olarak atanamamakta ve kendisine vekâlet aylığı da ödenememektedir. Bu durumda görev, memurlar eliyle vekâleten yürütülmektedir. Bu hükümlere göre, asilde aranan şartları sağlamayan bir memurun, müdür olarak asil olarak ve hatta vekil olarak atanamayacağı açıktır. Tedviren görevleri yürüten memurun, müdürlük görevini yürütmesinin kendisine ileride bir avantaj sağlayacağı da kabul edilemez. Çünkü asil olarak atanma şartlarını haiz olmayan kişinin gerçekte statü olarak hak kazanamayacağı bir meslekte mesleki deneyim kazanacağını ve böylece kendisine katkı sağlayacağını kabul etmek mümkün değildir. Kaldı ki yine Mahkeme’nin belirttiği üzere kamu işlerinin aksamaması amacıyla başka bir kadroya kendi iradesi dışında görevlendirilen bir kişinin normal şartlar altında 3 ayı geçen çalışmaları karşılığında kendisine vekâlet aylığı ödenmesi öngörülmüştür. Somut olayda başvuran, hem 4 yıl gibi uzun bir süre boyunca asil olarak atanma şartlarını sağlamadığı bir kadroda vekâleten görevi yürütmüş hem de vekâlet aylığı almamıştır. Bu durum ise, aynı görevi yürüten kişiler arasında eşitlik ilkesinin ihlal edilmesi anlamına gelebileceği gibi kadro boşluğu sebebiyle “geçici” olarak görevlendirmenin 4 yıl gibi uzun bir süre için sürmesi de orantısızdır. İlgili Kanun hükmü bu şekilde görevlendirmede sürenin uzunluğu hakkında belli bir sınır da öngörmemiştir. Boş kadronun 4 yıl boyunca idarece doldurulmaması, ilave ücret ödemeksizin kişinin başka statüye tabi olan bir görevde çalıştırılması ve bu yükün tamamen kişiye yüklenmesi hakkaniyete uygun olmayan bir uygulamadır. Sonuç olarak somut olayda kişinin başka bir göreve iradesi dışında görevlendirilmesi hâlinde kendisine ücret ödenmesini engelleyen ve bu görevlendirmenin herhangi bir süre sınırı öngörmemesi de düşünüldüğünde ilgili Kanun hükmünün eşitsizliğe ve kişi emeğinden idare tarafından karşılıksız yararlanmaya yol açtığı söylenebilir.

¹⁶⁵³ AYM, Halil Üstündağ, (B. No. 2013/5062), 14.01.2014, § 15.

¹⁶⁵⁴ 14.07.1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun metni için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf>, (E.T. 02.09.2020).

AYM önüne gelen bir diğer başvuru,¹⁶⁵⁵ zorunlu hizmet süresi tamamlanmadan istifa eden hekimin, diplomasının ve uzmanlık belgesinin verilmemesi nedeniyle zorla çalıştırma yasağının ve çalışma özgürlüğünün ihlali iddiası ile ilgilidir.¹⁶⁵⁶ Başvuran, hekimlerin zorunlu hizmete tabi tutulmalarının zorla çalıştırma yasağını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.¹⁶⁵⁷ AYM, zorunlu hizmete tabi tutulan hekimlere ücret ödendiği için yapmış oldukları çalışmaların angarya olarak nitelendirilemeyeceğine dair eski tarihli kararlarına atıf yapmıştır.¹⁶⁵⁸ Bu kararlarda, Anayasa'nın 18. maddesinde yer alan *“ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları, zorla çalıştırma sayılmaz.”* hükmü uyarınca hekimler için öngörülen zorunlu hizmet yükümlülüğünün “zorla çalıştırma” olarak da nitelenemeyeceği belirtilmiştir.¹⁶⁵⁹ AYM, somut olaya konu olan başvuruyu, hekimler için getirilen zorunlu hizmet yükümlülüğünün Anayasa ve AİHS'in ortak koruma alanında olan zorla çalıştırma yasağı kapsamına girmediğini belirtmiştir. Bu sebeple Mahkeme, başvurunun konu bakımından yetkisizlik sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.¹⁶⁶⁰ Kanaatimizce Mahkeme'nin tutumu yerindedir. Şöyle ki, sağlık hizmetlerinin ülkenin her yerine eşit bir şekilde dağılması ve özellikle ekonomik olarak gelişmemiş bölgelere sağlık hizmetinin götürülmesi amacıyla yeni hekim olmuş kişilere “zorunlu hizmet” şartı getirilmiştir. Devletin desteği ile uzmanlaşan kişiler, uzmanlık eğitimini tamamladıktan sonra belirli süre için zorunlu hizmete tabi tutulmaktadır.¹⁶⁶¹ Zorunlu hizmet yükümlülüğünün yerine getirilmesi hekimlerin mesleğini özel sektörde veya kamu kesiminde serbestçe yapılabilmemesinin ön şartı olarak görülmektedir. Bu uygulama ile sağlık hizmetinin ülkenin her yerine eşit bir şekilde dağılması amaçlandığı için kamu yararı bulunduğu şüphe yoktur.

¹⁶⁵⁵ AYM, Meltem Sukan, (B. No. 2013/9459), 21.04.2016.

¹⁶⁵⁶ AYM, Meltem Sukan, (B. No. 2013/9459), 21.04.2016, § 1.

¹⁶⁵⁷ AYM, Meltem Sukan, (B. No. 2013/9459), 21.04.2016, § 27.

¹⁶⁵⁸ Bkz. AYM, E. 2006/21, K. 2006/38, 13.03.2006; AYM, E. 2011/150, K. 2013/30, 14.02.2013.

¹⁶⁵⁹ AYM, Meltem Sukan, (B. No. 2013/9459), 21.04.2016, § 32.

¹⁶⁶⁰ AYM, Meltem Sukan, (B. No. 2013/9459), 21.04.2016, §§ 35-36.

¹⁶⁶¹ Özdemir, Türkiye’de Zorunlu Çalışma, s. 209.

Nasıl ki avukatlık mesleğini icra edebilmenin ön şartı avukatlık stajını başarıyla tamamlamak ise ülke sınırları içerisinde pratisyen hekimken mesleğin bir dalında uzmanlaşan hekimin uzman hekim olarak mesleğini icra edebilmesinin ön şartı zorunlu hizmet uygulamasıdır. Kaldı ki avukatlık mesleğinde, stajyer avukatlar için çalışmaları karşılığında herhangi bir ücret ödemesi öngörülmemiş ve staj dışında çalışmaları dahi kanunla yasaklanmıştır. Buna karşın pratisyen hekimler mesleklerini ifa ederken çalışmaları karşılığında ücrete hak kazanmaktadırlar. Kanaatimizce, devletin desteği ile pratisyen hekimken uzman hekim sıfatını alanların zorunlu hizmet uygulamasına tabi olması zorla çalıştırma kapsamında düşünülemez. Bu sebeplerle diploma ve uzmanlık belgesinin kişiye verilmemesi yalnızca kişinin mesleği ifa edebilme ruhsatının elinden alınması anlamına gelmekle birlikte, her zaman şartları yerine getirerek mesleğe geri dönebileceği de düşünüldüğünde bu uygulamanın kişinin zorla çalıştırılması ile herhangi bir bağı bulunmadığını düşünen Mahkeme kararına katılıyoruz. Bu durum, ancak davacının da ileri sürdüğü gibi çalışma özgürlüğünün ihlali anlamına gelir ki bu hak, AİHS tarafından koruma altına alınmamıştır. Bu sebeple bireysel başvuru kapsamında incelenmeden reddedilmesi bizce de doğru görülmektedir.

AYM önüne gelen başka bir davada,¹⁶⁶² avukatlık görevi ifa eden başvuran, bir Kurum ile yapmış olduğu hizmet sözleşmesinden doğan vekâlet ilişkisine dayanarak takip etmiş olduğu davalar neticesinde kendisine ayrıca ücret ödenmemesinin zorla çalıştırma yasağını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.¹⁶⁶³ AYM'ye göre başvuran kendi iradesiyle yapmış olduğu sözleşmeye dayanarak taraf olduğu dava ve takiplerde kurumu temsil etmiştir. Yapmış olduğu işler karşılığında kendisine ödenecek olan ücret ise sözleşme ile hüküm altına alınmıştır. Mahkeme, başvuranın icra dairelerinde takip etmiş olduğu işler için vekâlet ücreti alırken davalar için almadığı iddiasıyla yaptığı başvurunun, zorla çalıştırma veya zorunlu çalışmanın unsurlarının oluşmadığı

¹⁶⁶² AYM, Özgül Avlanmaz, (B. No. 2014/702), 19.12.2017.

¹⁶⁶³ AYM, Özgül Avlanmaz, (B. No. 2014/702), 19.12.2017, §§ 1, 21.

gerekçesiyle “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.¹⁶⁶⁴

AYM yakın bir geçmişte konumuz açısından önemli veriler içeren bir başvuruda¹⁶⁶⁵ şöyle karar vermiştir: Zorla çalıştırma yasağının ihlali iddiasıyla yapılan başvuruya konu olayda başvuran tıp fakültesinde görev yapan adli tıp uzmanı bir öğretim üyesidir.¹⁶⁶⁶ Başvuran, 2001 ile 2003 yılları arasında bilirkişi sıfatıyla toplamda 104 otopsi gerçekleştirmiştir.¹⁶⁶⁷ Başvuran bu süre zarfında hiçbir ücret alamamıştır. Başvuran, tarafına ücret ödenmemesinin angarya olduğunu ileri sürerek kendisine bilirkişi ücreti verilmesi amacıyla dava açmış ve Mahkeme, kendisine ödeme yapılmasına karar vermiştir.¹⁶⁶⁸ Mahkemenin kararının ardından Başsavcılık tarafından başvurana düşük bir ücret takdir edilmiştir.¹⁶⁶⁹ Kurumlardan almış olduğu veriler neticesinde otopsi başına 150 Türk Lirası (TL) takdir edilmesi gerektiğini ileri süren başvuran, kendisine otopsi başına 7,36 TL’ye denk gelecek bir ödeme yapıldığından şikâyetçi olmuştur. Başvuran, talep etmiş olduğu bakiye tutarın reddedilmesinin ve yapmış olduğu otopsilerin karşılığında çok az bir ücret ödenmesinin zorla çalıştırma ve angarya yasağına aykırı olduğunu ileri sürmüştür.¹⁶⁷⁰ Hükümet, başvurana ödeme yapıldığı için başvuranın mağdur sıfatının sona erdiğini ileri sürmüştür.¹⁶⁷¹ AYM, ancak başvuranın şikâyet ettiği konuda yetkili idari ve yargı mercileri tarafından ihlal yapıldığının tespit edilmesi ve uğradığı zararın giderilmesi amacıyla tazminata hükmedilmesi ve tazminatın da yeterli görüldüğü durumlarda mağdur sıfatının sona erdiğinden söz edilebileceğini belirtmiştir.¹⁶⁷² Somut olayda başvuranın verilerle ödenmesi gerektiğini iddia ettiği ücretle kendisine ödenen ücret

¹⁶⁶⁴ AYM, Özgül Avlanmaz, (B. No. 2014/702), 19.12.2017, § 25.

¹⁶⁶⁵ AYM, Yasemin Balcı, (B. No. 2014/8881), 25.07.2017.

¹⁶⁶⁶ AYM, Yasemin Balcı, (B. No. 2014/8881), 25.07.2017, § 10.

¹⁶⁶⁷ AYM, Yasemin Balcı, (B. No. 2014/8881), 25.07.2017, §§ 13, 72.

¹⁶⁶⁸ AYM, Yasemin Balcı, (B. No. 2014/8881), 25.07.2017, § 15.

¹⁶⁶⁹ AYM, Yasemin Balcı, (B. No. 2014/8881), 25.07.2017, § 16.

¹⁶⁷⁰ AYM, Yasemin Balcı, (B. No. 2014/8881), 25.07.2017, §§ 16-23, 48.

¹⁶⁷¹ AYM, Yasemin Balcı, (B. No. 2014/8881), 25.07.2017, §§ 50, 55.

¹⁶⁷² AYM, Yasemin Balcı, (B. No. 2014/8881), 25.07.2017, § 59.

arasında bariz fark olması sebebiyle Mahkeme, başvuranın mağdur sıfatının devam ettiği kanaatine ulaşmıştır.¹⁶⁷³ AYM, zorla çalıştırma ve angarya yasağına ilişkin olarak ortaya koyduğu ilkeleri¹⁶⁷⁴ ve içtihatları somut olaya uygulamıştır. Buna göre, tıp fakültesinde adli tıp uzmanı olarak görev yapan başvuranın, ilgili mevzuata göre mesleği ile ilgili olan otopsi görevini yerine getirmesi zorunludur. Hatta bu görevi reddetmesi hâlinde para cezası öngörülmüştür.¹⁶⁷⁵ Üniversite ile Adli Tıp Şube Müdürlüğünün yapmış olduğu protokol¹⁶⁷⁶ uyarınca yapılan otopsiler, üniversitedeki morgun kullanılmasını sağlarken aynı zamanda materyal temini sağlamak suretiyle öğrencilerin ve adli tıp uzmanlarının yetiştirilmesini de sağlamaktadır.¹⁶⁷⁷ Mahkeme, bilirkişilik kurumunun yargısal uyuşmazlıkların çözümünde etkin rol oynaması dolayısıyla yargılama sürecinin önemli bir parçası olduğuna dikkat çekmiştir.¹⁶⁷⁸ Otopsiler, her ne kadar Adli Tıp Kurumunda çalışan adli tıp uzmanlarınca yerine getirilse de ihtiyaç olması halinde otopsilerin üniversitede görevli adli tıp uzmanları tarafından da ifa edilmesi zorunluluğu doğmuştur. AYM'ye göre bu uzmanların otopsi görevini ifa etmesi, sosyal dayanışma örneğidir.¹⁶⁷⁹ Ayrıca öğretim üyesi başvuranın, uzmanlık alanına dâhil olan otopsi hizmetini yerine getirmesi, mesleki gelişimine de katkı sağlamaktadır. Dolayısıyla başvuran bu durumda yapmış olduğu hizmet karşılığında kendisine birtakım avantajlar sağlamıştır. Bununla birlikte otopsi hizmeti

¹⁶⁷³ AYM, Yasemin Balcı, (B. No. 2014/8881), 25.07.2017, § 60.

¹⁶⁷⁴ Bu ilkeler için bkz. AYM, Yasemin Balcı, (B. No. 2014/8881), 25.07.2017, §§ 62-71.

¹⁶⁷⁵ AYM, Yasemin Balcı, (B. No. 2014/8881), 25.07.2017, § 74.

¹⁶⁷⁶ “Protokolde, resmî bilirkişilik görevi yürüten Adli Tıp Şube Müdürlüklerinin daha verimli bir şekilde çalışmasının temin edilmesi, hazırlanacak olan raporların bilimsel bir çerçevede düzenlenmesinin sağlanması ve Üniversitenin personel, araç ve gereçlerinden yararlanılması, diğer taraftan tıp fakültesi öğrencilerine adli tıp öğrenimini sağlama yönünde Üniversiteye materyal temini, Üniversite öğrencileri ve adli tıp uzmanlarının yetiştirilmesi amacı ile bu iş birliğinin öngörüldüğü ifade edilmiştir.” Bkz. AYM, Yasemin Balcı, (B. No. 2014/8881), 25.07.2017, § 11; Görüldüğü üzere, anılan protokol kapsamında Üniversite, Müdürlükten herhangi bir ödeme almamış; dolayısıyla başvuran da döner sermaye yoluyla herhangi bir ödeme almamıştır.

¹⁶⁷⁷ AYM, Yasemin Balcı, (B. No. 2014/8881), 25.07.2017, § 75.

¹⁶⁷⁸ AYM, Yasemin Balcı, (B. No. 2014/8881), 25.07.2017, § 76.

¹⁶⁷⁹ AYM, Yasemin Balcı, (B. No. 2014/8881), 25.07.2017, § 77.

başvurana aşırı bir külfet de yüklememiştir.¹⁶⁸⁰ Sonuç olarak dokuza karşı sekiz oy çokluğu ile AYM, başvuranın yapmış olduğu otopsi hizmetini, “ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları” kapsamında değerlendirmiş ve Anayasa’nın 18. maddesinde düzenlenen zorla çalıştırma ve angarya yasağının ihlal edilmediğine karar vermiştir.¹⁶⁸¹

Çoğunluk kararına katılmayan üyeler, otopsi hizmetinin başvuranın uzmanlık alanıyla ilgili olduğu ve mesleki olarak gelişimine katkı sağladığına katılmışlardır. Mesleki gelişime sağlanan avantajın ise başvurana yüklenen külfeti hafiflettiği ifade edilmiştir. Ancak üyeler, bu durumun başvurana orantısız bir külfet yüklenmediği sonucuna ulaşabilmek için yeterli olmadığını belirtmişlerdir. Buna göre külfetin orantılı olup olmaması, gerçekleştirilen otopsilerin sayısı ve başvurucunun bu hizmeti karşılığında herhangi bir ücret alıp almadığıyla da yakından ilgilidir.¹⁶⁸² Başvuran 2001 ile 2003 yılları arasında yaklaşık 20 aylık bir süre içinde çoğu tek başına olmak üzere toplam 104 otopsi gerçekleştirmiştir. Karara katılmayan üyeler, oldukça kısa bir süre sayılabilecek bir zaman aralığında yapılan otopsinin sayısını göz önünde bulundurarak; mesleki avantajların artık değer ve önemini yitirdiğini, hatta otopsi hizmetinin mesleki fayda ve tecrübe değil de bedensel ve zihinsel olarak yorgunluk verici bir faaliyete dönüştüğünü belirtmiştir. Nitekim AİHM de benzer bir yükümlülük öngörülen davada¹⁶⁸³ kişiye çalışma zorunluluğunun 3 aylık bir süre için yalnızca 6 günle sınırlı olmasını dikkate almıştır.¹⁶⁸⁴ Türk hukukunda bilirkişilik ücret karşılığı yapılan bir hizmet olarak düzenlenmiştir. Aynı hizmeti sunan diğer adli tıp uzmanı bilirkişilere yapılan ödemeler dikkate alındığında, başvurana, otopsi başına 7,36 TL

¹⁶⁸⁰ AYM, Yasemin Balcı, (B. No. 2014/8881), 25.07.2017, § 78.

¹⁶⁸¹ AYM, Yasemin Balcı, (B. No. 2014/8881), 25.07.2017, §§ 79-80.

¹⁶⁸² AYM, Yasemin Balcı, (B. No. 2014/8881), 25.07.2017, Karşı oy gerekçesi, § 5.

¹⁶⁸³ Bkz. AİHM, Steindel v. Germany, (Appl. No. 29878/07), 14.09.2010; Bu kararın özeti için bkz. Aşağı, Üçüncü Bölüm, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Kölelik, Kulluk ve Zorla Çalıştırma Yasağı, V. Zorla Çalıştırma ve Zorunlu Çalışma Yasağı, B. Yasağın İstisnaları, 4. Olağan Yurttaşlık Yükümlülükleri Kapsamındaki Çalışma veya Hizmet, b) İlgili Komisyon ve Mahkeme Kararları.

¹⁶⁸⁴ AYM, Yasemin Balcı, (B. No. 2014/8881), 25.07.2017, Karşı oy gerekçesi, § 6.

ödenmesi emsallerine oranla çok düşük bir ücret verildiğini göstermektedir.¹⁶⁸⁵ Karara katılmayan üyeler, başvurana yüklenen külfetin ölçüsüz olması ve kendisine ödenen ücretin de harcamış olduğu emek ve mesaiyi karşılayacak mahiyette olmaması sebebiyle mülkiyet hakkına ölçüsüz müdahale yapıldığına dair Mahkeme'nin vermiş olduğu karara dikkat çekmiştir.¹⁶⁸⁶ Başvuranın uzun bir süre sayılabilecek zaman dilimi boyunca fazla kabul edilebilecek sayıda otopsi hizmeti gerçekleştirmeye zorlanması ve çalışmalarına karşılık emsallerine oranla oldukça az miktarda ücretin yıllar sonra kendisine ödenmesi göz önünde bulundurulduğunda; kendisine yüklenen külfetin ölçüsüz olduğu ve kendisinden istenen bu hizmetin angarya niteliği kazandığı ortaya çıkmaktadır. Bu sebeplerle Mahkeme'nin bir kısım üyeleri, çoğunluk görüşüne katılmamıştır.¹⁶⁸⁷

Bütün bu açıklamalar göz önünde bulundurulduğunda; kanaatimizce, elbette ki adli tıp otopsi hizmeti yargısal süreci doğrudan etkilemesi sebebiyle toplumsal açıdan önemli bir görevdir. Bu sebeple ülke ihtiyaçlarının varlığı hâlinde bilirkişiler için bu görevin zorunlu tutulması hâlinde “zorla çalıştırma yasağı”nın istisna hükümlerinden yola çıkarak kişiye yüklenen bu yükümlülük, zorla çalıştırma ve angarya olarak nitelendirilemeyecektir. Ancak kişiye yaptırılan hizmetin zorla çalıştırma kapsamında olmaması için kendisine mesleki anlamda hangi avantajları sağladığı ve bunun sınırı öncelikle belirlenmelidir. Adli tıp uzmanının otopsi hizmeti yapması mesleği ile yakından ilgilidir. Bununla birlikte gerçekleştirmiş olduğu otopsi sayısının kendisi için avantaj sağlamaktan öteye geçip geçmediği gerekçelendirilerek takdir edilmelidir. Yani kendisine sağlamış olduğu avantaja oranla harcamış olduğu emek ve mesainin aşırı orantısız olup olmadığı değerlendirilmelidir. Ayrıca getirilen yükümlülüğün haksız, bunaltıcı, usandırıcı, sıkıntı verici hâllerin varlığı ölçülü olup olmadığı yönünden değerlendirilmelidir. AYM kararında böyle bir değerlendirme yapılmamıştır.¹⁶⁸⁸ Somut olayda otopsi hizmetinin, başvuran açısından yaptırım

¹⁶⁸⁵ AYM, Yasemin Balcı, (B. No. 2014/8881), 25.07.2017, Karşı oy gerekçesi, §§ 8-9.

¹⁶⁸⁶ AYM, Yasemin Balcı, (B. No. 2014/8881), 25.07.2017, Karşı oy gerekçesi, § 10.

¹⁶⁸⁷ AYM, Yasemin Balcı, (B. No. 2014/8881), 25.07.2017, Karşı oy gerekçesi, §§ 11-12.

¹⁶⁸⁸ Bkz. AYM, Yasemin Balcı, (B. No. 2014/8881), 25.07.2017, Karşı oy.

tehdidiyle desteklendiği aşikârdır. Her ne kadar “ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları” kapsamında yaptırım tehdidiyle kişilerden çalışma istenebilirse de, bu durumda dahi kişiye ödevin yüklediğinden fazla ve ölçüsüz bir külfet getirilmesi hâlinde zorla çalıştırma ve angaryadan söz edilebilecektir.¹⁶⁸⁹ Ayrıca otopsi hizmeti yapmanın başvuranın mesleği açısından düşünüldüğünde öngörülebilir bir durum olduğu söylenebilirse de; bu görevin ücret almaksızın yapılacağı hususunda kişinin iradesi bulunmamaktadır. Emsallerinin bilirkişilik görevi karşılığında belli bir ücret alması da göz önünde bulundurulduğunda, bilirkişilik görevinin ücretsiz bir hizmet olduğu kabul edilemez.¹⁶⁹⁰ Kişiye kısa sayılabilecek bir zaman diliminde, yaptırım tehdidiyle birçok otopsi görevi yaptırılması, kişinin hem zorla çalıştığını hem de azımsanmayacak kadar emek ve mesai harcadığını bize göstermektedir. Ayrıca her ne kadar Mahkeme tarafından üniversitede adli tıp uzmanı yetişmesi ve tecrübelerinin artması sebebiyle belli avantajların sağlandığı ileri sürülmüş olsa da, başvuranın gerçekleştirmiş olduğu 104 otopsi görevinin çoğunu tek başına yaptığı, hiçbir öğrenciye eğitici bir faaliyet olmaksızın adli görev bilinciyle yaptığı sunulan belgelerden anlaşılmaktadır. Bu durumun ise kişisel menfaat ile birlikte sağladığı yararı da azaltıcı bir etken olduğu söylenebilir. Kanaatimizce, normal şartlarda Adli Tıp Kurumunun kendi uzmanlarınca yapılan ve kendilerine ücret ödenen bir hizmetin uzman eksikliği, ülke ihtiyacı gibi sebeplerle üniversite öğretim üyesine yaptırılması kabul edilebilirse de yaptırılan hizmet karşılığında başvurana ücret ödenmemesinin, ölçüsüz bir külfet yüklenmesinin angarya olarak nitelendirilmesi gerekirdi. Bu sebeple Mahkeme’nin çoğunluk kararına katılmak mümkün değildir.

AYM’ye hükümlülük süresi içerisinde yaptırılan çalışmalarla ilgili olarak bireysel başvuru da yapılmıştır.¹⁶⁹¹ Başvuruya konu olan somut olayda 1 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılan başvuran, kapalı ceza infaz kurumunda hükümlüyken

¹⁶⁸⁹ Bkz. AYM, Yasemin Balcı, (B. No. 2014/8881), 25.07.2017, Karşı oy.

¹⁶⁹⁰ Bkz. AYM, Yasemin Balcı, (B. No. 2014/8881), 25.07.2017, Karşı oy.

¹⁶⁹¹ AYM, Yüksel Uğurlu, (B. No. 2014/20386), 23.05.2018.

mevzuat gereğince açık ceza infaz kurumuna yerleştirilmiştir.¹⁶⁹² Başvuran, ceza infaz kurumunun temizliğinde çalışması için görevlendirilmiş fakat bu görevi yapmayı reddetmiştir.¹⁶⁹³ Bunun üzerine kapalı ceza infaz kurumuna gönderilen başvuran, bu karara itiraz etmiştir.¹⁶⁹⁴ Başvuranın itirazı ise mahkeme tarafından reddedilmiştir.¹⁶⁹⁵ Açık ceza infaz kurumundan kapalı ceza infaz kurumuna gönderilen başvuran, kendisine ödeme yapılmadığını belirterek zorla çalıştırma yasağının ihlal edildiğinden şikâyet etmiştir.¹⁶⁹⁶ AYM, açık ceza infaz kurumlarının hukuki olarak iş ve çalışma esasına dayalı olarak kurulduğunu, hükümlülerin çalıştırılarak rehabilitasyonları ve meslek edinmeleri suretiyle topluma yeniden kazandırılmalarının amaçlandığını ifade etmiştir.¹⁶⁹⁷ AYM, hem AİHM içtihadının hem de kendi yorumunun özgürlüğü kısıtlayıcı cezalar infaz edilirken hükümlülerin çalıştırılmalarının; Anayasa'nın 18. maddesinde AİHS'in ise 4. maddesinde düzenlenen zorla çalıştırma yasağının kapsamı dışında kaldığını belirtmiştir.¹⁶⁹⁸ Sonuç olarak AYM, somut olayda başvuranın çalışma koşulu ile açık ceza infaz kurumunda tutulması uygulamasının zorla çalıştırma yasağının istisnası sayılan "hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar"dan olduğunu kabul etmiştir.¹⁶⁹⁹ Bu sebeple Mahkeme başvurunun "açıkça dayanaktan yoksun olması" sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.¹⁷⁰⁰

¹⁶⁹² AYM, Yüksel Uğurlu, (B. No. 2014/20386), 23.05.2018, §§ 6, 9-11.

¹⁶⁹³ AYM, Yüksel Uğurlu, (B. No. 2014/20386), 23.05.2018, § 13.

¹⁶⁹⁴ AYM, Yüksel Uğurlu, (B. No. 2014/20386), 23.05.2018, §§ 14-16.

¹⁶⁹⁵ AYM, Yüksel Uğurlu, (B. No. 2014/20386), 23.05.2018, §§ 17-21.

¹⁶⁹⁶ AYM, Yüksel Uğurlu, (B. No. 2014/20386), 23.05.2018, § 37.

¹⁶⁹⁷ AYM, Yüksel Uğurlu, (B. No. 2014/20386), 23.05.2018, § 44.

¹⁶⁹⁸ AYM, Yüksel Uğurlu, (B. No. 2014/20386), 23.05.2018, § 46.

¹⁶⁹⁹ AYM, Yüksel Uğurlu, (B. No. 2014/20386), 23.05.2018, § 48.

¹⁷⁰⁰ AYM, Yüksel Uğurlu, (B. No. 2014/20386), 23.05.2018, § 49; AİHM'in benzer yönde vermiş olduğu kararlar için bkz. AİHM, Stummer v. Austria, (Appl. No. 37452/02), 07.07.2011; AİHM, Floroiu v. Romania, (Appl. No. 15303/10), 12.03.2013; AİHM, Meier v. Switzerland, (Appl. No. 10109/14), 09.02.2016; Bu kararların incelemesi için ayrıca bkz. Aşağı, Üçüncü Bölüm, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Kölelik, Kulluk ve Zorla Çalıştırma Yasağı, V. Zorla Çalıştırma ve Zorunlu Çalışma Yasağı, B. Yasağın İstisnaları, 1. Sözleşme'ye Uygun Olarak Özgürlüğü Kısıtlanan Kişiden Yapılması İstenen Çalışma, b) İlgili Komisyon ve Mahkeme Kararları.

Somut olayda 1 yıl 8 ay hapis cezasına mahkûm olan başvuran, kendisine verilen temizlik işlerini yapmayı reddettiği için açık ceza ve infaz kurumundan kapalı ceza ve infaz kurumuna nakledilmiştir. Ulusal mevzuata bakıldığında CGTİK'nin “Açık ceza infaz kurumları” kenar başlıklı 14. maddesinin 4. fıkrasında “*Açık ceza infaz kurumunda bulunan hükümlülerden ... yaş, sağlık durumu, bedensel veya zihinsel yetenekleri bakımından çalışma koşullarına uyum sağlayamayacakları saptananlar, kurum yönetim kurulunun kararı ile kapalı ceza infaz kurumlarına geri gönderilirler. Bu karar, infaz hâkiminin onayına sunulur.*” hükmü düzenlenmiştir. Benzer şekilde Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliği'nin¹⁷⁰¹ “Kapalı kuruma iade” başlıklı 12. maddesinin 1. fıkrası şöyle düzenlenmiştir:

“... Bu Yönetmeliğin 5 inci maddesi gereğince doğrudan açık kurumlara gönderilenler hariç olmak üzere; yaş, sağlık durumu, bedensel veya zihinsel yetenekleri bakımından çalışma koşullarına uyum sağlayamayacakları tespit edilenler,

İş temin edildiği halde çalışmayanlar veya iş düzenine uyum sağlayamayanlar, kurum yönetim kurulu kararı ile kapalı kurumlara iade edilir ve bu karar derhâl infaz hâkimliğinin onayına sunulur. ...”

Burada Yönetmelik'in 5. maddesine yapılan atıf önem arz etmektedir. Zira 5. madde “Doğrudan açık kuruma alınacak hükümlüler”i düzenlemektedir ki, (a) bendinde “*Kasıtlı suçlardan toplam üç yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm olanların*” cezalarının doğrudan açık kurumlarda yerine getirileceği hüküm altına alınmıştır. Başvuranın mahkûm edildiği 1 yıl 8 aylık ceza, 3 yıldan az alması sebebiyle doğrudan açık ceza ve infaz kurumunda kalması gerekeceği açıktır. Nitekim AYM kararında da başlangıçta kapalı ceza ve infaz kurumuna yerleştirilen başvuran, itirazı üzerine açık ceza ve infaz kurumuna yerleştirilmiştir.¹⁷⁰² Başvuran

¹⁷⁰¹ 02.09.2012 tarih ve 28399 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan “Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliği”nin metni için Bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=16564&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5>, (E.T. 28.11.2020).

¹⁷⁰² AYM, Yüksel Uğurlu, (B. No. 2014/20386), 23.05.2018, §§ 9-11.

Yönetmelik'in 5. maddesi uyarınca, doğrudan açık ceza ve infaz kurumuna gönderildiği için yine aynı Yönetmelik uyarınca kendisine verilen işi yapmaması sebebiyle kapalı ceza ve infaz kurumuna nakledilmemesi gerekmektedir. CGTİK hükümleri uyarınca meslek sahibi hükümlülerin ancak istekleri doğrultusunda ücret karşılığı çalıştırılabileceğine yukarıda değinmiştik. AYM kararında, başvuranın meslek sahibi olup olmadığına ilişkin herhangi bir bilgi yer almamaktadır. Ayrıca hükümlünün meslek sahibi olmadığı düşünülse dahi mevzuat hükümleri uyarınca doğrudan açık ceza ve infaz kurumlarında kalma hakkı olduğu için kendisine karşılık ödendiği kabul edilemez. Eğer ki kapalı ceza infaz kurumunda kalması gereken bir hükümlü olsaydı daha iyi şartlar sağlayan açık ceza ve infaz kurumunda kalması, yaptırılan işin karşılığı olarak kabul edilebilirdi. Nitekim AİHM de bir kararında hükümlünün almış olduğu cezanın indirilmesi karşılığında ücretsiz olarak çalıştırmanın AİHS'in 4. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendi kapsamında olduğuna karar vermiştir. Somut olayda hükümlüye her ne kadar ücret verilmese de çalışmaların karşılığı olarak ceza indiriminin ücret yerine verildiği kabul edilmiştir.¹⁷⁰³ Olaya dönecek olursak AYM'nin kararını haklı kılabilen tek bir gerekçe bulunmakta ki o da hükümlüden AİHS'in 4. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendi kapsamında kalan bir çalışma istenmesidir. Bu hükme göre hükümlüden istenen işin ancak olağan olarak kabul edilebilecek bir iş olması gerekmektedir. Başvuru, AYM tarafından, aşağıdaki gerekçelerle “açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle kabul edilemez” bulunmuştur:

“1 yıl 8 ay hapis cezasına mahkûm edilen başvuru, kendisine önerilen işi yapmayı reddetmesi nedeniyle açık ceza infaz kurumundan kapalı ceza infaz kurumuna nakledilmiştir. Başvuru, çalışma koşuluna bağlı olarak açık ceza infaz kurumunda tutulmasının Anayasa'nın 18. maddesinde öngörülen yasağa aykırılık teşkil ettiğini ileri sürmekte ise de Sözleşme'nin 4. maddesi kapsamında konuya ilişkin olarak geliştirilen içtihat ve Anayasa Mahkemesinin konu ile ilgili yorumu, hürriyeti kısıtlayıcı bir cezanın yerine getirilmesi bağlamında ceza infaz

¹⁷⁰³ Bkz. AİHM, Steindel v. Germany, (Appl. No. 29878/07), 14.09.2010.

kurumlarında bulunan hükümlülerin çalıştırılmalarının yasak kapsamında olmadığını açıkça ortaya koymaktadır.”¹⁷⁰⁴

“Bu durumda başvurucunun çalışma koşuluna bağlı olarak açık ceza infaz kurumunda tutulması şeklindeki uygulamanın Anayasa’nın 18. maddesinde öngörülen zorla çalıştırma yasağına ilişkin düzenlemenin ikinci fıkrasında yer alan hükümlülük veya tutukluluk süreleri içinde yaptırılacak çalışmalara yönelik istisna hükmü kapsamında kaldığı ve somut olayda anılan yasak bağlamında herhangi bir müdahalenin bulunmadığının açık olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.”¹⁷⁰⁵

Yukarıdaki gerekçelerle karar verilen başvuruda, kanaatimizce, bir husus aydınlatılmamıştır. Hükümlüden istenen bina temizliği görevinin herhangi bir ayırım yapılmaksızın herkesten istenen bir iş olup olmadığı karardan anlaşılamamaktadır. Temizlik işi, eğer ki herkesten herhangi bir ayırım yapılmaksızın istenen bir iş ise bu hâlde, hükümlünün bu işi reddetmesi hâlinde disiplin yaptırımı ile karşılaşması ve hatta kapalı ceza ve infaz kurumuna gönderilmesi, hakkın ihlali olarak değerlendirilmeyecektir. Buna karşılık bina temizliğinde çalışmak yalnızca başvurudan istenen bir iş ise bu hâlde, kişinin meslek sahibi olup olmaması, ücret ödenip ödenmemesi gibi hususların göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Elbette açık ceza ve infaz kurumları, çalışma esasına dayalı olarak kişileri rehabilite edici ve dışarıdaki yaşama hazırlayıcı, meslek edindirici eğitim programları düzenleyen kurumlardır. Ancak temizlik görevinin bu şartların hangisine girebileceği hususu tartışmalıdır. Sonuç olarak, somut olayda ancak kişiden istenen bina temizliğinde çalışmak işi sağlık ve benzeri engelleri olmamak şartıyla bütün hükümlülerden olağan olarak istenen bir çalışma ise AİHS’in 4. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendi kapsamında kaldığının kabulü gerekir ve AYM’nin vermiş olduğu karar isabetlidir. Yine de yukarıda açıklanan şartların gerçekleşip gerçekleşmediğinin tartışılmamış olması, kanaatimizce eksiklik yaratmaktadır.

¹⁷⁰⁴ AYM, Yüksel Uğurlu, (B. No. 2014/20386), 23.05.2018, § 46.

¹⁷⁰⁵ AYM, Yüksel Uğurlu, (B. No. 2014/20386), 23.05.2018, § 48.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ BAĞLAMINDA KÖLELİK, KULLUK VE ZORLA ÇALIŞTIRMA YASAĞI

I. GENEL OLARAK

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 4. maddesinin ilk fıkrasında “kölelik ve kulluk yasağı” yer alırken, ikinci fıkrasında “zorla çalıştırma ve zorunlu çalışma yasağı” ve son olarak üçüncü fıkrasında da ikinci fıkra da yer alan yasağın istisnaları yer almaktadır. Söz konusu istisna hükümleri yalnızca “zorla çalıştırma ve zorunlu çalışma yasağı” açısından öngörülmüş olup, Sözleşme'nin 15. maddesinde yer aldığı üzere, ilk fıkra da yer alan “kölelik ve kulluk yasağı” mutlak nitelikli bir haktır. Bu sebeple yasağın kapsamı hiçbir şart altında sınırlandırılmaz.¹⁷⁰⁶ Ancak ikinci fıkra ile hüküm altına alınan “zorla çalıştırma ve zorunlu çalışma yasağı” ise mutlak nitelikte bir hak değildir. Zira üçüncü fıkra da, “zorla çalıştırma ve zorunlu çalışma yasağı”nın kapsamını daraltıp, onun çerçevesini çizecek hâllere yer verilmektedir.¹⁷⁰⁷

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin önüne “kölelik, kulluk, zorla çalıştırma ve zorunlu çalışma yasağı” ile ilgili olarak Sözleşme ile korunan diğer haklara nazaran çok daha az başvuru yapılmıştır. Sözleşme ile korunan haklar arasında belki de hakkında en az başvuru yapıp sonuçlandırılan hak, 4. madde ile korunan “kölelik, kulluk, zorla çalıştırma ve zorunlu çalışma yasağı”dır. Ne yazık ki bu durumun, üye devletlerde bu madde ile ilgili olarak gerçekleştirilen ihlal sayısının azlığından kaynaklandığını söylemek çok güçtür.¹⁷⁰⁸ Mahkeme'ye daha gelişmiş ve anlamlı başvuruların ulaşmaması veya gönderilmemiş olmasında, Mahkeme'nin (ve Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun çalıştığı dönemde Komisyon'un da) etkisi bulunmaktadır. Çünkü Mahkeme, diğer konuların yanı sıra çalışma yaşamına ilişkin olarak etkili bir çalışma süreci oluşturamamıştır. Mahkeme'nin 4. madde anlamında

¹⁷⁰⁶ Karan, Karşılaştırmalı Analiz, s. 416; AİHM, C. N. v. the United Kingdom, (Appl. No. 4239/08), 13.11.2012, § 65.

¹⁷⁰⁷ Ömer Anayurt, *Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu*, Ankara 2004, s. 101.

¹⁷⁰⁸ Güney Dinç, *Sorularla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, Ankara 2006, s. 117.

istemsiz ve yaratıcılıktan yoksun tutumu, başvuruların azalmasına neden olsa da,¹⁷⁰⁹ gerek vicdani redde ilişkin olarak yakın dönemde vermiş olduğu kararlar gerekse insan ticaretine ilişkin olarak ilk defa vermiş olduğu Rantsev - Kıbrıs ve Rusya kararı¹⁷¹⁰ ile Sözleşme'nin 4. maddesinin günümüz koşullarına uygun bir şekilde yorumlamaya çalıştığını görmekteyiz.¹⁷¹¹

II. HAKKIN KAPSAMI VE TEMEL ÖZELLİKLERİ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 4. maddesi ile kölelik, kulluk, zorla çalıştırma ve zorunlu çalışma yasaklanmıştır. Bu yasak Sözleşme'de şöyle düzenlenmiştir.

Madde 4

Kölelik ve zorla çalıştırma yasağı

“1. Hiç kimse köle ya da kul durumunda tutulamaz.

2. Hiç kimse zorla çalıştırılmaz ve zorunlu çalışmaya tabi tutulamaz.

3. Aşağıdaki haller, bu madde anlamında ‘zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma’ sayılmaz:

a) Bu Sözleşme'nin 5. maddesinde öngörülen koşullara uygun olarak tutulu bulunan bir kimseden, tutulu bulunduğu sırada veya şartlı tahliyeden yararlandığı süre içinde olağan olarak yapması istenilen bir iş;

¹⁷⁰⁹ Dinç, s. 117.

¹⁷¹⁰ Bkz. AİHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010; Bu kararın Türkçe çevirisi için bkz. Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları: 20 Seçme Karar*, Ankara 2011, ss. 113-192.

¹⁷¹¹ David Harris, Michael O'Boyle, Ed Bates ve Carla Buckley, *Harris, O'Boyle & Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights*, 3. bs., New York 2014, s. 284; Bu kitabın Türkçe çevirisi için bkz. David Harris, Michael O'Boyle, Ed Bates ve Carla Buckley, *Harris, O'Boyle & Warbrick: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, (Çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı ve Ulaş Karan), Ankara 2013; Bu kitaba ileride yapılan atıflar orijinal esere yapılacaktır.

b) Askeri nitelikli herhangi bir hizmet veya vicdanî reddin meşru sayıldığı ülkelerde, vicdanî reddi seçen kişilere zorunlu askerlik hizmeti yerine gördürülebilecek başkaca bir hizmet;

c) Toplumun hayat veya refahını tehdit eden kriz veya afet hallerinde gerekli görülen her hizmet;

d) Olağan yurttaşlık yükümlülükleri kapsamına giren her türlü çalışma veya hizmet.”

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 4. maddesinin 1. fıkrası, hiç kimsenin¹⁷¹² köle veya kul olarak tutulamayacağını, 2. fıkrası ise hiç kimsenin zorla çalıştırma veya zorunlu çalışmaya tabi tutulamayacağını hüküm altına almıştır. Yani Sözleşme'nin 4. maddesinde “kölelik ve kulluk”, “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma”dan ayrı olarak ele alınmıştır.¹⁷¹³ Bu madde ile konu olarak birbirleriyle ilişkili olsa da nitelik ve önem bakımından aralarında belirgin farklar bulunan iki ayrı kategoride yasak düzenlenmektedir.¹⁷¹⁴ Belirtmek gerekir ki, AİHS'in 4. maddesinde kölelik yasaklanmış olsa da kendinden önceki uluslararası belgelerde zikredilen köle ticaretinin yasaklandığına dair bir ifade bulunmamaktadır. Ancak bu durum madde metninin yorumlanmasında herhangi bir önem arz etmemektedir.¹⁷¹⁵ Çünkü 4. maddede yer alan kölelik yasağının, içerisinde ticaretini de kapsayacak şekilde her türlü köleliği ve unsurlarını da yasakladığını kabul etmek gerekir.

AİHS'in 4. maddesi, demokratik toplumların en temel değerlerinden birini korumaktadır.¹⁷¹⁶ Nitekim AİHM de, Sözleşme'nin 2. ve 3. maddeleriyle birlikte 4. maddesinin de Avrupa Konseyi'ni oluşturan demokratik toplumların temel

¹⁷¹² AİHM'e göre, “hiç kimse” veya “herkes” ifadeleri, bireysel durumu ne olursa olsun ergin, çocuk, tutuklu veya serbest, sağlıklı ya da hastalıklı, özetle, her bireyin bu haktan yararlanabileceğini ifade etmektedir. Gözlügöl, İnsan Hakları Hukuku, s. 195.

¹⁷¹³ Van Dijk ve Van Hoof, s. 334.

¹⁷¹⁴ Sadık Kocabaş, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Taraf Devletlere Yüklediği Pozitif Yükümlülükler*, (Danışman: Doç. Dr. Yüksel Metin), Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2009, s. 88; Çağırın, s. 341.

¹⁷¹⁵ Bal, s. 62.

¹⁷¹⁶ Schabas, s. 201; Harris ve Diğerleri, s. 279.

değerlerinden birini içerdiğini düşünmektedir.¹⁷¹⁷ Bu maddede öngörülen yasak ile bireyin onurunun korunması amaçlanmıştır.¹⁷¹⁸ Sözleşme, bireylerin devlet tarafından ya da kanunla, rızaları olmaksızın zorla veya zorunlu olarak çalıştırılmasını kural olarak insan haklarına aykırı saymıştır.¹⁷¹⁹ Sözleşme'nin 4. maddesinin 1. fıkrasının önemi, mutlak bir güvenceyi içermesi ve olağanüstü hâl veya savaş zamanında dahi askıya alınamamasıdır.¹⁷²⁰ Sonuç olarak, “kölelik ve kulluk yasağı” mutlak niteliktedir.¹⁷²¹ Kölelik ve kulluk yasağına ne istisna getirilebilir ne de Sözleşme'nin 15. maddesi aracılığıyla bu yasak askıya alınabilir.¹⁷²² Sözleşme'nin 15. maddesinde, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hâli dışında yaşam hakkı, işkence yasağı, cezaların yasallığı gibi hakların yanı sıra 4. maddenin 1. fıkrasında yer alan “kölelik ve kulluk yasağı” da hiçbir suretle askıya alınamayacak haklardan birisi olarak hüküm altına alınmıştır. Askıya alma yasağı uygulanan bu haklara, “çekirdek haklar” ismi verilmekte ve bu alana da “çekirdek alan” denilmektedir.¹⁷²³ Buna, hakların sert çekirdeği de denilebilir.¹⁷²⁴ Buna göre, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde dahi askıya alınamayacak haklardan birisi olan “kölelik ve kulluk yasağı”, sınırlandırılmaz ve dokunulamaz haklardan birisidir.¹⁷²⁵ Belirtmek

¹⁷¹⁷ Bkz. AİHM, Siliadin v. France, (Appl. No. 73316/01), 26.07.2005, §§ 82, 112; AİHM, Zarb Adami v. Malta, (Appl. No. 17209/02), 20.06.2006, § 43; AİHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, § 283; AİHM, Stummer v. Austria, (Appl. No. 37452/02), 07.07.2011, § 116; AİHM, C. N. v. the United Kingdom, (Appl. No. 4239/08), 13.11.2012, §§ 67-69.

¹⁷¹⁸ Gözlügöl, İnsan Hakları Hukuku, s. 195.

¹⁷¹⁹ Reisoğlu, s. 115.

¹⁷²⁰ Harris ve Diğerleri, s. 279. Bu yasak AİHS'in “Olağanüstü hallerde askıya alma” başlıklı 15. maddesinin 2. fıkrasında “...meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddeye, 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ile 7. maddeye aykırı tedbirlere cevaz vermez.” şeklinde düzenlenmiştir.

¹⁷²¹ Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 231.

¹⁷²² Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 235; AİHM, Siliadin v. France, (Appl. No. 73316/01), 26.07.2005, § 112; AİHM, Zarb Adami v. Malta, (Appl. No. 17209/02), 20.06.2006, § 43; AİHM, Mihaľ v. Slovakia, (Appl. No. 31303/08), 28.06.2011, § 63; AİHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, § 283.

¹⁷²³ Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları: Ders Kitabı*, 9. bs., Bursa 2017, s. 425.

¹⁷²⁴ Anayurt, s. 100.

¹⁷²⁵ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, s. 425.

gerekir ki savaş hâlinde dahi istisnası olmayan kölelik yasağı, savaşta esir alınmasını engellememektedir. Çünkü savaşta ele geçen düşman anlamına gelen esirler,¹⁷²⁶ savaş hukukunda ve buna bağlı olarak insancıl hukukta, farklı statüdedirler ve bu kişilere uygulanacak kurallar belirlenmiştir.¹⁷²⁷ Savaş esirlerine ilişkin düzenlemeler, 1929 ve 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri ile bunlara Ek 1977 tarihli Protokollerde yer almaktadır.¹⁷²⁸ Buna göre, savaş zamanında savaş hukukuna dayalı olarak esir alınabilecek ancak bu esirler köleleştirilemeyecektir.

AİHS'in içeriğinde ekonomi ile bağlantısı bulunan konulara çok az yer verilmiştir. Sözleşme'nin 4. maddesinde yer alan “Kölelik ve Zorla Çalıştırma Yasağı”, bu az sayıdaki maddeden bir tanesidir. Dinç'e göre, Sözleşme'de böyle bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmasının sebebi, İHEB'te yer alan ve köle ticaretini yasaklayan 4. maddeden daha alt düzeyde bir Sözleşme yapmama düşüncesidir.¹⁷²⁹ Kanaatimizce Dinç'in bu ifadesi doğru, ancak eksik bir ifadedir. Herkesin kölelik uygulamalarının hukuken ve fiilen bittiğini düşündüğü bir dönemde, Avrupa'nın göbeğinde Naziler tarafından uygulanan soykırım ve zorla çalıştırma uygulamalarının derin etkiler bırakmış ve travmalar yaratmış olduğu II. Dünya Savaşı sonrasında, 1948 yılında kabul edilen İHEB'te yer alan “kölelik ve kulluk yasağı”, 1950 tarihli AİHS'te de aynı maddede yinelenmiştir. İHEB'in aksine AİHS'in bir denetim ve koruma mekanizması öngörmesi göz önünde bulundurulduğunda, Devletler tarafından bu hakkın korumasının ne denli önemli olduğunun bir kere daha vurgulandığı söylenebilir.

Günümüzde kişiye bir insan üzerinde mülkiyet hakkının tüm yetkilerinin tanındığı hukuki bir statü olarak geleneksel anlamda kölelik kurumu ile karşılaşılması çok düşük ihtimal olduğu için Mahkeme'ye “kölelik ve kulluk yasağı” bağlamında çok az başvuru yapılmıştır.¹⁷³⁰ Ancak bunun sebebinin, kölelik ve kulluğun neredeyse

¹⁷²⁶ TDK, s. 816.

¹⁷²⁷ S. Müberra Altınok, “İnsancıl Hukuk”, *Hukuk Gündemi*, (35-41), S. 1, 2018, s. 35.

¹⁷²⁸ Altınok, s. 36.

¹⁷²⁹ Dinç, s. 115.

¹⁷³⁰ Bozkurt, Uluslararası, s. 179.

bütün dünya devletlerince yasaklanmasından kaynaklandığını ileri sürmek yanlış bir düşünce olabilir. Çünkü AİHM'in kuruluşundan günümüze dek kölelik, geleneksel formundan uzaklaşmış, modern kölelik olarak ifade edilen bir forma bürünmüş ve gizli bir şekilde uygulanmaya devam etmiştir. Modern köleliğin gizli bir şekilde uygulanması, ihlal iddialarının AİHM'e ulaşmasını zorlaştırmaktadır. Uluslararası hukukta yerleşmiş bir yasak olarak kabul edilen kölelik yasağı, Komisyon ve Mahkeme nezdinde en az inceleme konusu yapılan maddelerden biridir.¹⁷³¹ Bugüne dek, Strasbourg organlarına doğrudan kölelik iddiası ile herhangi bir başvuru yapılmamıştır.¹⁷³² Cezaevlerindeki hükümlülerin sayıca az da olsa Mahkeme'ye yapmış oldukları başvurular da reddedilmiştir.¹⁷³³ Bu sebeple, günümüzde 4. maddenin koruduğu değerler bakımından “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma” konularının üzerinde durulmasının önemli olduğu söylenebilirse de¹⁷³⁴ AİHM'in içtihadı ile insan ticaretinin de Sözleşme'nin 4. maddesi kapsamına dâhil edilmesi ve maddenin üye Devletlere, yasağı ihlal eden üçüncü kişilere karşı kişileri koruma yükümlülüğünü içeren pozitif yükümlülükler yüklemesi ile birlikte, bu yükümlülüklerin ve Mahkeme'nin maddeye yaklaşımının yorumlanması konuları üzerinde durulmasının da bir o kadar önem arz etmekte olduğu söylenebilir. Belki de Mahkeme nezdinde Sözleşme'nin 4. maddesinin birçok yasağa teşmil edilmesi ile birlikte, Sözleşme'ye taraf Devletlerin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmemeleri hâlinde AİHM'e en fazla ihlal iddiası ile başvuru yapılan maddelerden birisi olabilecektir.¹⁷³⁵ Sonuç olarak AİHS ile korumaya alınmış haklar arasında Sözleşme'nin 4. maddesi kapsamında çok az başvuru yapılmıştır. AİHM, 1959 yılından 2019 yılına dek AİHS'in en az bir maddesinin ihlal edildiğine hükmettiği 22.535 karar içerisinde Sözleşme'nin 4. maddesi bağlamında 6 farklı Devlete karşı yalnızca 10 tane ihlal kararı vermiştir. Bu ihlal kararlarını Devletlere göre

¹⁷³¹ Aksoy, s. 127; Bal, s. 70.

¹⁷³² Gözlügöl, İnsan Hakları Hukuku, s. 196.

¹⁷³³ Ünal, İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri, s. 132; Ergül, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması, s. 153; Bozkurt, Uluslararası, s. 179.

¹⁷³⁴ Bozkurt, Uluslararası, 179.

¹⁷³⁵ Aksoy, s. 127.

belirlediğimizde; Birleşik Krallık aleyhine 1,¹⁷³⁶ Fransa aleyhine 2,¹⁷³⁷ Hırvatistan aleyhine 1,¹⁷³⁸ Kıbrıs aleyhine 1,¹⁷³⁹ Rusya Federasyonu aleyhine 1¹⁷⁴⁰ ve Yunanistan aleyhine 4¹⁷⁴¹ olmak üzere AİHS'in 4. maddesi kapsamında toplamda 10 tane ihlal kararı verildiğini görmekteyiz.¹⁷⁴² Ancak Rantsev - Kıbrıs ve Rusya davasında tek bir kararla iki farklı Devlete karşı ihlal kararı verildiği için gerçekte, 1959 yılından 2019 yılına dek, AİHS'in 4. maddesi bağlamında 9 farklı başvuruda ihlal kararı verilmiştir. Bu istatistiksel veriler AİHS'in koruduğu diğer haklarla kıyaslandığında, Sözleşme'nin 4. maddesi bağlamındaki kararların ne denli az olduğu göze çarpmaktadır.

III. KÖLELİK YASAĞI

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Siliadin - Fransa davasında Sözleşme'nin 4. maddesinde yer alan köleliğin kapsamını incelerken; gerçek bir mülkiyet hakkının kullanılmasını ve bireyin statüsünün objeye indirgenmesini öngören 1926 tarihli Kölelik Sözleşmesi'ndeki kölelik tanımına dayanmıştır. Buna göre, kölelik kavramı Mahkeme tarafından *“üzerinde mülkiyet hakkına bağlı yetkilerden biri ya da tümünün kullanılabileceği kişinin statüsü veya içinde bulunduğu durum”* olarak tanımlanmıştır.¹⁷⁴³ Ayrıca Mahkeme'ye göre bu tanım, yüzyıllar boyunca uygulanan, “köleliğin” klasik anlamına karşılık gelmektedir.¹⁷⁴⁴ Kölelik tanımında yer alan ve

¹⁷³⁶ Bkz. AİHM, C. N. v. the United Kingdom, (Appl. No. 4239/08), 13.11.2012.

¹⁷³⁷ Bkz. AİHM, Siliadin v. France, (Appl. No. 73316/01), 26.07.2005; AİHM, C. N. and V. v. France, (Appl. No. 67724/09), 11.10.2012.

¹⁷³⁸ Bkz. AİHM, S. M. v. Croatia, (Appl. No. 60561/14), 19.07.2018.

¹⁷³⁹ Bkz. AİHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010.

¹⁷⁴⁰ Bkz. AİHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010.

¹⁷⁴¹ Bkz. AİHM, Chitos v. Greece, (Appl. No. 51637/12), 04.06.2015; AİHM, L. E. v. Greece, (Appl. No. 71545/12), 21.01.2016; AİHM, Chowdury and Others v. Greece, (Appl. No. 21884/15), 30.03.2017; T. I. and Others v. Greece, (Appl. No. 40311/10), 18.07.2019.

¹⁷⁴² European Court of Human Rights, *Overview: 1959-2019*, Strasbourg 2020, ss. 8-9; Devletler ve ihlal sayıları hakkında istatistiki verilerin yer aldığı bu genel değerlendirme belgesinde 10 ihlal kararı verildiği yer almaktadır.

¹⁷⁴³ AİHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, § 276; AİHM, Siliadin v. France, (Appl. No. 73316/01), 26.07.2005, § 122.

¹⁷⁴⁴ AİHM, Siliadin v. France, (Appl. No. 73316/01), 26.07.2005, § 122.

kişinin mal üzerindeki egemenliği anlamına gelen mülkiyet hakkı, kişiye “*elde bulundurma, kullanma, yararlanma, tahrip etme, niteliğini değiştirme, hukuki işlemlere konu yapabilme, başkasına engel olma, elden çıkarabilme*” gibi yetkiler vermektedir.¹⁷⁴⁵ Mülkiyet hakkı kişiye, kullanmak (*usus*) ve yararlanmak (*fructus*) yetkilerinin yanı sıra tasarruf etme (*abusus*) yetkisi vermektedir.¹⁷⁴⁶ Buradan hareketle genel olarak kölelik ve hatta kulluk, kişinin çeşitli şekil ve derecelerde eşya olarak sayılması olarak tanımlanabilir.¹⁷⁴⁷ Kölelik, “zorla çalıştırma”nın tipik ve en ağır biçimidir. AİHM’in Siliadin - Fransa davasında kölelik kavramını dar anlamıyla ele alması, yalnızca hukuki bir mülkiyet ilişkisi bağlamında *de jure* olarak yorumlaması, kölelik kavramının kapsamı hakkında soru işareti doğurmaktadır. Ancak 1926 tarihli Kölelik Sözleşmesi’nin hazırlık çalışmaları ve diğer belgeler göz önünde bulundurulduğunda kölelik için mutlak bir mülkiyet ilişkisinin aranmadığı, mülkiyet hakkının kişiye sağlamış olduğu yetkilerden herhangi birinin varlığı hâlinde artık kölelikten bahsedilebileceği düşünülmektedir. Yani Kölelik Sözleşmesi’ndeki kölelik tanımının, aslında hukuki olarak köleliğin (*de jure*) yanı sıra fiili köleliği (*de facto*) de kapsadığı ileri sürülebilir.¹⁷⁴⁸

Belirtmek gerekir ki köleliğin geleneksel anlamı kapsamında bir uygulamanın olmaması, ancak insan ticareti uygulamalarının günümüzde buna çok benzemesi sebebiyle kölelik benzeri bir durum oluşturduğu aşikârdır.¹⁷⁴⁹ Elbette AİHM, insan ticaretini belli bir kavrama hasretmeksizin doğrudan Sözleşme’nin 4. maddesi kapsamında kabul etmiştir. Bu sebeple AİHM, doğrudan kölelik iddiasıyla herhangi bir inceleme yapmamıştır. Mahkeme, bu hususta incelemelerini kölelik ile yakından ilişkili ancak ondan daha hafif bir hâl olarak nitelendirebileceğimiz kulluk yasağı kapsamında yapmıştır.

¹⁷⁴⁵ Etgü, Mülkiyet, s. 14.

¹⁷⁴⁶ Etgü, Mülkiyet, s. 17.

¹⁷⁴⁷ Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 231.

¹⁷⁴⁸ Bal, s. 74.

¹⁷⁴⁹ Karan, Karşılaştırmalı Analiz, ss. 419-420.

IV. KULLUK YASAĞI

A. Genel Olarak

Kulluk kavramı, “bireyin bir borç karşılığı veya toprak mülkiyetine bağlı olarak süresiz ve kendisinin son veremeyeceği bir bağ altında hizmet vermesidir.”¹⁷⁵⁰ Başka bir deyişle kulluk, “bir kimsenin bir başkasına süresiz,¹⁷⁵¹ kaçınamayacağı ve değiştiremeyeceği şartlarda hizmet vermesi”¹⁷⁵² olarak tanımlanabilir. Sözleşme çerçevesinde kulluk kavramının birisine hizmet ettirmek amacıyla zor kullanılarak dayatılan yükümlülük anlamına geldiği söylenebilir.¹⁷⁵³ Kulluk kavramı, bir kişi üzerinde bir başkasının baskı yoluyla hizmet etme yükümlülüğü yüklemesi olarak da tanımlanabilir. Ayrıca kulluk durumunda olan bir insanın, özgürlüğünden yoksun bırakılmanın en ağır şekillerinden biri içerisinde olduğu kabul edilebilir.¹⁷⁵⁴ AİHS kapsamında “kulluk” kavramı ile ilgili olarak verilen ilk karar, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu¹⁷⁵⁵ tarafından 1968 yılında verilmiştir.¹⁷⁵⁶ Ancak belirtmek gerekir ki, Komisyon’a göre kulluk kavramından bahsedilebilmesi için başkasına hizmet görme

¹⁷⁵⁰ Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 231.

¹⁷⁵¹ Bir kişinin bir başkasına yapacağı hizmetin süresiz ve dönülemeyecek bir sözleşmeye dayanması kulluk olarak nitelendirilebileceğinden yasal olarak bu sözleşmelerin sınırlandırıldığı görülmektedir. Örneğin, 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 343. maddesinde, “Bir hizmet akdi, bir tarafın yaşadığı müddetçe yahut on seneden fazla için yapılmış ise işçi, bunu on sene geçtikten sonra her zaman ve bir aylık bir ihbar müddetine riayet şartıyla tazminat dahi vermeksizin feshedebilir.” hükmü yer almaktaydı. Ancak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 430. maddesinin 3. fıkrasında da “Taraflardan her biri, on yıldan uzun süreli hizmet sözleşmesini on yıl geçtikten sonra, altı aylık fesih bildirim süresine uyarak feshedebilir.” hükmü yer almaktadır.

¹⁷⁵² Reisoğlu, s. 114; Bozkurt, Uluslararası, s. 178; Erdoğan, s. 187; Anayurt, s. 101.

¹⁷⁵³ Çağırın, s. 343.

¹⁷⁵⁴ Karan, Karşılaştırmalı Analiz, s. 419.

¹⁷⁵⁵ 1954 yılından 1999 yılına kadar görev yapan AİHK, AİHM ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi ile birlikte, Sözleşme’ye taraf devletlerin AİHS kapsamındaki yükümlülüklerine uyup uymadıklarını denetlemiştir. AİHM, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Ek 11 Numaralı Protokol ile 01.11.1998 tarihinde kalıcı olarak göreve başlayınca, Komisyon feshedilmiştir. Bkz. T.C. Adalet Bakanlığı, *Tematik Bilgi Notu, Kölelik, Kulluk ve Zorla Çalıştırma*, Ankara 2016, ss. 5-6, https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Forced_labour_TUR.pdf, (E.T. 02.12.2019); <https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/tr/content/43-avrupa-insan-haklar-mahkemesi/>, (E.T. 02.12.2019).

¹⁷⁵⁶ Bkz. AİHK, W., X., Y. and Z. v. the United Kingdom, (Appl. No. 3435/67; 3436/67; 3437/67; 3438/67), 19.07.1968; Doğan ve Özdemir, s. 603.

zorunluluğunun yanı sıra, başkasının mülkü üzerinde yaşama ve durumunu değiştirme imkânına sahip bulunmama unsurlarının da mevcut olması gerekir.¹⁷⁵⁷ “Durumunu değiştirme imkânına sahip bulunmama” ifadesi muğlak bir kriter teşkil etmesi sebebiyle doktrinde eleştirilmiştir.¹⁷⁵⁸ Komisyon’un tarihi gerçeklerle örtüşen bu tanımı, hukuki açıdan oldukça daraltıcı bir tanımdır. Kulluk, köleliğin özel bir görünüş biçimidir. Kulluk ile kölelik arasında nitelik olarak değil, yalnızca derece farkı bulunmaktadır. Kulluk durumunda kişi, yukarıda da bahsedildiği üzere, özgürlüğünden mahrum bırakılsa da kölelik kurumunda olduğu gibi mülkiyete konu olmamaktadır.¹⁷⁵⁹ Ayrıca, Komisyon’un yapmış olduğu bu tanımın, Avrupa’nın Aydınlanma Çağı öncesindeki toprak köleleri olan serflerle örtüştüğünü söylemek mümkündür.¹⁷⁶⁰ Serflik, kişinin iradesi dışında yapmış olduğu kişisel hizmet,¹⁷⁶¹ bir diğer adıyla kulluktur.¹⁷⁶² Dinç, “uluslararası korumanın üst sınırını Orta Çağ kölelik düzenine kadar gerilere çeken bir anlayışın, XX. yüzyıl insanına bir şeyler kazandıracağını” düşünmenin olanaksız olacağını belirtmiştir.¹⁷⁶³ Nitekim yukarıda da belirtildiği gibi, Komisyon incelemesinden sonra önüne gelen davada Mahkeme, “özgürlüğün çok ciddi bir şekilde ihlal edilmesi hâlinin kulluk olarak

¹⁷⁵⁷ AİHK, Van Droogenbroeck v. Belgium, (Appl. No. 7906/77), 05.07.1979, ss. 72-73.

¹⁷⁵⁸ Bal, s. 88.

¹⁷⁵⁹ Anayurt, s. 101.

¹⁷⁶⁰ Dinç, s. 115; Orta Çağ’da toprak sahibi senyörün bütün hizmetlerini gören, angaryalarını yapan, küçük toprak parçalarını kendi hesabına işleyen insanlar servaj sistemini oluşturmaktadır. Bu kişilerin statüsü ise, kölelik ile özgür köylü arasında bir yerde olup toprak köleliği olarak adlandırılmaktadır. Göze, s. 694; Orta Çağ’da, Feodal düzende yer alan serfler, kralın yetki verdiği senyörlerin topraklarını işlemiş ve ürettiklerinin bir bölümünü senyöre aktarmak zorunda kalmıştır. Ertü, Mülkiyet, s. 60.

¹⁷⁶¹ Kişisel hizmet, bir kişi yararına yapılan çalışmadır. Bkz. <https://definitions.uslegal.com/p/personal-servitude/>, (E.T. 26.04.2019); Kişisel hizmet kavramı, kişisel irtifak hakkı olarak da adlandırılabilir. Medeni hukukta irtifak hakkı, hak sahibine mal üzerinde kullanma veya yararlanma yetkisini veya her ikisini sağlayan haklardır. Bkz. M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 15. bs., İstanbul 2012, s. 23; Kişisel irtifaklardan bir tanesi de intifa hakkıdır ki; “intifa hakkı başkasına ait bir eşya, hak veya malvarlığı üzerinde belirli bir kişiye tam yararlanma imkanı sağlayan bir irtifak hakkıdır.” Oğuzman ve Diğerleri, s. 817.

¹⁷⁶² Henry Campbell Black, *Black’s Law Dictionary: Definitions of The Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern*, 4. bs., St. Paul (Minnesota) 1968, s. 225.

¹⁷⁶³ Dinç, ss. 115-116.

nitelendirilebileceğini” belirterek uygulamanın da günün koşullarına uygun bir şekilde ilerlemesine imkân sağlamıştır.¹⁷⁶⁴

Kulluk kavramı, zorlama altında bir kimseye hizmet verme yükümlülüğünü içerir ve kölelik kavramı ile bağlantılıdır.¹⁷⁶⁵ Kölelik kurumunda, üçüncü bir kişinin mağdur üzerinde sahip olma ve sömürme, yani mülkiyet hakkını en geniş hâliyle kullanması bulunurken; kullukta mağdurun özgürlüğünden yoksun bırakılmasında sömürü hâli ön plana çıkmaktadır. Ancak, hem kölelikte hem de kullukta kişinin zorla bir başkası için çalışma yükümlülüğüne tabi olması, ortak noktayı oluşturmaktadır.¹⁷⁶⁶ Buna göre kulluk, köleliğe benzetmekle birlikte, yoğunluk açısından daha hafif hâlidir.¹⁷⁶⁷ Gerçekten de emsal kararlara dayanan hukuku esas alan Mahkeme’ye göre, kölelik kavramına yakın olmakla birlikte kulluk, mağdurun üçüncü bir kişinin mülkiyeti altında olmasını gerektirmeyen bir sömürü durumunu yansıtmaktadır.¹⁷⁶⁸

Siliadin - Fransa davasında¹⁷⁶⁹ kulluk kavramının bazen “zorla çalıştırma ve zorunlu çalışma” yasakları ile çatıştığı gözlemlenmiştir. Sözleşme’nin 4. maddesinin 1. fıkrasına aykırı olarak kendisinden “iş” veya “hizmet” beklenen kişi, aynı zamanda Sözleşme’nin 4. maddesinin 2. fıkrasına aykırı olarak “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma”ya da tabi tutulabilir.¹⁷⁷⁰ Belirtmek gerekir ki, Sözleşme’nin 4. maddesinde yer alan kölelik ve kulluk kurumu, kişi üzerinde geniş bir gözetim ve denetim imkânı

¹⁷⁶⁴ Bkz. AİHM, Van Droogenbroeck v. Belgium, (Appl. No. 7906/77), 24.06.1982, § 58.

¹⁷⁶⁵ Doğru ve Nalbant, s. 319; Ayrıca bkz. AİHM, Seguin v. France, (Appl. No. 42400/98), 07.03.2000; AİHM, Siliadin v. France, (Appl. No. 73316/01), 26.07.2005, § 124; AİHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, § 276.

¹⁷⁶⁶ Çağiran, s. 342.

¹⁷⁶⁷ Gözlügül, İnsan Hakları Hukuku, s. 196; Bozkurt, Uluslararası, s. 178; Erdoğan, s. 187; Çağiran, s. 342.

¹⁷⁶⁸ Bkz. AİHM, Siliadin v. France, (Appl. No. 73316/01), 26.07.2005, § 103.

¹⁷⁶⁹ Bkz. AİHM, Siliadin v. France, (Appl. No. 73316/01), 26.07.2005.

¹⁷⁷⁰ Harris ve Diğerleri, s. 280.

verdiği için, kişinin bu durumdan kurtulması zorla çalıştırma ile karşılaştırıldığında çok daha zordur.¹⁷⁷¹

B. İlgili Mahkeme Kararları

Siliadin - Fransa davasında¹⁷⁷² Mahkeme, başvuranın “kulluk” statüsünde tutulduğunu tespit etmiştir. Davaya konu olayda başvuran Siliadin, 1994 yılında on beş yaşındayken, ailesinin rızası ile vatandaşı olduğu Togo’dan Fransa’ya Bayan D. tarafından turist vizesi ile getirilmiştir.¹⁷⁷³ Fransa’ya okumak amacıyla getirilen Siliadin, bunun yerine bir konutta ev hizmetçisi olarak çalıştırılmıştır.¹⁷⁷⁴ Bayan D. tarafından arkadaşları olan Bay ve Bayan B. çiftine “ödünç” verilen başvuran; birkaç yıl boyunca, ücret almaksızın (Kendisine yalnızca bir defa Bayan B.’nin annesi tarafından 500 Fransız Frangı verilmiştir.) günde on beş saat, haftada yedi gün çiftin çocuklarına bakmak zorunda kalmıştır. Başvuranın evden yalnız başına ayrılmasına izin verilmediği gibi pasaportuna da el konulmuştur. Bunun yanı sıra, Bay ve Bayan B. tarafından başvurana, yasa dışı bir göçmen olması sebebiyle, tutuklanmaktan ve sınır dışı edilmekten korkması gerektiği söylenmiştir. İşverenlerine tamamen bağımlı olan ve bulunduğu durumun iyileşeceğine dair umudu kalmayan Siliadin’in hareket özgürlüğü de bulunmamaktaydı.¹⁷⁷⁵

Siliadin’in güvendiği bir komşusuna durumunu anlatması ve komşusunun da ilgili makamlara (Modern Kölelik Komitesine) ihbarda bulunmasıyla, kendisini çalıştıranlar hakkında ceza davası açılmış, ancak sanıklar yapılan yargılama sonucunda cezai yönden beraat etmişlerdir.¹⁷⁷⁶ Bunun üzerine başvuran, Sözleşme’nin 4. maddesine dayanarak AİHM’e başvurmuş, Fransız Ceza Kanunu’nun içinde

¹⁷⁷¹ Şeref Ünal, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Divan Kararları Işığında Sözleşme Hükümlerinin Açıklanması ve Yorumu*, Ankara 1995, s. 125; Bozkurt, *Uluslararası*, s. 179.

¹⁷⁷² Bkz. AİHM, Siliadin v. France, (Appl. No. 73316/01), 26.07.2005.

¹⁷⁷³ Harris ve Diğerleri, s. 280.

¹⁷⁷⁴ T.C. Adalet Bakanlığı, Kölelik, s. 2.

¹⁷⁷⁵ Harris ve Diğerleri, s. 280.

¹⁷⁷⁶ Doğru ve Nalbant, s. 345.

bulunduğu ev köleliğine karşı ya da en azından “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma”ya karşı kendisine etkin bir koruma sağlamadığından şikâyet etmiştir.¹⁷⁷⁷ Mahkeme, başvuranın “köle” olarak tutulmadığını, onu çalıştıran ve kontrol eden çiftin “başvuran üzerinde gerçek bir yasal mülkiyet hakkına sahip olmadığını, dolayısıyla onun statüsünü bir ‘obje’ hâline getirmediğini” belirlemiştir.¹⁷⁷⁸ Ancak Mahkeme, yürürlükte olan Fransız Ceza Kanunu’nun başvuranı yeterince korumadığını, sonradan değiştirilmiş olsa bile bu kanun değişikliğinin başvuran açısından uygulanabilir olmadığını, başvurana medeni kanun çerçevesinde dava açma imkânının verilmesinin yeterli olmadığını,¹⁷⁷⁹ bu sebeple başvuranın “kul” olarak tutulduğunu ifade etmiş, buradan hareketle Sözleşme’nin 4. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.¹⁷⁸⁰ Bu karar, Avrupa’da giderek artan ev köleliği ve ev köleliğine giden yol olarak insan ticareti bakımından ilk olması bakımından da çok önemli bir karardır.¹⁷⁸¹ Bu karar ile Sözleşme’nin 4. maddesine bakış açısı hem Mahkeme hem de devletler açısından değişime uğramıştır.

Siliadin - Fransa kararını önemli kılan hususlardan biri, AİHS kapsamında en az başvuru yapılan hükümlerden biri olan 4. maddenin maddi kapsamının incelenmesinde önemli bir rol oynamasıdır. Çünkü Mahkeme (ve Komisyon) bu kararına dek Sözleşme’nin diğer hükümleri kapsamında çok sayıda içtihat oluşturmaya rağmen, 4. madde kapsamında çok az sayıda karar verme imkânı bulabilmiştir.¹⁷⁸² AİHM’in alışlagelen uygulamasına göre, bu davada Sözleşme’ye taraf Devletlerde ortak bir

¹⁷⁷⁷ AİHM, Siliadin v. France, (Appl. No. 73316/01), 26.07.2005, § 3.

¹⁷⁷⁸ White ve Ovey, s. 197; Harris ve Diğerleri, s. 280; Uncular, s. 109.

¹⁷⁷⁹ White ve Ovey, s. 198; Benzer şekilde Mahkeme, X ve Y - Hollanda davasında, cinsel saldırı suçu ile ilgili olarak medeni hukukun sağlamış olduğu korumanın yetersiz olduğunu, bu fiil ile özel hayatın temel değerlerinin tehlikeye girdiğini, bu alanda etkili caydırıcılığın şart olduğunu ve bunun ise ancak ceza hukuku hükümleri ile sağlanabileceğini ifade etmiştir. Bkz. AİHM, X and Y v. The Netherlands, (Appl. No. 8978/80), 26.03.1985, § 27; AİHM, Siliadin v. France, (Appl. No. 73316/01), 26.07.2005, § 144.

¹⁷⁸⁰ Bkz. T.C. Adalet Bakanlığı, Kölelik, s. 2; White ve Ovey, s. 197; Çağiran, s. 343.

¹⁷⁸¹ Kocabaş, s. 92.

¹⁷⁸² Virginia Mantouvalou, “Servitude and Forced Labour in the 21st Century: The Human Rights of Domestic Workers”, *Industrial Law Journal*, (395-414), C. 35, S. 4, Y. 2006, ss. 406-407.

görüş birliği olmamasına dayanılarak “takdir yetkisi doktrini”ne başvurulabilirdi. Ancak Siliadin - Fransa davasında AİHM bunu yapmamıştır.¹⁷⁸³ Mahkeme, yasal düzenlemelerin eksikliğini eleştirmiş ve Sözleşme’nin 4. maddesinin ihlal edilip edilmediğini incelemeye devam etmiştir. Ne üzerine inşa edilecek çok fazla içtihat ne de dikkate alınabilecek çok fazla ulusal uygulama olması sebebiyle AİHM, bu davada ilgili ILO belgelerini ve diğer uluslararası belgeleri dikkate almıştır. Sonuç olarak Mahkeme, bu belgelerin yardımıyla bu davada bir karara ulaşmıştır.¹⁷⁸⁴

C. N. ve V. - Fransa davasında¹⁷⁸⁵ ise Burundi’de doğan 16 ve 10 yaşlarında iki yetim kız kardeş, teyzeleri aracılığıyla Fransa’ya getirilmiş ve getirildiklerinden itibaren teyzeleri, onun kocası ve yedi çocuğu için ev işleri yapmak ve eve bakmak zorunda kalmışlardır. Yapmış oldukları iş karşılığında kendilerine herhangi bir ücret de ödenmemiştir.¹⁷⁸⁶ Başvuranlardan yalnızca ikincisi okula devam edebilmiş, ilk başvuran ise bütün gününü evde geçirmek ve engelli kuzenine bakmak zorunda kalmıştır.¹⁷⁸⁷ İlk başvuran, yetkili makamlara durumu ile ilgili olarak hiç başvurmamış ve Fransa’da ikamet etmesinin yasa dışı olduğu inancı ile yaşamıştır. Teyzesi onu korkutmak için Burundi’ye geri göndermekle tehdit etmiş ve hastaneye bile birkaç kez kuzeninin adını kullanarak gitmek zorunda bırakmıştır.¹⁷⁸⁸ Akabinde bu olay adli makamlara intikal etmiş; başvuranların teyzesi ve onun kocası hakkında ceza davası açılmış, ancak her ikisi de beraat etmiştir. Yerel mahkeme, insan onuruna uygun olmayan çalışma ve yaşam koşullarından şikâyet eden başvuranın tazminat taleplerini reddetmiş, temyiz mahkemesi de bu kararı onamıştır.¹⁷⁸⁹ AİHM önüne gelen davada Mahkeme, kölelik ve kulluk yasağının Sözleşme’nin 15. maddesinin 2. fıkrası

¹⁷⁸³ Mantouvalou, Servitude, s. 407.

¹⁷⁸⁴ Mantouvalou, Servitude, s. 407.

¹⁷⁸⁵ Bkz. AİHM, C. N. and V. v. France, (Appl. No. 67724/09), 11.10.2012.

¹⁷⁸⁶ AİHM, C. N. and V. v. France, (Appl. No. 67724/09), 11.10.2012, §§ 5-7, 12.

¹⁷⁸⁷ AİHM, C. N. and V. v. France, (Appl. No. 67724/09), 11.10.2012, §§ 14-15.

¹⁷⁸⁸ AİHM, C. N. and V. v. France, (Appl. No. 67724/09), 11.10.2012, §§ 19-20.

¹⁷⁸⁹ <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=002-7230>, (E.T. 24.10.2019).

uyarınca hiçbir istisnası olmadığını,¹⁷⁹⁰ Sözleşme’ye taraf Devletlerin yalnızca kendi eylemlerinden değil, aynı zamanda kölelik ve kulluk gibi uygulamalara karşı mağdurları etkin bir şekilde koruyamamaktan dolayı da sorumlu tutulabileceğini ifade etmiştir.¹⁷⁹¹ AİHM, iki başvuranın yapılan iş miktarına ilişkin olarak benzer durumlarda olmadığını belirtmiştir. Okula gidemeyen ilk başvuran, teyzesi ve amcasının evindeki tüm işlerden sorumlu tutulmuş ve onların engelli oğullarına bakmak zorunda kalmıştır. Haftanın yedi günü, hiçbir ücret ödemeksizin, sabah erken saatlerden gece geç saatlere kadar çalışmak zorunda kalan ilk başvuran (ki bazen engelli çocuğa bakmak için gece yarısı kalkmak zorunda kaldığı da oluyordu), hiç boş vakit bulamamıştır. Buna karşılık ikinci başvuran, okula devam edebiliyor ve okuldan döndüğünde ödevlerini yapabilmek için zaman bulabilmiştir. Kardeşi, ilk başvurana okula gittikten ve ödevlerini yaptıktan sonra ancak yardım edebilmiştir.¹⁷⁹² Sözleşme’nin 4. maddesinin 2. fıkrası anlamında “çalışma” kavramını netleştirmek amacıyla Mahkeme, “ceza” tehdidi altında yapılan bütün çalışmaların, Sözleşme ile yasaklanan “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma” olmadığını belirtmiştir. AİHM, burada yaptırılan işin niteliği ve miktarının dikkate alınması ve aile dayanışması veya aile yaşamını paylaşma kapsamında makul kabul edilebilecek yardımlardan ayırım yapılması gerektiğini ifade etmiştir.¹⁷⁹³ Burundi’ye geri gönderilme tehdidi ile zorla çalıştırıldığını da göz önünde bulunduran Mahkeme, ilk başvuranın Sözleşme’nin 4. maddesinin 2. fıkrası anlamında “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma”ya maruz kaldığı sonucuna ulaşmıştır.¹⁷⁹⁴ AİHM, ilk başvuranın yukarıda da bahsedildiği üzere hastaneye dahi kuzeninin ismiyle gidebilmesi, izin verilen kişiler dışında kimseyle konuşmasına izin verilmemesi gibi deliller ışığında teyzesi ve onun kocası tarafından

¹⁷⁹⁰ AİHM, C. N. and V. v. France, (Appl. No. 67724/09), 11.10.2012, § 68; Benzer yönde bir karar için bkz. AİHM, Siliadin v. France, (Appl. No. 73316/01), 26.07.2005, § 112.

¹⁷⁹¹ AİHM, C. N. and V. v. France, (Appl. No. 67724/09), 11.10.2012, § 68; Benzer yönde kararlar için bkz. AİHM, Siliadin v. France, (Appl. No. 73316/01), 26.07.2005, §§ 89, 112. AİHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, §§ 284-288; AİHM, J. and Others v. Austria, (Appl. No. 58216/12), 17.01.2017, § 106.

¹⁷⁹² AİHM, C. N. and V. v. France, (Appl. No. 67724/09), 11.10.2012, § 73.

¹⁷⁹³ AİHM, C. N. and V. v. France, (Appl. No. 67724/09), 11.10.2012, § 74.

¹⁷⁹⁴ AİHM, C. N. and V. v. France, (Appl. No. 67724/09), 11.10.2012, § 79.

“kul” olarak tutulduğuna karar vermiştir.¹⁷⁹⁵ Devletlerin pozitif yükümlülüğüne değinen Mahkeme, Sözleşme’nin 4. maddesinin ihlaliyle ilgili etkili soruşturma ve kovuşturma yükümlülüğünün yanı sıra, Sözleşmeye taraf Devletler tarafından “kölelik, kulluk, zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma yasağı” ile ilgili olarak yasal ve idari çerçevenin oluşturulması gerektiğine dikkat çekmiştir.¹⁷⁹⁶ Sonuç olarak Mahkeme, Fransa’nın kulluk ve zorla çalıştırma ile etkili bir şekilde mücadele etmek için yasal ve idari bir çerçeve oluşturma konusundaki pozitif yükümlülüğü ile ilgili olarak, ilk başvuran açısından Sözleşme’nin 4. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁷⁹⁷

C. N. - Birleşik Krallık davasında,¹⁷⁹⁸ Uganda vatandaşı olan başvuran, Uganda’da birkaç kez tecavüze uğramış, yaşadığı cinsel ve fiziksel şiddetten kaçmak amacıyla kuzeninin yardımıyla 2002 yılının Eylül ayında Birleşik Krallık’a gelmiş ve 2003 yılının başlarında da Iraklı yaşlı bir çiftin yanında yatılı bakıcı olarak çalışmaya başlamıştır.¹⁷⁹⁹ Başvuran, oldukça ağır işler yapmış, gece ve gündüz sürekli çalışmıştır. Buna karşılık çift tarafından çalışmalarının karşılığı olan ücretin çalışmasına aracılık eden kuzenine yapıldığı iddia edilmiştir. Ancak kendisine yapmış olduğu çalışmalar karşılığında hem ödeme yapılmamış hem de eski kıyafetler giydirilerek iyi yaşam koşulları da sunulmamıştır.¹⁸⁰⁰ Ayrıca bu süre zarfında pasaportuna da el konulmuştur.¹⁸⁰¹ 2006 yılında kaldığı evden kaçarak polise sığınan başvuran, sığınma başvurusunda bulunmuş ancak bu başvurusu 2007 yılında reddedilmiştir.¹⁸⁰² Başvuranın avukatı, olayın soruşturulması için başvuruda bulunsa da ev köleliği ve insan ticareti için herhangi bir kanıt olmadığı ve soruşturma

¹⁷⁹⁵ AİHM, C. N. and V. v. France, (Appl. No. 67724/09), 11.10.2012, § 92.

¹⁷⁹⁶ AİHM, C. N. and V. v. France, (Appl. No. 67724/09), 11.10.2012, §§ 104-105.

¹⁷⁹⁷ AİHM, C. N. and V. v. France, (Appl. No. 67724/09), 11.10.2012, § 108; Council of Europe: Parliamentary Assembly, s. 16.

¹⁷⁹⁸ AİHM, C. N. v. the United Kingdom, (Appl. No. 4239/08), 13.11.2012.

¹⁷⁹⁹ AİHM, C. N. v. the United Kingdom, (Appl. No. 4239/08), 13.11.2012, § 5.

¹⁸⁰⁰ AİHM, C. N. v. the United Kingdom, (Appl. No. 4239/08), 13.11.2012, §§ 8-10.

¹⁸⁰¹ AİHM, C. N. v. the United Kingdom, (Appl. No. 4239/08), 13.11.2012, § 6.

¹⁸⁰² AİHM, C. N. v. the United Kingdom, (Appl. No. 4239/08), 13.11.2012, § 14.

yapılmasına yer olmadığına karar verildiği bildirilmiştir.¹⁸⁰³ Bunun üzerine başvuranın avukatı, olayın “kölelik ve zorla çalıştırma” yönünden soruşturma açılmasını talep etmiştir.¹⁸⁰⁴ Bu sırada hükümet tarafından finanse edilen bir proje tarafından, başvuranın, ILO’nun belirlediği zorla çalıştırmaya ilişkin altı göstergenin beşine maruz kaldığı belirtilmiştir.¹⁸⁰⁵ Buna göre başvuranın hareket alanı iş yeri ile sınırlandırılmış, ücretine kendisinin de haberi olmadığı sebeplere dayanılarak el konulmuş, ücreti kendisine dört yıl boyunca ödenmemiş, pasaportuna el konulmuş ve kendisini yetkililere ihbar etmekle tehdit etmişlerdir.¹⁸⁰⁶ Bu davadaki koşullar yukarıda özetlenen Siliadin - Fransa davasındaki olaylara çok benzemektedir. Devletin etkin bir şekilde soruşturma ve kovuşturma yapma, yasağı ihlal eden kişileri cezalandırma, potansiyel mağdurları koruyucu yasal ve idari önlemleri alma hususunda pozitif yükümlülüğü olduğu bir kez daha vurgulanmıştır.¹⁸⁰⁷ Mahkeme, her ne kadar daha sonra yeniden düzenlense de geriye dönük olarak etkisi olmaması sebebiyle *“söz konusu zamanda Birleşik Krallık’ta yürürlükte olan mevzuat hükümlerinin Sözleşme’nin 4. maddesine aykırı nitelikteki muameleye karşı uygulamaya dönük ve etkili bir koruma sağlamada yetersiz kaldığını kaydetmiştir. Ev köleliğini suç olarak kabul eden özel yasaların mevcut olmaması nedeniyle, başvuranın kendisine ev köleliği yaptırıldığına ilişkin iddiaları hakkında yürütülen soruşturma etkisiz kalmıştır.”*¹⁸⁰⁸ Mahkeme bu sebeple, Sözleşme’nin 4. maddesinin ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir.¹⁸⁰⁹

¹⁸⁰³ AİHM, C. N. v. the United Kingdom, (Appl. No. 4239/08), 13.11.2012, §§ 16-18.

¹⁸⁰⁴ AİHM, C. N. v. the United Kingdom, (Appl. No. 4239/08), 13.11.2012, § 19.

¹⁸⁰⁵ AİHM, C. N. v. the United Kingdom, (Appl. No. 4239/08), 13.11.2012, § 20; ILO’ya göre, “zorla çalıştırma”nın varlığına işaret eden altı gösterge hakkında bilgi için bkz. Yukarı, Birinci Bölüm, Kölelik, Kulluk, Zorla Çalıştırma, Zorunlu Çalışma ve Angarya Kavramları ve Bu Kavramların Tarihi Gelişimi, I. Kavramlar, D. Zorla Çalıştırma Kavramı.

¹⁸⁰⁶ AİHM, C. N. v. the United Kingdom, (Appl. No. 4239/08), 13.11.2012, § 20.

¹⁸⁰⁷ Bkz. <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=002-7288>, (E.T. 25.10.2019).

¹⁸⁰⁸ T.C. Adalet Bakanlığı, Kölelik, s. 3; AİHM, C. N. v. the United Kingdom, (Appl. No. 4239/08), 13.11.2012, § 31.

¹⁸⁰⁹ Bkz. <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=002-7288>, (E.T. 25.10.2019).

Ev içi kölelik ile ilgili bir başka başvuru olan Kawogo - Birleşik Krallık davası,¹⁸¹⁰ Tanzanya vatandaşı olan başvuranın Birleşik Krallık'taki çalışma vizesinin 2006 yılında sona ermesinden itibaren 2007 yılının Haziran ayına kadar aylarca eski işverenin ailesi için her gün sabah 7'den gece 10'a kadar ücret ödenmeksizin çalıştırılması ile ilgilidir. Bu davada başvuran zorla çalıştırıldığından şikâyetçi olmuştur.¹⁸¹¹ Birleşik Krallık, başvurana tazminat ödemeyi teklif etmiştir. Her ne kadar başvuran önerilen bedelin az olduğunu ileri sürerek davaya devam etmek istese de AİHM başvurunun kayıttan düşürülmesinin uygun olup olmayacağını değerlendirmiştir. Bu değerlendirmeyi yaparken Mahkeme, Devletin potansiyel mağdurları korumak için cezai soruşturma ve kovuşturma yapmasını ve pozitif adımlar atmasını beklediğine, ulusal mevzuatın mağdurların haklarını etkili ve pratik bir şekilde koruması gerektiğine dikkat çekmiştir.¹⁸¹² Davada Birleşik Krallık, Sözleşme'nin 4. maddesi kapsamındaki usul yükümlülüğünü ihlal ettiğini kabul etmiştir. Buna ek olarak Birleşik Krallık, başvuranın şikâyeti sırasında yürürlükte olan yerel ceza hukuku hükümlerinin, Sözleşme'nin 4. maddesi kapsamına giren muameleye karşı etkili ve pratik koruma sağlamak için yetersiz olduğunu da kabul etmiştir. Birleşik Krallık, davaya konu olayı önleyici ve daha fazla koruma sağlayan yeni bir kanun da çıkarmıştır. Başvuran, tazminat ödemesini almamış olsa da, bu kararı tenfiz edebilme yolu kendisine açıktır. Tüm bu gerekçe ve değerlendirmelerle AİHM, Birleşik Krallık'ın beyanında yer alan itirafların niteliği ve önerilen tazminat miktarına ilişkin benzer davalarda hükmedilen meblağları da göz önünde bulundurmuş; hükümetin bildiri koşulları ile bildiride yer alan yükümlülükler uyulmasını sağlamaya yönelik olarak usulleri de dikkate alarak, Sözleşme'nin 37. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendine dayanarak "başvurunun incelenmesinin devam edilmesi hususunda artık

¹⁸¹⁰ AİHM, Kawogo v. The United Kingdom, (Appl. No. 56921/09), 03.09.2013; Bkz. <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-126789>, (E.T. 25.10.2019).

¹⁸¹¹ Bkz. AİHM, Kawogo v. The United Kingdom, (Appl. No. 56921/09), 03.09.2013.

¹⁸¹² AİHM, Kawogo v. The United Kingdom, (Appl. No. 56921/09), 03.09.2013; AİHM, Siliadin v. France, (Appl. No. 73316/01), 26.07.2005, § 112; AİHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, § 284.

haklı bir gerekçe görmemiş” ve başvurunun kayıttan düşürülmesine karar vermiştir.¹⁸¹³

V. ZORLA ÇALIŞTIRMA VE ZORUNLU ÇALIŞMA YASAĞI

A. Genel Olarak

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde zorla çalıştırma tanımlanmaksızın yasaklanmıştır.¹⁸¹⁴ AİHS’in 4. maddesinde, kölelik ve kulluk kavramlarında olduğu gibi “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma” ile neyin kastedildiği tanımlanmamakta ve bu konuda AİHS’in hazırlık çalışmalarına¹⁸¹⁵ ilişkin Avrupa Konseyi belgelerinde de bir açıklama bulunmamaktadır. Bu kavramlar çalışma yaşamına ilişkin uluslararası sözleşmelerde tanımlanmıştır.¹⁸¹⁶ AİHM, kölelik ve kulluk kavramlarını tanımlarken diğer uluslararası belgelere atıf yaptığı gibi, zorla çalıştırma ve zorunlu çalışma kavramlarını da ilgili diğer uluslararası belgelere atıf yapmak suretiyle tanımlamıştır.¹⁸¹⁷ Komisyon’un da işaret ettiği gibi AİHS’i yazarlar; MSHS’nin 8. maddesini yazarları takip ederek, büyük ölçüde ILO’nun daha erken tarihli bir sözleşmesi olan, 28 Haziran 1930’da kabul edilip, 1 Mayıs 1932’de yürürlüğe giren 29 No.lu Zorla Çalıştırma Sözleşmesi’ne dayanmışlardır. Gerçekten de AİHM, hemen hemen bütün Avrupa Konseyi üyesi devletleri bağlayıcı olarak belirtilen ILO Sözleşmelerini ve özellikle de 29 No.lu Zorla Çalıştırma Sözleşmesi’ni dikkate almaktadır.¹⁸¹⁸ Aslında AİHS’in 4. maddesinin 3. fıkrası ile 29 No.lu Zorla Çalıştırma Sözleşmesi’nin 2. maddesinin 2. fıkrası arasında tesadüfi olmayan, çarpıcı bir benzerlik bulunmaktadır. 29 No.lu Zorla Çalıştırma Sözleşmesi’nin 2. maddesinin 1.

¹⁸¹³ Bkz. <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-126789>, (E.T. 25.10.2019).

¹⁸¹⁴ AİHM, Chowdury and Others v. Greece, (Appl. No. 21884/15), 30.03.2017, § 90.

¹⁸¹⁵ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 4. maddesinin hazırlık sürecine ilişkin olarak ayrıntılı bilgi için bkz. Schabas, ss. 203-205.

¹⁸¹⁶ Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 232; Aksoy, s. 116, Doğan ve Özdemir, s. 595.

¹⁸¹⁷ Aksoy, s. 120.

¹⁸¹⁸ AİHM, Van der Mussele v. Belgium, (Appl. No. 8919/80), 23.11.1983, § 32; Bu kararın Türkçe çevirisi için ayrıca bkz. Doğru ve Nalbant, ss. 335-343; AİHM, Siliadin v. France, (Appl. No. 73316/01), 26.07.2005, § 115; AİHM, Stummer v. Austria, (Appl. No. 37452/02), 07.07.2011, § 117.

fıkrasında yer aldığı üzere; bu Sözleşme'nin amaçları doğrultusunda “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma” terimi, “bir kimseden ceza tehdidi altında yapması istenen ve bu kişinin tam isteği olmadan mecbur edildiği tüm iş veya hizmet”leri ifade etmektedir.¹⁸¹⁹ Buna göre ancak kişinin ceza tehdidi altında ve rızası hilafına çalıştırılması hâlinde “zorla çalıştırma”dan söz edilebilecektir.¹⁸²⁰ Bu tanım ve ilgili ILO kuralları, bütün uluslararası düzenlemeler için temel teşkil etmektedir.¹⁸²¹ AİHM de 29 No.lu Zorla Çalıştırma Sözleşmesi'nde yer alan tanımı, AİHS'in 4. maddesinin 2. fıkrasının yorumlanmasında başlangıç noktası olarak gördüğünü belirtmiştir.¹⁸²²

AİHS'in 4. maddesinin 2. fıkrasında yer alan İngilizce “*labour*” kelimesinin yaygın olarak bedensel iş (el ile yapılan) olarak dar anlamda kullanıldığını ifade eden Mahkeme, metnin aynı zamanda Fransızcasında yer alan “*travail*” kelimesinin geniş anlamını da taşıdığını ve bu bağlamda Fransızcadaki anlamının da kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Buna göre, 29 No.lu ILO Sözleşmesi'nin 2. fıkrasının 1. bendinde yer alan tanımda, AİHS'in 4. maddesinin 3. fıkrasının (d) bendinde ve ILO'nun yapmış olduğu birçok faaliyetlerinde adı geçen “çalışma”lar, bedensel iş (el ile yapılan) ile sınırlandırılmamış, “tüm iş veya hizmet” anlamında kullanılmıştır.¹⁸²³

Belirtmek gerekir ki “bir kimseden ceza tehdidi altında yapması istenen tüm iş veya hizmetler” ifadesinin açıklanmaya ihtiyacı bulunmaktadır. Ayrıca kişinin “rıza”sı da ele alınması gereken bir başka konudur.¹⁸²⁴ Öncelikle bir ceza tehdidinin varlığı yalnızca kişiye cezai yaptırımın uygulandığı anlamına gelmez. Burada ceza, kişinin

¹⁸¹⁹ Bkz. AİHM, Van der Mussele v. Belgium, (Appl. No. 8919/80), 23.11.1983, § 32; AİHM, Radi and Gherghina v. Romania, (Appl. No. 34655/14), 05.01.2016, § 24; AİHM, Siliadin v. France, (Appl. No. 73316/01), 26.07.2005, § 116; AİHM, Graziani-Weiss v. Austria, (Appl. No. 31950/06), 18.10.2011, § 36.

¹⁸²⁰ AYM, Yasemin Balcı, (B. No. 2014/8881), 25.07.2017, § 64; AYM, Sedat Durmuş, (B. No. 2015/14954), 17.04.2019, § 45.

¹⁸²¹ Çağiran, s. 344.

¹⁸²² AİHM, Barbarov v. Ukraine, (Appl. No. 75577/17), 27.03.2018, § 17.

¹⁸²³ AİHM, Van der Mussele v. Belgium, (Appl. No. 8919/80), 23.11.1983, § 33; AİHM, S. M. v. Croatia, (Appl. No. 60561/14), 25.06.2020, § 282.

¹⁸²⁴ ILO, Human Trafficking, s. 19.

sahip olduğu hakları veya ayrıcalıkları kaybetmesi şeklinde de olabilir.¹⁸²⁵ AİHM’e göre, tanımda geçen “ceza tehdidi” kavramının geniş yorumlanması gerekmektedir. “Ceza tehdidi” birçok farklı şekilde olabilir. Söz konusu “ceza” fiziksel şiddet veya baskı ile olabilir ancak çalışma izni olmayan kişilerin polise ya da göçmenlik makamlarına ihbar edilme ile tehdit edilmeleri gibi psikolojik niteliği haiz biçimler şeklinde de olabilir.¹⁸²⁶ AİHM’e paralel, şekilde Anayasa Mahkemesi de yaptırım kavramının, yalnızca ceza hukukunda yer alan dar ve teknik anlamdaki “ceza” olarak değil, adli, idari ve hukuki bütün yaptırımların kastedildiğini belirtmiştir.¹⁸²⁷ Buna göre, özgürlüğü kısıtlayıcı cezalar ile “adli ve idari para cezaları ve diğer idari yaptırımların yanında tazminat ve cezai şart gibi hukuki yaptırımlar” zorla çalıştırma tanımındaki yaptırım kavramına dâhildir.¹⁸²⁸ Bu açıklamalarla birlikte belirtmek gerekir ki AİHM, “ceza” tehdidi altında bulunan bir bireyin çalışmalarının tamamının, Sözleşme’nin 4. maddesinin 2. fıkrası ile yasaklanmış “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma” olmadığını belirtmiştir.¹⁸²⁹

AİHM’e benzer şekilde AYM, kişinin rızasıyla kabullendiği bir çalışmayı yerine getirmesi için yasal zorunluluk bulunması hâlinde zorla çalıştırmadan söz edilemeyeceğini ifade etmiştir. Hukuken ortaya çıkan çalışma zorunluluğunun, kişinin serbest iradesiyle yapmış olduğu sözleşmenin doğal bir sonucu olduğuna dikkat çeken AYM, burada kişinin “rıza”sının varlığına önem vermiştir.¹⁸³⁰ Ayrıca AYM’ye göre, “*Olağan görev kapsamında tanımlanan veya açıkça tanımlanmasa bile öngörülebilir*

¹⁸²⁵ ILO, Human Trafficking, s. 20; ILO, Forced Labour, s. 5.

¹⁸²⁶ AİHM, C. N. and V. v. France, (Appl. No. 67724/09), 11.10.2012, § 77; ILO, Forced Labour, s. 5; Karan, Karşılaştırmalı Analiz, s. 421.

¹⁸²⁷ AYM, Yasemin Balcı, (B. No. 2014/8881), 25.07.2017, § 65; AYM, Sedat Durmuş, (B. No. 2015/14954), 17.04.2019, § 45.

¹⁸²⁸ AYM, Yasemin Balcı, (B. No. 2014/8881), 25.07.2017, § 65.

¹⁸²⁹ AİHM, Barbarov v. Ukraine, (Appl. No. 75577/17), 27.03.2018, § 18; Bu kararın özeti için bkz. Aşağı, Üçüncü Bölüm, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Kölelik, Kulluk ve Zorla Çalıştırma Yasağı, V. Zorla Çalıştırma ve Zorunlu Çalışma Yasağı, B. Yasağın İstisnaları, 4. Olağan Yurttaşlık Yükümlülükleri Kapsamındaki Çalışma veya Hizmet, b) İlgili Komisyon ve Mahkeme Kararları.

¹⁸³⁰ AYM, Yasemin Balcı, (B. No. 2014/8881), 25.07.2017, § 65; AYM, Furkan Ulaş, (B. No. 2017/17138), 15.01.2020, § 32.

*işlerde rızanın bulunduğu varsayılabilir. Bu bağlamda gerek statü hukukuna gerekse akdi hukuka tabi olarak çalışan kişilere öngörülemez ve öngörülmesi de mümkün olmayan bir iş veya görev yüklenmedikçe rızanın bulunmadığı öne sürülemez”*¹⁸³¹

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, 1963 yılında vermiş olduğu bir kararda¹⁸³² “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma” kavramlarını kapsamlı bir şekilde incelemiştir.¹⁸³³ Komisyon’un vermiş olduğu bu karara göre, bir çalışmanın “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma” olabilmesi için iki kriterin birlikte yerine getirilmesi gerekmektedir. Buna göre söz konusu çalışma, kişinin iradesine rağmen getirilmekle kalmamalı, bunun yanı sıra söz konusu bu yükümlülük “haksız” veya “baskıcı” olmalı ya da yapılması “kaçınılmaz zorluk içeren” yani “gereksiz yere sıkıntı verici” veya “bir miktar can sıkıcı” olmalıdır.¹⁸³⁴ Doktrinde bu iki kriterin birlikte değil, birbirlerinin alternatifi olarak uygulanması gerektiği ileri sürülmüştür. Komisyon’un bu yaklaşımı; keyfi, incitici ve haksız bir şekilde yaptırılan çalışmanın kişinin rızası alınmış olsa dahi Sözleşme’nin 4. maddesinin ihlali anlamına geldiği iddia edilerek eleştirilmiştir.¹⁸³⁵ Zira AİHM de, Komisyon tarafından uygulanan ikinci kriterin 29 No.lu ILO Sözleşmesi’nin 2. maddesinin 1. fıkrasında belirtilmediğini gözlemlemiş ve Komisyon’un aksine Sözleşme’nin 4. maddesi ile ilgili olmadığı sonucuna varmıştır. Mahkeme’ye göre, bir mesleğe sahip olmak için hizmet yapılması zorunluluğu olduğu durumlarda, kişinin o hizmeti yapmasını salt önceki rızasına bağlayarak ve var olan “ceza tehdidini” göz ardı ederek yapılan bir değerlendirme yanlış kabul edilmelidir. Kişiye, “önceki rızası” kapsamında kabul edilemeyecek, meslekle ilgili olmayan bir hizmet sorumluluğunun yüklenmesi ya da yapması istenilen hizmetin mesleğin gelecekte sağlayacağı avantajlar ile orantısız olması hâlinde “zorla çalıştırma veya

¹⁸³¹ AYM, Yasemin Balcı, (B. No. 2014/8881), 25.07.2017, § 66; AYM, Furkan Ulaş, (B. No. 2017/17138), 15.01.2020, § 33.

¹⁸³² AİHK, Iversen v. Norway, (Appl. No. 1468/62), 17.12.1963.

¹⁸³³ White ve Ovey, s. 199.

¹⁸³⁴ AİHK, Iversen v. Norway, (Appl. No. 1468/62), 17.12.1963; The European Commission and European Court of Human Rights, *Yearbook of the European Convention on Human Rights* (1963), C. 6, La Haye 1965, ss. 327-329; AİHM, Van der Mussele v. Belgium, (Appl. No. 8919/80), 23.11.1983, § 37; Dutertre, s. 96.

¹⁸³⁵ Anayurt, s. 102.

zorunlu çalışma” söz konusu olabilmektedir.¹⁸³⁶ Kısacası, kişinin işe kendi isteği ile talip olması hâlinde, yapılan çalışma ile bu çalışmanın gelecekte kişiye sağlayacağı menfaatler arasındaki dengeye bakılacaktır.¹⁸³⁷ Yoksa Komisyon’un 1963 yılında kabul ettiği gibi işin, rızası olmaksızın bireyin iradesine rağmen gördürülmesinin yanı sıra, “haksız” veya “baskıcı” olması ya da yapılması “kaçınılmaz zorluk içermesi” kriteri aranmamaktadır. Dolayısıyla rızanın geçerli olup olmadığının tespiti, ancak somut olayın tamamıyla değerlendirilmesi ile mümkün olabilecektir.¹⁸³⁸

Kısacası, Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna göre “zorla çalıştırmanın varlığı için, işin bireyin iradesine rağmen gördürülmesi yanında, adil olmayan, çok zahmetli, gereksiz şekilde ağır veya onur kırıcı nitelikte bulunması da” gerekirken,¹⁸³⁹ AİHM’e göre, zorla çalıştırma veya zorunlu çalışmadan bahsedilebilmesi için belli bir ağırlığa sahip fiziksel ve zihinsel sınırlama ile birlikte kişinin iradesini aşan bir durumun mevcut olması gerekmektedir.¹⁸⁴⁰

AİHS’te yer alan “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma” terimleri hem kendisinden önceki 1930 tarihli ILO’nun 29 No.lu Kölelik Sözleşmesi’nde hem de ondan da önce 1926 tarihli Kölelik Sözleşmesi’nde kullanılmıştır.¹⁸⁴¹ Ancak Van der Mussele - Belçika davasında bu iki kavram arasında ayrım yapılma eğilimi gösterilse de AİHM bu iki kavramı kesin çizgilerle farkının ne olduğunu açıklamamıştır.¹⁸⁴² Mahkeme, Chowdury ve Diğerleri - Yunanistan davasında ise¹⁸⁴³ zorla çalıştırma ile zorunlu çalışma arasında bir ayrım yapmıştır.¹⁸⁴⁴ “Zorla çalıştırma” kavramı akla

¹⁸³⁶ AİHM, Van der Mussele v. Belgium, (Appl. No. 8919/80), 23.11.1983, § 37.

¹⁸³⁷ Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 233.

¹⁸³⁸ AİHM, Van der Mussele v. Belgium, (Appl. No. 8919/80), 23.11.1983, § 37; Aksoy, s. 120.

¹⁸³⁹ AİHK, Iversen v. Norway, (Appl. No. 1468/62), 17.12.1963; Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 233; Anayurt, s. 102.

¹⁸⁴⁰ Soyer Güleç, s. 139; Dereboylular, s. 2596.

¹⁸⁴¹ Bal, s. 88.

¹⁸⁴² Bal, s. 88.

¹⁸⁴³ Bkz. AİHM, Chowdury and Others v. Greece, (Appl. No. 21884/15), 30.03.2017.

¹⁸⁴⁴ Çağiran, s. 344.

maddi ve manevi bir baskının mevcut olması durumunu getirmektedir.¹⁸⁴⁵ Ayrıca zorla çalıştırmadan söz edilebilmesi için maddi ve manevi bir baskının yanı sıra bir ceza tehdidinin varlığı da söz konusudur ve bu durum kişinin iradesine rağmen gerçekleştirilmelidir.

Zorunlu çalışma da esasen bir zorla çalışma biçimidir. Ancak burada zorla çalıştırma bir hukuki yükümlülüğe dayanılarak yaptırılmaktadır. “Zorunlu çalışma” kavramı, kişinin sadece uyması gereken yasal bir zorunluluğu ya da yükümlülüğü ifade etmemektedir. Bu hukuksal herhangi bir yükümlülükle ilgili olabilir.¹⁸⁴⁶ Örneğin, serbest iradeyle yapılmış sözleşmeden kaynaklanan bir çalışma, tarafların sözleşme şartlarından birisine riayet etmemeleri hâlinde hukuki bir yaptırımla karşılaşacaklarına dair anlaşmaları hâlinde, bu zorunlu çalışma, Sözleşme’nin 4. maddesi bağlamında zorla çalıştırma sayılmamaktadır.¹⁸⁴⁷ Buna göre, zorunlu çalışma ile kastedilen şey aslında, kişinin kendi iradesiyle talip olmadığı bir işin kendisine hukuki bir yükümlülüğe dayanılarak ceza tehdidiyle ve rıza hilafına yaptırılmasıdır. Bununla birlikte, kişinin öncesinde işi rızasıyla yapıp yapmadığı, olağan yurttaşlık veya mesleki bir yükümlülüğünün bir parçası olan bir hizmeti ifa edip etmediği veya bir kuruma isteyerek girip girmediği dikkate alınmalıdır.¹⁸⁴⁸ Kişinin önceden çalışmaya rıza göstermesi, üstlendiği yükümlülüklerin Sözleşme’nin 4. maddesinin 2. fıkrası anlamında “zorla çalıştırma” olmadığı anlamına gelmemektedir. Burada olması gereken, “herhangi bir ceza tehdidi altında yapılan” ve aynı zamanda kişinin kendi iradesine rağmen yaptığı yani “tam isteği olmadan mecbur edildiği” bir çalışmadır.¹⁸⁴⁹ Mahkeme’ye göre, ilgili kişinin rızasının zorla çalıştırmayı ortadan kaldırması için tek

¹⁸⁴⁵ AİHM, Chowdury and Others v. Greece, (Appl. No. 21884/15), 30.03.2017, § 90.

¹⁸⁴⁶ AİHM, Chowdury and Others v. Greece, (Appl. No. 21884/15), 30.03.2017, § 90.

¹⁸⁴⁷ Gözlügül, İnsan Hakları Hukuku, s. 196; AYM, Yasemin Balcı, (B. No. 2014/8881), 25.07.2017, § 39.

¹⁸⁴⁸ AİHM, Van der Mussele v. Belgium, (Appl. No. 8919/80), 23.11.1983, § 34; AYM, İsa Reçber, (B. No. 2013/4518), 21.01.2015, § 22.

¹⁸⁴⁹ AİHM, Chowdury and Others v. Greece, (Appl. No. 21884/15), 30.03.2017, § 90; Mahkeme’nin benzer şekilde diğer kararları için ayrıca bkz.; AİHM, Van der Mussele v. Belgium, (Appl. No. 8919/80), 23.11.1983, § 34; AİHM, Siliadin v. France, (Appl. No. 73316/01), 26.07.2005, § 117.

başına yeterli değildir. Burada rızanın geçerliliği ancak davanın tüm koşulları göz önünde bulundurularak değerlendirilmesi gerekmektedir.¹⁸⁵⁰ Bununla birlikte AİHS’in 4. maddesinin 2. fıkrasında her ikisi de zikredilen zorla çalıştırma ve zorunlu çalışma kavramları arasında AİHM tarafından farklı uygulamayı gerektirecek herhangi bir yorum yapılmadığı söylenebilir.¹⁸⁵¹ Bu fark teorik olarak açıklanabilir. Zorunlu çalışma kavramı, kendisinden daha geniş kapsamlı olan zorla çalıştırma kapsamı içerisinde değerlendirilmektedir. Hem AİHM hem de AYM’ye göre, zorla çalıştırmada, maddi ve manevi bir baskının yanı sıra bir ceza tehdidinin varlığı da söz konusudur ve bu durum, kişinin iradesine rağmen gerçekleştirilmelidir. Zorunlu çalışma ise bu şartların yanı sıra hukuki bir yükümlülüğe dayanılarak yaptırılan zorla çalıştırmayı ifade etmektedir. AİHM tarafından genel olarak bir ayırım yapılamamasının sebebi kanaatimizce, kişilere ister Devlet ister üçüncü kişiler tarafından yaptırılan çalışmaların aynı şartlar altında “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma yasağı” kapsamında incelenmesidir.

B. Yasağın İstisnaları

“Kölelik ve kulluk yasağı”nın aksine “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma yasağı” mutlak nitelikte değildir. Bu nedenle madde metninde sayılan hâllerin varlığı hâlinde sınırlandırılması mümkündür.¹⁸⁵² Esasen AİHS’in 4. maddesinin 3. fıkrasında sayılan bazı hâller, yasak kapsamı dışında bırakılmıştır. Bu hâller ise, Sözleşme’ye uygun olarak özgürlüğü kısıtlanan kişiden yapılması istenen çalışma, askerlik hizmeti veya alternatif sivil hizmet, olağanüstü durumlarda istenen her hizmet ve olağan yurttaşlık yükümlülükleri kapsamına giren her türlü çalışma veya hizmettir.

AİHM’e göre, Sözleşme’nin 4. maddenin 3. fıkrası, 2. fıkrayla koruma altına alınmış olan hakkı “sınırlandırmayı” değil, aksine 2. fıkra ile bir bütün oluşturarak, 3. fıkrada sayılan hâllerin “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma” sayılmayacağını belirtmektedir. Böylece bu hakkın neleri içerdiğinin belirlenmesi ve sınırlarının

¹⁸⁵⁰ AİHM, Chowdury and Others v. Greece, (Appl. No. 21884/15), 30.03.2017, § 90.

¹⁸⁵¹ Bal, s. 88.

¹⁸⁵² Çağırın, s. 345.

çizilmesi amaçlanmaktadır. Sözleşmenin 4. maddesinin 3. fıkrası, 2. fıkra da yer alan kavramların neleri içermediğini açıklamaktadır. Bu sebeple, 4. maddenin 3. fıkrası, 2. fıkranın yorumlanmasına hizmet etmektedir.¹⁸⁵³ Burada yer alan yoruma göre, aslında, 3. fıkra, 2. fıkranın olumsuz anlatım ile tanımlanmış hâlidir.¹⁸⁵⁴ Ayrıca Mahkeme, 4. maddenin 3. fıkrasının dört bendinde yer alan istisnaların altında yatan düşüncenin, kamu yararı, toplumsal dayanışma ve işlerin olağan gidişatını temin etmek olduğunu belirtmiştir.¹⁸⁵⁵

Yukarıda sayılan ve 4. maddenin 3. fıkrasında dört başlık altında yer alan istisnaları, madde metnindeki sırasıyla inceleyeceğiz.

1. Sözleşme’ye Uygun Olarak Özgürlüğü Kısıtlanan Kişiden Yapılması İstenen Çalışma

a) Genel Olarak

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 4. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendine göre, “Sözleşme’nin 5. maddesinde¹⁸⁵⁶ öngörülen koşullara uygun olarak tutulu

¹⁸⁵³ AİHM, Van der Mussele v. Belgium, (Appl. No. 8919/80), 23.11.1983, § 38; AİHM, Karlheinz Schmidt v. Germany, (Appl. No. 13580/88), 18.07.1994, § 22, AİHM, Stummer v. Austria, (Appl. No. 37452/02), 07.07.2011, § 120; AİHM, Zarb Adami v. Malta, (Appl. No. 17209/02), 20.06.2006, § 44; AİHM, Mihaľ v. Slovakia, (Appl. No. 31303/08), 28.06.2011, § 64; Dutertre, ss. 97-98.

¹⁸⁵⁴ Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 233; Bozkurt, Uluslararası, s. 179.

¹⁸⁵⁵ Van der Mussele v. Belgium, (Appl. No. 8919/80), 23.11.1983, § 38.

¹⁸⁵⁶ AİHS’in “Özgürlük ve güvenlik hakkı” başlıklı 5. maddesi şöyledir:

“1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkûmiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması;

b) Kişinin, bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara uymaması sebebiyle veya yasanın öngördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması;

c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;

d) Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması veya yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yasaya uygun olarak tutulması;

bulunan bir kimseden, tutulu bulunduğu sırada veya şartlı tahliyeden yararlandığı süre içinde olağan olarak yapması istenilen bir iş” bu madde anlamında “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma” sayılmamaktadır.

Suçta meyilli kişilerin ıslah edilmesinde çalışma, çok önemli bir yer teşkil etmektedir. Sözleşme’nin 4. maddesinin 3. fıkrası (a) bendinde yer alan rehabilitasyon (ıslah, iyileştirme) amacıyla yaptırılan çalışmanın önemi göz önünde bulundurulduğunda, bu hüküm yadırganmayacaktır.¹⁸⁵⁷ Bu sebeple, cezaevlerindeki hükümlülere uygulanan infaz rejimi çalışma esasına dayandırılmıştır.¹⁸⁵⁸ Hükümlülerin, makul şartlar içerisinde kalan insani bir çalışma rejimine tabi olmaları maddenin bu fıkrası anlamında zorla çalıştırma sayılmamaktadır.¹⁸⁵⁹ Buna karşın bir hükümlünün çok ağır bir işte çalıştırılması, onun rehabilitasyonunu engellediği gibi, eğitimin amacını da aşmaktadır. Böyle bir durumda hükümlünün ıslahı mümkün olmadığı gibi, yaptırılan çalışma hükümlü için ek bir ceza niteliği de kazanacaktır.¹⁸⁶⁰

e) Bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla, hastalığı yayabilecek kişilerin, akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının veya serserilerin yasaya uygun olarak tutulması;

f) Kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması;

2. Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur.

3. İşbu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir.

4. Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

5. Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir.”

¹⁸⁵⁷ Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 234.

¹⁸⁵⁸ Bozkurt, Uluslararası, s. 179.

¹⁸⁵⁹ Gözlügöl, İnsan Hakları Hukuku, s. 197.

¹⁸⁶⁰ Gözlügöl, İnsan Hakları Hukuku, s. 197.

Ancak Sözleşme'nin 4. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendinde yer alan “çalışma kavramı”nın hukuki olarak yorumlanmasında iki temel ifadenin tartışılması gerekmektedir. İlki “tutulu bulunma” kavramı, ikincisi ise “olağan” ifadesidir.¹⁸⁶¹ Tutulu bulunma kavramı, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasında sayılan hâllerde yapılan işleri kapsamaktadır.¹⁸⁶² Bu sebeple madde metni, her ne kadar çoğunlukla “mahkemece verilmiş bir karara dayalı hapsedilme, yakalanma veya tutma” sonrası yaptırılan iş olsa da; “eğitim için gözetim altında tutulan bir küçüğün”, “bulaşıcı hastalık yayabilecek kişilerin”, “akıl hastalarının”, “alkoliğin veya madde bağımlısının” ya da bir “serserinin” tutulması hâlinde yaptırılan işleri de kapsamaktadır.¹⁸⁶³

Sözleşme'nin 4. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendi, “tutulu bulunduğu sırada veya şartlı tahliyeden yararlandığı süre içinde olağan olarak yapması istenilen bir işi” ifade etmektedir. Bu ifade yalnızca ilgili devletin tutulu kişiden olağan olarak yapmasını istediği işi ifade etmez, aynı zamanda bir devletteki pratiğinin ölçülmesini sağlayan bir Avrupa standardını da içermektedir. Böyle bir inceleme, kapsam ve niteliğinin yanı sıra talep edilen işin amacıyla da ilgilidir.¹⁸⁶⁴ Bentte yer alan “olağan” ifadesinin ne anlama geldiği hususunu daha iyi anlamak için tutulu hâlde bulunan kişiye özel olan bir çalışma yaptırılmayacağı örneği verilebilir.¹⁸⁶⁵ Buna göre, tutulu bulunanlar arasında yalnız birkaçına tuvalet, banyo ya da koğuş temizleme görevi verilip de diğerlerine verilmemesi hâlinde, tutulan kişiden istenen bu çalışma olağan olarak kabul edilebilecek bir çalışma olmayacaktır. Yine cezaevlerinde tutulu bulunanlardan yapmaları istenilen çalışmalar, onlar için tenkil edici (herkese örnek olacak bir ceza verme) ya da disiplin etme amacı güdülerek yaptırılmamalı; aksine, onları toplum ile kaynaştırma, ıslah etme ve cezaevinden çıktıktan sonra dışarıdaki çalışma hayatına kolay bir şekilde adapte etme amacı güdülerek yaptırılmalıdır. Bu

¹⁸⁶¹ Doğan ve Özdemir, s. 602.

¹⁸⁶² Ergül, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması, s. 154.

¹⁸⁶³ Harris ve Diğerleri, s. 282; Doğan ve Özdemir, s. 602.

¹⁸⁶⁴ Harris ve Diğerleri, s. 282.

¹⁸⁶⁵ Aksoy, s. 123.

nedenle de cezaevinde yaptırılan çalışmalar, dışarıdaki çalışma hayatından farklı olmamalıdır.¹⁸⁶⁶

Aşağıda, AİHM'in Sözleşme'nin 4. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendi kapsamında vermiş olduğu kararlar incelenecektir.

b) İlgili Komisyon ve Mahkeme Kararları

Hükümlülerin yapmış oldukları çalışmalar karşılığında yeterli miktarda ücret almama ya da sosyal güvenlik haklarından mahrum olma gibi sebeplere dayanarak zorla çalıştırıldıklarından şikâyetçi oldukları başvurularda, Sözleşme'nin 4. maddesinin 3. fıkrasında hükümlülere yaptırılan çalışmalara karşın ödenecek olan ücrete ilişkin olarak hiçbir düzenleme bulunmadığından bahisle başvurular Komisyon tarafından reddedilmiştir.¹⁸⁶⁷

Van Droogenbroeck - Belçika davasında,¹⁸⁶⁸ hırsızlık suçundan mahkûm olan başvuranın, iki yıllık hapis cezasının ardından denetimli serbestlik altında tutularak birkaç yıllık kamu hizmetinde bulunmasına ve belirli bir miktar para biriktirmeye zorlanmasına karar verilmiştir. Başvuran, topluma tekrar karışmadan önce ıslah edilmek amacıyla hem yarı açık ya da kapalı cezaevinde tutulmuş, hem de gözlem altında çalışma yapmıştır.¹⁸⁶⁹ Gözlem altında tutulduğu sırada dışarı çıkmasında idarenin keyfi davranması sebebiyle başvuran, tasarruf amacı ile zorla çalıştırıldığını ileri sürmüştü ve bu durumun da kulluk yasağına aykırılık teşkil ettiğinden şikâyetçi olmuştur. Komisyon, uygulanan yaptırımın süre ile sınırlı olması, her zaman gözden geçirilebilir olması yani uygulama hakkında yargı yolunun açık olması ve kişinin hukuki durumunu etkilememesi sebebiyle, kulluk sayılamayacağını ifade etmiştir.¹⁸⁷⁰

¹⁸⁶⁶ Aksoy, s. 123; Doğan ve Özdemir, s. 602; Ünlütürk Ulutaş ve Ulutaş, s. 330.

¹⁸⁶⁷ Bkz. AİHK, *Twenty-One Detained Persons v. Germany*, (Appl. No. 3134/67, 3172/67, 3188/67, 3189/67, 3190/67, 3191/67, 3192/67, 3193/67, 3194/67, 3195/67, 3196/67, 3197/67, 3198/67, 3199/67, 3200/67, 3201/67, 3202/67, 3203/67, 3204/67, 3205/67, 3206/67), 06.04.1968; Aksoy, s. 123; White ve Ovey, s. 202.

¹⁸⁶⁸ Bkz. AİHM, *Van Droogenbroeck v. Belgium*, (Appl. No. 7906/77), 24.06.1982.

¹⁸⁶⁹ Aksoy, s. 117.

¹⁸⁷⁰ Van Dijk ve Van Hoof, s. 335; Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 231; Ayrıca bkz. AİHK, *Van Droogenbroeck v. Belgium*, (Appl. No. 7906/77), 05.07.1979.

Mahkeme ise somut olayda Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edilmediği, bu sebeple özgürlüğün ancak çok ciddi bir şekilde ihlal edilmesi hâlinde “kulluk” olarak nitelendirilebileceği, mevcut davada böyle bir durumun bulunmaması sebebiyle “kulluk” durumunun oluşmadığını ifade ederek Komisyon ile aynı sonuca ulaşmıştır. Mahkeme ayrıca, kişiden yapması istenen işin ağır bir iş olmadığını ve bu iş ile kendisinin topluma yeniden kazandırılmasının amaçladığını belirtmiş ve buradan hareketle de 4. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir.¹⁸⁷¹

De Wilde, Ooms ve Versyp - Belçika davasında ise,¹⁸⁷² Belçikalı üç vatandaş farklı zamanlarda polis karakollarına giderek iş bulamadıklarını, paraları olmadığını ve bu sebeple de bir sosyal kuruma yerleştirilmek istediklerini söylemişlerdir. Ancak polis amirleri, başvuranların “serseri” (*vagrant*) olduklarını düşünerek sulh yargıcı (*magistra*) karşısına çıkarmışlardır.¹⁸⁷³ 1867 tarihli Belçika Ceza Kanunu'na göre serseriler, sabit mesken sahibi olmayan, geçim yolu olmayan ve düzenli bir ticari yaşamı veya mesleği bulunmayan kişilerdir. Belçika kanunlarına göre eskiden “kabahat” (1810 tarihli Kanun), daha sonra karşılığında az bir ceza öngörülen suç olarak düzenlenen (1866 tarihli Kanun) “serserilik”, 1891 tarihli Kanun ile 342-345. maddelerince cezalandırılması öngörülen bir “suç” olarak düzenlenmiştir.¹⁸⁷⁴ Yargıç, başvuranların 1891 tarihli Kanun uyarınca iki yıl süreyle idarenin gözetimi altına alınmasına ve rehabilitasyon merkezinde tutulmalarına karar vermiştir. Başvuranlar bu merkezde, asgari saatlik ödenek olarak 1.75 Belçika Frangı kazanarak, Bakanlık tarafından belirlenen tahliye olmak için gerekli asgari miktar olan 2.000 Belçika Frangını biriktirmekle yükümlü tutulmuşlardır.¹⁸⁷⁵ Bunun üzerine, çok düşük bir ücret karşılığında çalışmayı reddeden ve disiplin cezası alma korkusu taşıyan başvuranlar,

¹⁸⁷¹ AİHM, Van Droogenbroeck v. Belgium, (Appl. No. 7906/77), 24.06.1982, §§ 58-60; Harris ve Diğerleri, s. 280.

¹⁸⁷² Bkz. AİHM, De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium, (Appl. No. 2832/66; 2835/66; 2899/66), 18.06.1971.

¹⁸⁷³ Doğru ve Nalbant, s. 323.

¹⁸⁷⁴ AİHM, De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium, (Appl. No. 2832/66; 2835/66; 2899/66), 18.06.1971, §§ 33-34.

¹⁸⁷⁵ AİHM, De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium, (Appl. No. 2832/66; 2835/66; 2899/66), 18.06.1971, § 38.

“kölelik, kulluk ve zorla çalıştırma” iddiasıyla¹⁸⁷⁶ AİHK’e başvurmuşlardır. 1967 yılında kabul edilebilirlik kararı veren Komisyon, 1969 yılında verdiği kararda, Sözleşme’nin 4. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Dava, süresi içinde AİHM önüne getirilmiştir.¹⁸⁷⁷

Burada belirtmek gerekir ki, madde metninde iç atıf yapılan 5. maddeden kastın, 5. maddede belirtilen bütün hürriyetten yoksun bırakma hâlleri mi yoksa sadece 1. fıkra da yer alan “yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkûmiyet kararı”nı mı kapsadığı, hangi hâlde yaptırılan çalışmanın Sözleşme’nin 4. maddesinin 3. fıkrası kapsamında zorla çalıştırma sayılmayacağı konusu tartışmalıdır.¹⁸⁷⁸

De Wilde, Ooms ve Versyp - Belçika davasında¹⁸⁷⁹ Komisyon, Sözleşme’nin 4. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendinde yer alan atfın, 5. maddenin tamamını kapsadığını belirtmiştir.¹⁸⁸⁰ Başvuranların tutulu bulundukları zaman dilimi içerisinde az bir ücret karşılığında çalışmaya zorlandıkları gerekçesiyle 4. maddenin ihlal edildiğinden şikâyetçi oldukları bu davada Komisyon, Sözleşme’nin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi sebebiyle, 4. maddenin de ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁸⁸¹ Yani Komisyon’a göre, başvuru sahiplerinin yapmak zorunda oldukları çalışma neticesinde, Sözleşme’nin 5. maddesinin 4. fıkrası ihlal edilmiş olduğu için,

¹⁸⁷⁶ Başvuranlar, AİHS’in 4. maddesinin yanı sıra 3., 5., 6., 7., 8., ve 13. maddelerinin de ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Komisyon, Sözleşme’nin 4. ve 8. maddesi ile 5. maddesinin 3. ve 4. fıkralarının ihlal edildiğine; 3. maddesinin ve 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edilmediğine; 5. maddesinin 3. fıkrasının, 6. maddesinin 1. ve 3. fıkralarının ve 7. maddesinin somut olayda uygulanabilir olmadığına karar vermiştir. Bkz. Doğru, İçtihat, s. 75.

¹⁸⁷⁷ AİHM, De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium, (Appl. No. 2832/66; 2835/66; 2899/66), 18.06.1971, § 22.

¹⁸⁷⁸ “Hollanda delegasyonunun temsilcisi Sözleşmenin hazırlık çalışmalarına ilişkin 7/8/1950 tarihinde yapılan toplantıda 4. maddede şartlı salıverilen mahkûmların çalışmasının amaçlanmadığını belirtmiştir. Ancak nihai metine şartlı salıverilen mahkûmların da çalışması hususu eklenmiştir.” Bkz. Aksoy, s. 122.

¹⁸⁷⁹ Bkz. AİHM, De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium, (Appl. No. 2832/66; 2835/66; 2899/66), 18.06.1971.

¹⁸⁸⁰ Aksoy, s. 122.

¹⁸⁸¹ Bkz. AİHM, De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium, (Appl. No. 2832/66; 2835/66; 2899/66), 18.06.1971, §§ 87-88; Osman Doğru, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları: Cilt 1*, Ankara 2003, s. 81.

4. madde de ihlal edilmiştir.¹⁸⁸² Ancak bu konuda Mahkeme, Komisyon ile aynı görüşte değildir.¹⁸⁸³ AİHM, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edildiğini tespit etmiş, fakat bu ihlalin aynı zamanda Sözleşme'nin 4. maddesinin de ihlal edildiğine karar verilmesini gerektirdiği görüşüne katılmamıştır.¹⁸⁸⁴ Çünkü Mahkeme'ye göre, Sözleşme'nin 4. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendi, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendine göre özgürlüklerinden yoksun bırakılan kişilerin olağan biçimde çalıştırılmalarına izin vermektedir.¹⁸⁸⁵ Belirtmek gerekir ki Komisyon, De Wilde, Ooms ve Versyp - Belçika davasındaki bu yorumunu daha sonra değiştirmiş ve 9 Temmuz 1980 tarihli Van Droogenbroeck - Belçika raporunda¹⁸⁸⁶ Mahkeme'yi takip etmiştir.¹⁸⁸⁷

Mahkeme, somut olayda başvurular açısından Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Bunun yanı sıra, başvuranlara uygulanan çalışma yükümlülüğü, Sözleşme'nin 4. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendi anlamında “olağan” sınırları aşmamıştır.¹⁸⁸⁸ Ayrıca, Avrupa Konseyi'ne üye çeşitli devletlerde muadili bulunan 1891 tarihli Belçika Kanunu'nun genel hükümlerinde yer alan bu çalışma yükümlülüğü, başvuranların rehabilitasyonuna yöneliktir.¹⁸⁸⁹ Bu sebeplerle Mahkeme, Sözleşme'nin 4. maddesinin ihlal edilmemiş olduğuna karar vermiştir. Görüldüğü üzere Mahkeme, Sözleşme'nin 4. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendi kapsamında kişilerden istenecek çalışma için

¹⁸⁸² AİHM, De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium, (Appl. No. 2832/66; 2835/66; 2899/66), 18.06.1971, § 88; White ve Ovey, s. 202.

¹⁸⁸³ Van Dijk ve Van Hoof, s. 341.

¹⁸⁸⁴ Dutertre, s. 100; White ve Ovey, s. 202.

¹⁸⁸⁵ Bkz. AİHM, De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium, (Appl. No. 2832/66; 2835/66; 2899/66), 18.06.1971, § 89.

¹⁸⁸⁶ 09.07.1980 tarihli Komisyon raporunun metni için bkz. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-73710>, (E.T. 18.10.2020).

¹⁸⁸⁷ Harris ve Diğerleri, s. 341.

¹⁸⁸⁸ Bkz. AİHM, De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium, (Appl. No. 2832/66; 2835/66; 2899/66), 18.06.1971, §§ 89-90; Aksoy, 122; Doğru, İçtihat, s. 81.

¹⁸⁸⁹ AİHM, De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium, (Appl. No. 2832/66; 2835/66; 2899/66), 18.06.1971, §§ 88-89.

kişileri özgürlüğünden yoksun bırakabileceği hâller ve yasada belirlenen yolların sayıldığı 5. maddenin 1. fıkrası açısından uygunluk aramaktadır.¹⁸⁹⁰

Doktrinde Mahkeme'nin bu görüşüne katılmayan yazarlar da bulunmaktadır. Örneğin Aksoy, Komisyon ve Mahkeme görüşlerinden farklı bir bakış açısıyla AİHS'in 4. maddesinin 3. fıkrasında 5. maddeye yapılan atfın, 5. maddenin tamamına değil, 5. maddenin 4. fıkrasına yapıldığını ileri sürmüştür.¹⁸⁹¹ Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası kişinin "...*tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma*"¹⁸⁹² hakkından mahrum bırakıldığını göstermektedir. Bu durum ise özgürlükten yoksun bırakma işleminin unsurlarından bir tanesinin sakat olması anlamına gelir ki, böyle sakat bir işleme dayanılarak tutuklanan kişiye yaptırılan çalışmanın zorla çalıştırmaya dayanak olarak kabul edilmesi mümkün değildir.¹⁸⁹²

Doktrinde Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasından 4. fıkrasına kadar hangi hüküm ihlal edilirse edilsin bu durumun söz konusu tutulmayı hukuka aykırı hâle getireceği de ileri sürülmektedir. Ayrıca Sözleşme'nin 4. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendinde 5. madde için fıkraları arasında herhangi bir ayırım yapılmamaktadır.¹⁸⁹³

Harris ve diğerlerine göre, Mahkeme'nin Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası kapsamında hukuka uygun, ancak 4. fıkrasına aykırı olan durumlarda kişiye yaptırılan çalışmanın zorla çalıştırma sayılmaması ilginç bir durumdur. Çünkü Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası kapsamında mahkeme tarafından yapılacak bir inceleme kişinin tahliyesi ile sonuçlanabilir ve bunun sonucunda da çalışma yükümlülüğünün gerekçesi ortadan kalkabilir. Yazarlar, kişinin mahkemeye erişim hakkının engellendiği bir hâlde tutularak zorla çalıştırılmasını böylece eleştirmiştir.¹⁸⁹⁴ Ayrıca yazarlara göre, bu

¹⁸⁹⁰ L. Zwaak, *Freedom from Slavery, Servitude and Forced or Compulsory Labour (Article 4)*, Van Dijk, P. ve Diğerleri (edt.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, (443-453), 4. bs., Oxford 2006, s. 451; Bal, s. 96.

¹⁸⁹¹ Aksoy, s. 123.

¹⁸⁹² Aksoy, s. 123.

¹⁸⁹³ Francis G. Jacobs ve Robin C. A. White, *The European Convention on Human Rights*, 2. bs., Oxford 1996, s. 74'ten aktaran Bal, s. 96.

¹⁸⁹⁴ Harris ve Diğerleri, s. 341.

durumda davalı Devletin “hiç kimsenin kendi kusuruna dayanarak hak iddia edemeyeceği ve kendi kusurundan yararlanamayacağı”nı anlatan “*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”¹⁸⁹⁵ ilkesi ile karşılaşacağı varsayılabilir.¹⁸⁹⁶

Sözleşme’nin 4. maddesinin 3. fıkrası ile 5. maddeye yapılan atfın maddenin tamamına yapıldığı kabul edilirse; 2. fıkra da yer alan kişiye kendisine yöneltilen suçlama hakkında bilgi verilmesi hakkı, müteakip maddelerde mahkeme önüne makul sürede çıkarılma hakkı ve madde hükümlerine aykırılık hâllerinde tazminat talep etme hakkı gibi hükümlerin de Sözleşme’nin 4. maddesinin 3. fıkrası kapsamında kabul edilmesi gerekir. Bu hükümlerin ise 4. maddede yapılan atıf ile doğrudan ilişkisi olduğunu ileri sürmek ve AİHK’in görüşüne katılmak kanaatimizce mümkün değildir. Zira Sözleşme’nin 4. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendinde “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma”nın istisnası olarak sayılabilecek hâl, ancak Sözleşme’nin 5. maddesinde öngörülen koşullar altında tutulu bulunan kimseler bakımından “olağan olarak yapılması istenen çalışma” olarak belirtilmiştir. Söz konusu hükmün sarih ifadesinden de anlaşılmaktadır ki bu istisna, ancak 5. maddede düzenlenen özgürlük ve güvenlik hakkının istisnası olarak belirtilen hâller ve yasada belirtilen yollar altında özgürlüğünden mahrum edilen bir kimse bakımından yapılacak zorla çalıştırmaları kapsamaktadır. Kişinin özgürlük ve güvenlik hakkına müdahaleyi meşru kılan Sözleşme’nin 5. maddesi kapsamında sayılan istisnalardan birinin gerçekleşmediği tespit edilirse, söz konusu müdahale bu madde kapsamında özgürlük ve güvenlik hakkına aykırılık teşkil edecektir. Dolayısıyla eğer bu müdahale kapsamında somut bir olayda kişi ayrıca zorla da çalıştırılmış ise; Sözleşme’nin 4. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendinde zorla çalıştırma yasağının istisnası olarak belirtilen hâl ancak Sözleşme’nin 5. maddesinde öngörülen koşullara bağlı bir tutulmanın varlığı hâlinde zorla çalıştırılmış kişiler bakımından geçerli bir istisna olarak belirtildiği için, sadece özgürlük ve güvenlik hakkının ihlali değil, bununla birlikte 4. maddede yer alan zorla çalıştırma yasağına aykırılık da gündeme gelecektir.

¹⁸⁹⁵ Bkz. Fellmeth ve Horwitz, s. 193.

¹⁸⁹⁶ Harris ve Diğerleri, s. 341.

AİHS'in 4. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendinde zorla çalıştırmayı meşru kılan hukuki zemin, Sözleşme'nin 5. maddesinde öngörülen tutulu bulunma hâline bağlı olarak gündeme gelen, olağan olarak yapılması istenen çalışmalar olarak belirtilmiştir. Söz konusu tutulma hâli, Sözleşme'nin 5. maddesinde öngörülen çerçevede bir hukuki dayanağa sahip değilse, yaptırılan zorla çalıştırma da hukuki dayanağını yitirmiş olur. Dolayısıyla madde metninin lafzından hareket edilerek yapılacak basit bir akıl yürütmeyle, Sözleşme'nin 4. maddesinin ihlal edildiği zorunlu sonucuna ulaşabiliriz.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere Aksoy'a göre, 5. maddeye yapılan atıf, yalnızca 5. maddenin 4. fıkrasına yapılmıştır. Kanaatimizce bu görüşü de benimsemek mümkün görünmemektedir. Nitekim Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasında yakalanan veya tutuklanan bir kişinin mahkemeye başvurma hakkı düzenlenmiştir. Mahkemeye başvurma hakkının engellenmesi tek başına Sözleşme'nin 4. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendinin ihlal edildiğinin kabul edilmesini zorunlu kılmaz. Çünkü henüz söz konusu tutulma hâlinin hukuki dayanaktan yoksun olup olmadığı tespit edilmiş değildir. Dolayısıyla somut olay bakımından Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen özgürlük ve güvenlik hakkının istisnası olarak sayılmış hâllerin var olup olmadığı sorusu cevaplanmış değildir. Nitekim Sözleşme'nin 4. maddesinin ihlal edilip edilmediği hususundaki karar, Sözleşme'nin 4. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendinin lafzından anlaşıldığı üzere, ancak 5. maddede öngörülen koşullar altındaki tutulma hâlinin bulunup bulunmadığının tespitinden sonra verilebilecektir. Zira bu durumda, henüz tutulma hâlini meşru kılan ve özgürlük ve güvenlik hakkının ihlali kapsamından çıkaran bir hukuki dayanağın var olup olmadığı değerlendirilmiş değildir. Sadece kişinin tutulma kararına karşı hukuki yollara başvuru hakkı engellenmiştir. Bu durum ise adil yargılanma hakkının ihlali kapsamında değerlendirilmesi gereken bir hukuki sorun teşkil etmektedir. Sözleşme'nin 4. maddesinin ihlali ise söz konusu tutulmanın 5. maddenin 1. fıkrasında sayılan istisnaların dışında kaldığının tespiti hâlinde gündeme gelir. Sonuç olarak, bu açıklamalar ışığında, AİHS'in 4. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendi ile 5. maddeye yapılan atfın yalnızca Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasına yapıldığını kabul eden AİHM görüşüne katılıyoruz.

Sözleşme'ye uygun olarak özgürlüğü kısıtlanan bir kimseden yapması istenen çalışma hükmü bağlamında AİHM önüne gelen bir diğer dava ise Stummer - Avusturya davasıdır.¹⁸⁹⁷ Bu davada 28 yılını hapisanede geçiren başvuran, cezaevindeyken yapmış olduğu çalışmaların emeklilikte göz önünde bulundurulmamasının “zorla çalıştırma” olarak kabul edilmesi gerektiğini, bu durumun Sözleşme'nin 4. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendinde yer alan, “Sözleşme'nin 5. maddesinde öngörülen koşullara uygun olarak tutulu bulunan bir kimseden, tutulu bulunduğu sırada veya şartlı tahliyeden yararlandığı süre içinde olağan olarak yapması istenilen bir iş” olarak kabul edilemeyeceğini, bu sebeple Sözleşme'nin 4. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.¹⁸⁹⁸ AİHM, cezaevlerinde tutuklu ve hükümlülere çalışma yaptırılması ile onların topluma yeniden kazandırılmalarının amaçlandığını, çalışan hükümlülerin normal çalışanlardan farklı bir rejime tabi olduğunu ve farklı uygulama rejimlerine tabi tutulmasının devletlerin sosyal ve ekonomik politikaları ile sıkı ilişkiye tabi olduğu, devletlerin de bu konularda geniş takdir hakkına sahip olduğunu, ayrıca sosyal güvenlikleri yani emeklilik sistemine tabi olmaları ile ilgili olarak Avrupa'da herhangi bir görüş birliğinin bulunmadığını, bazı Sözleşme'ye taraf Devletlerin çalışan hükümlüleri de emeklilik rejimine tabi tutsa bile bu durumun ihlale ilişkin dayanak olarak kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir.¹⁸⁹⁹ Sonuç olarak Mahkeme, Sözleşme'nin 4. maddesini başvuranın iddia ettiği şekilde yorumlamak için herhangi bir temel görmemiş; başvuranın tutulu bulunduğu sürece emeklilik rejimine tabi olmaksızın yapmış olduğu zorunlu çalışmanın, Sözleşme'nin 4. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendi kapsamında, “tutulu bulunan bir kimseden, tutulu bulunduğu sırada veya şartlı tahliyeden yararlandığı süre içinde olağan olarak yapması istenilen bir iş” olduğunu değerlendirmiş ve bu

¹⁸⁹⁷ AİHM, Stummer v. Austria, (Appl. No. 37452/02), 07.07.2011.

¹⁸⁹⁸ T.C. Adalet Bakanlığı, Kölelik, ss. 13-14.

¹⁸⁹⁹ T.C. Adalet Bakanlığı, Kölelik, ss. 13-14; <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-119630>, (E.T. 02.12.2019).

madde kapsamında “zorla alıştırma veya zorunlu çalışma” olmadığına hükmetmiştir.¹⁹⁰⁰

Ancak belirtmek gerekir ki Mahkeme’nin bu davadaki tutumu doktrinde eleştirilmiştir. Mantouvalou, AİHM’in Stummer - Avusturya kararını, Sözleşme’nin 4. maddesi kapsamındaki içtihat hukukunun oluşumu ve genel olarak Sözleşme’nin yorumlanmasında talihsiz bir gelişme olarak görmüştür.¹⁹⁰¹ Mahkeme’nin AİHS’e “yaşayan bir belge” olarak yaklaşmayıp çoğunluğun fikir birliğini araması yazar tarafından eleştirilmiştir. Bu durumun, rolünün, bireyleri ve azınlıkları çoğunluk tercihlerinden korumak olan bir insan hakları belgesinin amacına aykırılık oluşturduğu belirtilmiştir.¹⁹⁰² Mantouvalou’ya göre, özellikle savunmasız olan bireylerin korunmasında Mahkeme’nin rolü ve Sözleşme’nin yaşayan bir belge olması, Siliadin - Fransa ile Rantsev - Kıbrıs ve Rusya gibi dönüm noktası niteliğinde kararların alınabilmesine yol açmıştır. Nitekim bu kararlar, Devletlerin mevzuat değişikliği yapması için itici güç oluşturmuştur. Bununla birlikte uluslararası alanda seks ticareti ve ev köleliği olarak adlandırılan sömürü konularında farkındalığın artmasına yol açmıştır.¹⁹⁰³

Stummer - Avusturya kararında çoğunluk görüşüne katılmayan Yargıç Tulkens, muhalefet şerhinde söz konusu davada Sözleşme’nin 4. maddesinin ihlal edildiğini düşünmek için güçlü ve ikna edici nedenler olduğunu ileri sürmüştür.¹⁹⁰⁴ Sözleşme’nin 4. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendi kapsamında tutulu bulunduğu esnada bir kimseden istenebilecek olağan çalışmanın “zorla alıştırma veya zorunlu çalışma” kapsamı dışında tutulduğuna dikkat çeken Yargıç Tulkens, buna karşın bu hükmün

¹⁹⁰⁰ Bkz. <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-119630>, (E.T. 02.12.2019).

¹⁹⁰¹ V. Mantouvalou, *The Prohibition of Slavery, Servitude and Forced and Compulsory Labour under Article 4 ECHR*, Dorssemont F., Lörcher K. ve Schömann I. (edt.), *The European Convention on Human Rights and the Employment Relation*, (143-157), Oxford 2013, s. 153.

¹⁹⁰² Mantouvalou, *Slavery*, ss. 153-154.

¹⁹⁰³ Mantouvalou, *Slavery*, s. 154.

¹⁹⁰⁴ AİHM, Stummer v. Austria, (Appl. No. 37452/02), 07.07.2011, Yargıç Tulkens’in Muhalefet şerhi, ř 1.

günün koşulları ışığında yorumlanması gerektiğini belirtmiştir.¹⁹⁰⁵ Yargıç Tulkens, Sözleşme'nin 4. maddesiyle ilgili olarak Mahkeme'nin cezaevinde yaptırılan çalışmalarla ilgili içtihadının az ve eksik olduğunu belirtmiştir. Nitekim o güne dek cezaevinde çalışan hükümlülerin ücretleri ve sosyal güvenlikleri ile ilgili olarak yapılan tek başvuru, Komisyon tarafından açıkça dayanaktan yoksul olması sebebiyle kabul edilemez bulunan, Twenty-One Detained Persons - Almanya davasıydı.¹⁹⁰⁶ Yargıç Tulkens, cezaevindeki hükümlülerin çalışmak zorunda olduklarını, çalışmayı reddetmenin ise kınamadan hücre hapsine kadar çeşitli cezalar içeren suç teşkil ettiğine dikkat çekmiş ve bu ceza tehdidinin 29 No.lu Zorla Çalıştırma Sözleşmesi kapsamında "zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma" kapsamına girdiğini belirtmiştir.¹⁹⁰⁷ Günümüzde yeterli sosyal güvenceye sahip olmayan işlerin artık olağan iş olarak kabul edilemeyeceğini belirten Yargıç, bu durumda yaptırılan bir çalışma için artık AİHS'in 4. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendinde öngörülen istisna hükmünün davaya uygulanamayacağı sonucuna varmıştır.¹⁹⁰⁸ Yani o, Avrupa standartlarının öylesine değiştiğini düşünmektedir ki yaşlılık ve emeklilik sistemine bağlı olmaksızın hapishanelerde yaptırılan çalışmanın, AİHS'in 4. maddesinin 3. fıkrası kapsamına giren tutulu bulunduğu sırada olağan olarak yapılması istenen bir iş olarak değerlendirilemeyeceğini ileri sürmüştür.¹⁹⁰⁹

Stummer - Avusturya kararında Mahkeme, Sözleşme'nin 4. maddesinin ihlal edilmediğine karar verirken çalışan hükümlülerin sosyal güvenlikleri yani emeklilik sistemine tabi olmaları ile ilgili olarak üye Devletler arasında herhangi bir görüş

¹⁹⁰⁵ AİHM, Stummer v. Austria, (Appl. No. 37452/02), 07.07.2011, Yargıç Tulkens'in Muhalefet Şerhi, § 2.

¹⁹⁰⁶ Bkz. AİHK, Twenty-One Detained Persons v. Germany, (Appl. No. 3134/67, 3172/67, 3188/67, 3189/67, 3190/67, 3191/67, 3192/67, 3193/67, 3194/67, 3195/67, 3196/67, 3197/67, 3198/67, 3199/67, 3200/67, 3201/67, 3202/67, 3203/67, 3204/67, 3205/67, 3206/67), 06.04.1968; AİHM, Stummer v. Austria, (Appl. No. 37452/02), 07.07.2011, Yargıç Tulkens'in Muhalefet Şerhi, § 5.

¹⁹⁰⁷ AİHM, Stummer v. Austria, (Appl. No. 37452/02), 07.07.2011, Yargıç Tulkens'in Muhalefet Şerhi, § 7.

¹⁹⁰⁸ AİHM, Stummer v. Austria, (Appl. No. 37452/02), 07.07.2011, Yargıç Tulkens'in Muhalefet Şerhi, § 8.

¹⁹⁰⁹ Gabriel Füglistaler, *The Principle of Subsidiarity and the Margin of Appreciation Doctrine in the European Court of Human Rights' Post-2011 Jurisprudence*, Lausanne 2016, s. 80.

birliğinin bulunmamasına dayanmıştır.¹⁹¹⁰ Yargıç Tulkens, AİHM'in ana işlevinin takdir yetkisinin kapsamını belirlemek olduğuna dikkat çekmiştir. Takdir yetkisinin doğasında esneklik bulunması hiç şüphesiz temel bir faktördür. Ancak Mahkeme'nin de sık sık tekrarladığı gibi bu yetki, Avrupa denetimi ile el ele gitmelidir. Fakat Stummer - Avusturya davasında böyle bir denetim yapılmamıştır.¹⁹¹¹ Bizim de katıldığımız görüşe göre, Stummer - Avusturya kararına muhalefet eden Yargıç Tulkens'in de ileri sürdüğu gibi, emeklilik sistemine bağlı olmaksızın yapılan hapisane çalışmasının, Mahkeme tarafından üye Devletler arasındaki görüş birliği olmadığı argümanına dayanarak olağan bir iş kabul edilmesi, yerinde olmamıştır.¹⁹¹² Çünkü üye Devletler arasındaki görüş birliği, diğer bir adıyla Avrupa konsensüsünün temel işlevi, o zamana dek Sözleşme'nin en temel hükümlerine ilişkin olarak uygulanmamış olan takdir yetkisinin kapsamını belirlemektir. Ayrıca Stummer - Avusturya davasında başvuranın “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma”ya maruz kalıp kalmadığı sorusunun hukuki niteliğini belirlemek, AİHM'in münhasır yetkisi dâhilinde olup, Devletlere bir takdir yetkisi verilemez. Sonuç olarak bu kararda AİHM, Sözleşme'nin 4. maddesinin etkili ve pratik bir garanti sunmasını sağlayamamış ve Sözleşme'yi günümüz koşullarına uygun olarak yorumlayamamıştır.¹⁹¹³

Zhelyazkov - Bulgaristan davasına¹⁹¹⁴ konu olayda başvuran, bir belgenin nüshasını almak için savcılığa gittiğinde, talep ettiği nüshanın verilmemesi üzerine kâtiple kavga etmesi ve savcıya hakaret etmesi üzerine hafıf nitelikli holiganlık yapmaktan suçlu bulunmuştur.¹⁹¹⁵ Bunun üzerine, başvuranın on beş günlük bir süre için tutuklanmasına ve tutukluluğu sırasında sağlık, yaş ve mesleki becerilerine uygun sosyal olarak yararlı bir çalışma yapmasına karar verilmiştir. Geçen on beş günlük sürede belediyenin altyapı projesinde kendisine herhangi bir ödeme yapılmaksızın

¹⁹¹⁰ Füglistaler, s. 80.

¹⁹¹¹ AİHM, Stummer v. Austria, (Appl. No. 37452/02), 07.07.2011, Yargıç Tulkens'in Muhalefet Şerhi, § 10; Füglistaler, s. 81.

¹⁹¹² Mantouvalou, Slavery, s. 154.

¹⁹¹³ Füglistaler, ss. 80-81; Bal, s. 97.

¹⁹¹⁴ AİHM, Zhelyazkov v. Bulgaria, (Appl. No. 11332/04), 09.10.2012.

¹⁹¹⁵ AİHM, Zhelyazkov v. Bulgaria, (Appl. No. 11332/04), 09.10.2012, § 6.

zorunlu olarak çalışan başvuran, bu uygulamanın Sözleşme'nin 4. maddesinin 3. maddesinde belirtilen istisnalardan birine girmediğini, bu nedenle Sözleşme'nin 4. maddesinin 2. fıkrasının ihlal edildiğini iddia ederek şikâyetçi olmuştur.¹⁹¹⁶ AİHM, başvuranın on beş günlük tutukluluğu sırasındaki zorunlu çalışmasını, Sözleşme'nin 4. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendi hükümleri kapsamında bulmuş ve açıkça temelden yoksun olması sebebiyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.¹⁹¹⁷

Florioiu - Romanya davasına¹⁹¹⁸ konu somut olayda, hırsızlık suçundan beş yıl on ay hapis cezası alan başvuranın kendi isteği üzerine, 2007 yılından şartlı tahliye edildiği 2012 yılına kadar cezaevi araçlarının bakım ve onarımını yapması yoluyla çalışmasına izin verilmiştir.¹⁹¹⁹ Günlük işlerden kabul edilmesi nedeniyle başvurana yapmış olduğu çalışmalar karşılığında herhangi bir ücret ödemesi yapılmamıştır. Ancak yapmış olduğu 114 günlük mesaiye karşılık olarak hapis cezasından 37 günlük bir indirim yapılmıştır.¹⁹²⁰ Cezaevinde geçirdiği süre boyunca yapmış olduğu çalışma karşılığında herhangi bir ücret almayan başvuran şikâyetçi olmuştur. Mahkeme, ücretli bir işte çalışma veya ücretsiz işte çalışıp karşılığında ceza indirimi alma gibi iki tercihten birini kendi rızasıyla seçmiş olan başvuranın, 114 günlük mesai karşılığında 37 günlük ceza indirimi almasını göz önünde bulundurarak, herhangi bir ücret alınmadığının söylenemeyeceğini belirtmiştir. Bu sebeple Mahkeme, başvuranın yapmış olduğu çalışmanın Sözleşme'nin 4. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendi kapsamında “*tutulu bulunan bir kimseden, tutulu bulunduğu sırada veya şartlı tahliyeden yararlandığı süre içinde olağan olarak yapması istenilen bir iş*” kapsamında olduğunu değerlendirmiş ve başvuruyu açıkça temelden yoksun olması sebebiyle kabul edilemez bulmuştur.¹⁹²¹

¹⁹¹⁶ AİHM, Zhelyazkov v. Bulgaria, (Appl. No. 11332/04), 09.10.2012, §§ 8, 23.

¹⁹¹⁷ AİHM, Zhelyazkov v. Bulgaria, (Appl. No. 11332/04), 09.10.2012, §§ 37-38.

¹⁹¹⁸ AİHM, Florioiu v. Romania, (Appl. No. 15303/10), 12.03.2013.

¹⁹¹⁹ Bkz. AİHM, *Mahkeme İçtihadına İlişkin Bilgi Notu*, S. 161, Y. 2013, s. 15, https://www.echr.coe.int/Documents/CLIN_2013_03_161_TUR.pdf, (E.T. 14.12.2019).

¹⁹²⁰ Bkz. T.C. Adalet Bakanlığı, Kölelik, ss. 14-15; <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-119630>, (E.T. 03.12.2019).

¹⁹²¹ Bkz. <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-170314>, (E.T. 03.12.2019).

AİHM, yukarıda özetlenen Floroiu - Romanya davasındakine benzer bir kararı da Meier - İsviçre davasında¹⁹²² vermiştir. Sonuç olarak Mahkeme'nin, Sözleşme'nin 4. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendi kapsamındaki tutumunun, devletlere geniş bir takdir yetkisi tanınması şeklinde tezahür ettiği söylenebilir. Ayrıca Mahkeme'nin, Sözleşme'ye taraf devletlerin uygulamalarındaki farklılıkları göz önünde bulundurarak, görüş birliğinin oluşmadığı bu konu hakkında devletleri kısıtlayıcı bir tavır almadığı; Sözleşme'nin 4. maddesinin amaçlarını göz önünde bulundurarak tutuklu veya hükümlülere yaptırılan çalışmaları “*tutulu bulunan bir kimseden, tutulu bulunduğu sırada veya şartlı tahliyeden yararlandığı süre içinde olağan olarak yapması istenilen bir iş*” kapsamında kabul ederek önüne gelen başvuruları reddettiği söylenebilir.

2. Askerlik Hizmeti veya Alternatif Sivil Hizmet

a) Genel Olarak

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 4. maddesinin 3. fıkrasının (b) bendine göre, “*Askeri nitelikte bir hizmet veya inançları gereğince askerlik görevini yapmaktan kaçınan kimselerin durumunu meşru sayan*”¹⁹²³ ülkelerde, bu inanca sahip kimselere zorunlu askerlik yerine gördürülecek başka bir hizmet” bu madde anlamında “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma” sayılmamaktadır.¹⁹²⁴ Bu hüküm,

¹⁹²² Bkz. AİHM, Meier v. Switzerland, (Appl. No. 10109/14), 09.02.2016.

¹⁹²³ Akıllıoğlu'na göre, İngilizcesi “*where ... recognised*”, Fransızcası “*reconnu comme légitime*” olan ve Türkçe resmî çevirisi “*meşru telakki etme/sayma*” olan deyim, Fransızca özgün metinden esinlenerek kullanılmıştır. Yazara göre meşru saymak, toplum ve hükümet tarafından benimsenmiş anlamında, toplum bilimsel anlam içermektedir. Ancak burada İngilizce özgün metinde kullanılan “*tanındığı yerlerde*” deyiminin geçerli olması gerekmektedir. Bu durum ise kanunla düzenlenmiş olmayı öngörmektedir. Nitekim uygulamada vicdani ret, ilgili ülkelerde kanunla düzenlenmektedir. Bkz. Tekin Akıllıoğlu, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtüzüğü Başvuru Bilgileri*, Ankara 2002, s. 16.

¹⁹²⁴ “Sözleşme'nin hazırlık çalışmaları esnasında kölelik ve kulluk yasağına ilişkin olarak İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde yer alan metnin aynısı olan ve [AİHS]'in 4. maddesinin bugünkü halinden daha dar bir hali kapsayan bir madde düzenlenmesi önerilmiştir. Maddenin ilk halinde zorla çalıştırma ve zorunlu çalışma yasağına yalnızca bir istisna öngörülmüş iken İngiliz delegasyonunun getirdiği öneri ile maddeye askerlik hizmeti ve vicdani red halinde istenecek ikame hizmet ve kriz ve afet hallerinde istenecek hizmetlere ilişkin istisnalar sonradan eklenmiştir. Uzmanlar komitesinin raporunda ise düzenlemeye ait açıklama bulunmamaktadır.” Bkz. Aksoy, s. 124.

ülkenin savunulmasının vatandaş için bir ödev olması düşüncesine dayanmaktadır.¹⁹²⁵ Benzer şekilde, 29 No.lu Zorla Çalıştırma Sözleşmesi'nin 2. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendinde de “*Mecburi askerlik hizmeti hakkındaki kanunlar gereğince mecbur tutulan ve sadece askeri bir mahiyet taşıyan işlere hasredilen bir çalışma veya hizmet*”in Sözleşme bağlamında “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma” sayılmayacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak AİHS ile 29 No.lu Zorla Çalıştırma Sözleşmesi’ni karşılaştırdığımızda (ve hatta Birleşmiş Milletler Sözleşmelerini); BM ve ILO sözleşmelerinde bu istisna hükmü “zorunlu askerlik hizmeti” (*compulsory military service*) şeklinde ifade edilirken, AİHS’te “askeri nitelikte bir hizmet” (*any service of a military character*) şeklinde ifade edilmiştir. Bu ayrımın varlığı, AİHK tarafından profesyonel olarak yapılan askeri nitelikte bir hizmetin de AİHS kapsamında yer aldığı şeklinde yorumlanmıştır.¹⁹²⁶ Komisyon’un bu görüşüne karşın AİHM, aşağıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, Sözleşme’nin 4. maddesinin 3. fıkrasının (b) bendinin profesyonel kariyerleri çerçevesinde görev yapan askerlerin hizmetlerini kapsamadığını belirtmiştir.¹⁹²⁷ “*Zorunlu askerlik yerine gördürülecek başka bir hizmet*” ifadesinden, askerlik görevini yapmaktan kaçınan vicdani retçilere seçimlik bir hizmet hakkının tanınmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim “*meşru sayan*” ifadesi de Devletlere bu alanda takdir hakkının tanındığını göstermektedir.¹⁹²⁸

Alternatif hizmet, “*askeri hizmete vicdani re[dd]i olan kimselerin Devlet silahlı kuvvetlerinde askeri hizmet yerine kamu yararına hizmet etmesini*” ifade eder.¹⁹²⁹ Alternatif hizmet, silahlı kuvvetlerde savaş ve silahlı hizmetlerin dışında bir rol olabileceği gibi ordunun dışında bir kamu görevi şeklinde de olabilir. Örneğin, orduda

¹⁹²⁵ Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 234.

¹⁹²⁶ Bkz, Aksoy, s. 124; AİHK, W., X., Y. and Z. v. the United Kingdom, (Appl. No. 3435/67; 3436/67; 3437/67; 3438/67), 19.07.1968, Yearbook 11, s. 594; AİHM, Chitos v. Greece, (Appl. No. 51637/12), 04.06.2015, § 81.

¹⁹²⁷ AİHM, Chitos v. Greece, (Appl. No. 51637/12), 04.06.2015, § 87.

¹⁹²⁸ Aksoy, s. 124; Bkz. AİHK, Grandrath v. Germany, (Appl. No. 2299/64), 12.12.1966, § 32, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-73650>, (E.T. 14.12.2019).

¹⁹²⁹ Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK), Uluslararası Koruma Kılavuz İlkeler No. 10, 2013, s. 1, <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opensslpdf.pdf?reldoc=y&docid=55fa63674>, (E.T. 18.10.2019).

savaş dışı açıcılık veya idari memurluk gibi hizmetleri içeren görevler mümkün olduğu gibi, devlet tarafından gönüllü olarak hayır kurumlarında çalışmak ya da devletin sağlık kurumlarında çalışmak gibi kamu görevi şeklinde de yerine getirilmesi mümkündür.¹⁹³⁰

Vicdani ret; ülkemiz açısından ihlal kararlarının verilmesi, Komisyon ve Mahkeme'nin önceki vermiş olduğu kararlar ile karşılaştırıldığında Mahkeme'nin günümüzdeki bakış açısının farklılaşması sebepleriyle bu istisna hükmü özelinde, önemine binaen ileride ayrı bir başlık altında incelenecektir.

b) İlgili Komisyon ve Mahkeme Kararları

W., X., Y. ve Z. - Birleşik Krallık davasında,¹⁹³¹ yaşları on beş ila on altı olan dört genç, ebeveynlerinin rızasıyla, on sekiz yaşından itibaren dokuz yıl boyunca hizmet etmek koşuluyla ordu hizmetine girmişlerdir. Birleşik Krallık'ta o dönemde terhis olanakları çok sınırlı olsa da, orduya kayıt olan fakat henüz donanmaya dâhil olmayan kişilere, hizmetlerinin ilk üç ayında tahliye talebinde bulunma olanağı verilmiştir.¹⁹³² Başvuranlar, İngiliz donanmasında bir süre görev yaptıktan sonra farklı nedenlerden dolayı taahhüt ettikleri hizmet süreleri dolmadan terhis talebinde bulunmuşlardır. Ancak bu talepleri, yetkili merciler tarafından reddedilmiştir. Bunun üzerine başvuranlar, “kul” olarak tutulduklarını iddia ederek şikâyetle bulunmuşlardır. Komisyon, ebeveynlerin rızalarının alınması ve görülen işlerin de askerlik hizmeti olması sebebiyle Sözleşme'nin 4. maddesi uyarınca “kulluk” durumunun bulunmadığını ve bu sebeple başvurunun kabul edilemez olduğuna hükmetmiştir.¹⁹³³ Komisyon, Sözleşme'nin 4. maddenin 3. fıkrasının (b) bendinde yalnız zorunlu askerlik görevini ifa edenleri değil, profesyonel kariyerini asker olarak ifa edenler de

¹⁹³⁰ BMMYK, s. 1.

¹⁹³¹ Bkz. AİHK, W., X., Y. and Z. v. the United Kingdom, (Appl. No. 3435/67; 3436/67; 3437/67; 3438/67), 19.07.1968.

¹⁹³² AİHK, W., X., Y. and Z. v. the United Kingdom, (Appl. No. 3435/67; 3436/67; 3437/67; 3438/67), 19.07.1968, I.

¹⁹³³ Bkz. Naidu, s. 111; T.C. Adalet Bakanlığı, Kölelik, ss. 5-6; Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 232.

olmak üzere, askeri hizmetlerinin tamamını kapsadığını belirtmiştir.¹⁹³⁴ Sonuç olarak Komisyon, askerlik görevinin “kölelik veya kulluk” olarak nitelendirilemeyeceğini, buna ek olarak Sözleşme’de yer alan zorla çalıştırma yasağının istisnası niteliğinde olduğunu ve görev için taahhütte bulunurken ebeveynlerinin rızalarının da alındığını göz önünde bulundurularak söz konusu başvuruyu reddetmiştir.¹⁹³⁵

Sözleşme’nin 4. maddesinin 3. fıkrasının (b) bendinde, askeri nitelikte herhangi bir hizmetin, “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma” sayılamayacağı açıkça belirtilmektedir. Buna göre, kişilere, belki niteliği gereği yer yer zorla çalıştırma ve zorunlu çalışma ve hatta kölelik ve kulluk uygulamalarından daha ağır koşullar içerebilen herhangi askeri nitelikte bir hizmetin gördürülmesi hâlinde, yapılan başvurular açıkça temelden yoksun olması sebebiyle reddedilebilecektir.

Zorunlu askerlik hizmetiyle ilgili AİHM nezdinde görülen Taştan - Türkiye davasına¹⁹³⁶ konu olayda başvuran, 1929 yılında doğmasına rağmen nüfusa 1986 yılında kayıt yaptırmıştır.¹⁹³⁷ Okuma yazma bilmeyen ve yalnızca Kürtçe konuşabilen başvuran, 1995 yılında dinî nikâh yaparak bir kadınla evlenmiş ve bir de çocuk sahibi olmuştur.¹⁹³⁸ Eşini doğum sırasında kaybeden başvuran, bekârken yapmış olduğu çobanlık işini tek kalan çocuğuna bakabilmek amacıyla bırakmıştır. Köyünde kendilerine çobanlık yapmış olduğu kişiler başvuranın askerlik yapmadığı ve asker kaçağı olduğu yönünde jandarmaya ihbarda bulunmuşlardır.¹⁹³⁹ Bunun üzerine başvuran, 2000 yılında 71 yaşındayken asker kaçağı olarak karakola jandarmalar tarafından götürülmüştür.¹⁹⁴⁰ Önce Şanlıurfa Askerlik Şubesi’ne oradan da askerlik muayenesi yapılması amacıyla Diyarbakır’a götürülen başvuranın, 71 yaşında askerlik

¹⁹³⁴ AİHM, Chitos v. Greece, (Appl. No. 51637/12), 04.06.2015, § 81.

¹⁹³⁵ Naidu, s. 111; Ünal, İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri, s. 132.

¹⁹³⁶ Bkz. AİHM, Taştan v. Turkey, (Appl. No. 63748/00), 04.03.2008; Bu kararın T.C. Dışişleri Bakanlığı tarafından yapılan gayriresmî özet çevirisi için bkz. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-125030>, (E.T. 11.08.2020).

¹⁹³⁷ AİHM, Taştan v. Turkey, (Appl. No. 63748/00), 04.03.2008, §§ 4-5.

¹⁹³⁸ AİHM, Taştan v. Turkey, (Appl. No. 63748/00), 04.03.2008, § 6.

¹⁹³⁹ AİHM, Taştan v. Turkey, (Appl. No. 63748/00), 04.03.2008, § 6.

¹⁹⁴⁰ AİHM, Taştan v. Turkey, (Appl. No. 63748/00), 04.03.2008, § 7.

yapmaya elverişli olduğu yönünde rapor düzenlenmiştir.¹⁹⁴¹ Bu raporun akabinde Erzincan iline acemilik eğitimi görmek üzere sevk edilen 71 yaşındaki başvuran, burada 1 ay süreyle 20 yaşındaki askerlere göre hazırlanmış eğitim programına tabi tutularak acemilik eğitimi almıştır. Yaşı sebebiyle askerdeki komutanların ve erlerin onur kırıcı ve küçümseyici davranışlarına maruz kalmıştır. Bununla beraber dişleri olmayan başvuran kışlada çıkarılan yemekleri çiğneyemediği için yiyememiş ve sağlıklı beslenememiştir. Erzincan'da kış ayı olması sebebiyle -30 derecelere kadar inen hava sıcaklığı sebebiyle kalp ve akciğer rahatsızlıkları da yaşamıştır.¹⁹⁴² Acemilik eğitiminin akabinde, Van'a sevk edilen başvuranın sağlığı daha da kötüye gitmiş ve buradan Diyarbakır Askeri Hastanesi'ne sevk edilmiştir. Diyarbakır Askeri Hastanesi'nde başvuran hakkında askerlik yapmaya elverişsiz olduğu yönünde rapor düzenlenmiştir.¹⁹⁴³ Başvuran, ayrıca askerlik yaptığı dönemde küçük yaştaki oğluyla hiçbir şekilde görüşme imkânına sahip olamadığını iddia etmiştir.¹⁹⁴⁴ Başvuranın askerlik yaptığı döneme ait bütün kişisel dosyası, hükümet tarafından imha edilmiştir.¹⁹⁴⁵ Başvuran yaşlı olmasına rağmen askerlik yapmaya zorlanmasından, kendisinin askerlik yapmasında herhangi bir kamu yararı bulunmadığından ve kendisine askerlik yaptırılmasının sebebinin asker kaçağı olduğu için cezalandırılmak amacına dayandığından şikâyetçi olmuştur.¹⁹⁴⁶ Başvuran kendisine yapılan muamelenin AİHS'in 3. maddesinde yer alan işkence yasağının, 4. maddesinde yer alan zorla çalıştırma yasağının, 8. maddesinde yer alan özel yaşam ve aile hayatının korunmasının ihlal edildiğinden şikâyetçi olmuştur.¹⁹⁴⁷ Başvuruyu inceleyen Mahkeme, tarafların argümanlarını dinledikten ve genel ilkelere değindikten sonra mevcut dava koşullarında genel ilkeleri değerlendirmiştir.¹⁹⁴⁸ Mahkeme, devletin

¹⁹⁴¹ AİHM, Taştan v. Turkey, (Appl. No. 63748/00), 04.03.2008, § 8.

¹⁹⁴² AİHM, Taştan v. Turkey, (Appl. No. 63748/00), 04.03.2008, § 8.

¹⁹⁴³ AİHM, Taştan v. Turkey, (Appl. No. 63748/00), 04.03.2008, §§ 9-10.

¹⁹⁴⁴ AİHM, Taştan v. Turkey, (Appl. No. 63748/00), 04.03.2008, § 12.

¹⁹⁴⁵ AİHM, Taştan v. Turkey, (Appl. No. 63748/00), 04.03.2008, § 11.

¹⁹⁴⁶ AİHM, Taştan v. Turkey, (Appl. No. 63748/00), 04.03.2008, § 14.

¹⁹⁴⁷ AİHM, Taştan v. Turkey, (Appl. No. 63748/00), 04.03.2008, § 14.

¹⁹⁴⁸ AİHM, Taştan v. Turkey, (Appl. No. 63748/00), 04.03.2008, §§ 21-26.

denetimi altında özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin ruhsal ve bedensel bütünlüklerine karşı meydana gelmiş olan her türlü saldırı karşısında devletin makul bir açıklama yapma yükümlülüğü bulunduğunu belirtmiştir.¹⁹⁴⁹ Buna göre Mahkeme, mevcut davada Devletin başvuranın kişisel dosyasını imha ederek bu yükümlülüğe uymadığını tespit etmiştir. Nitekim Mahkeme'nin elinde başvurana ait dosyaların imha edilmesi sebebiyle başvuranın beyanları dışında herhangi bir bilgi bulunmamaktadır.¹⁹⁵⁰ Ayrıca Mahkeme, yalnızca Kürtçe konuşabilen başvuranın şikâyetleri ile ilgili olarak üstleri ve hekimlerle ne şekilde iletişim kurduğunun bilinmediğine dikkat çekmiştir. 71 yaşındaki başvuranın en az yaklaşık bir buçuk aylık bir süre için askerlik hizmeti yaptığı kesindir.¹⁹⁵¹ Yaşı dikkate alınmayarak 20 yaşındaki gençlere göre planlanmış bir eğitim programına katılmak zorunda bırakılan başvuranın durumuna uygun olarak askerlik hizmeti hafifletilmemiş ve herhangi bir uyarılama yapılmamıştır.¹⁹⁵² Mahkeme bu durumun başvuran için ıstırap verici bir hâl oluşturduğunu ve kişinin saygınlığını zedelediğini belirtmiştir. Sonuç olarak Mahkeme bu sebeplerle başvuranın 71 yaşındayken yapmış olduğu askerlik hizmetinin, askerlik hizmetini yapmış olmanın verebileceği zorluktan daha ileri derecede onur kırıcı bir muamele oluşturduğunu belirtmiştir.¹⁹⁵³ Mahkeme bütün bu sebeplerle AİHS'in 3. maddesinde yer alan işkence yasağının ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁹⁵⁴ Bununla birlikte AİHM, Sözleşmenin 4. maddesinde yer alan zorla çalıştırma yasağının ihlal edildiği şikâyetini, 3. maddeyi incelerken asıl hukuki meseleyi inceleyip çözüme kavuşturduğundan hareketle ayrıca incelemeye ve hükme varmaya gerek olmadığına karar vermiştir.¹⁹⁵⁵ Kanaatimizce Mahkeme, bu davayı, zorla çalıştırma yasağı kapsamında incelemiş olsaydı, Sözleşme'nin 4. maddesinin 3. fıkrasının (b) bendine göre, "askeri nitelikte bir hizmet" olması sebebiyle zorla çalıştırma yasağının ihlal

¹⁹⁴⁹ AİHM, Taştan v. Turkey, (Appl. No. 63748/00), 04.03.2008, § 27.

¹⁹⁵⁰ AİHM, Taştan v. Turkey, (Appl. No. 63748/00), 04.03.2008, § 28.

¹⁹⁵¹ AİHM, Taştan v. Turkey, (Appl. No. 63748/00), 04.03.2008, § 29.

¹⁹⁵² AİHM, Taştan v. Turkey, (Appl. No. 63748/00), 04.03.2008, § 30.

¹⁹⁵³ AİHM, Taştan v. Turkey, (Appl. No. 63748/00), 04.03.2008, § 31.

¹⁹⁵⁴ AİHM, Taştan v. Turkey, (Appl. No. 63748/00), 04.03.2008, § 33.

¹⁹⁵⁵ AİHM, Taştan v. Turkey, (Appl. No. 63748/00), 04.03.2008, § 34.

edilmediğine karar vermesi gerekirdi. Sözleşme'nin 15. maddesi uyarınca işkence yasağından doğan yükümlülüklerin olağanüstü hâllerde dahi askıya alınamayacağı gerçeği göz önünde bulundurulduğunda Sözleşme'nin 4. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen zorla çalıştırma yasağından daha ciddi bir sorun teşkil ettiği ve hak ihlali olduğu aşikârdır. Mahkeme'nin bu tutumu, kanaatimizce isabetlidir.

Zorla çalıştırma yasağına ilişkin olarak Mahkeme tarafından verilen Adam - Fransa davasında¹⁹⁵⁶ başvuran, 1968 doğumlu, Bordeaux'da yaşayan bir Fransız vatandaşıdır. Başvuran, 1985 yılında, 17 yaşındayken, Bordeaux'daki Deniz Sağlık Okulu'na girmiş, hekimlik diplomasını aldıktan sonra on yıl boyunca Fransız ordusuna hizmette bulunmayı taahhüt etmiştir. 1994 yılında orduda hekimlik diplomasını alan başvuranın ataması yapılmıştır. 1998 yılında; 30 yaşında, evli ve dört çocuk babası olan başvuran, 4 yıl boyunca askeri psikiyatr olarak hizmette bulunmuş ve bu görevin ailevi, mesleki ve insani hedefleri ile bağdaşmadığını, 17 yaşındayken çok genç olduğunu, bu yüzden taahhüdün sonuçlarını idrak edemediğini, ayrıca öğrenim masraflarını karşılamaya hazır olduğunu da belirterek istifa dilekçesini sunmuştur. Başvuranın istifa talebi, aynı yıl, taahhüt etmiş olduğu sürenin sona ermediği gerekçesiyle Savunma Bakanlığı tarafından reddedilmiştir. Bunun üzerine başvuran, Bakanlık kararının iptali için temyiz talebinde bulunmuş ancak bu başvurusu da Danıştay tarafından reddedilmiştir. Bu sırada başka bir birliğe nakil edilen başvuran, nakil emrine karşı çıkmış ve göreve geri dönmeyi reddetmiştir. Bunun üzerine asker kaçağı ilan edilen ve hakkında ceza davası açılan başvuran, üç yıldan fazla bir süre boyunca, istifası kabul edilmemesi sebebiyle zorla çalıştırıldığını ve gelirden mahrum kaldığını iddia ederek Sözleşme'nin 4. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürerek şikâyetçi olmuştur. AİHM, başvuranın istifa talebinin 2001 yılında kabul edildiğini, başvuran hakkında herhangi bir cezaya hükmedilmediğini ve brüt maaş ve tazminatların geriye dönük olarak kendisine ödendiğini belirtmiştir. Mahkeme, Fransız makamlarının, başvuranın iddia ettiği ihlali tanıdığını, mağduriyetinin telafi

¹⁹⁵⁶ Bkz. AİHM, Adam v. France, (Appl. No. 56928/00), 14.09.2014.

edildiğini belirtmiş; artık başvuranın Sözleşme'nin 34. maddesi anlamında mağdur olduğunu iddia edemeyeceğini kabul etmiş ve başvuruyu reddetmiştir.¹⁹⁵⁷

Hizmet süresi sona ermeden önce istifa edebilmek için devlete tazminat ödemeye zorlanmış bir hekim subay ile ilgili olan ve Mahkeme'nin böyle bir konu hakkında ilk kez karar vermiş olduğu Chitos - Yunanistan davasında,¹⁹⁵⁸ başvuran, 1968 doğumlu ve Selanik'te yaşamaktadır.¹⁹⁵⁹ 1986 yılında ordu mensuplarının eğitim gördüğü askeri okulun tıp bölümüne girmiş, burada maaş almış ve sosyal imkânlardan yararlanmıştır. Ayrıca başvuran tıp fakültesinde 6 yıl boyunca ücretsiz olarak hekimlik eğitimi almıştır.¹⁹⁶⁰ Eğitim bittikten sonra, 1993 yılında, kara kuvvetlerinde asteğmen hekim olarak atanmıştır.¹⁹⁶¹ Başvuran, her ne kadar okulda aldığı eğitim süresinin üç katına kadar yani 18 yıl boyunca silahlı kuvvetlere hizmet etmeyi taahhüt etse de, bu süre, daha sonra kanun ile çalışma süresinin iki katına denk gelen 12 yıla indirilmiştir.¹⁹⁶² Zorunlu hizmet süresi kanunla okulda geçirilen sürenin üç katından iki katına indirilirken; bir uzmanlık kazanmış olanların beş yıl fazladan hizmet etme zorunlulukları baki tutulmuştur.¹⁹⁶³ Başvuran yaklaşık olarak 5 yıl süreyle maaş karşılığında anesteziyoloji alanında uzman hekim olarak çalışmıştır.¹⁹⁶⁴ Bu eğitimin akabinde, beş yıl daha orduya hizmet edeceğine dair taahhütte bulunmuştur.¹⁹⁶⁵ Başvuran, 2006 yılına kadar orduya hizmet etmiş ve “albay anesteziist hekim” rütbesindeyken istifa etmiştir.¹⁹⁶⁶ Kara kuvvetleri genel komutanlığı, başvurana, 9 yıl 4 ay daha hizmet vermek ya da devlete yaklaşık olarak 107.000 Euro ödemek zorunda

¹⁹⁵⁷ Bkz. <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-66801>, (E.T. 12.12.2019).

¹⁹⁵⁸ AİHM, Chitos v. Greece, (Appl. No. 51637/12), 04.06.2015. Bu kararın, Avrupa Konseyi'nin İnsan Haklarına Destek Fonu'nun desteğiyle hazırlanan Türkçe çevirisi için bkz. <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-163000>, (E.T. 15.10.2019).

¹⁹⁵⁹ AİHM, Chitos v. Greece, (Appl. No. 51637/12), 04.06.2015, § 5.

¹⁹⁶⁰ AİHM, Chitos v. Greece, (Appl. No. 51637/12), 04.06.2015, § 6.

¹⁹⁶¹ AİHM, Chitos v. Greece, (Appl. No. 51637/12), 04.06.2015, § 7.

¹⁹⁶² AİHM, Chitos v. Greece, (Appl. No. 51637/12), 04.06.2015, § 8.

¹⁹⁶³ AİHM, Chitos v. Greece, (Appl. No. 51637/12), 04.06.2015, § 91.

¹⁹⁶⁴ AİHM, Chitos v. Greece, (Appl. No. 51637/12), 04.06.2015, § 9.

¹⁹⁶⁵ AİHM, Chitos v. Greece, (Appl. No. 51637/12), 04.06.2015, § 10.

¹⁹⁶⁶ AİHM, Chitos v. Greece, (Appl. No. 51637/12), 04.06.2015, § 11.

olduğunu bildirmiştir.¹⁹⁶⁷ Başvuran bu karara itiraz etse de Sayıştay başvuran tarafından ödenecek olan ücretin; bir ceza tehdidi teşkil etmediğine, orantılılık ilkesine aykırı olmadığına, objektif olarak hesaplandığına ve devletin tüm eğitim dönemi boyunca ödemiş olduğu maaşları iade etmesini sağlamak amacı taşıdığına karar vermiştir.¹⁹⁶⁸ Sayıştay Genel Kurulu başvuranın talebi üzerine yürütmeyi durdurma kararı verse de; Maliye Bakanlığı başvurandan geç ödeme neticesinde faizin de eklenmesiyle yaklaşık 112.000 Euro’yu en geç 31 Mayıs 2010 tarihine kadar yatırmasını talep etmiştir. Başvuran da bu miktarı 26 Mayıs 2010 tarihinde ödemiştir.¹⁹⁶⁹ Sayıştay Genel Kurulu 2011 yılı Aralık ayında toplanmış ve başvuranın itirazını kısmi olarak kabul etmiştir.

Kurul, uzmanlık için geçirilen 5 yıllık sürenin hizmet etmesi gereken süreden sayılmaması kararını, Anayasa ile koruma altına alınan orantılılık ilkesine aykırı olması sebebiyle bozmuştur.¹⁹⁷⁰ Dosya, başvuranın 5 yıl süren uzmanlık eğitiminde geçirdiği sürenin 17 yıllık zorunlu hizmetten sayılması ve böylece tazminat miktarının yeniden belirlenmesi için ilgili daireye geri gönderilmiştir.¹⁹⁷¹ Sonuç olarak ilgili daire, tazminat miktarını yaklaşık 50.000 Euro’ya indirmiştir. Yani, başvuranın kalan hizmet süresinin önceki hesaplandığı gibi 9 yıl 4 ay değil, 4 yıl 4 ay olduğu belirlenmiştir. Bunun üzerine devlet, fazladan ödenen kısmı, başvurana iade etmiştir.¹⁹⁷²

Başvuran, kanunun onu çok uzun bir süre boyunca orduya hizmet etmeye ya da taahhüdünü yerine getirmemesi dolayısıyla, çok yüksek bir miktarı devlete ödemeye zorlamasının, özgürce çalışma hakkını orantısız bir şekilde engellediğini ve bu sınırlamanın “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma” olarak kabul edilebileceğini

¹⁹⁶⁷ AİHM, Chitos v. Greece, (Appl. No. 51637/12), 04.06.2015, § 12.

¹⁹⁶⁸ AİHM, Chitos v. Greece, (Appl. No. 51637/12), 04.06.2015, § 16.

¹⁹⁶⁹ AİHM, Chitos v. Greece, (Appl. No. 51637/12), 04.06.2015, §§ 17-21.

¹⁹⁷⁰ AİHM, Chitos v. Greece, (Appl. No. 51637/12), 04.06.2015, §§ 22-24.

¹⁹⁷¹ AİHM, Chitos v. Greece, (Appl. No. 51637/12), 04.06.2015, §§ 26, 102.

¹⁹⁷² AİHM, Chitos v. Greece, (Appl. No. 51637/12), 04.06.2015, §§ 27-29, 102.

savunmuş ve bu sebeple AİHS'in 4. maddesinin 2. fıkrasının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.¹⁹⁷³

Kabul edilebilirlik hakkında, hükümet başvuranın zorunlu hizmet yükümlülüğünün üç katından iki katına düşürülmesi, akabinde 5 yıllık uzmanlık eğitimi süresinin hizmetten sayılması ve son olarak yeniden hesaplanan tazminata göre fazladan alınan miktarın başvurana geri ödenmesi sonucunda başvuranın mağdurluk statüsünün sona erdiğini ileri sürerek başvurunun kabul edilemez olduğunu iddia etmiştir.¹⁹⁷⁴ Buna karşılık başvuran, ne uzmanlıkta geçirilen sürenin de hizmetten sayılmasına dair verilen kararın ne de hakkında alınan diğer kararların onun mağdurluk statüsünü sona erdirdiğini savunmuştur.¹⁹⁷⁵ Mahkeme, başvuran lehine bir karar veya tedbir sebebiyle “mağdur” statüsünün kaybedilmesinin ancak, yetkililerin açıkça bir ihlalin varlığını kabul ettikleri ve bunu telafi ettikleri hâllerde mümkün olacağını ifade etmiş ve bunun da özellikle ihtilafın konusu olan ihlalin yapısına göre genelde olayın koşullarının bütününe göz önünde bulundurulması ile gerçekleşebileceğini ifade etmiştir.¹⁹⁷⁶ Mahkeme söz konusu olayda, başvuranın şikâyetinin ordudaki zorunlu hizmet süresine ve bu sürenin bitmesinden önce bu hizmetten istifa etmesi hâlinde ödemesi gereken tazminat miktarına dayandığını tespit etmiştir. Mahkeme'ye göre, başvuranın hizmet etmesi gereken sürenin ve ödemesi gereken tazminatın miktarının azaltılmış olması yerindelik denetimi ile ilgili olup, bunun, mağdurun statüsüne herhangi bir etkisi bulunmamaktadır.¹⁹⁷⁷ Sonuç olarak Mahkeme, hükümetin itirazlarını reddedip başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.¹⁹⁷⁸

Mahkeme, bu davada, ilgili uluslararası mevzuat ve uygulamalara değinmiştir. Buna göre, silahlı kuvvetler mensuplarının insan haklarına ilişkin, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 24 Şubat 2010 tarihinde kabul edilen CM/Rec(2010)4 sayılı

¹⁹⁷³ AİHM, Chitos v. Greece, (Appl. No. 51637/12), 04.06.2015, § 53.

¹⁹⁷⁴ AİHM, Chitos v. Greece, (Appl. No. 51637/12), 04.06.2015, § 55.

¹⁹⁷⁵ AİHM, Chitos v. Greece, (Appl. No. 51637/12), 04.06.2015, § 56.

¹⁹⁷⁶ AİHM, Chitos v. Greece, (Appl. No. 51637/12), 04.06.2015, § 57.

¹⁹⁷⁷ AİHM, Chitos v. Greece, (Appl. No. 51637/12), 04.06.2015, § 58.

¹⁹⁷⁸ AİHM, Chitos v. Greece, (Appl. No. 51637/12), 04.06.2015, § 67.

tavsiye kararında,¹⁹⁷⁹ “yetkililerin silahlı kuvvetlerin profesyonel personelini silahlı kuvvetleri terk etme hakkına mantıksız bir sınırlandırma getirecek ve zorla çalıştırma şeklinde yorumlanacak sürelerde hizmet vermeye zorlayamayacakları” öngörülmüştür.¹⁹⁸⁰ Mahkeme ayrıca, Avrupa Konseyi Sosyal Haklar Komitesi’nin “zorla çalıştırma” konusunda profesyonel kariyerlerini asker olarak gerçekleştirenler ile zorunlu askerlik görevini yerine getirenleri birbirinden ayırdığına; Komite’nin farklı ülkeler ile ilgili olarak vermiş olduğu kararlarda, profesyonel kariyerini asker (subay) olarak gerçekleştiren bir kişinin uzun bir süre boyunca hizmet vermek zorunda bırakılmasının Avrupa Sosyal Şartı’nın¹⁹⁸¹ “zorla çalıştırma”yı yasaklayan 1. maddesinin 2. fıkrasına aykırı olduğuna dikkat çekmiştir.¹⁹⁸² Buradan hareketle, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, Avrupa Konseyi Sosyal Haklar Komitesi ve ILO gibi kurumların kararlarına dayanan AİHM; Sözleşme’nin konusuna ve amacına uygun olarak 4. maddesinin 3. fıkrasının (b) bendinin profesyonel kariyerleri çerçevesinde görev yapan askerlerin hizmetlerini kapsamadığını belirtmiş ve bu sebeple söz konusu olayı, Sözleşme’nin 4. maddesinin 2. fıkrası çerçevesinde incelemeye karar vermiştir.¹⁹⁸³

¹⁹⁷⁹ Karar için bkz. <https://www.refworld.org/docid/506979172.html>, (E.T. 17.10.2019).

¹⁹⁸⁰ Bkz. AİHM, Chitos v. Greece, (Appl. No. 51637/12), 04.06.2015, § 51.

¹⁹⁸¹ Bu Şart, Avrupa Konseyi tarafından insan hakları alanında ortaya koyulan ikinci büyük sistemdir. Şart’ta AİHS’te düzenlenmemiş olan ekonomik ve sosyal haklar düzenlenmiştir. Bu sistemin temelinde yargı kararları ile düzeltmek amacı bulunmamaktadır. Tavsiye kararları ile hukuk sisteminde yapılması gereken değişiklikleri tespit etme fonksiyonu bulunmaktadır. Bkz. Tekin Akıllıoğlu, “Temel Haklar Gelişmesi Üzerine Bazı Düşünceler”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, (161-194), C. 44, S. 1, Y. 1989, s. 180; Özdemir, *Dünyada Zorunlu Çalışma*, s. 52; Avrupa Sosyal Şartı’nın “Çalışma Hakkı” başlıklı 1. maddesinin 2. fıkrası şöyle düzenlenmiştir: “Akit Taraflar çalışma hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla ... çalışanların özgürce edindikleri bir işle yaşamlarını sağlama haklarını etkili bir biçimde korumayı ... taahhüt ederler.” Türkiye’nin 18.10.1961 yılında imzaladığı ve resmî Türkçe çevirisi 14.10.1989 tarih ve 20312 sayılı RG’de yayımlanan Şart, Türkiye açısından 24.12.1989 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Şart’ın resmî Türkçe çevirisi için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/20312.pdf>, (E.T. 20.06.2020).

¹⁹⁸² AİHM, Chitos v. Greece, (Appl. No. 51637/12), 04.06.2015, § 85.

¹⁹⁸³ AİHM, Chitos v. Greece, (Appl. No. 51637/12), 04.06.2015, § 87; Aksi yönde karar için bkz. AİHK, W., X., Y. and Z. v. the United Kingdom, (Appl. No. 3435/67; 3436/67; 3437/67; 3438/67), 19.07.1968.

AIHM başvuranın, subay ve hekim olarak göreve başladığında yükümlülüklerinin içeriğini ve temelini bildiğini ve orduya katılmanın başvurana ücretsiz eğitim almak gibi birtakım avantajlar sağladığını belirtmiştir. Ordu, başvuranın eğitim masraflarını üstlenmesi ve bunun yanı sıra kendisine düzenli olarak maaş ödemesi karşılığında, diplomayı aldıktan sonra belirli bir süre orduya hizmet etmesini şart koşturmuştur.¹⁹⁸⁴

AIHM, subayların eğitimlerini tamamladıktan sonra belirli bir süre orduya hizmette bulunma yükümlülüğünün mesleklerinin bir parçası olduğunu kabul etmiştir. Silahlı kuvvetlerin desteğiyle eğitim görmüş olan subayların hizmet sürelerinin hesaplanmasının ordunun takdirine bağlı olduğunu belirten Mahkeme; devletin subayların eğitimi için yaptığı yatırımını değerlendirme ve ihtiyaçlarına göre uygun bir süre boyunca yeteri kadar bir kadroyu sağlama kaygısı güderek, belirli bir süre için görevden ayrılımlarının yasaklanmasını ve eğitim hayatı boyunca maaş almış ve sosyal haklardan yararlanmış bu kişiler için yapılmış olan masrafların devlete geri ödenmesinin zorunlu kılınmasının haklı olduğunu ifade etmiştir.¹⁹⁸⁵

Mahkeme'ye göre, bu durumda Sözleşme'nin 4. maddesinin 2. fıkrası bağlamında bir ihlalin varlığının tespit edilmesi, ancak başvurana orantısız bir yükümlülük yüklenip yüklenmediğinin incelenmesi ile mümkündür.¹⁹⁸⁶ Mahkeme, birçok avantajdan faydalanan kişiden, hizmet süresi dolmadan ayrılması durumunda eğitimi için devletin yapmış olduğu masrafların tazmin edilmesi amacıyla bir miktar para talep edilmesini haklı bulmuş ve ifa edilmeyen yıllara denk gelen hizmet sürelerinin satın alınmasının da orantılılık ilkesine aykırılık teşkil etmediğini belirtmiştir.¹⁹⁸⁷ Sayıştay Genel Kurulu'nca verilen yürütmenin durdurulması kararına ve davanın hâlen derdest olmasına rağmen, vergi dairesinin herhangi bir taksitlendirme

¹⁹⁸⁴ AIHM, Chitos v. Greece, (Appl. No. 51637/12), 04.06.2015, § 92.

¹⁹⁸⁵ AIHM, Chitos v. Greece, (Appl. No. 51637/12), 04.06.2015, § 94.

¹⁹⁸⁶ AIHM, Chitos v. Greece, (Appl. No. 51637/12), 04.06.2015, § 96; Burada aranan orantının benzer şekilde arandığı bir başka karar için bkz. AIHM, Van der Mussele v. Belgium, (Appl. No. 8919/80), 23.11.1983, § 37.

¹⁹⁸⁷ AIHM, Chitos v. Greece, (Appl. No. 51637/12), 04.06.2015, § 100.

yapılmaksızın gecikme faizi ile birlikte ortaya çıkan miktarı ödemesi için başvurana ödeme emri göndermesi karşısında; başvuranın, istenen miktarı ödememesi hâlinde miktarın daha da artabileceğinden çekinerek, baskı altında ödemeyi gerçekleştirdiğini göz önünde bulunduran Mahkeme, vergi dairesi yetkililerinin faiziyle birlikte hesaplanan miktarı ödemeye zorlamasının orantısız bir yük teşkil ettiğini belirtmiştir. Bu nedenle AİHM, Sözleşme'nin 4. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma yasağı”nın ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁹⁸⁸

Sonuç olarak AİHM, Sözleşme'nin 4. maddesinin 3. fıkrasının (b) bendinin profesyonel kariyerleri çerçevesinde görev yapan askerlerin hizmetlerini kapsamadığı, yalnızca zorunlu askerlik görevini yerine getirenleri kapsadığı görüşünü benimsemiştir. AİHK içtihadından farklılık arz eden AİHM'in bu görüşü ise askerlik görevini profesyonel kariyerleri çerçevesinde ifa edenler tarafından yapılacak başvuruların doğrudan “açıkça temelden yoksun” bulunarak reddedilmeyeceği, esastan inceleneceği anlamına gelmektedir.

c) Vicdani Ret

Vicdani ret, “askerlik hizmetine dini, ahlaki, etik, insani ya da bunun gibi nedenlerden kaynaklanan koyu görüşler de dâhil, vicdani ilke ve sebeplerden gelen” itirazı ifade etmektedir.¹⁹⁸⁹ Vicdani ret, benzer şekilde “*vicdan, din, etik, ahlak, insanlık felsef[es]i ya da aynı nitelikteki ciddi inançları nedeni ile silahlı hizmetleri yerine getirmeyi reddeden kişilerin bu hizmetten muaf tutulmalarını sağlayan ... haklarının olmasını*” da ifade etmektedir.¹⁹⁹⁰ Bu durum, yalnızca orduya ya da savaşa katılmaya tamamen karşı olanlarla yani mutlak vicdani retçiler ile sınırlı değildir. Vicdani ret, güç kullanımını kimi zaman haklı kimi zaman haksız gören kişileri de kapsamaktadır. Ayrıca vicdani ret, her zaman ortaya çıkabilir. Bu sebeple mutlak ya

¹⁹⁸⁸ AİHM, Chitos v. Greece, (Appl. No. 51637/12), 04.06.2015, § 109.

¹⁹⁸⁹ Bkz. BM İnsan Hakları Komisyonu Kararı 1998/77, “*Conscientious objection to military service*”, E/CN.4/RES/1998/77, 22 Nisan 1998, <https://www.refworld.org/docid/3b00f0be10.html>, (E.T. 18.10.2019). BM İnsan Hakları Komisyonu'nun yerini, 2006 yılında, BM İnsan Hakları Konseyi almıştır.

¹⁹⁹⁰ Aksoy, s. 124.

da kısmi vicdani retçi olmayan birisi her zaman vicdani ret talebinde bulunabilmektedir.¹⁹⁹¹

Bu bentte yer alan istisna açısından günümüzde en önemli konunun “vicdani ret” olduğu söylenebilir. Gözübüyük ve Gölcüklü’ye göre, “zorunlu askerlik yerine gördürülecek hizmetler”, hükmünün, vicdanları zorlamamak amacıyla vicdani reddi tanıyan Sözleşme’ye taraf Devletlerin seçimine bırakıldığı söylenebilir.¹⁹⁹² Ancak bu hüküm, önceleri kişilerin inançları dolayısıyla askerlik hizmetinden kaçınmak hakları olduğu şeklinde yorumlanmamaktaydı.¹⁹⁹³ Buna göre bu hüküm, yalnızca vicdani reddi tanıyan devletlere, zorunlu askerlik hizmetinden muaf tutulan kişilerden bunun yerine başka bir hizmeti yerine getirmesini talep etme yetkisini vermekte ve talep edilen hizmetin “zorla çalıştırma” kapsamına girmeyeceğini belirtmektedir.¹⁹⁹⁴ Devletlerin zorunlu askerlik hizmeti koyabilme inisiyatifi ile birlikte kişilerin de bu hizmeti ifa etme yükümlülüğü bulunmaktadır.¹⁹⁹⁵ Kişinin, devlet tarafından yüklenen zorunlu askerlik hizmetini reddetmesi hâlinde -eğer vicdani ret hakkı o devlette tanınmamışsa- kişi hakkında ceza davası açılabilir.¹⁹⁹⁶ Bu madde ile devletlere “vicdani reddi” kabul etme yükümlülüğü de getirilmemiştir. Kısacası, bu hüküm kapsamında “askeri nitelikte her türlü hizmet”, zorla çalıştırma kapsamı dışında bırakılmıştır.¹⁹⁹⁷ Bu hükme bakış açısının ileride Komisyon ve Mahkeme nezdinde nasıl değiştiğini inceleyeceğiz.

¹⁹⁹¹ BMMYK, s. 1; Vicdani retçilerin statüsünün yalnızca dinî temelde değil, aynı zamanda felsefi nitelikte olan oldukça geniş bir kişisel inanç yelpazesi temelinde olduğu da iddia edilebilir. Ancak buna istisna olarak Rusya ve Ukrayna gibi devletlerin vicdani retçi statüsünü yalnızca dinî sebeplerle kabul etmesi gösterilebilir. Bunun yanı sıra, Finlandiya gibi bazı devletler belirli kategoriye giren vicdani retçilerin yalnızca askerlikten değil, aynı zamanda alternatif kamu hizmetlerinden muaf tutulmasına da izin vermektedir. Bkz. Fernando Arlettaz, “Conscientious Objection in the Council of Europe”, *International and Comparative Law Review*, (27-50), C. 13, S. 2, Y. 2013, s. 28.

¹⁹⁹² Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 234.

¹⁹⁹³ Ünal, İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri, s. 133; Bozkurt, Uluslararası, s. 180.

¹⁹⁹⁴ Ünal, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, s. 127.

¹⁹⁹⁵ Ünal, İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri, s. 133.

¹⁹⁹⁶ Bozkurt, Uluslararası, s. 180; Ünal, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, s. 127.

¹⁹⁹⁷ Doğan ve Özdemir, s. 603; AİHM; Sözleşme’nin konusuna ve amacına uygun olarak 4. maddesinin 3. fıkrasının (b) bendinin, profesyonel kariyerleri çerçevesinde görev yapan

Her ne kadar AİHS bağlamında devletlere “vicdani ret” konusunda herhangi bir yükümlülük getirilmemiş olsa da AKPM, birçok kararında vicdani reddi bir hak olarak gördüğünü ifade etmiştir. Bunlardan biri olan 26.01.1967 tarih ve 337 sayılı kararda vicdani ret, Sözleşme’nin 9. maddesinde¹⁹⁹⁸ yer alan “düşünce, vicdan ve din özgürlüğü”ne dayandırılmıştır.¹⁹⁹⁹ Yine benzer şekilde Bakanlar Komitesi de 09.04.1987 tarih ve R(87)8 No.lu tavsiye kararında vicdani reddi tanımış, ancak AKPM kararından farklı olarak Sözleşme’nin 9. maddesine açıkça göndermede bulunmamıştır. Ancak Bakanlar Komitesi’nin tavsiye kararında bu hakkı Sözleşme’nin 9. maddesine dayandırmaması, önemli bir özellik arz etmemektedir.²⁰⁰⁰ Bu kararlara ek olarak 23 Mayıs 2001 tarihinde AKPM adına Daimi Komite vicdani redde ilişkin R(1518)2001 No.lu tavsiye kararında Bakanlar Komitesi’ne, vicdani ret hakkının AİHS’in 4. maddesinin 3. fıkrasının (b) bendi ve 9. maddenin devamı niteliğinde bir ek protokolle düzenlenmesini önermiştir.²⁰⁰¹ Belirtmek gerekir ki, bu kararlarda hiçbir şekilde vicdani ret, doğrudan bir hak olarak kabul edilmemiştir. Fakat vicdani reddin doğurduğu sonuçların dolaylı olarak Sözleşme bağlamında güvence altına alındığı söylenebilir.²⁰⁰²

1998 yılına dek başvuruların uygunluğunu denetleyen AİHK, vicdani redde ilişkin olarak hep olumsuz tavır takınmıştır. Vicdani redde ilişkin başvuruları kabul edilemez bulmuş veya ihlal olmadığına karar vermiştir. Örneğin, Grandrath - Almanya

askerlerin hizmetlerini kapsamadığını belirtmiştir. Bkz. AİHM, Chitos v. Greece, (Appl. No. 51637/12), 04.06.2015, § 87.

¹⁹⁹⁸ AİHS’in “Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü” başlıklı 9. maddesi şöyledir:

“1. Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir; bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, kamuya açık veya kapalı ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir.

2. Din veya inancını açıklama özgürlüğü, sadece yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlık veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli sınırlamalara tabi tutulabilir.”

¹⁹⁹⁹ Sabahattin Nal, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda Vicdani Ret”, *Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, (253-274), C. 7, S. 13, Y. 2010, s. 258.

²⁰⁰⁰ İlgili tavsiye kararı ile ilgili temel ilkeler ve prosedür için ayrıca bkz. Nal, ss. 259-260.

²⁰⁰¹ Nal, ss. 260-261.

²⁰⁰² Nal, s. 261.

davasında,²⁰⁰³ Yehova Şahitleri papazı olan başvuran, hem askerlik hizmetinden hem de yerine gördürülebilecek alternatif kamu hizmetinden muaf olmak istemiş, askerlik hizmeti yerine kendisinden yapması istenen kamu hizmetini yapmayı da reddettiği için ceza almıştır. Komisyon, vicdani retçilerin askerlik hizmetinden muaf olma hakkının olmadığından ve böyle bir hakkı ancak Sözleşme'ye taraf Devletin tanıyabileceğinden bahisle ihlalin olmadığına karar vermiştir. Yine benzer şekilde Komisyon; G. Z. - Avusturya davasında,²⁰⁰⁴ dinî inancı gereği zorunlu askerlik hizmetini yerine getirmeyi reddeden Roma Katoliği başvuranın mahkûm edilmesini; X - Almanya davasında,²⁰⁰⁵ askerlik hizmeti yerine alternatif bir kamu hizmetini yapmayı reddeden Yehova Şahidi başvuranın, hizmetten kaçma suçundan dört ay hapis cezasına mahkûm edilmesini; N. - İsveç davasında,²⁰⁰⁶ askerlik hizmeti yapmayı reddeden fakat alternatif kamu hizmeti yapma olanağı talep etmeyen barış yanlısı başvuranın mahkûm edilmesini; Peters - Hollanda davasında,²⁰⁰⁷ ilahiyat öğrencilerinin her iki hizmetten de muaf olma hakkının olduğunu ve bu durumun ayrımcılık yasağını ihlal ettiğinden bahisle şikâyetçi olan felsefe öğrencisi başvuranın, askerlik hizmeti yerine alternatif kamu hizmeti yapmaya mecbur bırakılmasını Sözleşme bağlamında herhangi bir maddeyi ihlal etmediğinden bahisle kabul edilemez bulmuş ve reddetmiştir. Görüldüğü üzere Komisyon, vicdani ret durumunun Sözleşme'nin 9. maddesi kapsamına girdiğini kabul etse bile, Sözleşme'nin 4. maddesinin 3. fıkrasının (b) bendinin Devletlere vicdani reddi tanıyıp tanımama hususunda takdir alanı bıraktığını düşünmüş ve Devletlere bu bağlamda vicdani redde ilişkin herhangi bir düzenleme yapma yükümlülüğü getirmediğini ifade etmiştir.

AİHM'in de Komisyon ile aynı sonuca farklı bir çizgiyi izleyerek ulaştığını söyleyebiliriz.²⁰⁰⁸ Komisyon'un feshedilmesinden ve Mahkeme'nin göreve

²⁰⁰³ AİHK, Grandrath v. Germany, (Appl. No. 2299/64), 12.12.1966.

²⁰⁰⁴ AİHK, G. Z. v. Austria, (Appl. No. 5591/72), 02.04.1973.

²⁰⁰⁵ AİHK, X. v. Federal Republic of Germany, (Appl. No. 7705/76), 05.07.1977.

²⁰⁰⁶ AİHK, N. v. Sweden, (Appl. No. 10410/83), 11.10.1984.

²⁰⁰⁷ AİHK, Peters v. The Netherlands, (Appl. No. 22793/93), 30.11.1994.

²⁰⁰⁸ Aksoy, s. 125.

başlamasından sonra Mahkeme önüne vicdani redde ilişkin olarak gelen Thlimmenos - Yunanistan davasında²⁰⁰⁹ Yehova Şahidi vicdani retçi başvuran, Yunanistan'ın askerlik hizmeti yerine alternatif bir kamu hizmeti öngörmediği bir dönemde orduya katılmayı reddettiği için mahkûm olmuştur. Aradan geçen birkaç yıldan sonra başvuran, yeminli mali müşavirlik için katıldığı sınavda derece yapmasına rağmen daha önceden almış olduğu mahkûmiyet kararı sebebiyle göreve atanamamıştır. AİHM, başvuranın daha önce hapis cezasını çekmesine rağmen yeminli mali müşavirlik görevine atanmamasının, vicdani redde ilişkin olarak suç işlemiş birisinin cezalandırılmasının amacına göre orantısız olduğunu belirterek Sözleşme'nin 9. maddesi (düşünce, vicdan ve din özgürlüğü) ile bağlantılı olarak 14. maddenin (ayrımcılık yasağı) ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Bir diğer dava olan Ülke - Türkiye kararında²⁰¹⁰ barış yanlısı olan başvuran, askerlik hizmetini yerine getirmeyi reddetmiş ve gelen celp kâğıtlarını basın toplantısında yakmıştır. Bunun üzerine askerlikten kaçmaya kışkırtma ve askeri birliğe teslim edildiğinde üniforma giymeyi reddetme suçlarından hakkında mahkûmiyet kararı verilmiştir. İki yıl gibi bir süre hapis cezasını çektikten sonra da yetkililerden saklanmıştır. AİHM, bu davada Sözleşme'nin 9. maddesinin ihlalini incelemek yerine daha ciddi sorunlar ortaya konulduğu için 3. maddenin ihlalini incelemeye karar vermiştir.

AİHM Ülke - Türkiye davasında, yukarıda belirtilen Thlimmenos - Yunanistan kararında,²⁰¹¹ başvuranın asker üniforması giymeyi reddetmesi sebebiyle daha önce hapis cezasına çarptırıldığını göz önünde bulundurarak, başvuranın ikinci bir ceza olarak muhasebecilik mesleğine atanmamasının orantısız olduğu sonucuna ulaştığını hatırlatmış ve somut olayda başvuran aleyhinde sürdürülen birçok cezai soruşturma ve kovuşturma sonucunda verilen hükümlerin birikmesi, bu kovuşturma ve mahkûmiyet

²⁰⁰⁹ AİHM, Thlimmenos v. Greece, (Appl. No. 34369/97), 06.04.2000; Bu kararın Türkçe çevirisi için bkz. <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-112598>, (E.T. 17.12.2019).

²⁰¹⁰ AİHM, Ülke v. Turkey, (Appl. No. 39437/98), 24.01.2006. Bu kararın Avrupa Konseyi'nin İnsan Haklarına Destek Fonu'nun desteğiyle hazırlanan Türkçe çevirisi için bkz. <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-125275>, (E.T. 21.10.2019).

²⁰¹¹ Bkz. AİHM, Thlimmenos v. Greece, (Appl. No. 34369/97), 06.04.2000.

kararların hiç bitmeyecekmiş gibi sürekli olarak birbirini izlemesi ve bunların ömür boyu sürme ihtimalini de göz önünde bulundurarak, bu yaptırımların askerlik hizmetinin yerine getirilmesinin amacı ile karşılaştırıldığında “orantısız” olduğu sonucuna ulaşmıştır.²⁰¹² Sonuç olarak Mahkeme, başvuranın saklanarak, bir nevi “medeni ölüm” olarak tabir edilebilecek bir yaşam sürmek zorunda bırakılmasının demokratik bir toplumdaki cezalandırma rejimine uygun olmadığından bahisle, Sözleşme’nin 3. maddesi bağlamında “onur kırıcı” bir muamele oluşturduğunu belirtmiş ve Sözleşme’nin 3. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.²⁰¹³

AIHM, Ülke - Türkiye kararında²⁰¹⁴ AIHS’in 9. maddesinin uygulanabilirliğini tartışmak yerine davaya konu olayları göz önünde bulundurarak davanın Sözleşme’nin 3. maddesi çerçevesinde incelenmesi gerektiğine karar vermiştir.²⁰¹⁵ Nitekim Mahkeme, Thlimmenos - Yunanistan kararında da başvuranın ilk mahkûmiyetinin ve daha sonra yetkili makamların onun atamasını gerçekleştirmeyi reddetmelerinin Sözleşme’nin 9. maddesinin 1. fıkrasında yer alan hakların kullanımına bir müdahaleyi teşkil edip etmediğini incelemeyi gereksiz görmüştü. Thlimmenos - Yunanistan kararında Mahkeme, özellikle, Sözleşme’nin 4. maddesinin 3. fıkrasının (b) bendine rağmen zorunlu askerlik hizmetini yapmayı reddeden vicdani retçilere yasal yaptırım uygulanmasının Sözleşme’nin 9. maddesinin 1. fıkrası ile güvence altına alınan “düşünce, vicdan ve din özgürlüğü” hakkını ihlal edip etmediği hususlarına değinmek zorunda olmadığını kabul etmiştir.²⁰¹⁶ Aynı durumun Ülke - Türkiye kararında da olduğunu belirten AIHM, bu başvurunun da Sözleşme’nin 3. maddesi kapsamında ciddi sorunlar ortaya çıkardığını belirterek Sözleşme’nin 9. maddesinin

²⁰¹² Bkz. <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-125275>, (E.T. 21.10.2019).

²⁰¹³ Bkz. AIHM, Ülke v. Turkey, (Appl. No. 39437/98), 24.01.2006, § 62; Nuala Mole ve Catherine Meredith, *Asylum and the European Convention on Human Rights*, Strasbourg 2010, s. 93; Council of Europe: Parliamentary Assembly, s. 95.

²⁰¹⁴ Bkz. AIHM, Ülke v. Turkey, (Appl. No. 39437/98), 24.01.2006.

²⁰¹⁵ AIHM, Ülke v. Turkey, (Appl. No. 39437/98), 24.01.2006, § 52.

²⁰¹⁶ AIHM, Ülke v. Turkey, (Appl. No. 39437/98), 24.01.2006, § 53; AIHM, Thlimmenos v. Greece, (Appl. No. 34369/97), 06.04.2000, § 42.

uygulanabilirliğine ilişkin inceleme yapmayı gerekli görmemiştir.²⁰¹⁷ Buradan vicdani ret hakkının Sözleşme'nin 9. maddesinde güvence altına alınan “düşünce, vicdan ve din özgürlüğü” kapsamında değerlendirilemeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır. Ancak AİHM'in Ülke - Türkiye kararında sürdürmüş olduğu bu görüş, aradan beş yıl geçtikten sonra vermiş olduğu Bayatyan - Ermenistan kararında²⁰¹⁸ değişmiştir. Aslında Avrupa Konseyi'ne üye Devletlerinin tamamına yakınının vicdani reddi tanınması ile AİHM'in de vicdani redde bakışının değiştiği söylenebilir.²⁰¹⁹ Mahkeme'nin Sözleşme'nin 9. maddesinin vicdani retçilere uygulanabilirliği konusunda incelemiş olduğu ilk dava Bayatyan - Ermenistan davasıdır.²⁰²⁰ Bu davadan önce Komisyon, 9. maddeyi vicdani retçilere uygulamayı reddetmişti. Buna karşın AİHM ise 9. maddenin vicdani retçilere uygulanabilirliğini tartışmayı gerekli görmemiş ve bu içtihadına dayanarak karar vermişti.²⁰²¹

Komisyon, AİHS'in 9. maddesi ile 4. maddesinin 3. fıkrasının (b) bendi arasında bir bağ kurduğu için 9. maddeyi vicdani retçilere uygulamamıştır.²⁰²² Mahkeme, Komisyon'un 4. maddesinin 3. fıkrasının (b) bendi ile ilgili yorumun hükmün amacını yansıtmadığını düşünmüştür.²⁰²³ Mahkeme'ye göre Sözleşme'nin 4. maddesinin 3. fıkrasının (b) bendi yalnızca “*vicdanî reddin meşru sayıldığı ülkelerde, vicdanî reddi seçen kişilere zorunlu askerlik hizmeti yerine gördürülebilecek başkaca bir hizmet*”in 4. madde anlamında “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma” sayılmayacağına ilişkindir. Mahkeme burada Sözleşme'nin 4. maddesindeki hazırlık çalışmalarına atıfta bulunarak, vicdani retçilerle ilgili hükmün amacının o zaman için vicdani reddin pek çok ülkede tanınmaması sebebiyle, 2. maddede yer alan “zorla çalıştırma” kavramına daha fazla açıklık getirmek olduğunu belirtmiştir. Yoksa bu maddenin

²⁰¹⁷ AİHM, Ülke v. Turkey, (Appl. No. 39437/98), 24.01.2006, § 54.

²⁰¹⁸ Bkz. AİHM, Bayatyan v. Armenia, (Appl. No. 23459/03), 07.07.2011.

²⁰¹⁹ Hande Seher Demir, “Vicdani Ret Hakkı”, *Ankara Barosu Dergisi*, (239-283), S. 4, Y. 69, 2011, s. 243; AİHM, Bayatyan v. Armenia, (Appl. No. 23459/03), 07.07.2011, § 103.

²⁰²⁰ AİHM, Bayatyan v. Armenia, (Appl. No. 23459/03), 07.07.2011.

²⁰²¹ AİHM, Bayatyan v. Armenia, (Appl. No. 23459/03), 07.07.2011, § 99.

²⁰²² AİHM, Bayatyan v. Armenia, (Appl. No. 23459/03), 07.07.2011, § 99.

²⁰²³ AİHM, Bayatyan v. Armenia, (Appl. No. 23459/03), 07.07.2011, § 100.

anlamından vicdani reddin tanındığı veya tanınmadığı anlamı çıkarılamaz.²⁰²⁴ Bu nedenle ilgili hükmün Sözleşme'nin 9. maddesi ile güvence altına alınan haklar üzerinde sınırlayıcı bir etkisi olmamalıdır.²⁰²⁵ Bununla birlikte AİHK tarafından Sözleşme'nin 9. maddesinin kısıtlayıcı bir şekilde yorumlanması o dönemde var olan fikirlerin bir yansımasıydı. O dönemden bu yana gerek Avrupa Konseyi'ne üye Devletlerin hukuk sistemlerinde gerekse uluslararası alanda pek çok gelişme ve değişiklik yaşanmıştır.²⁰²⁶ Mahkeme, bu açıklamalara ve “yaşayan belge” doktrinine dayanarak, Sözleşme'nin 9. maddesinin yorumlanmasında bir değişiklik yapılmasının gerekli olduğuna ve “vicdani ret” konusunda bu maddenin artık Sözleşme'nin 4. maddesinin 3. fıkrasının (b) bendi ile birlikte yorumlanmaması gerektiğine karar vermiştir.²⁰²⁷

AİHM, Sözleşme'nin 9. maddesinin açıkça vicdani ret hakkına herhangi bir atıfta bulunmadığını belirtmekle birlikte; askerlik hizmetine muhalefetin, orduda hizmet etme yükümlülüğü ile bir kişinin vicdani veya derin ve samimi dinî veya diğer inançları arasındaki ciddi ve aşılabilir bir çatışmadan kaynaklandığı durumlarda; 9. maddenin güvencelerinin uygulanmasını gerektirecek şekilde yeterince ikna edici, ciddi, tutarlı ve önemli bir kanaat veya inanç teşkil ettiğini kabul etmiştir.²⁰²⁸ Askerlik hizmetine muhalefetin, bu madde kapsamına girip girmediği sonucuna ise ancak somut olayın kendine özgü şartları değerlendirilerek ulaşılabilecektir.²⁰²⁹ Sonuç olarak Mahkeme, Bayatyan - Ermenistan davasında başvuranın durumunu değerlendirerek Sözleşme'nin 9. maddesini bu davaya uygulamaya karar vermiştir.²⁰³⁰

²⁰²⁴ Demir, s. 268; AİHM, Bayatyan v. Armenia, (Appl. No. 23459/03), 07.07.2011, § 100.

²⁰²⁵ AİHM, Bayatyan v. Armenia, (Appl. No. 23459/03), 07.07.2011, § 100.

²⁰²⁶ AİHM, Bayatyan v. Armenia, (Appl. No. 23459/03), 07.07.2011, §§ 101, 103.

²⁰²⁷ T.C. Adalet Bakanlığı, *Tematik Bilgi Notu, Vicdani Ret*, Ankara 2015, s. 6, [http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/tematik_bilginotu/dusunceler/Conscientious%20objection%20\(Vicdani%20Ret\).pdf](http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/tematik_bilginotu/dusunceler/Conscientious%20objection%20(Vicdani%20Ret).pdf), (E.T. 18.10.2019).

²⁰²⁸ AİHM, Bayatyan v. Armenia, (Appl. No. 23459/03), 07.07.2011, § 110; T.C. Adalet Bakanlığı, *Vicdani Ret*, s. 6.

²⁰²⁹ AİHM, Bayatyan v. Armenia, (Appl. No. 23459/03), 07.07.2011, § 110.

²⁰³⁰ T.C. Adalet Bakanlığı, *Vicdani Ret*, s. 6.

Bayatyan - Ermenistan davasında, zorunlu askerlik hizmetini yapmayı reddeden fakat yerine alternatif bir kamu hizmetini yapmayı kabul eden Yehova Şahidi başvuran, alternatif bir kamu hizmetini yapmayı talep ettiği dönemde, Ermenistan’da alternatif kamu hizmetine dair herhangi bir Kanun bulunmaması sebebiyle askerlikten kaçmaktan hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Başvuran, Sözleşme’nin 9. maddesinin ihlal edildiğinden şikâyetçi olmuştur. Yukarıda da belirtildiği üzere, Komisyon, 9. maddeyi vicdani retçilere uygulamamıştı. Komisyon’un bu tutumunun aslında o dönemin fikirlerinin bir yansıması olduğunu belirten AİHM, geçen zaman içinde gerek uluslararası gerek Sözleşme’ye taraf Devletlerin ulusal mevzuatlarında önemli gelişmeler olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, Sözleşme’nin “yaşayan belge” olduğu doktrinini göz önünde bulundurarak, artık Sözleşme’nin 9. maddesinin 4. maddenin 3. fıkrasının (b) bendi ile birlikte yorumlanamayacağını ifade etmiştir.²⁰³¹

Sözleşme’nin 9. maddesinde vicdani redde ilişkin olarak herhangi bir atıf bulunmasa da AİHM, kişinin, askeri nitelikte bir hizmeti yapmaya vicdani, samimi ve derin dinî inancı ya da başkaca inançları ile üstesinden gelinemeyecek derecede ciddi bir çatışmayı ortaya koyarak gerekçelendirdiği hâllerde, Sözleşme’nin 9. maddesinin uygulanmasını gerektirecek bir durumun varlığını kabul etmiştir.²⁰³² Mahkeme, neredeyse Avrupa Konseyi’ne üye devletlerin tamamının askerlik hizmetine alternatif bir kamu hizmeti öngördüğünü göz önünde bulundurarak, bunu yapmayan Devletlerin²⁰³³ sınırlı bir takdir marjına sahip olduğunu ve “acil toplumsal bir ihtiyacın” varlığını ispatlaması gerektiğini belirtmiştir.

AİHM, Bayatyan - Ermenistan davasında, Avrupa Konseyi’ne adaylık sürecinde askerlik hizmetine alternatif bir kamu hizmeti öngöcekleri taahhüdünde bulunan Ermenistan’ın, taahhütte bulundukları sırada başvuranın cezalandırıldığını belirtmiştir.²⁰³⁴ Mahkeme’ye göre, Ermenistan’ın bu taahhütte bulunduktan sonra

²⁰³¹ Bkz. AİHM, Bayatyan v. Armenia, (Appl. No. 23459/03), 07.07.2011, § 111; AİHM, Erçep v. Turkey, (Appl. No. 43965/04), 22.11.2011, § 43.

²⁰³² Bkz. T.C. Adalet Bakanlığı, Vicdani Ret, s. 1.

²⁰³³ Türkiye Cumhuriyeti, vicdani reddi (30.12.2020 itibarıyla) hâlen tanımamıştır.

²⁰³⁴ AİHM, Bayatyan v. Armenia, (Appl. No. 23459/03), 07.07.2011, § 50.

askerlik yapmayı reddeden vicdani retçilerin cezalandırılması yerine, alternatif bir kamu hizmeti öngörmek suretiyle sorunun çözülmesi gerekmektedir. Fakat bunun yerine, askerlik hizmeti yerine alternatif bir kamu hizmeti öngörmeyi taahhüt eden Ermenistan'ın başvuranı cezalandırmasının açık bir çelişki oluşturduğunu belirten Mahkeme, başvuranın mahkûm edilmesinin AİHS'in 9. maddesi bağlamında demokratik toplumlarda kabul edilemeyecek bir müdahale oluşturduğunu ifade etmiştir. Sonuç olarak Mahkeme, Sözleşme'nin 9. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.²⁰³⁵

Bilindiği üzere AİHM tarafından verilen kararlar, verilen karara taraf olmayan devletler için yalnızca “yönlendirici” niteliktedir. Ancak bağlayıcı nitelikte değildir.²⁰³⁶ Yukarıda özetlenen Bayatyan - Ermenistan davası,²⁰³⁷ Türkiye için ancak “yönlendirici” nitelikte bir karardır. Fakat AİHM'in bu karardan birkaç ay sonra vicdani redde ilişkin olarak Türkiye aleyhine vermiş olduğu Erçep - Türkiye kararı²⁰³⁸ ile Türkiye'nin vicdani reddi bir hak olarak tanıma yükümlülüğü daha da kuvvetlenmiştir.²⁰³⁹ AİHM, Erçep - Türkiye kararında, 9. maddeye ilişkin ihlallerin, Türk hukukunda vicdani redde ilişkin olarak yeterli düzenlemenin olmaması ve askeri nitelikte bir hizmetin yerine gördürülecek alternatif bir kamu hizmeti öngörülmemesinden dolayı olduğunu belirtmiştir.²⁰⁴⁰ Mahkeme, Türkiye'de yasal reform yapılarak ve askeri nitelikteki hizmetlerin yerine gördürülecek alternatif bir kamu hizmeti öngörülmesi hâlinde ihlallerin sona ereceği ve var olan ihlallerin de telafi edilebileceği kanaatini açıklamıştır.

Görüldüğü üzere AİHM, Komisyon'un aksine vicdani reddi tanımayan Devletler aleyhine Sözleşme'nin 4. maddesinin 3. fıkrasının (b) bendini göz ardı ederek, Avrupa

²⁰³⁵ AİHM, Bayatyan v. Armenia, (Appl. No. 23459/03), 07.07.2011, §§ 127-128.

²⁰³⁶ Demir, s. 243.

²⁰³⁷ Bkz. AİHM, Bayatyan v. Armenia, (Appl. No. 23459/03), 07.07.2011.

²⁰³⁸ Bkz. AİHM, Erçep v. Turkey, (Appl. No. 43965/04), 22.11.2011; Bu kararın Türkçe çevirisi için bkz. <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-121130>, (E.T. 17.12.2019).

²⁰³⁹ Demir, s. 243.

²⁰⁴⁰ Bkz. AİHM, Erçep v. Turkey, (Appl. No. 43965/04), 22.11.2011; § 80.

Devletlerinin yeni hukuki ve toplumsal düzenine uygun olarak ihlal kararları vermektedir. Mahkeme, yukarıda belirtilen Ülke - Türkiye kararında²⁰⁴¹ olduğu gibi vicdani redde ilişkin birçok davada²⁰⁴² da Türkiye aleyhine 3. madde (işkence yasağı), 6. madde (adil yargılanma hakkı), 9. madde (düşünce, vicdan ve din özgürlüğü), 10. madde (ifade özgürlüğü) ve 14. madde (ayrımcılık yasağı) kapsamında ihlal kararları vermiştir.

Türkiye Cumhuriyeti, yakın zamanda askerlik hizmetine dair usul ve esasları belirlediği bir kanun olan 7179 sayılı “Askeralma Kanunu”nu²⁰⁴³ kabul edip Resmî Gazete’de yayımlamıştır. 21.06.1927 tarih ve 1111 sayılı “Askerlik Kanunu” ile 16.06.1927 tarih ve 1076 sayılı “Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu”nu yürürlükten kaldıran bu Kanun’a göre, bedelli askerlik uygulaması sürekli hâle getirilmiştir. Ancak askerlik hizmetine dair mülga kanunlarda olduğu gibi bu Kanun’da da vicdani redde ilişkin herhangi bir hüküm ihdas edilmemiştir.

Türkiye’de şimdiye dek, üçü son on yıl içerisinde olmak üzere toplamda altı defa “bedelli askerlik” uygulanmıştır.²⁰⁴⁴ 2011 ve 2014 yıllarında bedelli askerlik uygulamasından faydalanan kişiler silahaltına hiç alınmazken, 2018 yılında bedelli askerlik uygulamasından faydalananlar için temel askerlik eğitimi yapma şartı getirilmiştir. Görüldüğü üzere, 2011 ve 2014 yıllarında bedelli askerlik uygulamalarından faydalananlar temel askerlik eğitimi yapmaksızın sadece Devlet tarafından belirlenen miktarı/bedeli ödeyerek askerlik hizmetini yerine getirmiş sayılmıştır. Mevcut uygulamada, 1 aylık temel askerlik eğitimi, bedelli askerlik yapmak isteyenler için zorunlu tutulmaktadır. Askerlik hizmetinin bazı dönemlerde, o dönemde belirlenen şartları sağlayan kişiler için yapılmış sayılması ve günümüzde de

²⁰⁴¹ AİHM, Ülke v. Turkey, (Appl. No. 39437/98), 24.01.2006.

²⁰⁴² Ayrıca bkz. AİHM, Erçep v. Turkey, (Appl. No. 43965/04), 22.11.2011; AİHM, Feti Demirtaş v. Turkey, (Appl. No. 5260/07), 17.01.2012; AİHM, Buldu and Others v. Turkey, (Appl. No. 14017/08), 03.06.2014; AİHM, Savda v. Turkey, (Appl. No. 2458/12), 15.11.2016; AİHM, Tarhan v. Turkey, (Appl. No. 9078/06), 17.07.2012.

²⁰⁴³ 25.06.2019 tarihinde kabul edilen, 26.06.2019 tarih ve 30813 sayılı RG’de yayımlanan 7179 sayılı Askeralma Kanunu için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/06/20190626-1.htm>, (E.T. 22.10.2019).

²⁰⁴⁴ Bkz. <https://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-44858799>, (E.T. 22.10.2019).

her celp döneminde belirli sayıda yükümlü için yalnızca 1 aylık temel askerlik eğitiminin yeterli görülmesi ve bu uygulamanın sürekli hâle getirilmesi göz önünde bulundurulduğunda; 7179 sayılı Kanun'da vicdani retçilere ilişkin olarak alternatif bir kamu hizmeti öngörülmemesi ve bu durumda olabileceklere ilişkin bir çözüm üretilmemesi kanaatimizce bir eksiklik teşkil etmektedir.²⁰⁴⁵

Türkiye Cumhuriyeti'nin bulunduğu coğrafya göz önünde bulundurulduğunda, sürekli ve yeterli miktarda asker bulundurma zorunluluğu aşîkârdır. Hatta Türkiye Cumhuriyeti'nin, "*Türk toplumunun geleneksel, tarihi ve dinî yapısıyla örtüşmesi zor olan bu hakkı*" tanınmasının zor olduğu da aşîkârdır.²⁰⁴⁶ Ancak bedelli askerlik uygulamasının Kanun ile sürekli hâle getirilmesi, her celp döneminde ordunun ihtiyacından daha fazla yükümlünün mevcut olduğunu göstermektedir. Türkiye gibi askerlik hizmetine dinî ve tarihi olarak önem atfeden bir Devletin dahi bedelli askerlik uygulamasını sürekli hâle getirmesi, diğer Avrupa devletlerinde olduğu gibi

²⁰⁴⁵ Nitekim AİHM, Erçep - Türkiye kararında bu konu ile ilgili olarak şu ifadelerle yer vermiştir. "*AİHM, zorunlu askerlik hizmetinin yapıldığı Avrupa Konseyi'ne üye ülkelerin neredeyse tamamının kişisel inançları zorunlu askerlik görevini yapma konusunda engel oluşturan kişilere bir çözüm yolu sunmak amacıyla alternatif kamu hizmetini uygulamaya koyduğunu gözlemlemektedir. Ancak Türkiye gibi diğer ülkeler bu konuda hala önlem almayarak bu alanda sadece sınırlı bir değerlendirme payına sahip olmuştur. Ancak bu ülkelerin olası bir müdahaleyi hakkı gösterebilmek için ikna edici ve zorunlu nedenler sunmaları gerekmektedir. Özellikle de müdahalenin "zorunlu bir sosyal ihtiyaca" cevap verdiğini kanıtlamalıdır.*" Bkz. AİHM, Erçep v. Turkey, (Appl. No. 43965/04), 22.11.2011, § 59; <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-121130>, (E.T. 18.12.2019); Türkiye Cumhuriyeti hiç şüphesiz uzun yıllardır terörle mücadele etmektedir. Bu sebeple askerlik hizmetinin zorunlu olması için makul ve somut gerekçenin bulunduğu kabul edilmelidir. Ancak kanaatimizce bedelli askerlik uygulamasının sürekli hâle getirilmesi bu gerekçeyi zayıflatmaktadır. Nitekim yeni Kanun ile temel askerlik eğitiminin herkes için zorunlu olması kuralı korunurken dört yıllık lisans programından mezun olup olmadığı ve böylece kısa ve uzun dönem olarak tabir edilen 6 aylık ve 12 aylık askerlik ayrımı kaldırılmıştır. Böylece zorunlu askerlik hizmeti yükümlüsü herkes (başvuru sayısının öngörülen kontenjandan fazla olması halinde kura ile belirlenmek üzere) 1 aylık temel eğitim sonrası askerlik hizmetini bedelli olarak tamamlayabilmektedir. Bu yeni durum, uygulamada ekonomik durumu iyi olan yükümlüler için zorunlu askerlik hizmetinin 1 ay, ekonomik durumu kötü olan ve bedelini ödeyebilecek durumda olmayan yükümlüler için 6 veya 12 aylık bir askerlik hizmeti anlamına gelmektedir. Kanaatimizce bu yeni durumun, bazı vatandaşların askerlik hizmetini yerine getirirken bazılarının hiç yapmaması kadar adaletsiz, toplumsal barışı ve eşitlik anlayışını bozan bir durum olduğu söylenebilir. Yine belirtmek gerekir ki bu durumda 1 ay temel askerlik eğitimi sonrasında yükümlülüğün sona ermesine nazaran vicdani reddini kanıtlayabilen az sayıda kişinin bu hizmetini geri hizmette veya kamu kesiminde öngörülecek daha uzun bir sürede yerine getirmesi, terörle mücadeleye zarar vermeyecek ve Türkiye Cumhuriyeti aleyhine AİHM tarafından verilecek ihlal kararlarını da önleyebilecektir.

²⁰⁴⁶ Demir, ss. 241, 243.

Türkiye'nin de bir değişim süreci içerisinde olduğunu göstermektedir. Kanımızca, her yükümlü için zorunlu temel askerlik eğitimi yerine, gerçekten askerlik hizmetini yapmamak için ciddi ve üstesinden gelinemeyecek kadar vicdani olarak çatışma içerisinde olan yükümlüler için alternatif bir kamu hizmetinin öngörülmesi ile birlikte hem günümüz anlayışı ile çatışma yaşanmasının hem de AIHM tarafından Türkiye aleyhine 9. madde kapsamında yeni ihlal kararları verilmesinin önüne geçilebilir. Kanun'da öngörülen 1 aylık zorunlu temel askerlik eğitimi yerine vicdani retçilere orantılılık esası da gözetilerek bu hizmetin iki veya daha fazla katı kamu hizmetinin öngörülmesi, savaş veya seferberlik hâlleri dışında bu uygulamanın bedelli askerlik uygulaması gibi sürekli hâle getirilmesi, vicdani ret ile ilgili sorunların çözümünde önemli rol oynayacaktır. Kaldı ki, AIHM'in de belirttiği gibi, zorunlu askerlik hizmeti, belirli şartları haiz kişiler arasında herkes için eşit olarak kabul edildiğinde, bu hizmeti ifa etmekten muaf tutulabilmek için ancak güçlü ve ikna edici sebeplerin varlığı mevcut olmalıdır.²⁰⁴⁷

Savaş ve seferberlik hâllerinde askerlik hizmetinin zorunlu tutulması hâlinde, Sözleşme'nin 15. maddesi ile 4. maddesinin 3. fıkrasının (b) bendi uyarınca zaten bu uygulamanın devletler tarafından Sözleşme'ye aykırılık teşkil etmediği ileri sürülebilmektedir. Zira Sözleşme'ye taraf Devletin takdir alanı içerisinde kaldığı ileri sürülebilir. Zorunlu askerlik yükümlülüğü yerine alternatif kamu hizmeti öngörülmesi, AIHM'in önceki uygulamalarında da görüldüğü üzere, Sözleşme anlamında herhangi bir aykırılık teşkil etmeyecektir. 7179 sayılı Kanun'un 9. maddesinin (7) fıkrasında bedelli askerlik hükümlerinin savaş ve seferberlik hâllerinde uygulanmayacağı yer almaktadır. Nitekim bu hükme benzer şekilde vicdani redde ilişkin hükümler de düzenlenebilir.

7179 sayılı Kanun'un 11. maddesine göre, *"Emniyet Hizmetleri Sınıfında on yıllık hizmet süresini, kamu görevinden sayılmayacak hâller hariç olmak üzere tamamlayanlar askerlik hizmetini yerine getirmiş sayılır."* Yine aynı Kanun'un 10. maddesinde öğretmenlerin, 13. maddesinde tabiplerin, temel askerlik eğitimi

²⁰⁴⁷ Bkz. AIHM, Erçep v. Turkey, (Appl. No. 43965/04), 22.11.2011, § 60; <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-121130>, (E.T. 18.12.2019).

sonrasında Milli Eğitim Bakanlığı ve Sağlık Bakanlığı emrine verilmesi şeklinde askerlik hizmetine devam edebilmesinin öngörülmesi, askerlik hizmetinin kamu kesiminde de görülebileceğini göstermektedir. Elbette bu durum vicdani retçinin durumu ile bağdaşmamaktadır. Çünkü öğretmen ve tabipler, emniyet hizmeti sınıfındakiler gibi hiç silahaltına alınmadan kamu kesiminde görev almamaktadır. Ancak kanaatimizce, geçerli sebepleri bulunan vicdani retçilerin de benzer şekilde bir hükümle savaş veya seferberlik hâlleri dışında öngörülenden iki veya daha fazla süre ile kamu hizmetinde bulunması, hem devlete kamu yararı doğrultusunda işgücü temini sağlayacak hem de inancı dolayısıyla orduya katılmak istemeyen kişilerin zorla silahaltına alınması sorunu çözülecektir. Sonuç olarak, 7179 sayılı Askeralma Kanunu, günümüz ihtiyaçlarına cevap vermemektedir. Muhtemelen bu Kanun'un uygulamasının sonucu olarak, Türkiye aleyhine yukarıda örneklendirilen AİHM kararları gibi ihlal kararları verilmeye devam edecektir.

3. Olağanüstü Durumlarda Mecbur Tutulan Hizmetler

a) Genel Olarak

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 4. maddesinin 3. fıkrasının (c) bendine göre, *“Toplumun hayat veya refahını tehdit eden kriz veya afet hallerinde gerekli görülen her hizmet”* bu madde anlamında “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma” sayılmamaktadır. Sözleşmesi'nin 4. maddesinin 3. fıkrasının (c) bendi kapsamında içtihadın geliştiğini söyleyebilmek pek mümkün değildir. Bu hüküm kapsamında doğrudan AİHM'e bir başvuru yapılmamıştır. Komisyon'a ise az sayıda başvuru yapılmıştır.²⁰⁴⁸ Bu istisna hükmü ani ve geçici olağanüstü hâllerde ortaya çıkabilecek çalışma yükümlülüğü ile ilgilidir.²⁰⁴⁹ Bentte yer alan “hayat”, “refah”, “tehdit”, “kriz” ve “afet” deyimleri geniş kapsamı olan kavramlar olsa da, bu keyfiliğe yol açabilecek derecede sınırsız oldukları anlamına gelmemektedir.²⁰⁵⁰ Bu istisna hükmü kapsamında istenebilecek çalışmalara örnek olarak; ulaşım sistemlerinin ya da barajların acil

²⁰⁴⁸ Bal, s. 100.

²⁰⁴⁹ Karan, Karşılaştırmalı Analiz, s. 450.

²⁰⁵⁰ Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 234; Anayurt, s. 103.

onarımı, kıtlık, doğal afetlerde tehlike içerisindeki kişilere yardım edilmesi, acil durumlarda su ve yiyecek temin edilmesi, orman yangınlarına yardım edilmesi verilebilir.²⁰⁵¹ Bu istisna kapsamında bireylerden istenen hizmetlerin olağan ölçülerin dışına çıkmaması, bireylerin kişisel yetenek ve olanaklarına uygun olması gerekmektedir.²⁰⁵²

AIHS'in 15. maddesi ile örtüşse de 4. maddede bu istisna hükmüne yer verilmesi önemli bir farklılık arz etmektedir. Eğer ki Sözleşme'nin 4. maddesinde bu istisna hükmü olmasaydı ve olağanüstü bir durumla karşılaşılsaydı, taraf Devlet, kişilere çalışma yükümlülüğü getirilebilmek için 15. maddeye göre derogasyona (*derogation*) başvurmak ve hakkı askıya almak zorunda kalacaktı.²⁰⁵³ Olağanüstü hâllerde Sözleşme'de öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilmek için 15. maddede esas ve usule ilişkin şartlar bulunmaktadır.²⁰⁵⁴ Sözleşme'nin 15. maddesinin uygulanabilmesi için gerekli şartlar Sözleşme'nin 4. maddesinin 3. fıkrasının (c) bendi ile kıyaslandığında daha ağırdır. Buna göre her durumda 15. maddeye başvurulması mümkün olmayacaktır.²⁰⁵⁵ Sonuç olarak, Sözleşme'ye taraf Devletler, 15. maddeye dayanarak ya da şartları diğerine nazaran daha hafif olan 4. maddenin 3. fıkrasının (c) bendi çerçevesinde kişilerden hizmet isteyebilecektir.²⁰⁵⁶ Ancak belirtmek gerekir ki, olağanüstü hâl ilan edildikten sonra, “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma yasağı” olağanüstü hâllerde askıya alınabilecek yani derogasyona gidilebilecek haklardan olduğu için Sözleşme'nin 15. maddesine aykırı olmamak şartıyla, Sözleşme hükümlerine aykırı tedbirler alınması, ihlal olarak değerlendirilmeyecektir.²⁰⁵⁷ Yani

²⁰⁵¹ U. Karan, *Kölelik, Kulluk, Zorla Çalıştırma ve Zorunlu Çalışma Yasağı*, İnceoğlu S. (edt.), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme, (159-178), 3. bs., İstanbul 2013, s. 173; Bal, s. 100; White ve Ovey, s. 204.

²⁰⁵² Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 234; Doğan ve Özdemir, s. 604; White ve Ovey, s. 204; Bal, s. 100; Karan, Karşılaştırmalı Analiz, s. 450.

²⁰⁵³ Karan, Zorla Çalıştırma, s. 173.

²⁰⁵⁴ Bal, s. 101.

²⁰⁵⁵ Karan, Karşılaştırmalı Analiz, s. 451.

²⁰⁵⁶ Bal, s. 101.

²⁰⁵⁷ Karan, Karşılaştırmalı Analiz, s. 451; Örnek olarak Türkiye'nin 27.07.2016 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne Sözleşme'nin 15. maddesinin 3. fıkrası uyarınca derogasyon hakkını

Sözleşme'nin 4. maddesinde sayılan istisna hükümlerinin haricinde başka istisnalar da getirilebilecektir.²⁰⁵⁸

b) İlgili Komisyon Kararları

AIHK, ilk defa “toplumun hayat veya refahını tehdit eden kriz veya afet hallerinde” istenebilecek hizmetle ilgili olarak 1963 yılında Iversen - Norveç davasında²⁰⁵⁹ karar vermiştir.²⁰⁶⁰ Bu dava bir emsal dava (*test case*) olarak kabul edilmektedir. Bu karar, kanun koyucunun, serbest meslek olarak kabul edilen bir mesleğe, kamu yararını gerekçe göstererek birtakım zorlayıcı şartlar ortaya koyup koyamayacağı ile ilgilidir.²⁰⁶¹ Davaya konu somut olayda, dış hekimliği yapan başvuranın, Kuzey Norveç'te bir bölgede, kamuda dış sağlığı hizmetinde bir yıl süreyle hizmette bulunması zorunluluğu getirilmesi üzerine “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma yasağı”nın ihlal edildiğinden şikâyet etmesi söz konusudur. Norveç hükümeti bu zorunlu hizmeti, gönüllü dış hekimlerinin yetersizliğinin, Kuzey Norveç'teki toplum refahını tehdit edecek derecede acil bir durum yaratması sebebiyle getirmiştir. Komisyon'un çoğunluğa dâhil iki üyesi, hükümetin “*takdir yetkisi doktrini*”ne²⁰⁶² dayanarak dış hekimlerine zorunlu hizmet öngören bir kanun çıkarmasını haklı bulmuş ve kabul etmiştir.²⁰⁶³ Komisyon, Norveç Kanunu'na uygun olarak konulan “zorunlu hizmet” yükümlülüğünün; belirli süreli olan, karşılığında yeterince ücret verilen, adil olan, Kanun'un öngördüğü şekilde uygulanan ve uygulamasında keyfilik veya ayrımcılık bulunmayan, ayrıca cezalandırma amacı

kullanacağını bildirmesi gösterilebilir. Bu bildirimin akabinde 15.08.2017 tarih ve 694 sayılı “*Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname*”nin 37. maddesi ile çalışmaya ilişkin hüküm getirilmiştir. Bkz. Bal, s. 101.

²⁰⁵⁸ Karan, Karşılaştırmalı Analiz, s. 451.

²⁰⁵⁹ AIHK, Iversen v. Norway, (Appl. No. 1468/62), 17.12.1963.

²⁰⁶⁰ Aksoy, s. 125.

²⁰⁶¹ Aksoy, s. 125.

²⁰⁶² AIHK'in takdir yetkisi doktrinine ilişkin olarak inceleme için ayrıca bkz. Arda Atakan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Takdir Yetkisi Doktrinine İlişkin Bir İnceleme”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHF-HAD)*, C. 16, S. 3-4, 2010, ss. 29-36.

²⁰⁶³ Van Dijk ve Van Hoof, s. 337; Harris ve Diğerleri, s. 283.

taşımayan, mesleğin dışında herhangi bir hizmet içermeyen, gereksiz şekilde ağır veya onur kırıcı nitelikte bulunmayan bir çalışma olması nedeniyle “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma” niteliği bulunmadığına karar vermiştir.²⁰⁶⁴ Bu sebeple de mevcut davada Komisyon, olayın ayrıca Sözleşme’nin 4. maddesinin 3. fıkrası açısından incelenmesine gerek olmadığına hükmetmiştir. Bunun yanı sıra, başvuranın yapmış olduğu hizmet, Sözleşme’nin 4. maddesinin 3. fıkrasında yer alan, “toplumun hayat veya refahını tehdit eden kriz veya afet hâllerinde gerekli görülen hizmet kapsamında” görülmüş ve bu hâlde, 2. fıkranın kapsamı dışında kaldığı kabul edilmiştir.²⁰⁶⁵

Bir diğer dava olan S. - Almanya davası,²⁰⁶⁶ 20 Şubat 1978 tarihinde Koblenz yerel yönetiminin, kuduz salgınına karşı korunmak için tüm tilki deliklerinin gazlanması ve bu önlemlerin uygulanması esnasında o bölgede avlanma hakkına sahip olan kişilere bu işlemlere katılma zorunluluğu getiren genel bir emir çıkarması üzerine, o bölgede avlanma hakkı olan başvuranın “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma” iddiası ile Komisyon’a başvurusu ile ilgilidir. Komisyon, o bölgede avlanma hakkına sahip olan başvuranın başvurusunu; getirilen yükümlülüğün “zorunlu çalışma” olarak kabul edilse dahi, Sözleşme’nin 4. maddesinin 3. fıkrasının (c) bendi kapsamında “toplumun hayat veya refahını tehdit eden kriz veya afet hâlleri”nden birisi olduğunu kabul etmiş ve şikâyetin açıkça temelden yoksun olması sebebiyle, başvuruyu kabul edilemez bulmuş ve reddetmiştir.²⁰⁶⁷

²⁰⁶⁴ Erdoğan’a göre, Komisyon’un bu kararında “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma”nın varlığı için gereksiz şekilde ağır veya onur kırıcı nitelikte olması şartını araması isabetsizdir. Erdoğan, kişinin iradesine rağmen ve karşılığında herhangi bir ücret verilmeden gördürülen bir işin, gereksiz şekilde ağır veya onur kırıcı nitelikte olmasa da zorla çalıştırma sayılması gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. Erdoğan, s. 187.

²⁰⁶⁵ AİHK, Iversen v. Norway, (Appl. No. 1468/62), 17.12.1963; Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 233. Komisyon’un çoğunluk görüşüne katılan dört üyesinin aksine azınlık görüşüne sahip üyeler, Sözleşme’nin 4. maddesinin 3. fıkrasının (c) bendinin uygulanabilirliği meselesinin daha fazla inceleme gerektirdiğini, bu sebeple başvurunun kabul edilebilir olarak ilan edilmesi gerektiği görüşünü savunmuşlardır.

²⁰⁶⁶ AİHK, S. v. Germany, (Appl. No. 9686/82), 04.10.1984.

²⁰⁶⁷ Bkz. AİHK, S. v. Germany, (Appl. No. 9686/82), 04.10.1984; Harris ve Diğerleri, s. 283.

Sözleşme'nin 4. maddesinin 3. fıkrasının (c) bendi kapsamında bu davalara orman yangınlarıyla mücadele ve afet hâlinde tahliye çalışmaları da örnek olarak verilebilir.²⁰⁶⁸

Sonuç olarak, “toplumun hayat veya refahını tehdit eden kriz veya afet hâlleri”nden biri ortaya çıktığında yetkili makamların kişilerden bazı hizmetlerde bulunmalarını istemeleri hâlinde; eğer istenilen hizmet kişilerin yetenekleri, meslekleri, unvanları, hatta fiziki şartları dahi göz önünde bulundurulduğunda, onlardan istenemeyecek kadar ağır ve orantısız bir hizmet olmayıp ayrıca ayrımcılık yasağına aykırılık teşkil etmediği sürece, Sözleşme'nin 4. maddesinin 3. fıkrasının (c) bendi anlamında “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma” sayılmayacaktır. Her ne kadar bu istisna hükmü kapsamında çok fazla başvuru yapılmadığı için karar da verilmemiş olsa da yukarıda da değinildiği üzere, bu istisna hükmü dar yorumlanmalıdır. Elbette, “toplumun hayat veya refahını tehdit eden kriz veya afet hâlleri”nden birinin varlığı hâlinde, hangi mesleği icra ederse etsin kişiden, eğer ceza yaptırımını tehdidi ile kendisinden bir hizmet isteniyorsa ve bu hizmet talep edilirken kişiler arasında herhangi bir ayrımcılık da yapılmıyorsa; böyle bir durumda bu madde kapsamında “zorla çalıştırma ve zorunlu çalışma”nın olmadığı kabul edilecektir. Nitekim yukarıda özetlenen kararlardan da anlaşılacağı üzere Komisyon, bu kapsamda çok az yapılan bütün başvurularda ihlal olmadığına karar vermiştir.

4. Olağan Yurttaşlık Yükümlülükleri Kapsamındaki Çalışma veya Hizmet

a) Genel Olarak

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 4. maddesinin 3. fıkrasının (d) bendine göre, “*Olağan yurttaşlık yükümlülükleri kapsamına giren her türlü çalışma veya hizmet*”, bu madde anlamında “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma” sayılmamaktadır.

²⁰⁶⁸ White ve Ovey, s. 204.

Bu istisnanın yukarıda açıklanan kriz ve afet gibi olağanüstü durumlarda mecbur tutulan çalışma veya hizmetten yalnızca derece olarak farkı bulunmaktadır. Bu istisna hükmünün Sözleşme'nin 4. maddesinin 3. fıkrasının (c) bendinde yer alan hükmün biraz daha yumuşatılmış hâli olduğu kabul edilebilir.²⁰⁶⁹ Bu istisna kapsamında “kriz ve afet hâlleri”nden fazla olsa da yine de az başvuru bulunması sebebiyle, vatandaşlardan, bu kapsama girebilecek hangi çalışma veya hizmetlerin istenebileceği açıkça belirli değildir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, kişilerden bu hüküm kapsamında bir çalışma veya hizmet talep edilebilmesi için toplum tarafından olağan kabul edilen bir yükümlülüğün kişi tarafından da olağan olarak kabul edilmesi gerekmektedir.²⁰⁷⁰ Örneğin olağan olarak kabul edilecek bir ek nöbete kalma, fazladan mesai yapma, jüri üyeliği görevi, imeceye girmek, acele bir şekilde tamiraty yapılması gereken baraj çalışmalarına katılma gibi yükümlülüklerin, sosyal yardımlaşma, geleneksel ve normal olarak kabul edilebilecek hizmetlerden kabul edilmesi gerekmektedir.²⁰⁷¹ Benzer şekilde hem yukarıda zikredilen hükümlülerden hem de zorunlu askerlik hizmetini yerine getiren kişilerden ayrıca toplumun diğer fertlerinden erozyon ile mücadele kapsamında ağaç dikme etkinliğine katılması istenebilir.²⁰⁷² Nitekim erozyon sorunu bir anda ortaya çıkmadığı için olağanüstü bir durum olarak kabul edilemeyecektir. Buna karşın toplum hayatının geleceği için ağaçlandırmanın önemi göz önünde bulundurulduğunda erozyonla etkin mücadele kapsamında kişilerden, tutuklu veya hükümlülerden ağaç dikme etkinliğine katılmaları istenebilecektir. Ancak toplum tarafından olağan kabul edilebilecek çalışma veya hizmetlerin dışında, olağan dönemlerde kriz ve afet hâllerinde olduğu gibi kişilerden çalışma veya hizmet talep edilmesi hâlinde, bu istisna hükmü kapsamı dışına çıkılıp hak ihlali gerçekleşmiş kabul edilecektir.

Aşağıda Komisyon ve Mahkeme'nin “*olağan yurttaşlık yükümlülükleri kapsamına giren*” başvurulara ilişkin vermiş olduğu kararlar incelenecektir.

²⁰⁶⁹ Anayurt, s. 103.

²⁰⁷⁰ Aksoy, s. 125.

²⁰⁷¹ Anayurt, s. 103.

²⁰⁷² Ertü, Toprak, ss. 430-431.

b) İlgili Komisyon ve Mahkeme Kararları

Kişinin içinde bulunduğu topluma karşı görevleri ve yükümlülükleri, sadece ekonomik kalkınma şeklinde değil, çeşitli alanlara yayılarak örneğin, “planlanmış iş gücü kullanımı ve yönetimi” kapsamında zorla çalıştırılması suretiyle de olabilir.²⁰⁷³

Dört Şirket - Avusturya davasına²⁰⁷⁴ konu somut olayda başvuran şirketler, Avusturya'da bulunan mevcut yasal düzenlemeler uyarınca; kendilerine fayda anlamında hiçbir geri dönüşü olmamasına rağmen, çalışanlarının maaş ve ücretlerinden gelir vergisini hesaplamak ve vergi kesintisi yapma, sosyal güvenliğe dair benzer kesintileri yaparak yetkili makamlara ödeme yapma, mahkeme kararıyla maaşına haciz konulan çalışanların maaş veya ücretlerinden belirlenen tutarı kesme, çalışanların aile ödenekleri ve hastalık durumlarında maaşların ödenmesi ve daha sonra yetkili kamu makamlarından talep etme yükümlülüğü altındadır. Başvuran şirketler, bu çeşitli yükümlülüklerin “olağan yurttaşlık yükümlülükleri” kapsamının dışında zorunlu çalışma oluşturduğundan şikâyetçi olmuşlardır.²⁰⁷⁵ Komisyon, şirketin bir tüzel kişiliği bulunması sebebiyle, Sözleşme'nin 4. maddesinin burada uygulanıp uygulanmayacağını belirlemenin zor olduğunu belirtmiştir.²⁰⁷⁶ Başvuran şirketlerin Sözleşme'nin 4. maddesi kapsamında başvuruları kabul edilse bile, söz konusu davada şirket tüzel kişiliğinden istenilen çalışmaların kişisel niteliğinin bulunmaması ve bu çalışmaların da şirket çalışanları aracılığıyla yapılması sebebiyle, vergi, sosyal güvenlik primi gibi ödemelerin maaş ve ücretlerden düşülmesinin başlı başına zorunlu çalışma olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir. Bütün bu sebeplerle Komisyon, başvuruyu, açıkça temelsiz olması sebebiyle reddetmiştir.²⁰⁷⁷

²⁰⁷³ Aksoy, s. 125.

²⁰⁷⁴ Bkz. AİHK, Four Companies v. Austria, (Appl. No. 7427/76), 27.09.1976; <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-74996>, (E.T. 20.12.2019).

²⁰⁷⁵ AİHK, Four Companies v. Austria, (Appl. No. 7427/76), 27.09.1976, ss. 149-150; <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-74996>, (E.T. 20.12.2019).

²⁰⁷⁶ Aksoy, s. 126.

²⁰⁷⁷ AİHK, Four Companies v. Austria, (Appl. No. 7427/76), 27.09.1976, s. 150; <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-74996>, (E.T. 20.12.2019).

X. - Hollanda kararına²⁰⁷⁸ konu olan olayda, inşaat işçisi olan başvuran işsizdir ve yetkili kamu otoritelerinden işsizlik ödeneği almaktadır. Başvurana, Sosyal İstihdam Kanunu'na tabi olarak belediye hizmetlerinde çalışma teklifi yapılmış ancak başvuran, benzer işlerin esas olarak engellilere yönelik olduğunu ileri sürerek bu teklifi reddetmiştir. Bu sebeple yetkililer, Kanun'un 14. maddesine dayanarak başvuranın işsizlik ödeneğini 26 haftalık süreyle kesmişlerdir. Başvuran bu karara itiraz etmiş ancak talebi, temyiz başvuruları da dâhil olmak üzere reddedilmiştir. Başvuran, aslında işsizlik ödeneğinden yararlanabilmek için, niteliğine uygun olmayan ve şahsını itibarsızlaştıran bir iş teklifini kabul etme yükümlülüğünden şikâyetçi olmuştur. Bu nedenle, Sözleşme'nin 4. maddesinin 2. fıkrası ile yasaklanan zorunlu çalışmayı yerine getirmesi için çalışma teklifinin yapıldığını iddia etmiştir. AİHK, başvuranın, işsizlik ödeneği ile ilgili olarak, yetkili kamu otoriteleri tarafından iş teklifini kabul etmeye, Hollanda mevzuatına uygun olarak herhangi bir ceza tehdidi ile zorlanmadığını gözlemlemiştir. Ayrıca Komisyon'a göre, başvuranın teklifi reddetmesi mevzuatın ihlal edildiğini göstermemektedir. Uygun bir istihdamın kabulü, sadece işsizlik ödeneği verilmesinin şartıdır. İstihdamı reddetme, bu tür faydaların geçici olarak kaybedilmesi ile sonuçlanmaktadır. Bu nedenle Komisyon, söz konusu olayda Sözleşme'nin 4. maddesinin 2. fıkrasının anlamı dâhilinde “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma”nın mevcut olmadığına hükmetmiştir.²⁰⁷⁹

Van der Mussele - Belçika davasında,²⁰⁸⁰ avukatlık stajı yapmakta olan başvuran, yoksul bir davalıyı ücretsiz olarak savunmak zorunda bırakıldığını ve bu durumun “zorla çalıştırma” anlamına geldiğini ileri sürerek Belçika hükümetinden şikâyetçi olmuştur.²⁰⁸¹ Mahkeme, başvurandan talep edilen ücretsiz adli yardım hizmetinin normal bir avukatın mesleki faaliyetleri kapsamı dışında olmadığını ve mahkeme önüne çıkmak yani temsil etme hakkı gibi avantajların başvuranın mesleki gelişimine katkıda bulunduğunu ifade etmiştir. Bunun yanı sıra, başvuranın üstlendiği

²⁰⁷⁸ AİHK, X. v. The Netherlands, (Appl. No. 7602/76), 13.12.1976.

²⁰⁷⁹ AİHK, X. v. The Netherlands, (Appl. No. 7602/76), 13.12.1976, ss. 161-163.

²⁰⁸⁰ Bkz. AİHM, Van der Mussele v. Belgium, (Appl. No. 8919/80), 23.11.1983.

²⁰⁸¹ AİHM, Van der Mussele v. Belgium, (Appl. No. 8919/80), 23.11.1983, § 27.

görev, Mahkeme tarafından çok zahmetli görülmemiştir. Ayrıca söz konusu adli yardım hizmeti ona deneyimini geliştirme ve ününü arttırma gibi fırsatlar vermiştir. Bu bakımdan başta kamu yararı ile birlikte belirli derecede kişisel fayda da elde edilmiştir. Ayrıca başvuranın ödeme yapılmaksızın yoksul insanlara adli yardımda bulunması, onun ücretli olarak çalışmasını engellemediği gibi; yerine getirmiş olduğu adli yardım, Sözleşme'nin 6. maddesinde güvence altına alınmış olan “adil yargılanma hakkı” ile ilgili olarak görülmüştür. Bu boyutu ile bakıldığında ve “toplumsal dayanışma” kavramı ile birlikte düşünüldüğünde, istenen hizmetin makul olmadığı düşünülemeyecektir. Bu sebeple Mahkeme, başvurandan istenen adli yardım hizmetinin, Sözleşme'nin 4. maddesinin 3. fıkrasında yer alan “olağan yurttaşlık yükümlülükleri”ne benzer düzende bir yükümlülük olduğuna hükmetmiştir.²⁰⁸² Mahkeme, başvurandan yapması istenen adli yardım hizmetinin “zorunlu çalışma” kapsamına girmediğine karar vermiş, ancak Sözleşme'nin 4. maddesinin 3. fıkrasının (d) bendinde düzenlenen “olağan yurttaşlık yükümlülükleri” kavramının, özellikle toplumda işgal ettikleri pozisyonlar sebebiyle yükümlülük yüklenen kişileri kapsayıp kapsamadığını değerlendirmeyi gerekli görmemiştir.²⁰⁸³ Komisyon ve Mahkeme'nin bu tutumu sebebiyle genel olarak hukukçular tarafından yapılan buna benzer başvurular da reddedilmiştir.²⁰⁸⁴

AİHK, Karlheinz Schmidt - Almanya davasında,²⁰⁸⁵ hükmün uygulama alanını daraltıcı yönde bir yorumda bulunmuştur.²⁰⁸⁶ Dava konusu olayda, vergi kanunlarına dayandırılarak her yetişkin erkekten itfaiye hizmetine fiilen katılması, eğer katılamıyorsa bu hizmet yerine katkı payı ödemek suretiyle ifa etmesi istenmektedir.

²⁰⁸² AİHM, Van der Mussele v. Belgium, (Appl. No. 8919/80), 23.11.1983, § 39; Bkz. T.C. Adalet Bakanlığı, Kölelik, ss. 3-4; Ünal, İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri, s. 132.

²⁰⁸³ AİHM, Van der Mussele v. Belgium, (Appl. No. 8919/80), 23.11.1983, § 41; Benzer şekilde, karşılaştırmak için bkz. AİHM, Graziani-Weiss v. Austria, (Appl. No. 31950/06), 18.10.2011, §§ 42-43; White ve Ovey, ss. 205-206.

²⁰⁸⁴ Ünal, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, s. 126; Bkz. AİHK, Doyen v. France, (Appl. No. 39109/97), 09.09.1998; AİHM, Bucha v. Slovakia, (Appl. No. 43259/07), 20.09.2011; AİHM, Graziani-Weiss v. Austria, (Appl. No. 31950/06), 18.10.2011.

²⁰⁸⁵ Bkz. AİHM, Karlheinz Schmidt v. Germany, (Appl. No. 13580/88), 18.07.1994.

²⁰⁸⁶ Ünal, İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri, s. 134.

Başvuran bu yükümlülüğün hem zorla çalıştırma yasağını hem de bağlantılı olarak cinsiyet bakımından ayrımcılık yasağını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Bu sebeple Komisyon’a başvurmuş ve dava böylece AİHM önüne gelmiştir.²⁰⁸⁷ Mahkeme’ye göre, Sözleşme’nin 4. maddesinin 3. fıkrasının dört alt istisna bendi, çeşitliliklerine bakılmaksızın, kamu yararı, toplumsal dayanışma, günlük ilişkilerde hayatın olağan akışında kalan sıradan iş düşüncelerine dayanmaktadır.²⁰⁸⁸ Mahkeme zorunlu itfaiye hizmetinin, Sözleşme’nin 4. maddesinin 3. fıkrasının (d) bendinde yer alan “*olağan yurttaşlık yükümlülükleri kapsamına giren her türlü çalışma veya hizmet*” kapsamına girdiğine karar vermiştir. Mahkeme, bu davada ödenecek olan katkı payının, hizmet yerine verilen bir “telafi ücreti” olduğunu kabul etmiş ve böylece hizmet verme yükümlülüğü ile yakın ilişkisi nedeniyle, katkı payı ödeme yükümlülüğünün de Sözleşme’nin 4. maddesinin 3. fıkrasının (d) bendi kapsamında olduğuna karar vermiştir.²⁰⁸⁹

AİHM, bu davada Sözleşme’nin 4. maddesi bağlamında bir ihlal olmadığına hükmederken; Sözleşme’nin 14. maddesi bakımından, objektif ve makul bir sebebe dayanmadığı yani meşru bir amaç izlemediği ve kullanılan araç ile gerçekleştirilmeye çalışılan amaç arasında orantılılık bulunmadığı her türlü muamele farkının ayrımcılık sayılacağını göz önünde bulundurarak, Sözleşme’nin 4. maddesinin 3. fıkrasının (d) bendi ile birlikte ele alınan 14. maddenin ihlaline karar vermiştir.²⁰⁹⁰

Komisyon’un başvuruyu inceleyip reddettiği bir dava olan Doyen - Fransa davasında²⁰⁹¹ başvuran, 1947 doğumlu Fransız vatandaşı olan bir avukattır. 4 Ekim 1993’te Fransa’nın Val-d’Oise bölgesi baro başkanı, tüm baro üyelerine polis

²⁰⁸⁷ Doğru ve Nalbant, s. 343.

²⁰⁸⁸ AİHM, Barbarov v. Ukraine, (Appl. No. 75577/17), 27.03.2018, § 18.

²⁰⁸⁹ AİHM, Karlheinz Schmidt v. Germany, (Appl. No. 13580/88), 18.07.1994, §§ 22-23; Harris ve Diğerleri, s. 283.

²⁰⁹⁰ Sözleşme’nin 4. maddesinin 3. fıkrasının (d) bendi ile birlikte ele alınan 14. maddenin ihlali hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. AİHM, Karlheinz Schmidt v. Germany, (Appl. No. 13580/88), 18.07.1994, §§ 24-29.

²⁰⁹¹ Bkz. AİHK, Doyen v. France, (Appl. No. 39109/97), 09.09.1998; <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-88217>, (E.T. 09.10.2019).

karakolunun herhangi bir yerinde, gözaltında bulunan herkese yardımcı olmak üzere talep hâlinde bir avukatın hazır olması gerektiğini içeren bir yönetim kurulu kararı göndermiştir. Bu kararda yer alan zorunluluk, 30 yılı aşkın tecrübesi olan avukatlar ve eski Baro başkanlarını kapsamamaktadır. Sonuç olarak, gözaltında tutulan kişilere yardım etmek amacıyla yaklaşık 200 günde bir 24 saatlik bir süre için avukatlara polis karakolunda talep hâlinde yardımcı olabilmek amacıyla hazır bulunma zorunluluğu getirilmiştir. Baro başkanı göndermiş olduğu belgede, bu kararın hem baro üzerindeki yükü dağıtacağını, hem de her bir avukat için 200 günde bir kez görevin gelmesinin meslektaşlarının üzerindeki yükü hafifleteceğini belirtmiştir. 2 Aralık 1993 tarihinde avukat olan başvuran, 24-25 Ocak 1994 tarihleri arasında 24 saat boyunca polis karakolunun herhangi bir yerinde beklemek suretiyle tutuklu kişilerin avukatı olduğunu bildiren bir mektup almıştır. Başvuran başkana hitaben polis nezaretindeki tutuklu kişilere yardım etmek amacıyla çağrılmalarını gerektiren herhangi bir kanun hükmü bulunmadığını belirten 18 Ocak 1994 tarihli bir mektup göndermiştir. Bunun üzerine baro başkanı, 13 Nisan 1994 tarihli mektup ile başvurunu mesleki bütünlük, meslek onuru ve mesleki nezaket kurallarını ihlal ettiği gerekçesiyle disiplin kuruluna çağırmıştır. 30 Mayıs 1994'te Val-d'Oise bölgesi baro disiplin kurulu başvurana kınama cezası vermiştir. Başvuran, bu kararı, mahkemeye temyize götürse de temyiz mahkemesi, baro başkanlarının görevlerinin yalnızca baroyu yönetmek değil, aynı zamanda mevcut yasal ve insan kaynaklarını kullanarak kamu hizmetlerini yerine getirmek için gerekli önlemleri alma hususunda da görevlerinin bulunduğunu ifade ederek başvuranın talebini reddetmiştir. Başvuran ayrıca mahkeme tarafından, işlemi kötüye kullanması sebebiyle 5000 Fransız frangı para cezası ödemeye mahkûm edilmiştir. Böylece, baro yönetim kurulunun ilgili kararı da bu şekilde kabul edilmiştir.

Başvuran, başvurusunda 24 saat boyunca polis karakolunun herhangi bir yerinde beklemek suretiyle tutuklu kişilere avukatlık hizmeti yapmasının AİHS'in 4. maddesinin 2. fıkrası anlamında “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma yasağı”nı ihlal ettiğinden şikâyetçi olmuştur. AİHK, içtihat hukuku uyarınca, çalışma veya hizmetin; kişinin iradesine rağmen getirilmesinin, bunun yanı sıra bu yükümlülüğün “haksız” veya “baskıcı” olmasının ya da söz konusu çalışma veya hizmetten kaçınılması zorluk

teşkil etmesinin, Sözleşme'nin 4. maddesinin 2. fıkrası kapsamında “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma” kavramlarının unsurları olduğunu ifade etmiştir. Mevcut davada Komisyon, başvuranın görevi herhangi bir ücret ödenmeksizin yerine getirilmesinden şikâyet etmediğini, yalnızca gözetiminde olan kişilere yardım etmek için yaklaşık 200 günde bir 24 saat boyunca “sınırlandırıldığından” şikâyet ettiğini not etmiştir. Komisyon’a göre, başvuranın şikâyet ettiği yükümlülük; haksız, baskıcı veya makul olmayan derecede zarar verici olarak kabul edilebilecek bir noktaya ulaşmadığı için, mevcut davada Sözleşme'nin 4. maddesinin 2. fıkrası anlamında “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma” bulunmamaktadır. Sonuç olarak Komisyon, başvuruyu açıkça temelsiz olması sebebiyle kabul edilemez bulmuş ve reddetmiştir.²⁰⁹²

Zarb Adami - Malta davasına²⁰⁹³ konu somut olayda ise başvuran, 1971 ve 1997 yılları arasında üç farklı ceza davasında jüri görevi yapmıştır.²⁰⁹⁴ 1997 yılında tekrar bir davada jüri üyesi olarak çağrılmasına rağmen, mahkeme günü duruşmada hazır bulunmadığı için yaklaşık 240 Euro para cezasına çarptırılmıştır.²⁰⁹⁵ Başvuran para cezasını ödeyemediği için mahkemeden verilen para cezasını hapis cezasına çevirmesini istemiştir.²⁰⁹⁶ Başvuran, kendisine verilen para cezasının Anayasa’ya aykırı olduğu ve temel haklarını ihlal ettiğini iddia etmiştir. Ayrıca uygulanan yaptırımın hem anayasa hem de Sözleşme'nin 4. maddesinin 3. fıkrasının (d) bendi ile bağlantılı olarak 14. maddeyi (Ayrımcılık yasağı) ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Çünkü fiili olarak kadınlar jüri üyeliğinden muaf tutulurken erkeklere herhangi bir muafiyet sağlanmamıştır. Bu sebeple kadınlarla erkekler aynı yük ve sorumluluk altında değildir.²⁰⁹⁷ İstatistiki olarak son beş yılda jüri üyelerinin yaklaşık %3'ünün kadın kalanının erkek olduğu göz önünde bulundurulduğunda jüri görevi yükünün topluma

²⁰⁹² AİHK, Doyen v. France, (Appl. No. 39109/97), 09.09.1998.

²⁰⁹³ Bkz. AİHM, Zarb Adami v. Malta, (Appl. No. 17209/02), 20.06.2006; <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-75934>, (E.T. 21.12.2019).

²⁰⁹⁴ AİHM, Zarb Adami v. Malta, (Appl. No. 17209/02), 20.06.2006, § 10.

²⁰⁹⁵ AİHM, Zarb Adami v. Malta, (Appl. No. 17209/02), 20.06.2006, § 11.

²⁰⁹⁶ AİHM, Zarb Adami v. Malta, (Appl. No. 17209/02), 20.06.2006, § 12.

²⁰⁹⁷ AİHM, Zarb Adami v. Malta, (Appl. No. 17209/02), 20.06.2006, § 13.

eşit bir şekilde dağıtılmadığından şikâyetçi olmuştur.²⁰⁹⁸ Jüri üyeliğinin kişiye hem mahkemedeki duruşmalara katılması için işinden ayrılmak hem de bir kişinin suçlu ya da masum olduğunu belirlemek gibi manevi bir yük getirdiğini ileri süren başvuranın temyiz başvurusu da reddedilmiştir.²⁰⁹⁹ Öğretim üyesi olarak jüri görevinden muaf olabilmek için her ne kadar 2003 ve 2004 yıllarında başvuruda bulunsa da bu talepleri reddedilen başvuranın, nihayet 2005 yılındaki talebi tam zamanlı olarak çalışan bir öğretim üyesi olması sebebiyle kabul edilmiştir.²¹⁰⁰ AİHM’in yerleşik içtihadına göre Sözleşme’nin 14. maddesi, Sözleşme’yi ve Ek Protokolleri tamamlayıcı niteliktedir. Bağımsız bir varlığı yoktur, ancak Sözleşme hükümleriyle korunan “haklardan ve özgürlüklerden yararlanma” ile ilgili etkisi vardır.²¹⁰¹ Mahkeme ayrıca ayrımcılığın, nesnel ve makul bir gerekçe olmaksızın, benzer durumlardaki kişilere farklı muamele etmek anlamına geldiğini belirtmiştir.²¹⁰² Mahkeme’ye göre, jüri üyeliği görevi elbette “olağan yurttaşlık yükümlülüğü” kapsamında bir hizmettir.²¹⁰³ Ancak, bu anlama gelmesi, Sözleşme’nin 4. maddesi ile birlikte uygulanan 14. maddesi bağlamında incelenmesine herhangi bir engel de teşkil etmemektedir.²¹⁰⁴ Mahkeme, başvuranın jüri üyeliği görevini gönüllü olarak kabul etmemesi ve ayrıca hapis cezasına dönüştürülebilecek bir para cezası verilmesine yol açması sebebiyle Sözleşme’nin 4. maddesinin 3. fıkrasının (d) bendi kapsamında bir hizmet olduğunu kabul etmiştir.²¹⁰⁵ Malta’daki yürürlükteki mevzuat her ne kadar jüri görevi için eşit derecede olan cinsiyetler için herhangi bir ayırım yapmasa da istatistiki ve fiili olarak çok az sayıda kadın jüri üyeliğine çağırılmıştır.²¹⁰⁶ İstatistikler her ne kadar tek başına ayrımcılık

²⁰⁹⁸ AİHM, Zarb Adami v. Malta, (Appl. No. 17209/02), 20.06.2006, § 15.

²⁰⁹⁹ AİHM, Zarb Adami v. Malta, (Appl. No. 17209/02), 20.06.2006, §§ 19-20.

²¹⁰⁰ AİHM, Zarb Adami v. Malta, (Appl. No. 17209/02), 20.06.2006, §§ 26-29.

²¹⁰¹ AİHM, Zarb Adami v. Malta, (Appl. No. 17209/02), 20.06.2006, § 42.

²¹⁰² AİHM, Willis v. The United Kingdom, (Appl. No. 36042/97), 11.06.2002, § 48; AİHM, Zarb Adami v. Malta, (Appl. No. 17209/02), 20.06.2006, § 71.

²¹⁰³ AİHM, Zarb Adami v. Malta, (Appl. No. 17209/02), 20.06.2006, § 47.

²¹⁰⁴ AİHM, Zarb Adami v. Malta, (Appl. No. 17209/02), 20.06.2006, § 46.

²¹⁰⁵ AİHM, Zarb Adami v. Malta, (Appl. No. 17209/02), 20.06.2006, § 47.

²¹⁰⁶ AİHM, Zarb Adami v. Malta, (Appl. No. 17209/02), 20.06.2006, § 75.

olarak kabul edilmek için yeterli olmasa da potansiyel olarak ayrımcılık, mevzuat temelli değil, fiili bir durumdan da kaynaklanabilmektedir.²¹⁰⁷ Ayrımcılık yapmamak kadar ayrımcılık yapıldığı yönünde bir görünüme sahip olmamanın da önemli olduğunu belirten Mahkeme;²¹⁰⁸ cinsiyet temelli bir muamele farkının Sözleşme ile uyumlu olarak kabul edilebilmesinin yalnızca çok ağır gerekçelerin ortaya konulması hâlinde mümkün olacağını ifade etmiştir.²¹⁰⁹ Mahkeme, özellikle kadın ve erkeklerin jüri görevine seçilmesindeki muamele farkının meşru bir amaç izlediği ve kullanılan araçlar ile gerçekleştirilmesi istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisinin bulunduğu gösterilememesi sebebiyle ihlal kararı vermiştir.²¹¹⁰

Görüldüğü üzere Karlheinz Schmidt - Almanya ile Zarb Adami - Malta davaları “zorla çalıştırma yasağı” anlamında değil, başvuranlara yönelik itfaiye ve jüri hizmetlerinde ayrımcı uygulamalar sebebiyle karara bağlanmıştır.²¹¹¹

Mahkeme tarafından görülen başka bir davada ise,²¹¹² özel muayenehanesinde göz hekimi olan başvuran, bir kamu kurumu tarafından düzenlenen ve üç aylık bir süre içerisinde altı gün süreyle acil serviste çalışma yükümlülüğü getirilmesi üzerine “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma”dan şikâyetçi olmuştur. Söz konusu düzenlemeye göre, katılan hekimlere çalışmaları karşılığında ücret verilmektedir. Buna karşılık yükümlülüğü yerine getirmeme disiplin cezasına neden olabilmektedir. Acil serviste çalışma programı kapsamında verilecek hizmetler, bir hekimin olağan mesleki aktiviteleri ile normal çalışma ortamının dışında olmadığı ve başvurandan istenen üç aylık bir süre içerisinde altı günlük hizmetin orantısız bir yük oluşturmadığı

²¹⁰⁷ AİHM, Zarb Adami v. Malta, (Appl. No. 17209/02), 20.06.2006, § 76.

²¹⁰⁸ AİHM, McShane v. The United Kingdom, (Appl. No. 43290/98), 28.05.2002, § 135; AİHM, Zarb Adami v. Malta, (Appl. No. 17209/02), 20.06.2006, § 80.

²¹⁰⁹ AİHM, Willis v. The United Kingdom, (Appl. No. 36042/97), 11.06.2002, § 39; AİHM, Schuler-Zraggen v. Switzerland, (Appl. No. 14518/89), 24.06.1993; AİHM, Zarb Adami v. Malta, (Appl. No. 17209/02), 20.06.2006, § 80.

²¹¹⁰ AİHM, Zarb Adami v. Malta, (Appl. No. 17209/02), 20.06.2006, §§ 82-83.

²¹¹¹ Harris ve Diğerleri, s. 284.

²¹¹² Bkz. AİHM, Steindl v. Germany, (Appl. No. 29878/07), 14.09.2010; <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-100801>, (E.T. 15.10.2019).

gerekçesiyle başvuru, Mahkeme tarafından açıkça temelden yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunmuş ve reddedilmiştir.²¹¹³

AIHM'in açıkça temelden yoksun olması sebebiyle kabul edilemez bulunduğu bir kararında,²¹¹⁴ başvuran Karol Mihal, 1954 doğumlu bir Slovak vatandaşıdır.²¹¹⁵ Adli infaz memuru olan başvuran, bir mahkeme kararının infazı sebebiyle yapmış olduğu çalışma esnasında gerçekleştirdiği masrafların iadesini talep etmiştir. Ancak başvuranın yaptığı çalışma karşılığında herhangi bir ücret alma ya da yapmış olduğu masrafların iade edilmesi taleplerinin tamamı mahkemeler tarafından reddedilmiştir.²¹¹⁶ Anayasa Mahkemesi de başvuranın talebini açıkça temelsiz olması sebebiyle reddetmiştir.²¹¹⁷ Bunun üzerine başvuran, yapmış olduğu masrafların tam olarak tazmin edilmemesinin “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma” uygulaması olduğundan şikâyetçi olmuştur.²¹¹⁸ AIHM önüne gelen davada hükümet; devletin, başvuranın masraflarını ödemesi için yasal bir dayanak bulunmadığını vurgulamış ve bu masrafları kendi riski altına aldığını iddia etmiştir. Hükümet ayrıca başvuranın, adli infaz memuru olarak imtiyazlı pozisyonu ve İcra Kanunu uyarınca alacaklıdan masrafları için avans talep etme hakkı nedeniyle bu tür riskleri azalttığını iddia etmiştir. İcra Kanunu uyarınca masraflar borçlu tarafından karşılanacaktır. Bununla birlikte, adli infaz memuru, alacaklıdan ücret ve masraflar için uygun bir avans ödemesi yapmasını talep edebilir. Genel bir kural olarak, alacaklı, icra memuru tarafından belirlenen süre içinde avans ödemesini yapamazsa, talep üzerine icra mahkemesi tarafından işlemler durdurulabilmektedir.²¹¹⁹ Sonuç olarak, hükümete göre, bu davada, Sözleşme'nin 4. maddesi kapsamında sayılabilecek “zorla çalıştırma

²¹¹³ AIHM, Steindel v. Germany, (Appl. No. 29878/07), 14.09.2010.

²¹¹⁴ Bkz. AIHM, Mihal v. Slovakia, (Appl. No. 31303/08), 28.06.2011.

²¹¹⁵ AIHM, Mihal v. Slovakia, (Appl. No. 31303/08), 28.06.2011, § 1.

²¹¹⁶ AIHM, Mihal v. Slovakia, (Appl. No. 31303/08), 28.06.2011, § 14.

²¹¹⁷ AIHM, Mihal v. Slovakia, (Appl. No. 31303/08), 28.06.2011, § 22.

²¹¹⁸ AIHM, Mihal v. Slovakia, (Appl. No. 31303/08), 28.06.2011, § 51.

²¹¹⁹ AIHM, Mihal v. Slovakia, (Appl. No. 31303/08), 28.06.2011, § 37.

veya zorunlu çalışma” bulunmamaktadır.²¹²⁰ Bu iddialara cevaben başvuran, adli infaz memurluğu görevine kendi iradesiyle girdiğini kabul ederken, bunu tazminatını garantileyen İcra Kanunu’nun ilgili maddesine dayanarak yaptığını belirtmiştir.²¹²¹ Başvuran, yerine getirmiş olduğu çalışma karşılığında herhangi bir ödeme almadığı için bu durumun, zorla çalıştırma anlamına geldiğini iddia etmiştir. AİHM ise iddiaları değerlendirirken, başvuranın işe kendi iradesiyle girdiğini, yani işi iradesine rağmen yapmadığını belirtmiştir.²¹²² Ayrıca Mahkeme, başvuranın yapılan işi reddetmesi durumunda disiplin cezası alabilmesi ihtimalinin varlığı karşısında bir ceza tehdidinin varlığının kabul edilebileceğini ifade etmiştir.²¹²³ Ancak Mahkeme, kişinin bir işe kendi iradesiyle, sonuçlarını ve gereklerini bilerek girmesinin tek başına “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma” olmadığına karar vermek için yetersiz olduğunu, bunun yanı sıra başka unsurların varlığının da aranması gerektiğini belirtmiştir.²¹²⁴ Mahkeme, kişinin şikâyet ettiği durumun adli icra memurluğu mesleğinin getirdiği avantajlar ile karşılaştırıldığında kişiye aşırı orantısız bir yük oluşturmadığına kanaat getirmiştir.²¹²⁵ Mahkeme ayrıca, geçerli yasal çerçevede başvurana, alacaklılardan maliyete göre avans talep etmenin ve avans ödemesi yapılmadığı takdirde icra takibinin durdurulmasının talep edilmesinin mümkün olduğunu gözlemlemiştir.²¹²⁶ Sonuç olarak Mahkeme, davaya konu somut olayda, başvurana yüklenen yükün aşırı, orantısız veya kabul edilemez olmadığına kanaat getirmiş ve bu yükün, AİHS’in 4. maddesinin 2. fıkrası anlamında “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma” olmadığına; başvurunun Sözleşme’nin 35. maddesinin 3. fıkrası uyarınca açıkça temelden yoksun olması sebebiyle reddedilmesine karar vermiştir.²¹²⁷

²¹²⁰ AİHM, *Mihal v. Slovakia*, (Appl. No. 31303/08), 28.06.2011, § 61.

²¹²¹ AİHM, *Mihal v. Slovakia*, (Appl. No. 31303/08), 28.06.2011, § 62.

²¹²² AİHM, *Mihal v. Slovakia*, (Appl. No. 31303/08), 28.06.2011, § 67.

²¹²³ AİHM, *Mihal v. Slovakia*, (Appl. No. 31303/08), 28.06.2011, §§ 68-69.

²¹²⁴ AİHM, *Mihal v. Slovakia*, (Appl. No. 31303/08), 28.06.2011, § 76.

²¹²⁵ AİHM, *Mihal v. Slovakia*, (Appl. No. 31303/08), 28.06.2011, § 77.

²¹²⁶ AİHM, *Mihal v. Slovakia*, (Appl. No. 31303/08), 28.06.2011, § 80.

²¹²⁷ AİHM, *Mihal v. Slovakia*, (Appl. No. 31303/08), 28.06.2011, § 81.

Bir diğ er dava olan Bucha - Slovakya davasında²¹²⁸ başvuran, Van der Mussele - Belçika davasında ve Doyen - Fransa davasında olduğu gibi bir avukattır. Bir kişiye yardım etmek için adli yardım programı kapsamında avukat olarak tayin edilen başvuran, görevlendirildiği davada sözlü duruşmaya katılmak için yapmış olduğu masrafların iade edilmesi amacıyla Anayasa Mahkemesine başvurmuş fakat bu talebinin, benzer davalardaki diğer uygulamaların aksine mahkemece reddedilmesinden şikâyetçi olmuştur.²¹²⁹ Slovakya Avukatlık Kanunu'na göre bir avukatın yasal hizmet sunmayı, ağır iş yükünün bulunması ya da uzun süreli devamsızlığını gerektirecek mazeretinin bulunması hâlinde, müvekkilin hak ve menfaatlerini gerektiği gibi korumasını engellemek adına reddetmesi zorunludur.²¹³⁰ Yine aynı Kanun uyarınca bir kişiye adli yardım programı kapsamında bir avukat tayin edildiğinde, avukatlık hizmetlerine ilişkin ücretin Devlet tarafından ödeneceği hüküm altına alınmıştır.²¹³¹ Bu yükümlülüğün ihlali, ilgili Kanun uyarınca disiplin suçu olarak kabul edilmiştir.²¹³² A HM, öncelikle kişinin avukatlık mesleğini adli yardım programı kapsamındaki yükümlülüklerini bilerek, serbestçe seçtiğini ifade etmiştir.²¹³³ Başvuranın temel iddiası, Anayasa Mahkemesinin, müvekkilini sözlü duruşmada temsil etmekten kaynaklanan masrafların iade edilmesi talebini reddetmesidir. Anayasa Mahkemesi, yapılmış olan bu masrafların zorunlu olarak yerine getirilmediğini ileri sürerken; başvuran, yaptırım tehdidi altında müvekkilinin isteklerini yerine getirmek ve onu duruşmada temsil etmek zorunda olduğunu ileri s rm ştir.²¹³⁴ Başvuranın yapmış olduğu masrafların bir kısmının geri ödenmesinin reddedilmesi kararının haklı olup olmadığını belirlemeyi gerekli görmeyen A HM, bu bağlamda başvuran avukata yüklenen yükün orantısız olmadığını tespit etmiştir.²¹³⁵

²¹²⁸ Bkz. A HM, Bucha v. Slovakia, (Appl. No. 43259/07), 20.09.2011.

²¹²⁹ A HM, Bucha v. Slovakia, (Appl. No. 43259/07), 20.09.2011, řř 32-33.

²¹³⁰ A HM, Bucha v. Slovakia, (Appl. No. 43259/07), 20.09.2011, ř 25.

²¹³¹ A HM, Bucha v. Slovakia, (Appl. No. 43259/07), 20.09.2011, ř 26.

²¹³² A HM, Bucha v. Slovakia, (Appl. No. 43259/07), 20.09.2011, ř 27.

²¹³³ A HM, Bucha v. Slovakia, (Appl. No. 43259/07), 20.09.2011, ř 41.

²¹³⁴ A HM, Bucha v. Slovakia, (Appl. No. 43259/07), 20.09.2011, ř 42.

²¹³⁵ A HM, Bucha v. Slovakia, (Appl. No. 43259/07), 20.09.2011, ř 43.

Ayrıca Anayasa Mahkemesinin, başvuru sahibinin masraflarının büyük bir kısmının geri ödenmesine karar vermiş olduğu da göz önünde bulundurulduğunda; AİHM, yapılan hizmetin AİHS'in 4. maddesinin 2. fıkrası anlamında “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma”ya dayanmadığını değerlendirmiştir.²¹³⁶ Sonuç olarak Mahkeme, yapılan şikâyetin açıkça temelsiz olduğu ve Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrası ve 4. maddesine uygun olarak reddedilmesi gerektiği sonucuna varmıştır.²¹³⁷ Böylece, başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.²¹³⁸

Avukatlık hizmetine dair bir diğer dava ise Graziani-Weiss - Avusturya davasıdır.²¹³⁹ Davaya konu somut olayda başvuran, 1963'te doğmuş ve Linz'de yaşayan, mesleğini hâlen faal bir şekilde icra eden bir avukattır.²¹⁴⁰ Linz Bölge Mahkemesi tarafından başvurana, kendisini akıl hastalığı olan bir kişi için yasal vasi olarak atamayı planladıklarına dair bir belge gönderilmiştir. Mahkemenin gönderdiği belgeye göre, bu kişi için ne herhangi bir akrabası ne de vasilerden oluşan bir birlik vasilik yapabilecektir.²¹⁴¹ Bunun üzerine başvuran, vasiliğini üstlenmesi istenilen kişinin hafta sonları kendisini aramak suretiyle aile yaşamında rahatsızlığa sebep olabileceğini belirtmiştir. Ayrıca mesleki ve boş zamanlarında yaptığı faaliyetlerin de başka bir görevi üstlenmesine izin vermediğini ifade etmiştir. Bununla birlikte, akıl hastalığı olan insanlarla ilgilenmek için eğitilmediğini ve gerekli eğitimi almakla ilgilenmediğini de belirtmiştir. Başvuran, profesyonel meslek sigortasının yasal vasi olmasıyla ilişkili riskleri karşılamayacağını; bu nedenle ayrı bir sigorta sözleşmesi imzalaması gerektiğini ve masrafların vasisi olacağı kişi tarafından karşılanması gerektiğini -ki aldığı mahkeme dosyasına göre- onları karşılayacak maddi imkâna sahip olmadığını belirtmiştir.²¹⁴² Ancak buna rağmen başvuran, Linz Bölge

²¹³⁶ AİHM, Bucha v. Slovakia, (Appl. No. 43259/07), 20.09.2011, §§ 43-44.

²¹³⁷ AİHM, Bucha v. Slovakia, (Appl. No. 43259/07), 20.09.2011, § 44.

²¹³⁸ AİHM, Bucha v. Slovakia, (Appl. No. 43259/07), 20.09.2011, § 61.

²¹³⁹ Bkz. AİHM, Graziani-Weiss v. Austria, (Appl. No. 31950/06), 18.10.2011.

²¹⁴⁰ AİHM, Graziani-Weiss v. Austria, (Appl. No. 31950/06), 18.10.2011, §§ 5-6.

²¹⁴¹ AİHM, Graziani-Weiss v. Austria, (Appl. No. 31950/06), 18.10.2011, § 6.

²¹⁴² AİHM, Graziani-Weiss v. Austria, (Appl. No. 31950/06), 18.10.2011, §§ 7, 26-28.

Mahkemesinin 15 Eylül 2005 tarihli kararı ile mahkemeler ve diğer makamlar nezdinde temsil etme ve gelir yönetimi konularında akıl hastalığı olan (K) için yasal vasi olarak atanmıştır.²¹⁴³ Yukarıda da belirtildiği gibi, mahkemeye göre, bu kişi için akrabalarının vasilik yapması yasal olarak mümkün değildir. Vasiler Birliği (The Association of Guardians) de yasal bir vasi tayin etme kapasitesine sahip değildir. Linz Bölge Mahkemesi tarafından tutulan ve olası yasal vasilerin yer aldığı liste, bölgedeki tüm avukatların ve noterlerin adlarını içermektedir. Başvuran ise bu listedeki bir sonraki kişiydi. Linz Bölge Mahkemesi başvuran tarafından sunulan sebeplerin, görev reddini haklı çıkarmak için yeterli olmadığını tespit etmiştir. Mahkeme ayrıca, avukatların yasal vasi olma yükümlülüğünün zorla çalıştırma teşkil etmediğine karar vermiştir. Çünkü mahkemeye göre, toplumun daha korunmaya muhtaç üyelerine yardım etmek, “olağan yurttaşlık yükümlülüğü” olarak kabul edilebilecek bir görevdir. Ayrıca avukatlar için hukuki meselelerde yardım sağlamak mesleki görevlerinin bir parçası olarak görülmektedir ve bu görev, Mahkeme’ye göre, AİHS’in 4. maddesinin 2. fıkrası anlamında “olağan yurttaşlık yükümlülüğü” olarak kabul edilmelidir.²¹⁴⁴ Bunun üzerine başvuran, Linz Bölge Mahkemesi tarafından verilen karara itiraz ederek; bu görevin olağan yurttaşlık yükümlülüğü kapsamında kabul edilmesi hâlinde, hâkimler, hukuk eğitimi almış kamu görevlileri veya şirketlerde çalışan avukatlar gibi diğer kişilerin de hukuk bilgisine sahip olması nedeniyle listeye yazılması gerektiğini, yalnızca avukatların ve noterlerin listeye yazılmasının ayrımcılık olduğunu savunmuştur. Başvuran, herhangi bir kişinin gelirlerinin yönetilebilmesi için özel yasal bir bilgi gerekmediğini; vasiliğini yapmak için görevlendirildiği kişinin taraf olduğu hiçbir mahkeme işleminin olmadığını ve olmasının beklenmediğini; bu nedenle, vekilliği için herhangi avukat tayinine gerek olmadığını iddia etmiştir.²¹⁴⁵ Başvuran, yalnızca avukatlar ve noterlerin vasilik görev listesine yazıldığını, hukuk eğitimi almış başka hiçbir kişinin bu listeye girmediğini, ayrıca avukatların prensip olarak hizmetleri karşılığında bir ücret alma hakkına sahip olduğunu ancak bu hakkın vesayet altına

²¹⁴³ AİHM, Graziani-Weiss v. Austria, (Appl. No. 31950/06), 18.10.2011, § 8.

²¹⁴⁴ AİHM, Graziani-Weiss v. Austria, (Appl. No. 31950/06), 18.10.2011, § 8.

²¹⁴⁵ AİHM, Graziani-Weiss v. Austria, (Appl. No. 31950/06), 18.10.2011, § 9.

alınan kişinin temel ihtiyaçlarının karşılanmasını tehlikeye sokmayacağı ölçüde uygulandığını ileri sürerek; Sözleşme'nin 4. maddesiyle bağlantılı olarak 14. maddesinin ihlal edildiğini iddia ederek temyiz mahkemesine başvuruda bulunmuştur. Bütün bu iddialara karşın temyiz mahkemesinin başvuruyu reddetmesi²¹⁴⁶ üzerine başvuran, yasal vasi olarak görev yapma yükümlülüğünün, AİHS'in 4. maddesinde öngörülen “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma yasağı”nı ihlal ettiğinden şikâyetçi olmuştur.²¹⁴⁷

AİHM, öncelikle bu başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.²¹⁴⁸ Akabinde mevcut davada, vasi olarak görev yapmayı reddetmenin avukatlar ve noterler için disiplin yaptırımlarına yol açabileceğinin tartışılmaz olduğunu ve bu nedenle bir ceza tehdidi unsurunun var olduğunun kabulü gerektiğini ifade etmiştir.²¹⁴⁹ Mahkeme, avukatlık mesleğinin o mesleği seçen kişiye belirli yükümlülükler getirdiğini ve kişinin avukatlık mesleği seçmesi ile bu yükümlülükleri zımni olarak kabul ettiğini ifade etmiştir.²¹⁵⁰ Elbette bu zımni kabul tek başına “zorunlu çalışma” kapsamı dışında kaldığını göstermemektedir. Mahkeme'ye göre vasilik hizmeti, bir avukatın normal faaliyetleri dışında kalmamaktadır. Ayrıca vasiler ücret alma hakkına sahiptir, fakat vesayet altına alınacak ilgili kişinin yeterli maddi imkânı olmadığı durumlarda yapmış oldukları hizmetler için ücret almamaktadırlar. Mahkemelerde temsil hakkına sahip olan avukatların diğer hukukçulara göre daha imtiyazlı olduğunu belirten Mahkeme, başvurudan yerine getirmesi istenilen vasilik hizmetinin “orantısız” olmadığına ve nihayet başvuranın yerine getirmesi gereken hizmetlerin “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma” teşkil etmediği sonucuna varmıştır.²¹⁵¹ Sonuç olarak, Sözleşme'nin 4. maddesinin 2. maddesinin ihlal edilmediğine karar veren Mahkeme, söz konusu davaya konu hizmetlerin belirli bir vatandaşlık kategorisine

²¹⁴⁶ AİHM, Graziani-Weiss v. Austria, (Appl. No. 31950/06), 18.10.2011, § 11.

²¹⁴⁷ AİHM, Graziani-Weiss v. Austria, (Appl. No. 31950/06), 18.10.2011, § 23.

²¹⁴⁸ AİHM, Graziani-Weiss v. Austria, (Appl. No. 31950/06), 18.10.2011, § 25.

²¹⁴⁹ AİHM, Graziani-Weiss v. Austria, (Appl. No. 31950/06), 18.10.2011, § 39.

²¹⁵⁰ AİHM, Graziani-Weiss v. Austria, (Appl. No. 31950/06), 18.10.2011, § 40; Karan, Zorla Çalıştırma, s. 175.

²¹⁵¹ AİHM, Graziani-Weiss v. Austria, (Appl. No. 31950/06), 18.10.2011, §§ 41-42.

yüklenip yüklenmediğini incelemeyi gerekli görmemiştir. Yani, avukatlar ve noterlerin yükümlülükleri, Mahkeme tarafından Sözleşme'nin 4. maddesinin 3. fıkrasının (d) bendi uyarınca “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma”ya istisna teşkil eden “olağan yurttaşlık yükümlülükleri” kapsamında düşünülmüştür.²¹⁵²

Başvuran bu davada ayrıca AİHS'in 4. maddesinin 2. fıkrası ile bağlantılı olarak Sözleşme'nin 14. maddesinde yer alan “ayrımcılık yasağı”nın ihlal edildiğinden şikâyetçi olmuştur.²¹⁵³ AİHM, hukuk eğitimi alan fakat fiilen avukatlık yapmayan diğer vatandaşların, kişileri mahkeme nezdinde temsil etmelerinin yasak olduğunu göz önünde bulundurmuş ve hatta hukuk eğitimi almış kişilerin hukuk ile doğrudan ilgili alanlarda çalışmalarının zorunlu olmadığına da dikkat çekmiştir.²¹⁵⁴ Mahkeme bu nedenle, hakları ve görevleri belirli kanun ve yönetmeliklere tabi olan avukatlık meslek grupları ile hukuk eğitimi almış, ancak fiilen avukat olarak çalışmayan diğer kişilerin oluşturduğu gruplar arasında önemli bir fark bulunduğunu belirtmiştir. Sonuç olarak, hukuki temsilin gerektiği davalarda vasi olarak görevlendirme yapmanın amacı göz önüne alındığında, avukatlar ve noterlerin bağlı oldukları meslek grupları ile hukuk eğitimi almış diğer kişilerin konumlarının farklı olduğunu ifade etmiştir.²¹⁵⁵ Dolayısıyla AİHM, Sözleşme'nin 14. maddesiyle bağlantılı olarak 4. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.²¹⁵⁶

Radi ve Gherghina - Romanya davasına²¹⁵⁷ konu somut olayda Gherghina, 2001'deki bir trafik kazasından bu yana ağır bir şekilde engelliydi. Hemşire olan Radi (Gherghina'nın teyzesi) ise, asgari ücrete eşit bir maaş karşılığında Gherghina'ya kalıcı bakım ve yardım sağlamak için yerel makamlarla iş sözleşmesi yapmıştır. Radi, 2012 yılında, sürekli olarak yeğeninin yanında kalmak zorunda olduğunu ve bu

²¹⁵² AİHM, Graziani-Weiss v. Austria, (Appl. No. 31950/06), 18.10.2011, §§ 42-43; Benzer şekilde, karşılaştırmak için bkz. AİHM, Van der Mussele v. Belgium, (Appl. No. 8919/80), 23.11.1983, § 41.

²¹⁵³ AİHM, Graziani-Weiss v. Austria, (Appl. No. 31950/06), 18.10.2011, § 44.

²¹⁵⁴ AİHM, Graziani-Weiss v. Austria, (Appl. No. 31950/06), 18.10.2011, § 64.

²¹⁵⁵ AİHM, Graziani-Weiss v. Austria, (Appl. No. 31950/06), 18.10.2011, § 65.

²¹⁵⁶ AİHM, Graziani-Weiss v. Austria, (Appl. No. 31950/06), 18.10.2011, § 66.

²¹⁵⁷ AİHM, Radi and Gherghina v. Romania, (Appl. No. 34655/14), 05.01.2016.

sebeple yıllık izin de kullanamadığını yani hakkı olan bazı faydaları elde edemediğini iddia ederek yerel mahkemeye başvuruda bulundu. Yerel mahkeme ise bu başvuruyu, kişinin ilgili kanun uyarınca tüm haklarını aldığından ve yıllık izin kaybının da telafi edildiğinden dolayı reddetmiştir. Bunun üzerine Radi, Sözleşme hükümlerinin engelli yakınlarına orantısız bir iş yükü getirdiğini ve AIHS'in 4. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. AIHM, kişinin makamlarla sözleşmeyi gönüllü olarak yapması ve kendi iradesi ile çalışması, ne yeğeni ne de yerel makamlar tarafından kişi üzerinde zorlamaya dair en ufak bir emare bulunmaması, yapmış olduğu işe karşılık maaş alması, almış olduğu maaştan miktar olarak memnun olmaması hâlinde bu durumun hiç ücret almamasına eşit olmayacağı ve isterse bu konuyu mahkemeye götürebileceği, dilediği her zaman hiçbir cezai sonucu olmaksızın sözleşmeyi feshedebilme özgürlüğünün bulunması, yapmış olduğu çalışmalar ve mesleki becerilerin istihdam piyasasında onun için daha geniş bir fırsat yelpazesi açması sebepleriyle yapılan çalışmanın “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma” olmadığını belirtmiştir. Buna göre Mahkeme, başvuruyu açıkça temelden yoksun olması sebebiyle kabul edilemez bulmuştur.²¹⁵⁸

Bir diğer dava olan Barbarov - Ukrayna davasında²¹⁵⁹ başvuran, 2003 yılından beri iflas yöneticisi lisansına sahiptir.²¹⁶⁰ Ticaret mahkemesi, 24 Eylül 2014 tarihinde başvurunu, talebi üzerine bir şirketin tasfiye memuru olarak tayin etmiştir.²¹⁶¹ Başvuran, 15 Ağustos 2017 tarihinde mahkemeden, kişisel sebepler nedeniyle artık tasfiye memurluğu görevini ifa edemeyeceğini ve bu sebeple görevine son verilmesini talep etmiş;²¹⁶² bu süre içerisinde tasfiyesi ile ilgili olarak görevlendirildiği şirket temyiz başvurusunda bulunmuştur.²¹⁶³ Ticaret mahkemesi ise bunun üzerine başvuranın talebini incelemeksizin, temyiz başvurusu süresince tasfiye işlemlerini

²¹⁵⁸ AIHM, Radi and Gherghina v. Romania, (Appl. No. 34655/14), 05.01.2016, §§ 27-29.

²¹⁵⁹ Bkz. AIHM, Barbarov v. Ukraine, (Appl. No. 75577/17), 27.03.2018.

²¹⁶⁰ AIHM, Barbarov v. Ukraine, (Appl. No. 75577/17), 27.03.2018, § 3.

²¹⁶¹ AIHM, Barbarov v. Ukraine, (Appl. No. 75577/17), 27.03.2018, § 5.

²¹⁶² AIHM, Barbarov v. Ukraine, (Appl. No. 75577/17), 27.03.2018, § 6.

²¹⁶³ AIHM, Barbarov v. Ukraine, (Appl. No. 75577/17), 27.03.2018, § 9.

askıya almaya karar vermiştir. Ancak kısa bir süre sonra şirketin temyiz başvurusu reddedilmiştir. Bunun akabinde şirket Anayasa Mahkemesine başvurursa da, gerekli harcı yatırmadığı gerekçesiyle başvurusu askıya alınmıştır.²¹⁶⁴ Başvuran, ticaret mahkemesinin tasfiye işlemlerini askıya almadan önce talebini incelememesi sebebiyle, AİHS'in 6. maddesinin 1. fıkrası uyarınca makul bir süre içinde yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvuran, temyiz sürecinin sonuçlanmasını beklerken sekiz ila on ay gibi bir süre beklemesi gerekmesinin, yükümlülüğü sebebiyle tasfiye memuru olarak kalmasına neden olduğundan ve böylece meydana gelen gecikmenin sözleşmenin 4. maddesi bağlamında “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma”ya yol açtığından şikâyetçi olmuştur.²¹⁶⁵ Başvuran, bu süreçte görevi ifa etmeyi bırakması hâlinde ceza kanunları da dâhil olmak üzere ortaya çıkan sorumluluğu üstlenmek zorunda kalacağını iddia etmiştir.²¹⁶⁶ AİHM, öncelikle sekiz ila on aylık bir sürenin aşırı ve kabul edilemez olduğunun söylenemeyeceğini ifade etmiştir.²¹⁶⁷ 29 No.lu Zorla Çalıştırma Sözleşmesi'nde yer alan “*bir kimseden ceza tehdidi altında yapması istenen ve söz konusu bu kişinin kendi iradesiyle teklif ve kabul etmediği her türlü çalışma ya da hizmet*” “herhangi bir kişinin ceza tehdidi altında ve bu kişinin tam isteği olmadan mecbur edildiği tüm iş veya hizmetleri ifade ettiği” şeklindeki tanımını madde yorumunda başlangıç noktası olarak kabul etse de Mahkeme, “ceza” tehdidi altında bulunan bir bireyin çalışmalarının tamamının, Sözleşme'nin 4. maddesinin 2. fıkrası ile yasaklanmış “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma” olmadığını belirtmiştir.²¹⁶⁸ AİHM, yukarıda da belirtildiği üzere, Van der Musselle - Belçika davasındaki içtihadında belirli bir mesleğe mensup kişilerin görevlerinde normal olarak kabul edilebilecek şeyleri değerlendirmek için standartlar geliştirmiştir ve buna göre yapılan çalışmanın “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma” olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği tespit edilecektir. Bu standartlar;

²¹⁶⁴ AİHM, Barbarov v. Ukraine, (Appl. No. 75577/17), 27.03.2018, § 10.

²¹⁶⁵ AİHM, Barbarov v. Ukraine, (Appl. No. 75577/17), 27.03.2018, § 13.

²¹⁶⁶ AİHM, Barbarov v. Ukraine, (Appl. No. 75577/17), 27.03.2018, § 14.

²¹⁶⁷ AİHM, Barbarov v. Ukraine, (Appl. No. 75577/17), 27.03.2018, § 16.

²¹⁶⁸ AİHM, Barbarov v. Ukraine, (Appl. No. 75577/17), 27.03.2018, § 18.

- sunulan hizmetlerin, ilgili kişinin normal mesleki faaliyetlerinin kapsamına girip girmediği,
- hizmetlerin ücretlendirilip ücretlendirilmediği veya hizmetin başka telafi edici faktörler içerip içermediği,
- yükümlülüğün bir toplumsal dayanışma anlayışı üzerine kurulmuş olup olmadığı,
- kişiye verilen yükün orantısız olup olmadığıdır.²¹⁶⁹

AIHM, somut olayda başvuranın neden görevine son verilmesini talep ettiğini tam olarak delillendirmediğini ve bu durumun belirsiz olduğunu ifade etmiştir.²¹⁷⁰ Ayrıca başvuranın yerine getirmesi gereken hizmet normal mesleki faaliyetleridir ve yapmış olduğu bu hizmetlerin bir iflas yöneticisi olarak diğer muhtemel sözleşmelerine müdahale ettiğine dair hiçbir gösterge bulunmamaktadır.²¹⁷¹ Sonuç olarak Mahkeme, başvuranın şikâyetinin Sözleşme'nin 6. maddesi alanına giren, tasfiye memurluğu görevinin sona erdirilmesi talebinin incelenmesi sürecinde meydana gelen gecikmeden dolayı memnuniyetsizliğinden başka bir şeye dayanmadığını, başvuranın durumunun “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma” olarak nitelendirilebileceği konusunda tartışmalı bir dava bulunmadığından bahisle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiş ve başvuruyu reddetmiştir.²¹⁷²

Sonuç olarak, kişiye yaptırılan bir hizmetin kişinin mesleki faaliyetleri içerisinde olması ve karşılığında yeteri ücret veya başkaca telafi edici etmenlerin bulunması hâlinde, eğer ki toplumsal dayanışma anlayışı üzerine kurulmuş olan bu yükümlülük orantısız da değilse bu yükümlülük Mahkeme tarafından artık “*olağan yurttaşlık yükümlülükleri kapsamına giren her türlü çalışma veya hizmet*” olarak kabul edilip, Sözleşme'nin 4. maddesi anlamında “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma” olarak

²¹⁶⁹ AIHM, Barbarov v. Ukraine, (Appl. No. 75577/17), 27.03.2018, § 19; Bkz. AIHM, Van der Mussele v. Belgium, (Appl. No. 8919/80), 23.11.1983, § 39; AIHM, Graziani-Weiss v. Austria, (Appl. No. 31950/06), 18.10.2011, § 38.

²¹⁷⁰ AIHM, Barbarov v. Ukraine, (Appl. No. 75577/17), 27.03.2018, § 21.

²¹⁷¹ AIHM, Barbarov v. Ukraine, (Appl. No. 75577/17), 27.03.2018, § 22.

²¹⁷² AIHM, Barbarov v. Ukraine, (Appl. No. 75577/17), 27.03.2018, §§ 24-26.

kabul edilmemektedir. Nitekim yukarıda incelenen davalarda da görüldüğü üzere AİHM, içtihadını bu yönde oluşturup kararlar vermiştir.

VI. KÖLELİK, KULLUK, ZORLA ÇALIŞTIRMA YASAĞININ DOĞURDUĞU POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLER

Tüm haklar, birbiriyle bağlantılı birtakım yükümlülükler veya görevler doğurabilmektedir. Ayrıca yükümlülükleri negatif veya pozitif olarak ayırmanın bu ifadenin anlamına herhangi bir etkisi bulunmadığı söylenebilir. Nitekim negatif yükümlülükler kolayca pozitif yükümlülük olarak yeniden ifade edilebilir. Bu ifadenin tersi de geçerlidir. Sonuç olarak tüm haklar hem pozitif hem de negatif olan bağlantılı yükümlülüklerle tanımlanabilir.²¹⁷³ Bu ifadelerden yola çıkarak, örneğin zorla çalıştırma yasağı, sadece devletin bireyi keyfi olarak zorla çalıştırmaması gerektiği anlamına gelmez, aynı zamanda hiç kimsenin bir başkasını zorla çalıştırmamasını sağlamak için adımlar atmak zorunda olduğu anlamına da gelir.²¹⁷⁴

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile 4. madde kapsamında devlete yüklenilen ilk yükümlülük hiç şüphesiz devletin kölelik, kulluk ve zorla çalıştırma yasağını ihlal etmemesidir.²¹⁷⁵ Ancak günümüzde kölelik ve kulluk, devletlerin aktif davranışları ile çığnemiş oldukları yasaklardan çok, farklı biçimlerde kişiler arasında meydana gelen uygulamalar şeklinde tezahür etmektedir.²¹⁷⁶ Bu hak ile korunan hukuki değer in bireyin maddi ve manevi bütünlüğü²¹⁷⁷ ile emeği olduğu söylenebilir.²¹⁷⁸ Bireyi devlete karşı koruyan ve aslında bireyin özgürlüğünü güvence altına alan klasik haklardan farklı olarak; kölelik ve kulluk yasağında devletin pozitif yükümlülüğü

²¹⁷³ Brice Dickson, “Positive Obligations and the European Court of Human Rights”, *Northern Ireland Legal Quarterly*, (203-208), C. 61, S. 3, Y. 2010, s. 203.

²¹⁷⁴ Dickson, s. 203.

²¹⁷⁵ Ünlütürk Ulutaş ve Ulutaş, s. 330.

²¹⁷⁶ Çağiran, s. 342.

²¹⁷⁷ Ünal’a göre bu hak benzer şekilde “ruh ve vücut bütünlüğü üzerindeki hak” olarak tasnif edilmiştir. Bkz. Şeref Ünal, *Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku*, Ankara 1997, s. 43.

²¹⁷⁸ Bal, s. 64.

negatif yükümlülüğünü geride bırakmıştır.²¹⁷⁹ Sözleşme'nin 4. maddesiyle devlete getirilen yükümlülükler, esasen negatif yükümlülüklerden çok pozitif yükümlülükler içermektedir. Ayrıca bu yükümlülüklerin niteliği ve kapsamı, Sözleşme'nin 2. ve 3. maddeleriyle benzerlik taşımaktadır. Nitekim kölelik ve zorla çalıştırma yasağı, günümüzde Devletin yanı sıra bireyler tarafından da ihlal edilebilmektedir.²¹⁸⁰

Uluslararası insan hakları hukuku başlarda devletin eylemleri ile ilgilenirken bireyler arasındaki ilişkileri içermiyordu. Ancak Siliadin - Fransa kararı ile bir devletin özel hukuk açısından ilişkilerini düzenlemek şeklinde pozitif yükümlülükleri olabileceği tekrar teyit edilmiştir.²¹⁸¹ AİHS'in 4. maddesi, yatay etki doğurabilmektedir.²¹⁸² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme'nin 4. maddesi bağlamında, Sözleşme'nin yatay etkisini ilk kez Siliadin - Fransa kararında değerlendirmiştir. Buna göre sadece birey ile devlet arasındaki dikey etki değil, özel kişiler arasındaki yatay etki açısından da devletlerin yükümlülükleri bulunmaktadır.²¹⁸³ Sonuç olarak, üçüncü kişilerin 4. maddeyi ihlal eden eylemleri için devlete pozitif yükümlülükler yüklenmiştir.²¹⁸⁴ Belirtmek gerekir ki, Mahkeme içtihadı geliştikçe “pozitif yükümlülük” kavramı daha fazla kullanılmaya başlanmıştır. Dahası Mahkeme, Sözleşme'ye taraf Devletlerin, bireylerin haklarına müdahale etmekten kaçınmalarını zorunlu kılmak yerine, sık sık Devletlerin bu hakları korumak için doğrudan önlem almaları konusunda ısrar etmektedir.²¹⁸⁵

AİHM, bir devletin garanti altına alınan hakları ihlal etmekten kaçınmasının, yükümlülüklerini yerine getirdiği sonucuna varmaya yetmediğine işaret etmiştir.²¹⁸⁶ Mahkeme, devlet makamlarının doğrudan eylem yapmak için sadece Sözleşme'nin 4.

²¹⁷⁹ Çağiran, s. 342.

²¹⁸⁰ Schabas, s. 206.

²¹⁸¹ Mantouvalou, Servitude, s. 406.

²¹⁸² Karan, Karşılaştırmalı Analiz, s. 437.

²¹⁸³ Mantouvalou, Servitude, s. 406; Bal, s. 71; Karan, Karşılaştırmalı Analiz, s. 437.

²¹⁸⁴ Gözlügül, İnsan Hakları Hukuku, s. 198; Kocabaş, s. 89; Uncular, s. 109.

²¹⁸⁵ Dickson, s. 203.

²¹⁸⁶ AİHM, Siliadin v. France, (Appl. No. 73316/01), 26.07.2005, § 77.

maddesi ile sınırlandırılmasının, özellikle bu konu ile ilgili olan uluslararası belgelerle tutarsızlık oluşturacağını ve bu uluslararası araçların etkisiz kalmasına sebebiyet vereceğini düşünmüştür.²¹⁸⁷ Sonuç olarak, tıpkı yaşama hakkı ve işkence yasağında olduğu gibi Sözleşme'nin 4. maddesi bağlamında da devletlerin pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır.²¹⁸⁸

Mahkeme, devletlerin, ihlallerin önlenmesi, tespiti ve cezalandırılması için suçluları caydıracak somut ceza hukuku hükümlerini benimseme konusunda Sözleşme'nin 4. maddesi bakımından pozitif bir yükümlülüğü olduğunu belirtmiştir.²¹⁸⁹ Buna göre Sözleşme'ye taraf devletler, kölelik ve kulluğun yalnızca kendi eylemlerinden dolayı gerçekleşmesinden sorumlu tutulmayacak ayrıca yasağın üçüncü kişiler tarafından ihlal edilmesini önlemek ya da ihlalin varlığı hâlinde sonuçlarını ortadan kaldırmak amacıyla gerekli tedbirleri almak ve gereken düzenlemeleri yapmak konularında herhangi bir kusurun varlığı hâlinde sorumlu tutulabilecektir.²¹⁹⁰

Devletler, Sözleşme'nin 4. maddesi kapsamında mağdur olan bir bireyi pozitif yükümlülüğünün bir gereği olarak etkili bir biçimde korumakla yükümlüdür.²¹⁹¹ Buna göre Devlet bireyi, başta kendisi olmak üzere gerçek kişi ve özel hukuk tüzel kişilerinin (örneğin özel şirketlerin) Sözleşme'nin 4. maddesi kapsamında ihlale yol açabilecek eylemlerine karşı korumakla yükümlüdür.²¹⁹²

Devletlerin pozitif yükümlülüğüne değinen Mahkeme'ye göre, Sözleşme'nin 4. maddesinin ihlaliyle ilgili etkili soruşturma ve kovuşturma yükümlülüğünün yanı sıra, Sözleşme'ye taraf Devletler tarafından "kölelik, kulluk, zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma yasağı" ile ilgili olarak yasal ve idari çerçevenin oluşturulması yükümlülüğü

²¹⁸⁷ AİHM, Siliadin v. France, (Appl. No. 73316/01), 26.07.2005, § 89.

²¹⁸⁸ Çağırın, s. 343.

²¹⁸⁹ AİHM, Siliadin v. France, (Appl. No. 73316/01), 26.07.2005, § 71; Aynı doğrultuda bir diğer karar için bkz. AİHM, M. C. v. Bulgaria, (Appl. No. 39272/98), 04.12.2003, § 150, § 153.

²¹⁹⁰ Çağırın, s. 342.

²¹⁹¹ Karan, Karşılaştırmalı Analiz, s. 437.

²¹⁹² Karan, Karşılaştırmalı Analiz, s. 437.

de bulunmaktadır.²¹⁹³ Bu yükümlülüklerden herhangi birinin yerine getirilmemesi Mahkeme tarafından ihlal olarak değerlendirilebilmektedir.²¹⁹⁴

Devletlerin pozitif yükümlülüğü, Sözleşme'nin 4. maddesini ihlal eden fiilleri yasaklama, bu fiilleri cezalandıran her türlü yasal ve idari düzenlemelerin kabul edilmesi, etkili bir şekilde soruşturulması ve kovuşturulması konularında bir çerçeve oluşturulmasıdır. Ayrıca bu tedbirlere ek olarak mağdurları koruyan tedbirlerin alınması gerekmektedir.²¹⁹⁵ Burada Sözleşme'ye taraf Devletlerden etkili ceza hukuku düzenlemelerini kabul etmeleri de beklenmektedir. Sonuç olarak devletlerin yasal düzenleme yapması tek başına yeterli görülmemektedir. Devletler, yasal düzenlemelerin etkili bir şekilde uygulanmasını da gözetmekle yükümlüdür.²¹⁹⁶

Devletlerin pozitif yükümlülüğünün diğer bir yönü ise olayları etkili bir şekilde soruşturmakla yükümlü olmasıdır.²¹⁹⁷ Devletin, Sözleşme'nin 4. maddesi kapsamında pozitif yükümlülüklerinden biri kabul edilen etkin soruşturma ve yargı prosedürü sağlama konusundaki usule ilişkin yükümlülüğünü yerine getirmemesi hâlinde, artık ihlalin varlığı söz konusu olacaktır.²¹⁹⁸ Mahkeme'ye göre yapılan soruşturma suçun faillerini ortaya çıkarmaya elverişli olmalı ve soruşturma sürecinin makul bir sürede özenle yürütülmesi gerekmektedir.²¹⁹⁹ Ayrıca mağdurun içerisinde bulunduğu durumdan kurtarılması ihtimali mevcut ise, soruşturmanın başlatılması ve yetkili makamların harekete geçmesi için mağdur veya mağdur yakınlarının şikâyetle bulunması aranmamalı ve beklenmeksizin soruşturma derhal başlatılmalıdır.²²⁰⁰

²¹⁹³ AİHM, C. N. and V. v. France, (Appl. No. 67724/09), 11.10.2012, §§ 104-105; Karan, Karşılaştırmalı Analiz, ss. 437-438.

²¹⁹⁴ Karan, Karşılaştırmalı Analiz, s. 438.

²¹⁹⁵ AİHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, § 163, § 285; AİHM, J. and Others v. Austria, (Appl. No. 58216/12), 17.01.2017, § 106.

²¹⁹⁶ Karan, Karşılaştırmalı Analiz, s. 438; Dereboylular, s. 2600.

²¹⁹⁷ Karan, Karşılaştırmalı Analiz, s. 438.

²¹⁹⁸ AİHM, Chowdury and Others v. Greece, (Appl. No. 21884/15), 30.03.2017, § 128.

²¹⁹⁹ Karan, Karşılaştırmalı Analiz, s. 438; Soyer Güleç, s. 142.

²²⁰⁰ Karan, Karşılaştırmalı Analiz, s. 438; Soyer Güleç, s. 142; Dereboylular, s. 2600.

Sözleşme kapsamında devletlere yüklenen bir diğer pozitif yükümlülük de mağdurları koruma yükümlülüğüdür. Buna göre devletler, Sözleşme'nin 4. maddesi kapsamında mağdur olan veya olma tehlikesi altında bulunan bireyi, içerisinde bulunduğu durumdan kurtarmak için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.²²⁰¹

Yukarıda değinilen açıklamalar ışığında, AİHM nezdinde görülen insan ticaretine ilişkin dava üzerinden pozitif yükümlülükleri bir kez daha vurgulayalım. Mahkeme, Rantsev - Kıbrıs ve Rusya davasında Sözleşme'nin hiçbir yerinde açıkça insan ticaretinden bahsedilmemesine rağmen 4. madde ile insan ticaretinin de yasaklandığını belirtmiştir.²²⁰² Mahkeme, her ikisi de günümüzde Avrupa'da ciddi sorunlar olan “ev içi kölelik” ve “insan ticareti”ni kapsayacak şekilde 4. maddenin kapsamını genişletmiştir. Buna göre devletlerin, özellikle insan ticaretine karışmış olan kişi ya da özel şirketlerin davranışlarına karşı harekete geçme yükümlülüğü bulunmaktadır.²²⁰³ Bu yükümlülük, üye devletlerce insan ticaretinin yasaklanıp, bu fiilleri cezalandıran her türlü yasal ve idari düzenlemelerin kabul edilmesini ve insan ticaretinin etkili bir şekilde soruşturulması ve kovuşturulması konularında çerçeve oluşturulmasını gerektirmektedir. Ayrıca bu tedbirlere ek olarak mağdurları koruyan tedbirlerin de alınması gerekmektedir.²²⁰⁴ Bununla birlikte ILO Sözleşmelerine taraf Devletlerin yükümlülüklerinden birisi de çalışma hakkının korunmasıdır. Bu hak ise üçüncü kişiler tarafından zorla çalıştırma yasağını ihlal edebilecek eylemlerin yasaklanması ve bu eylemlere karşı etkin bir şekilde koruma sağlanması sorumluluğunu da içermektedir.²²⁰⁵

²²⁰¹ Karan, Karşılaştırmalı Analiz, s. 439.

²²⁰² Mole ve Meredith, s. 93; Council of Europe: Parliamentary Assembly, ss. 8-9; Uncular, s. 110; Sözleşme'nin 4. maddesi kapsamında Devletlerin pozitif yükümlülüğünün niteliği ve kapsamı hakkında AİHM tarafından belirlenen temel ilkeler için bkz. AİHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, §§ 283-288.

²²⁰³ Harris ve Diğerleri, s. 279.

²²⁰⁴ AİHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, §§ 163, 285; AİHM, J. and Others v. Austria, (Appl. No. 58216/12), 17.01.2017, § 106.

²²⁰⁵ Lema Uyar (Der. ve Çev.), *Birleşmiş Milletler'de İnsan Hakları Yorumları: İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 1981-2006*, İstanbul 2006, s. 334.

“Kölelik, kulluk ve zorla çalıştırma yasağı”nın ihlali çoğunlukla uluslararası alanda söz konusu olmaktadır.²²⁰⁶ İnsan ticareti, niteliği gereği tek bir ülke ile sınırlı sorun değildir. Bir kimsenin insan ticareti mağduru olabilmesi için suçun; menşe devlet, transit devlet ve hedef devlette meydana gelmesi gerekir. Bu devletlerin hepsinde suç ile ilgili tanıklar ve deliller bulunabilir. İnsan ticareti niteliği gereği birden fazla devletin sınırları içerisinde gerçekleştiği için; üye devletlerin, kendi sınırları içerisinde gerçekleşen olaylar hakkında soruşturma yapma yükümlülüğüne ek olarak, suç ile ilgili olan diğer devletler ile etkili işbirliği yapma yükümlülükleri de bulunmaktadır.²²⁰⁷ Sonuç olarak devletler, Sözleşme’nin 4. maddesinde yer alan “kölelik, kulluk ve zorla çalıştırma yasağı” anlamında da aktif tutum sergilemekle yükümlü tutulmakta ve bu alandaki herhangi bir kusurun varlığı hâlinde sorumlu tutulmaktadır. Mahkeme, daha önce de değinildiği üzere, Siliadin - Fransa kararında, Sözleşme’nin 4. maddesinin, taraf Devletlere bir kişiyi “kölelik, kulluk, zorla çalıştırma” durumunda sürdürmeyi amaçlayan her türlü eylemi cezalandırma ve etkin bir şekilde kovuşturma konusunda pozitif yükümlülüğü olduğunu belirtmiştir.²²⁰⁸ Bu yükümlülüğe uymak amacıyla, taraf Devletlerin insan ticaretini yasaklamak ve cezalandırmak için yasal ve idari çerçeve oluşturması gerekmektedir. Mahkeme, Palermo Protokolü ile İnsan Ticaretine Karşı Sözleşme’nin insan tacirlerini cezalandırmaya yönelik tedbirlerin yanı sıra, insan ticaretini önleme ve mağdurları koruma tedbirleri de içeren daha kapsamlı bir insan ticaretiyle mücadele yaklaşımına dikkat çekmiştir. Bu iki belge hükümlerinden, insan ticaretiyle mücadelenin ancak her üç yönünü²²⁰⁹ ele alan tedbirlerin birleşiminin etkili olabileceği sonucu ortaya

²²⁰⁶ Schabas, s. 207.

²²⁰⁷ AİHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, § 289; AİHM, J. and Others v. Austria, (Appl. No. 58216/12), 17.01.2017, § 105; Council of Europe, *Guide on Article 4 of the European Convention on Human Rights: Prohibition of Slavery and Forced Labour*, 2019, s. 16, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_4_ENG.pdf, (E.T. 28.12.2019); Schabas, s. 207.

²²⁰⁸ AİHM, C. N. v. the United Kingdom, (Appl. No. 4239/08), 13.11.2012, § 66.

²²⁰⁹ İnsan ticareti ile mücadelede, Sözleşme’ye taraf Devletlerin, “uygun yasal ve idari düzenlemeler yapma şeklindeki pozitif yükümlülük”, “koruyucu tedbirler alma şeklindeki pozitif yükümlülük” ve “soruşturma şeklindeki usul yükümlülüğü” bulunmaktadır. Soyer Güleç, ss. 143-146.

çıkılmaktadır.²²¹⁰ Sonuç olarak taraf Devletlerin insan ticaretini soruşturması ve suçluları cezalandırması görevi, insan ticaretiyle mücadele konusundaki taahhütlerinin yalnızca bir yönüdür. Mahkeme'ye göre, Sözleşme'nin 4. maddesi kapsamında ortaya çıkan pozitif yükümlülüklerin kapsamı daha geniş bağlamda ele alınmalıdır.²²¹¹

AİHM, Sözleşme'nin 4. maddesinin yalnızca insan ticaretini kapsamadığını aynı zamanda insan ticaretini engelleme ve mağdurları koruma şeklinde pozitif yükümlülük de yüklediğini belirtmiştir. Bu pozitif yükümlülük devletlere, insan ticaretinin varlığı hakkında bir şüphenin olması hâlinde, bu iddiayı etkili şekilde soruşturmayı ve diğer devletlerle etkili işbirliği yapmayı yüklemektedir.²²¹²

Sonuç olarak Mahkeme, Sözleşme'nin 4. maddesi kapsamında Devletlere, kölelik, kulluk, zorla çalıştırma yasağı ve madde kapsamında kabul edilen ev köleliği ve insan ticareti gibi uygulamaları yapmaktan kaçınmanın yanı sıra bu uygulamaların üçüncü kişilerce yapılmasının etkin şekilde engellenmesi amacıyla aktif bir tutum sergilemesini beklemektedir. Sözleşme'ye taraf Devletlerin “uygun yasal ve idari düzenlemeler yapma şeklindeki pozitif yükümlülüğü”, “koruyucu tedbirler alma şeklindeki pozitif yükümlülüğü” ve “soruşturma şeklindeki usul yükümlülüğü” bulunmaktadır.²²¹³ AİHM, bu yükümlülüklerden biri uyulmaması hâlinde Sözleşme'nin 4. maddesinin ihlal edildiğine karar vermektedir.

VII. İNSAN TİCARETİNİN SÖZLEŞME'NİN 4. MADDESİ İLE İLİŞKİSİ

A. Genel Olarak

İnsan ticareti, mağdurların sömürülmesi, temel haklara erişimin engellenmesi ve birden fazla şiddet biçimini içeren ciddi bir insan hakları ihlalini ifade etmektedir.²²¹⁴

²²¹⁰ AİHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, § 285.

²²¹¹ AİHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, § 285.

²²¹² Uncular, s. 110; Karan, Karşılaştırmalı Analiz, s. 439.

²²¹³ Soyer Güleç, ss. 143-146.

²²¹⁴ Bkz. <https://www.womenslinkworldwide.org/en/our-work/human-trafficking>, (E.T. 23.12.2019).

İnsan ticaretinin mağdurları çoğu kez kadınlardır. Erkekler bakımından ise mağdurların bir kısmı yetişkin erkeklerden oluşsa da, çoğunluğunu gençler ve bazen de çocuklar oluşturmaktadır.²²¹⁵ İnsan ticareti, mağdurlarının insanlık haysiyetini ve temel özgürlüklerini tehdit etmektedir. Ayrıca demokratik bir toplumla ve Sözleşme’de ifade edilen değerlerle bağdaşmadığına şüphe yoktur.²²¹⁶ Hukuki planda kölelik kurumu tamamen yasaklanmasına karşın, uygulamada kölelik benzeri uygulamaların devam etmesi sebebiyle, Avrupa Konseyi’nin özellikle çocukların ve kadınların mağdur edildiği bu uygulamalarla etkin bir şekilde mücadelede bulunabilmek amacıyla 1980’li yıllardan itibaren çalışmalarda bulunduğu belirtilmektedir.²²¹⁷ Bu çalışmalara Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi ve AKPM’nin 1990’lı yıllardan beri vermiş olduğu birçok tavsiye kararı örnek olarak verilebilir.²²¹⁸

AİHM, Palermo Protokolü’nün 3. maddesi (a) bendi ve İnsan Ticaretine Karşı Sözleşme’nin 4. maddesi (a) bendi anlamında insan ticaretinin, Sözleşme’nin 4. maddesi kapsamına girdiğini kabul etmektedir.

Palermo Protokolü olarak da adlandırılan “*Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol*”ün 3. maddesinin (a) bendinde insan ticareti şöyle tanımlanmaktadır:

“İnsan ticareti, kuvvet kullanarak veya kuvvet kullanma tehdidi ile veya diğer bir biçimde zorlama, kaçırma, hile, aldatma, nüfuzu kötüye kullanma, kişinin çaresizliğinden yararlanma veya başkası üzerinde denetim yetkisi olan kişilerin rızasını kazanmak için o kişiye veya başkalarına kazanç veya çıkar sağlama

²²¹⁵ AİHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, § 161.

²²¹⁶ AİHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, § 282; AİHM, S. M. v. Croatia, (Appl. No. 60561/14), 25.06.2020, § 289.

²²¹⁷ Çağırın, s. 341.

²²¹⁸ Bu tavsiye kararlarına örnek olarak; Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin 19.05.2000 tarihli Rec (2000) 11 “Action against trafficking in human beings for the purpose of sexual exploitation”; 31.10.2001 tarihli Rec (2001) 16 “The protection of children against sexual exploitation”; 30.04.2002 tarihli Rec (2002) 5 “The Protection of women against violence” kararları verilebilir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin ve AKPM’nin kararları için bkz. <https://www.coe.int/>, (E.T. 15.04.2019); Çağırın, s. 341.

yoluyla kişilerin istismar amaçlı temini, bir yerden bir yere taşınması, devredilmesi, barındırılması veya teslim alınması anlamına gelir. İstismar terimi, asgari olarak, başkalarının fuhşunun istismar edilmesini veya cinsel istismarın başka biçimlerini, zorla çalıştırmayı veya hizmet ettirmeyi, esareti veya esaret benzeri uygulamaları, kulluğu veya organların alınmasını içerecektir.”²²¹⁹

İnsan Ticareti kavramı, “İnsan Ticaretine Karşı Sözleşme”nin 4. maddesi (a) bendinde de “Palermo Protokolü”nün 3. maddesi (a) bendinde olduğu gibi açıklanmıştır.²²²⁰

Geleneksel köleliğin modern köleliğe evrildiği günümüzde, bu evrimin en bariz örneğinin insan ticareti olduğu açıktır.²²²¹ Mahkeme’ye göre, AİHS’de insan ticaretinden açıkça söz edilmemiş olması şaşırtıcı bir durum değildir. Sözleşme, BM Genel Kurulu tarafından 10 Aralık 1948’de²²²² ilan edilen ve insan ticaretinden söz edilmeyen İHEB’ten ilham almıştır.²²²³ Beyanname’nin 4. maddesinde kişinin, kölelik veya kulluk altında bulundurulamayacağı, kölelik ve köle ticaretinin her türlü şekliyle yasaklandığı yer almaktadır.²²²⁴ Görüldüğü üzere Beyanname’de insan ticareti değil köle ticareti yasaklanmıştır. Bu durum ise günümüzde geleneksel köleliğin modern köleliğe olan değişimini gözler önüne sermektedir.

²²¹⁹ Bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4804.html>, (E.T. 24.12.2019); San Miguel, ss. 34-35; Ayrıca belirtmek gerekir ki, Palermo Protokolü’nün 3. maddesinin (b) bendine göre, yukarıda yer alan zorlama vasıtalarının kullanılması hâlinde “insan ticareti” mağdurunun rızası geçersiz sayılmaktadır. Bkz. AİHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, §§ 151, 265, 290.

²²²⁰ Karşılaştırmak için ayrıca bkz. <https://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0433.pdf>, (E.T. 21.03.2019); AİHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, § 164.

²²²¹ Gözlügül, İnsan Hakları Hukuku, s. 200.

²²²² Her yıl 10 Aralık günü, BM Genel Kurulu’nun 04.12.1950 tarih ve 423 (V) sayılı kararı ile tüm dünyada “İnsan Hakları Günü” olarak kutlanmaktadır. Bkz. Gemalmaz, İnsan Hakları, s. 60.

²²²³ İster İHEB’te yer alsın ister AİHS’te yer alsın, ilgili yasakların ortak unsuru, kişilerin zorla başkalarına hizmet ettirilmesidir. Erdoğan, s. 186; AİHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, § 277.

²²²⁴ AİHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, § 277.

B. İlgili Mahkeme Kararları

AIHM, yakın dönemde yapmış olduğu bir yargılamada,²²²⁵ BM tarafından kabul edilen “Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol”²²²⁶ (Palermo Protokolü) ve “Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi”ni²²²⁷ AIHS ile birlikte yorumlamıştır.

İnsan Ticaretine Karşı Sözleşme’ye eşlik eden açıklayıcı rapor, insan ticaretinin, insan haklarını ve demokratik toplum değerlerini tehdit ettiğini vurgulamıştır. Raporun devamında, insan ticaretinin eskiden bütün dünyada yapılan köle ticaretinin²²²⁸ modern hâli olduğu, mağdurların çoğunlukla seks endüstrisi, bunun yanı sıra tarım işlerinde kayıtlı veya kayıt dışı bir şekilde, çok düşük ücretlerle karın tokluğuna zorla çalıştırıldığı ve kendilerine mal olarak muamele edildiği yer almaktadır.²²²⁹ Uluslararası İnsan Haklarının Korunması Merkezi (Interights - International Centre for the Legal Protection of Human Rights), insan ticaretinin günümüzde modern kölelik biçimi olduğunu belirtmiştir.²²³⁰ Günümüzün modern kölelik anlayışı, mağdurun

²²²⁵ AIHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010; Ayrıca bkz. Gözlügöl, İnsan Hakları Hukuku, s. 199.

²²²⁶ BM tarafından 12-13 Aralık 2000 tarihlerinde Palermo’da düzenlenen konferansta kabul edilen “Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol”, Türkiye tarafından 30.01.2003 tarihinde 4804 sayılı Kanun’la kabul edilmiştir. 18.03.2003 tarih ve 25052 sayılı RG’de yayımlanarak yürürlüğe giren Protokol’ün resmî Türkçe çevirisi için bkz. 18.03.2003 tarih ve 25052 sayılı RG, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/03/20030318.htm#4>, (E.T. 24.12.2019).

²²²⁷ Avrupa Konseyi tarafından hazırlanarak 16.05.2005 tarihinde Varşova’da imza ve onaya açılan “Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi”, 01.02.2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye tarafından 19.03.2009 tarihinde imzalanan bu Sözleşme, 19.02.2016 tarih ve 29629 sayılı RG’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Sözleşme’nin resmî Türkçe çevirisi için bkz. <https://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0433.pdf>, (E.T. 21.03.2019).

²²²⁸ 25.09.1926 tarihli Kölelik Sözleşmesi’nin 1. maddesinin 2. fıkrasında yer alan tanıma göre köle ticareti, “bir kimsenin köle durumuna sokulmak üzere yakalanması, edinilmesi ya da elden çıkarılmasını içeren tüm eylemleri; bir kölenin satılmak ya da değiştirilmek amacıyla edinilmesini içeren tüm eylemleri; satılmak ya da değiştirilmek amacıyla edinilen bir kölenin satışı ya da değişim yoluyla elden çıkarılmasına ilişkin tüm eylemleri ve genel olarak her türlü köle ticaretini ya da taşımacılığını kapsar.”

²²²⁹ AIHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, § 161.

²²³⁰ AIHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, § 266.

şiddet ve zorlamaya maruz kaldığı ve böylece faile mağdur üzerinde tam bir denetim imkânı veren durumları da içerebilmektedir.²²³¹

AİHS'in 4. maddesinin Mahkeme tarafından günümüz koşullarına göre yorumlanması bağlamında dönüm noktası olarak kabul edilebilecek Rantsev - Kıbrıs ve Rusya davasını²²³² kapsamlı bir şekilde ele almak kanaatimizce önem arz etmektedir. Çünkü Mahkeme'nin cinsel istismar amacıyla insan ticareti konusunda içtihadındaki en önemli gelişme, Rantsev - Kıbrıs ve Rusya davasındaki kararının kabul edilmesiyle olmuştur.²²³³

Bu davada başvuran (Nikolay Mikhaylovich Rantsev), çalışmak amacıyla Rusya'dan Kıbrıs'a giden ve burada ölen bir kadının (Oxana Rantseva) babasıdır.²²³⁴ Başvuran, kızının Kıbrıs makamları tarafından, hayatta olduğu sırada korunmaması, kızının öldürülmesi ile ilgili olarak yeterli soruşturma yapılmaması ve kızının öldürülmesi ile ilgililerin cezalandırılması adına etkin adımların atılmaması ve nihayet kızının insan ticaretine karşı korunmaması sebebiyle Sözleşme'nin 2., 3., 4., 5. ve 8. maddelerinin ihlal edildiğinden şikâyetçi olmuştur.²²³⁵ Bu davaya Sözleşme'nin 36. maddesinin 2. fıkrası uyarınca²²³⁶ iki hükümet dışı örgüt olan The AIRE Centre (Avrupa Kişisel Haklar Konusunda Tavsiye Merkezi) ve Interights katılan olarak

²²³¹ AİHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, § 266.

²²³² Bkz. AİHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, Bu kararın Türkçe çevirisi için bkz. <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-111116>, (E.T. 22.03.2019).

²²³³ AİHM, S. M. v. Croatia, (Appl. No. 60561/14), 25.06.2020, § 286.

²²³⁴ AİHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, §§ 1, 3, 13.

²²³⁵ AİHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, § 3.

²²³⁶ AİHS'in "Üçüncü tarafın müdahalesi" başlıklı 36. maddesi şöyledir:

"1. Kendi vatandaşlarından birinin başvuru konumunda olması halinde, her Yüksek Sözleşmeciler Taraf, Daire ve Büyük Daire önündeki davalarda yazılı görüş sunma ve duruşmalara katılma hakkına sahiptir.

2. Mahkeme başkanı, adaletin gereği gibi yerine getirilmesi amacıyla, davaya taraf olmayan herhangi bir Yüksek Sözleşmeciler Taraf'ı ya da başvuru dışında davayla ilgili her kişiyi yazılı görüş sunmaya veya duruşmalara katılmaya davet edebilir.

3. Bir Daire veya Büyük Daire önündeki her davada Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri yazılı görüş sunabilir ve duruşmalara katılabilir."

kabul edilmiştir.²²³⁷ Davaya konu somut olayda 2001 yılının Şubat ayında kabare sahibi X. A., Rantseva'yı kabarede çalıştırmak amacıyla artist vizesi ve çalışma izni için başvuruda bulunmuş ve onun masraflarını üstlenmeyi taahhüt etmiştir.²²³⁸ Rantseva ise 5 Mart 2001 tarihinde Kıbrıs'a gelmiş, kendisine oturma izni verilmiş ve yaklaşık 10 gün sonra da X. A. ve kardeşi M. A.'nın yöneticisi olduğu kabarede çalışmaya başlamıştır.²²³⁹ Rantseva'nın birlikte aynı evde kaldığı kadın, çalıştığı kabarenin yöneticilerinden biri olan M. A.'ya, Rantseva'nın bir not bırakarak evden ayrıldığını söylemiştir.²²⁴⁰ Rantseva'nın yerine kabareye çalışacak yeni bir kişi getirebilmek amacıyla, Rantseva'nın sınır dışı edilmesini isteyen M. A., durumu Yabancılar ve Göçmenler Bürosu'na bildirmiş, fakat Rantseva arananlar listesine kaydedilmemiştir.²²⁴¹ M. A. bir hafta sonra Rantseva'yı bulmuş, yasa dışı göçmen olduğu için gözaltına alınmasını söyleyerek polis merkezine teslim etmiştir.²²⁴² M. A.'nın polis merkezinden ayrılmasından sonra polisler pasaport memuru ile iletişime geçmiş, pasaport memuru da Rantseva'nın arananlar listesinde olmadığını belirtmiştir. Ayrıca M. A.'nın herhangi bir şikâyetinin de bulunmadığını belirten polis memuru işlem yapılabilmesi için geçmesi gereken on beş günlük sürenin de geçmemiş olduğunu söylemiştir. Pasaport memuru, Rantseva'nın gözaltında tutulmaması gerektiğini ertesi gün Yabancılar ve Göçmenler Bürosu'na getirmek üzere işverene teslim edilmesini belirtmiştir. Bunun üzerine kendisi ile iletişime geçilen M. A. başta istemese de daha sonra polis merkezinden Rantseva'yı pasaportu ile birlikte almış ve kabarede çalışan bir kişinin eşiyle birlikte yaşadığı eve bırakmıştır.²²⁴³ Rantseva, ertesi sabah kaldığı dairenin balkonundan yatak çarşafı ile kaçmaya çalışırken düşmüş ve omuzunda çantası olduğu bir hâlde ölü olarak bulunmuştur.²²⁴⁴ Bu ölüm üzerine

²²³⁷ AİHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, § 7.

²²³⁸ AİHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, § 15.

²²³⁹ AİHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, § 16.

²²⁴⁰ AİHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, § 17.

²²⁴¹ AİHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, § 17.

²²⁴² AİHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, § 19.

²²⁴³ AİHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, § 20.

²²⁴⁴ AİHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, § 25.

yapılan soruşturmalar sonucunda ulusal makamlar, Rantseva'nın, adli tıp raporuna göre kaza (düşme) sonucu öldüğüne ulaşmıştır. Böylece ölüm hakkındaki soruşturmanın tamamlandığını belirtmişlerdir.²²⁴⁵

Kıbrıs Ombudsmanı tarafından 2003 yılında yabancı kadınların Kıbrıs'a gelme ve "artist" vizesi ile çalışmaları ile ilgili resen rapor yayımlanmıştır.²²⁴⁶ Bu rapora göre, Kıbrıs'ta kabarelerde çalıştırılan genç kadınlara söylenen "artist" kelimesinin "fahişe" ile eş anlamlı olduğu; 70'li yıllardan itibaren binlerce kadının gelmesi ve özellikle 90'lı yıllarda Sovyetler Birliği'nin dağılmasıyla ülkeye gelen kadınların fahişelik piyasasını belirlediği kaydedilmiştir.²²⁴⁷ Yabancı artistler ülkeye giriş yaptıkları andan itibaren kabare sahiplerinin yakın gözetimi altında bulunmakla kalmayıp, insani olmayan koşullarda konaklamak ve yaşamak zorunda bırakılmıştır. Bu kişiler geldikleri gibi borçlandırılmış, pasaportlarına el konulmuş ve şiddet ve para cezasıyla cezalandırılarak zorla çalıştırılmışlardır. Ayrıca para cezaları başkalarıyla seks yaptırmak suretiyle ödetilmektedir. Elbette Kıbrıs'a gelen yabancı kadınlar çoğunlukla bir şekilde fuhuş yaptırılacaklarının farkında olsa bile bunun ne şartlarda olacağını çoğu kez bilmemektedir. Bazılarının iradeleri, yalnızca müşterilere içki servis edecekleri söylenerek sakatlanmış ve bu şekilde çalışmaya başlamışlardır. Baskı sonucu artık dayanamayan kadınlar Yabancılar ve Göçmenler Bürosu'na getirilerek, aralarındaki sözleşmelerin bazı sebeplerle sonlandığını ve ülkeyi terk etmek istediklerini söylemeye zorlanmışlardır. Böylece kabare sahipleri, ayrılan kadınların yerine Kıbrıs'a yeni artistler getirebilmektedirler.²²⁴⁸

İnsan ticareti mağdurlarının şikâyetinde bulunmaması, yaşamlarına yönelik tehdit ve bunun sonucunda oluşan korku ile açıklanmaktadır. Zira Kıbrıs'ta binlerce mağduru olan insan ticareti hakkında o güne dek yalnızca birkaç tane şikâyetinde bulunulmuştur.²²⁴⁹ Sonuç olarak Kıbrıs Ombudsmanı'na göre, Kıbrıs'ta kadınları

²²⁴⁵ AİHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, § 78.

²²⁴⁶ AİHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, §§ 80-90.

²²⁴⁷ AİHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, §§ 83-84.

²²⁴⁸ AİHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, § 85.

²²⁴⁹ AİHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, § 87.

insan ticaretinden ve cinsel sömürüden korumak için yasal mevzuat yeterli olsa da uygulayıcı kurum ve kuruluşlar eğitilmiş olmadıkları gibi yasal yükümlülüklerini de bilmemektedirler.²²⁵⁰ Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri'nin hazırladığı 26 Mart 2006 tarihli rapora göre, yukarıda da bahsedildiği üzere, kabarede “artist” olarak çalışmak vizesinden kasıt gece kulübü ve barlarda kadınların çalışması için verilen izindir. Yetkili makamlar bu vize ile ülkeye gelen genç kadınların aslında “fahişe” olarak çalıştırılacaklarının da farkındadırlar.²²⁵¹

Rantsev - Kıbrıs ve Rusya davasında Mahkeme, Sözleşme'nin 4. maddesinin bu davaya uygulanabilirliğini tartışmak durumunda kalmıştır. Zira Sözleşme'nin “kölelik, kulluk ve zorla çalıştırma”yı yasaklayan 4. maddesinde insan ticareti kavramından bahsedilmemiştir.²²⁵² Mahkeme daha önce Siliadin - Fransa kararında insan ticareti ile bağlantılı bir durumu incelemek durumunda kalmıştı.²²⁵³ Bundan başka da Mahkeme nezdinde bu konuda dava görülmemiştir.²²⁵⁴

Mahkeme bu davada, somut olayda gerçekleşen davranışların kölelik mi kulluk mu yoksa zorla çalıştırma mı olduğunu belirlemek yerine, insan ticaretinin Sözleşme'nin 4. madde ile bağlantısını incelemenin ve belirlemenin daha uygun olacağını belirtmiştir.²²⁵⁵ Mahkeme, insan ticaretinin amacının niteliği gereği sömürü olduğunu, bunun da mülkiyet hakkına bağlı yetkilerin kullanılmasına dayandığını düşünmüştür. İnsan ticareti, kişiye emtia (alınıp satılabilen bir mal, ticaret eşyası) muamelesi yaptığı gibi, kişiyi genellikle seks endüstrisinde ancak başka işlerde de çok az ya da hiç ödeme yapmaksızın çalışmaya zorlamaktadır. İnsan ticareti, mağdurların hareketlerini kısıtlayıp, yapmış oldukları bütün faaliyetleri yakından takip etmektedir.

²²⁵⁰ AİHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, § 90.

²²⁵¹ AİHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, § 96.

²²⁵² AİHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, § 272.

²²⁵³ AİHM, Siliadin v. France, (Appl. No. 73316/01), 26.07.2005; Siliadin kararı hakkında bilgi için bkz. Yukarı, Üçüncü Bölüm, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Kölelik, Kulluk ve Zorla Çalıştırma Yasağı, IV. Kulluk Yasağı B. İlgili Mahkeme Kararları.

²²⁵⁴ AİHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, § 279.

²²⁵⁵ AİHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, § 279.

Ayrıca şiddet ve tehdit kullanmak suretiyle, mağdurların çok kötü şartlarda çalışmasına ya da yaşamasına da sebep olmaktadır.²²⁵⁶

Mahkeme'ye göre, Sözleşme'nin 4. maddesi değerlendirilirken, o günkü koşullar ve Sözleşme'nin sahip olduğu özellikler göz önünde bulundurulmalı ve Sözleşme “demokratik Devletlerde hâlen hâkim olan anlayışların ışığında” okunması gereken yaşayan bir belge olduğu için bu doğrultuda yorumlanmalıdır.²²⁵⁷ Buna göre insan haklarının ve temel özgürlüklerin korunması alanında gerekli olan ve giderek artan yüksek standartlar, kaçınılmaz olarak demokratik toplumların temel değerlerinin ihlallerinin değerlendirilmesinde daha büyük katılık gerektirmektedir.²²⁵⁸ Sonuç olarak Mahkeme, Sözleşme'yi bugünkü şartlar ışığında yorumlama yükümlülüğü bulunduğunu, kişinin şikâyet ettiği muamelenin “kölelik” mi, “kulluk” mu, yoksa “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma” mı teşkil edip etmediğini belirlemenin gereksiz olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme bunun yerine, Palermo Protokolü'nün 3. maddesi (a) bendi ve İnsan Ticaretine Karşı Sözleşme'nin 4. maddesi (a) bendi anlamındaki insan ticaretinin, Sözleşme'nin 4. maddesi kapsamına girdiği sonucuna ulaşmıştır.²²⁵⁹ Mahkeme'nin bu tutumunun altında yatan ana düşünce, kendi ifadesiyle, Sözleşme hükümlerini hiçbir zaman burada yer alan hak ve özgürlüklerin yorumlanmasında yegâne referans çerçevesi olarak görmemesidir.²²⁶⁰ AİHM'in bu içtihadı sayesinde insan ticareti, uluslararası (*supranational*) yargı denetiminin kapsamına girmiştir.²²⁶¹

AİHM, insan ticaretinin Sözleşme'nin 4. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiğine karar verdikten sonra, taraf Devletlerin pozitif yükümlülüklerine

²²⁵⁶ AİHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, § 281.

²²⁵⁷ AİHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, § 277; Benzer şekilde verilmiş kararlar için ayrıca bkz. AİHM, Van der Mussele v. Belgium, (Appl. No. 8919/80), 23.11.1983, § 32; AİHM, Guzzardi v. Italy, (Appl. No. 7367/76), 06.11.1980, § 95.

²²⁵⁸ AİHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, § 277; AİHM, S. M. v. Croatia, (Appl. No. 60561/14), 25.06.2020, § 288.

²²⁵⁹ AİHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, § 282.

²²⁶⁰ AİHM, Demir ve Baykara v. Turkey, (Appl. No. 34503/97), 12.11.2008, § 67.

²²⁶¹ Gözlügöl, İnsan Hakları Hukuku, s. 200.

değirmiştir.²²⁶² Mahkeme, Kıbrıs ve Rusya devletlerinin pozitif yükümlülüklerini; “uygun yasal ve idari düzenlemeler yapma şeklindeki pozitif yükümlülük”, “koruyucu tedbirler alma şeklindeki pozitif yükümlülük” ve “insan ticaretini soruşturma şeklindeki usul yükümlülüğü” şeklinde üç başlık altında incelemiştir. Mahkeme, önce Kıbrıs devletinin yükümlülüklerini incelemiştir. Mahkeme ilk olarak, “artist vize rejimi”nin insan ticaretini ve kişinin sömürülmesini engellememesi ve kişiyi buna karşı korumaması sebebiyle Kıbrıs devletinin “uygun yasal ve idari düzenlemeler yapma şeklindeki pozitif yükümlülüğü”nü ve böylece Sözleşme’nin 4. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir.²²⁶³ İkinci olarak, Rantseva’nın insan ticareti mağduru olup olmadığı yeterince araştırılmamıştır. İnsan ticareti mağduru olabileceğine dair kuvvetli şüphe bulunduğu bir ortamda polisler, Rantseva’yı serbest bırakmak yerine işverenine geri teslim etmişler ve Rantseva’yı yeterince korumamışlardır. Bu sebeplerle Mahkeme, “koruyucu tedbirler alma şeklindeki pozitif yükümlülük” anlamında Sözleşme’nin 4. maddesinin Kıbrıs devleti tarafından ihlal edildiğine karar vermiştir.²²⁶⁴ Son olarak Mahkeme, “insan ticaretini soruşturma şeklindeki usul yükümlülüğü” şeklindeki Kıbrıs devletinin yükümlülüğünü, Sözleşme’nin 2. maddesi (yaşama hakkı) bağlamında ihlal kararı verdiği için ayrıca 4. madde için de incelemeyi gereksiz görmüştür.²²⁶⁵ Sonuç olarak Mahkeme’ye göre Kıbrıs devleti Sözleşme’nin 4. maddesinden doğan pozitif yükümlülüklerini iki kere ihlal etmiştir.²²⁶⁶

Rusya’nın da Sözleşme bağlamında pozitif yükümlülüklerini somut olayda değerlendiren AİHM, ilk olarak, “uygun yasal ve idari düzenlemeler yapma şeklindeki pozitif yükümlülüğü”nü ihlal etmediğini belirtmiştir. Çünkü egemenlik alanına

²²⁶² Kölelik, kulluk, zorla çalıştırma yasağının doğurduğu pozitif yükümlülüklerle ilişkin bilgi için bkz. Yukarı, Üçüncü Bölüm, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Kölelik, Kulluk ve Zorla Çalıştırma Yasağı, VI. Kölelik, Kulluk, Zorla Çalıştırma Yasağının Doğurduğu Pozitif Yükümlülükler.

²²⁶³ AİHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, §§ 290-293.

²²⁶⁴ AİHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, §§ 294-298; Council of Europe, Guide on Article 4, s. 15.

²²⁶⁵ AİHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, §§ 299-300.

²²⁶⁶ T.C. Adalet Bakanlığı, *Tematik Bilgi Notu, İnsan Ticareti*, Ankara 2016, s. 2, https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Trafficking_TUR.pdf, (E.T. 26.12.2019).

girmeyen bir olayla Rusya'nın sorumlu tutulamayacağını belirtmiştir. Elbette burada Mahkeme'nin ihlal kararı vermemesindeki belirleyici unsur, Rusya'nın yasal ve idari mevzuatında herhangi bir eksiklik bulunmaması ve insan ticaretine karşı kişileri bilgilendirici çalışmalar yürütmesidir.²²⁶⁷ İkinci olarak Mahkeme, Rantseva'nın gerçek ve yakın bir tehlike içerisinde olduğuna dair bir şüpheye yol açacak durum olmadığı için operasyonel tedbir alma hususunda Rusya'nın sorumlu tutulamayacağını, bu sebeple “koruyucu tedbirler alma şeklindeki yükümlülüğü” ihlal etmediğini belirtmiştir.²²⁶⁸ Son olarak, işe alma ile başlayıp insan ticareti ve sömürüsüne uzanan bütün iddiaların etkili bir şekilde soruşturulmasının önemine işaret eden Mahkeme, Rantseva'nın işe, Rus topraklarında alınmasını da göz önünde bulundurarak burada etkili soruşturma yükümlülüğünün Rusya'da olduğunu belirtmiştir. AİHM, Rantseva'nın ölümü ile sonuçlanan olay karşısında, Rus makamlarının “insan ticaretini soruşturma şeklindeki usul yükümlülüğü”nü ihlal ettiğine karar vermiştir.²²⁶⁹

Sözleşme'nin 4. maddesinin, günümüzde yaygın ve ciddi bir insan hakkı ihlaline kaynaklık eden insan ticaretini de kapsayacak şekilde genişletilmesi ile birlikte çok önemli bir gelişme kaydedilmiştir.²²⁷⁰

Siliadin - Fransa²²⁷¹ ile Rantsev - Kıbrıs ve Rusya²²⁷² davalarının gösterdiği üzere Sözleşme hukuku, Mahkeme'nin geliştirdiği ve uyguladığı “yaşayan belge” ile “devletin pozitif yükümlülüğü” yorumlarıyla, “yeni”, “modern” ya da “ev içi” kölelik,

²²⁶⁷ AİHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, §§ 301-303.

²²⁶⁸ AİHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, §§ 304-306.

²²⁶⁹ AİHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, §§ 307-309; Benzer şekilde, insan ticareti ve cinsel sömürüye ilişkin olarak AİHM'in yakın zamanda etkili soruşturma yapma hususunda Hırvatistan devletinin pozitif yükümlülüğü ihlal ettiğine karar verdiği dava için bkz. AİHM, S. M. v. Croatia, (Appl. No. 60561/14), 19.07.2018; <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-184665>, (E.T. 29.12.2019); AİHM'in S. M. - Hırvatistan karar aşağıda incelenecektir.

²²⁷⁰ Harris ve Diğerleri, s. 284.

²²⁷¹ Bkz. AİHM, Siliadin v. France, (Appl. No. 73316/01), 26.07.2005.

²²⁷² Bkz. AİHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010.

adı her ne olursa olsun, insanların çeşitli şekillerde istismar edilmesine karşı etkin bir şekilde mücadele edebilmek bakımından tam kapasiteye sahip hâle gelmiştir.²²⁷³

AIHM, Nijeryalı bir kadın başvuranın, sınır dışı edilmesi hâlinde insan ticaretine maruz kalma ihtimalinden şikâyetçi olduğu V. F. - Fransa davasında,²²⁷⁴ insan ticareti mağduru olacağını ispatlayacak yeterince delil olmaması sebebiyle davayı açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle kabul edilemez bulmuş ve reddetmiştir. Ancak Mahkeme her ne kadar başvuruyu reddetse de bu karardan şöyle bir sonuç çıkarılabilir: Bir kişinin ülkeden gönderilmesi hâlinde gönderildiği devlette insan ticaretine maruz kalma riskine dair güvenilir kanıtlar bulunması hâlinde, Sözleşme'ye taraf Devletin kişiyi ülkeye göndermeme yükümlülüğü ortaya çıkmaktadır. Bu durumda kişinin tekrar insan ticaretine maruz kalma riskinin yüksek olduğu alıcı ülkeye gönderilmesi hâlinde Sözleşme'nin 4. maddesi kapsamında ihlal kararı verilebilecektir.²²⁷⁵

Birleşik Krallık'a karşı yapılan şikâyete konu olan bir kararda²²⁷⁶ Mahkeme, V. F. - Fransa davasına benzer şekilde ülkesine geri gönderilmesi hâlinde insan ticaretine maruz kalacağından şikâyet eden başvuranın, başvurusunu Sözleşme'nin 4. maddesi bağlamında kabul edilemez bulmuştur.²²⁷⁷

Mahkeme'nin 2012 yılında vermiş olduğu M. ve Diğerleri - İtalya ve Bulgaristan kararında,²²⁷⁸ başvuranlar kızlarının çalışmak ve hırsızlık yapmak için zorlandığından, cinsel istismara uğradığından ve İtalya'nın yetkili mercilerinin bu iddiaları yeterince

²²⁷³ Gözlügül, İnsan Hakları Hukuku, s. 200.

²²⁷⁴ Bkz. AIHM, V. F. v. France, (Appl. No. 7196/10), 29.11.2011; <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-108003>, (E.T. 26.12.2019).

²²⁷⁵ İlke Göçmen, "Bir Temel Hak Olarak İnsan Ticareti Yasağı: Avrupa Özelinde Bir İnceleme", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, (1-29), C. 34, S. 1, Y. 2014, ss. 11-12.

²²⁷⁶ Bkz. AIHM, F. A. v. The United Kingdom, (Appl. No. 20658/11), 10.09.2013; <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-127061>, (E.T. 26.12.2019).

²²⁷⁷ AIHM bu kararında, başvuranın özellikle şikâyetlerini üst mahkeme nezdinde de dile getirebilme ihtimaline dikkat çekmiştir. Mahkeme, temyiz başvurusunun olmaması sebebiyle, AIHS'in 35. maddesinin 1. fıkrası bağlamında kabul edilebilirlik kriterlerinin karşılanmadığını belirtmiştir. Bkz. T.C. Adalet Bakanlığı, İnsan Ticareti, s. 4.

²²⁷⁸ Bkz. AIHM, M. and Others v. Italy and Bulgaria, (Appl. No. 40020/03), 31.07.2012; <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-112576>, (E.T. 26.12.2019).

soruşturmadığından şikâyetçi olmuştur.²²⁷⁹ Mahkeme bu şikâyeti, yeterli delil bulunmadığı ve açıkça dayanaktan yoksun olması gerekçesiyle reddetmiştir.²²⁸⁰

L. E. - Yunanistan davası²²⁸¹ ise Yunanistan’da fuhuş yapmaya zorlanan bir Nijeryalı vatandaşın şikâyeti ile ilgilidir. Cinsel sömürü amacıyla insan ticareti mağduru olarak resmî olarak tanınan başvuranın, yetkililere durumu hakkında bilgi vermesinin ardından dokuz aydan fazla bir süre boyunca adalet sisteminin kendisine bu statüyü vermesini beklemesi gerekmiştir.²²⁸² Mahkeme, ön soruşturmanın ve müteakip davanın soruşturulmasının etkinliğinin bir takım eksikliklerden dolayı tehlikeye girdiğini tespit etmiştir.²²⁸³ İdari ve adli kovuşturmalarla ilgili olarak Mahkeme, Yunanistan devletinin usule ilişkin yükümlülüklerine dair birçok gecikme ve eksiklik olduğuna da dikkat çekmiştir.²²⁸⁴ Mahkeme, söz konusu yargılama süresinin tek dereceli yargılama için aşırı uzun olduğunu ve “makul süre” şartını karşılamadığını değerlendirmiştir.²²⁸⁵ Sonuç olarak Mahkeme, Sözleşme’nin 4. maddesinin (kölelik ve zorla çalıştırma yasağı), 6. maddesinin 1. fıkrasının (makul bir süre içinde adil yargılanma hakkı) ve 13. maddesinin (etkili başvuru hakkı) ihlal edildiğine karar vermiştir.²²⁸⁶

²²⁷⁹ T.C. Adalet Bakanlığı, İnsan Ticareti, s. 3.

²²⁸⁰ Mahkeme, her ne kadar başvuruyu 4. madde kapsamında reddetse de, usul yönünden AİHS’in 3. maddesinin (işkence yasağı) ihlal edildiğine karar vermiştir. İlk başvuran için atılan adımlarla ilgili olarak ise, Sözleşme’nin 3. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Bkz. T.C. Adalet Bakanlığı, İnsan Ticareti, s. 3.

²²⁸¹ Bkz. AİHM, L. E. v. Greece, (Appl. No. 71545/12), 21.01.2016; <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-160218>, (E.T. 26.12.2019).

²²⁸² Bkz. https://ec.europa.eu/anti-trafficking/case-law/le-v-greece_en, (E.T. 26.12.2019).

²²⁸³ T.C. Adalet Bakanlığı, İnsan Ticareti, s. 4.

²²⁸⁴ T.C. Adalet Bakanlığı, Kölelik, s. 10.

²²⁸⁵ T.C. Adalet Bakanlığı, İnsan Ticareti, ss. 4-5.

²²⁸⁶ Bkz. https://ec.europa.eu/anti-trafficking/case-law/le-v-greece_en, (E.T. 26.12.2019); T.C. Adalet Bakanlığı, İnsan Ticareti, ss. 4-5; T.C. Adalet Bakanlığı, Kölelik, ss. 9-10.

J. ve Diğerleri - Avusturya davasına²²⁸⁷ konu olan olayda Filipinli olan başvuranlar, Dubai’de²²⁸⁸ farklı aileler için hizmetçi ve dadı olarak çalışmışlardır. Bu süreçte zorlu çalışma koşullarında, bazen de kötü muameleye maruz kalarak çalışmak zorunda kalmışlardır.²²⁸⁹ Bunun üzerine, 2010 yılında işverenleri ile birlikte iş seyahatine eşlik etmek için Avusturya’ya geldikleri sırada, işverenlerinin yanından kaçmış ve insan ticaretine maruz kaldıklarını ve zorla çalıştırıldıklarını iddia ederek Avusturya polisine başvurmuşlardır.²²⁹⁰ Ancak işverenin Avusturya topraklarında herhangi bir suç işlemediği gerekçesiyle savcılık tarafından soruşturmalar durdurulmuş ve bu savcılık kararı ceza mahkemesince onanmıştır.²²⁹¹ Başvuranlar Avusturya makamlarının, “insan ticaretini soruşturma şeklindeki usul yükümlülüğü”nü, Sözleşme’nin 4. maddesi bağlamında ihlal ettiklerinden şikâyetçi olmuşlardır.²²⁹² Bu davada ilki Avusturya makamlarının başvuranları insan ticaretinin potansiyel kurbanları olarak tanımlama ve destekleme konusundaki pozitif yükümlülüklerine uyup uymadıkları; ikincisi, iddia edilen suçları soruşturmak için pozitif yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği olmak üzere iki problem gündeme getirilmiştir.²²⁹³ Mahkeme, Avusturya’da başvuranların ilk andan itibaren özel eğitilmiş polis memurları ile görüştürülerek, insan ticaretinin potansiyel mağdurları olarak muamele gördüklerine ve kendilerine oturma ile çalışma izni verildiğine dikkat çekmiştir.²²⁹⁴ Ayrıca başvuranlar polise ifade verdikten sonra savcılık tarafından soruşturma başlatılmıştır.²²⁹⁵ Akabinde, Avusturya’nın yurtdışında işlendiği iddia edilen suçları soruşturmakla yükümlü olup olmadığı ve Avusturya’daki

²²⁸⁷ Bkz. AİHM, J. and Others v. Austria, (Appl. No. 58216/12), 17.01.2017; <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-170388>, (E.T. 27.12.2019).

²²⁸⁸ Dubai, Arap Yarımadası’nda Birleşik Arap Emirlikleri’ni oluşturan yedi emirlikten birisidir.

²²⁸⁹ AİHM, J. and Others v. Austria, (Appl. No. 58216/12), 17.01.2017, § 7.

²²⁹⁰ AİHM, J. and Others v. Austria, (Appl. No. 58216/12), 17.01.2017, §§ 22-24.

²²⁹¹ AİHM, J. and Others v. Austria, (Appl. No. 58216/12), 17.01.2017, §§ 29-30.

²²⁹² AİHM, J. and Others v. Austria, (Appl. No. 58216/12), 17.01.2017, § 75.

²²⁹³ AİHM, J. and Others v. Austria, (Appl. No. 58216/12), 17.01.2017, § 109.

²²⁹⁴ AİHM, J. and Others v. Austria, (Appl. No. 58216/12), 17.01.2017, §§ 110-111.

²²⁹⁵ AİHM, J. and Others v. Austria, (Appl. No. 58216/12), 17.01.2017, § 112.

olaylarla ilgili soruşturmanın yeterli olup olmadığı konusu gündeme gelmiştir.²²⁹⁶ Öncelikle Mahkeme, Sözleşme'nin 4. maddesinin usul yönünden Devletlerin yurt dışında işlenen insan ticareti suçları için evrensel yargı yetkisi sağlamasını gerektirmediği kanaatindedir. Rantsev - Kıbrıs ve Rusya davasında da belirtildiği üzere insan ticareti, niteliği gereği tek bir ülke ile sınırlı bir sorun değildir. Bir kimsenin insan ticareti mağduru olabilmesi için suçun; menşe devlet, transit devlet ve hedef devlette meydana gelmesi gerekir. Bu devletlerin hepsinde suç ile ilgili tanıklar ve deliller bulunabilir. İnsan ticareti niteliği gereği birden fazla devletin sınırları içerisinde gerçekleştiği için; üye devletlerin, kendi sınırları içerisinde gerçekleşen olaylar için soruşturma yapma yükümlülüğüne ek olarak, suç ile ilgili olan diğer devletler ile de etkili bir işbirliği yapma yükümlülükleri de bulunmaktadır.²²⁹⁷ Ancak "Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi",²²⁹⁸ yalnızca Sözleşme'ye taraf Devletlerin kendi topraklarında veya vatandaşlarından biri tarafından veya bu ülkelerden birine karşı işlenen herhangi bir insan ticareti suçuna ilişkin yargı yetkisi sağlamasını zorunlu tutmuştur.²²⁹⁹ Bu nedenle Mahkeme, mevcut davada Sözleşme uyarınca Avusturya'nın başvuranların Filipinler'de işe alınmaları veya Birleşik Arap Emirlikleri'ndeki iddia edilen istismarları soruşturma yükümlülüğünün bulunmadığı sonucuna varılabileceğini kabul etmiştir.²³⁰⁰ Yani davaya konu somut olayda başvuranlar, Avusturya'da başvuruda bulunmalarına karşın, Filipinler'de işe alınmış veya Dubai'de sömürülmüşlerdir.²³⁰¹ AİHM, yetkililerin soruşturma görevlerini yerine getirmediğine dair herhangi bir gösterge bulunmadığı kanaatindedir. Ayrıca başvuranlar olaylardan yaklaşık 1 yıl sonra, işverenlerin Avusturya'yı çoktan terk

²²⁹⁶ AİHM, J. and Others v. Austria, (Appl. No. 58216/12), 17.01.2017, § 113.

²²⁹⁷ AİHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, § 289; AİHM, J. and Others v. Austria, (Appl. No. 58216/12), 17.01.2017, § 105; Council of Europe, Guide on Article 4, s. 16; Schabas, s. 207.

²²⁹⁸ "Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi"nin Türkçe metni için bkz. <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680492857>, (E.T. 11.12.2019).

²²⁹⁹ AİHM, J. and Others v. Austria, (Appl. No. 58216/12), 17.01.2017, § 114.

²³⁰⁰ AİHM, J. and Others v. Austria, (Appl. No. 58216/12), 17.01.2017, § 114.

²³⁰¹ AİHM, J. and Others v. Austria, (Appl. No. 58216/12), 17.01.2017, § 114; Council of Europe, Guide on Article 4, s. 16.

etmiş oldukları bir dönemde şikâyetçi olmuşlar ve yetkilileri işverenin muhtemelen Dubai'ye döndüğü bir zamanda uyarmışlardır. Buna göre Avusturya makamlarının yapabileceği tek şey Birleşik Arap Emirlikleri'nden hukuki yardım talebinde bulunmak ve işverenlerin ifadelerinin alınabilmesini sağlamak olsa da; Avusturya ile Birleşik Arap Emirlikleri arasında karşılıklı hukuki yardım anlaşması bulunmamaktadır. Hukuki yardım anlaşması bulunmadığından, daha önceki hukuki yardım girişimlerinin de başarısız olduğu göz önünde bulundurularak teoride mümkün olsa bile bu adımın pratikte faydalı olamayacağı öngörülmektedir. Bununla birlikte Avusturya'daki mevzuat, kişinin gıyabında ceza davası açılabilmesini mümkün kılmamaktadır. Sonuç olarak Mahkeme, Avusturya makamları tarafından yürütülen soruşturmanın AİHS'in 4. maddesi bağlamında yeterli olduğu sonucuna ulaşmıştır.²³⁰² AİHM, Avusturya makamlarının, başvuranları potansiyel insan ticareti mağdurları olarak koruma görevlerine uyduğunu belirtmiş, yurtdışında işlendiği iddia edilen suçlar hakkında yargı yetkisi sahibi olmadıklarını ve başvuranların Avusturya'daki olaylara ilişkin davası bakımından soruşturmayı sonlandırmaya karar verirken, AİHS'in 4. maddesi kapsamındaki pozitif yükümlülüklerini ihlal etmediklerine karar vermiştir. Bu nedenle AİHM, Sözleşme'nin 4. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.²³⁰³

Yakın zamanda görülmüş olan Chowdury ve Diğerleri - Yunanistan davasında²³⁰⁴ başvuranlar, çalışma izinleri olmadan Yunanistan'da yaşayan 42 Bangladeş vatandaşıdır. Göçmen olan başvuranlar, Manolada'da, bölgenin en büyük çilek çiftliklerinde istihdam edilmek üzere Ekim 2012 ile Şubat 2013 tarihleri arasında işe alınmışlardır. İşçiler, her gün sabah yediden akşam yediye kadar ilk yedi saat için 22 Euro, daha sonraki çalışılan her bir saat için 3 Euro karşılığında silahlı gardiyanların denetimi altında düşük bir ücretle çalıştırılmış; tuvalet ya da su imkânı kısıtlı olarak,

²³⁰² AİHM, J. and Others v. Austria, (Appl. No. 58216/12), 17.01.2017, § 117.

²³⁰³ AİHM, J. and Others v. Austria, (Appl. No. 58216/12), 17.01.2017, § 118.

²³⁰⁴ Bkz. AİHM, Chowdury and Others v. Greece, (Appl. No. 21884/15), 30.03.2017, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-172701>, (E.T. 23.12.2019).

karton, naylon ve bambudan yapılmış geçici barakalarda yaşamışlardır. İşçilerin yemek ve barınma masrafları da işverenlerince ücretlerinden kesilmiştir.²³⁰⁵

Ücretlerinin ödenmemesi üzerine, iki işçinin ücret talep etmek amacıyla işverenin yanına konuşmak için gitmek istedikleri sırada, silahlı gardiyanlarca açılan ateş sonucu otuz işçi ağır yaralanmış ve hastaneye kaldırılmıştır.²³⁰⁶ Bu olay üzerine açılan dava, Ağır Ceza Mahkemesinde görülmüş ancak işçilere göre Ağır Ceza Mahkemesi tarafından işverenlerin insan ticareti sorumluluğu yeterince incelenmemiştir. İşçilerin yapmış olduğu temyiz itirazları da reddedilmiştir.²³⁰⁷ Bunun üzerine başvuru sahibi işçiler, çilek tarlalarında yapmış oldukları çalışmanın “zorla çalışma veya zorunlu çalışma” kapsamına girdiğini, kendilerinin Yunanistan devleti tarafından insan ticaretine karşı korunmadığını, insan ticaretine karşı önleyici tedbirler alınmadığını ve yanında çalıştıkları işverenlerinin cezalandırılması için gerekli pozitif yükümlülüğün yerine getirilmediğini ileri sürerek şikâyetçi olmuşlardır. Böylece söz konusu başvuru AİHM önüne gelmiştir. Mahkeme, Rantsev - Kıbrıs ve Rusya davasındaki, devletlerin doğrudan eyleme geçmek için sadece Sözleşme’nin 4. maddesi ile sınırlandırılmasının, özellikle bu konu ile ilgili olan uluslararası belgelerle tutarsızlık oluşturacağı ve bu uluslararası araçların etkisiz kalmasına sebebiyet vereceği içtihadına atıf yaparak; devletlerin özellikle insan ticaretini önleme, mağdurları koruma ve bu tür uygulamaları cezalandırmak için etkin bir ceza hukuku hükümlerinin olması gerektiğine dikkat çekmiştir.²³⁰⁸

Mevcut dava, Rantsev - Kıbrıs ve Rusya davasındaki gibi mağdurun cinsel sömürüsü ile ilgili değildir. Ancak iş yoluyla sömürü de insan ticaretinin diğer bir yönünü oluşturmaktadır.²³⁰⁹ Mahkeme ayrıca işverenlerin sahip oldukları güçlerini kötüye kullandıkları veya onları sömürmek için işçilerin kırılganlıklarından

²³⁰⁵ AİHM, Chowdury and Others v. Greece, (Appl. No. 21884/15), 30.03.2017, §§ 5-7, 94.

²³⁰⁶ AİHM, Chowdury and Others v. Greece, (Appl. No. 21884/15), 30.03.2017, § 8.

²³⁰⁷ AİHM, Chowdury and Others v. Greece, (Appl. No. 21884/15), 30.03.2017, §§ 22-31.

²³⁰⁸ AİHM, Chowdury and Others v. Greece, (Appl. No. 21884/15), 30.03.2017, § 86; Council of Europe, Guide on Article 4, ss. 14-15; AİHM, T. I. and Others v. Greece, (Appl. No. 40311/10), 18.07.2019, § 108.

²³⁰⁹ AİHM, Chowdury and Others v. Greece, (Appl. No. 21884/15), 30.03.2017, § 93.

yararlandıkları durumlarda, işçilerin söz konusu işi kendi iradeleriyle kabul etmediklerini ifade etmiştir. Mahkeme'ye göre, bir kişinin kendi iradesiyle çalışma teklifinde bulunup bulunmadığı, ancak somut olayın tüm koşulları incelendiğinde ortaya çıkabilecek bir sorundur.²³¹⁰ Mahkeme başvuranların, sınır dışı edilme, gözaltına alınma, tutuklanma riski altında ve düzensiz göçmenler gibi bir savunmasızlık ve kırılganlık durumunda çalışmaya başladıklarını belirtmiştir. Mahkeme'ye göre başvuranların işe alım sürecinde çalışmayı kendi iradeleriyle teklif ettikleri varsayılsa dahi, çalışmayı bırakmaları hâlinde gün geçtikçe miktarı sürekli olarak artan birikmiş ücret alacaklarını hiçbir zaman alamayacaklarının farkına varmış oldukları açıktır.²³¹¹

Mahkeme, Sözleşme'nin 4. maddesi anlamında “kulluk” ile “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma” arasındaki temel ayırt edici özelliğin, mağdurun durumunun kalıcı olduğu ve değişme ihtimalinin olmadığı hissine dayandığını ve bu sebeple başvuranlarının durumunun “kulluk” olarak nitelendirilemeyeceğini belirtmiştir.²³¹² Ancak somut olayda çalışma koşulları insan ticareti ile zorla çalıştırmanın varlığını açıkça ortaya koymuştur. Bu nedenle Mahkeme, başvuranların durumunun, insan ticareti ve zorla çalıştırma olarak Sözleşme'nin 4. maddesinin 2. fıkrası kapsamına girdiği sonucuna varmıştır.²³¹³

Mahkeme, söz konusu olayların Sözleşme kapsamına girdiğini belirledikten sonra Yunanistan devletinin pozitif yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini belirlemek amacıyla; devlet tarafından uygun bir yasal ve düzenleyici çerçevenin ortaya konulması, operasyonel (işlevsel) önlemler alınması ve soruşturma ve kovuşturma sürecinin etkin bir şekilde yürütülüp yürütülmediği konularını

²³¹⁰ AİHM, Chowdury and Others v. Greece, (Appl. No. 21884/15), 30.03.2017, § 96.

²³¹¹ AİHM, Chowdury and Others v. Greece, (Appl. No. 21884/15), 30.03.2017, § 97.

²³¹² AİHM, Chowdury and Others v. Greece, (Appl. No. 21884/15), 30.03.2017, § 99; Mahkeme benzer şekilde C. N. ve V. - Fransa davasında da “kulluk” ile “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma” arasındaki temel ayırt edici özelliğin, mağdurun durumunun kalıcı olduğu, durumunun değişme ihtimalinin olmadığı hissine dayandığını belirtmiş fakat bu hissin varlığının objektif kriterlere dayanması ve bu durumun sorumlu olanlar tarafından hayata geçirilmesi şartlarını aramıştır. Bkz. AİHM, C. N. and V. v. France, (Appl. No. 67724/09), 11.10.2012, § 91.

²³¹³ AİHM, Chowdury and Others v. Greece, (Appl. No. 21884/15), 30.03.2017, § 101.

incelemiştir.²³¹⁴ Buna göre Mahkeme, Yunanistan'ın insan ticareti ile mücadele için “yasal bir çerçeve oluşturma” konusundaki pozitif yükümlülüğü temel olarak yerine getirdiğini tespit etmiştir.²³¹⁵ Ancak, olayın gerçekleştiği 2013 yılından önce durumun bilinmesine rağmen herhangi bir önlemin alınmadığını belirterek, yetkililerin aldığı operasyonel önlemlerin, insan ticaretini önlemek veya başvuruları maruz kaldıkları muamelelerden korumak için yeterli olmadığını tespit etmiştir.²³¹⁶ Mahkeme, işverenlerin insan ticareti suçlamalarından beraat etmeleri hakkında, zorla çalıştırma ve hatta insan ticareti olarak nitelendirilebilecek bir durum için mağdurların hareket özgürlüklerinin kısıtlanmasının bir ön şart olmadığına işaret etmiştir. Sonuç olarak davalı Devletin, zorla çalıştırma ve insan ticaretiyle ilgili olarak etkin bir soruşturma ve yargı prosedürü sağlama konusundaki usule ilişkin yükümlülüğünü yerine getirmemesi, insan ticaretinden sorumlu olanları cezalandırmaması ve mağdurları korumaması, kısacası pozitif yükümlülüklerini yerine getirmemesinin bir sonucu olarak Sözleşme'nin 4. maddesinin 2. fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir.²³¹⁷

T. I. ve Diğerleri - Yunanistan²³¹⁸ davasında başvuranlar, Yunanistan Başkonsolosluğu tarafından Rusya'da verilen vizelere sahip Rus vatandaşlarıdır. Rus tacirler tarafından konsoloslukta çalışan kişilere, başvuranların sömürülmesi amacıyla Yunanistan'a getirilmesini sağlayacak vizeler verildiği iddia edilmiştir.²³¹⁹ Başvuranlar, insan ticareti mağduru olarak kabul edilmiş olsa da,²³²⁰ çalışanlar aleyhine açılan ceza davalarındaki eksikliklerden ve bu eksikliklerden çalışanların faydalanmalarından şikâyetçi olmuşlardır. Söz konusu zamanda cinsel sömürü amacıyla insan ticareti ayrı bir suç teşkil etmiyordu. Bu sebeple daha kısa

²³¹⁴ AİHM, Chowdury and Others v. Greece, (Appl. No. 21884/15), 30.03.2017, § 103.

²³¹⁵ AİHM, Chowdury and Others v. Greece, (Appl. No. 21884/15), 30.03.2017, § 109.

²³¹⁶ AİHM, Chowdury and Others v. Greece, (Appl. No. 21884/15), 30.03.2017, § 115; Council of Europe, Guide on Article 4, s. 16.

²³¹⁷ AİHM, Chowdury and Others v. Greece, (Appl. No. 21884/15), 30.03.2017, §§ 127-128.

²³¹⁸ Bkz. AİHM, T. I. and Others v. Greece, (Appl. No. 40311/10), 18.07.2019; <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-194441>, (E.T. 29.12.2019).

²³¹⁹ AİHM, T. I. and Others v. Greece, (Appl. No. 40311/10), 18.07.2019, §§ 7-8.

²³²⁰ AİHM, T. I. and Others v. Greece, (Appl. No. 40311/10), 18.07.2019, § 9.

zamanaşımına tabi olduğu için sanıklar aleyhine ceza soruşturmaları zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle sona ermiştir. Böylece yasal düzenlemeler, insan tacirlerini cezalandırmak veya insan ticaretinin etkili bir şekilde önlenmesini sağlamak bakımından etkili ve yeterli olmamıştır.²³²¹ Davanın üç yıl kadar bir süre açılmadan bekletilmesi ve ön soruşturma süresinin makul olmayacak derecede uzun tutulması, başvuranların dava sürecine müdahil olması için yeterince somut adımlar atılmamasına dikkat çeken Mahkeme, yetkili makamların Sözleşme'nin 4. maddesi bağlamında davayı gerekli titizlikle incelememesi ve başvuranların usul yönünden gerekli ölçüde soruşturma sürecine dâhil edilmemesi sebebiyle Sözleşme'nin 4. maddesi bağlamında ihlal karar vermiştir.²³²²

Benzer şekilde, insan ticareti ve cinsel sömürüye ilişkin olarak AİHM'in yakın zamanda karar verdiği bir dava olan S. M. - Hırvatistan davasında²³²³ başvuran, fuhşa zorlandığından şikâyetçi olan Hırvat bir kadındır.²³²⁴ Başvuran, özellikle yetkili makamların şikâyetlerine yeterince yanıt vermediğinden ve Hırvatistan'da uygun yasal bir düzenleme bulunmadığından şikâyetçi olmuştur.²³²⁵ AİHM'in davaya bakan ilgili Dairesi, fuhuş amacıyla kadınların sömürülmesi ve insan ticaretine ilişkin davalarda Sözleşme'nin 4. maddesinin uygulanabileceğine karar vermiştir. Mahkeme, Hırvatistan devletinde insan ticareti ve fuhuş amacıyla kadınların sömürülmesine ilişkin olarak yasal bir çerçevenin bulunmasına rağmen, mevcut davada yetkili makamların soruşturma yapma noktasında eksikliklerinin olduğunu belirtmiştir.²³²⁶ Somut olayda yetkili makamlarca olası tüm tanıklarla görüşülmemesi ve başvuranın gönüllü olarak fuhuş yaptığının tespit edilmesi hususunda Mahkeme, mağdurun rızasının geçersiz olduğuna ilişkin olarak uluslararası sözleşmelerin dikkate

²³²¹ Bkz. <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=002-12558>, (E.T. 29.12.2019).

²³²² AİHM, T. I. and Others v. Greece, (Appl. No. 40311/10), 18.07.2019, §§ 156-158.

²³²³ Bkz. AİHM, S. M. v. Croatia, (Appl. No. 60561/14), 19.07.2018.

²³²⁴ AİHM, S. M. v. Croatia, (Appl. No. 60561/14), 19.07.2018, § 3.

²³²⁵ European Court of Human Rights Press Unit, *Factsheet - Trafficking in Human Beings*, 2019, ss. 4-5; https://echr.coe.int/Documents/FS_Trafficking_ENG.pdf, (E.T. 29.12.2019).

²³²⁶ AİHM, S. M. v. Croatia, (Appl. No. 60561/14), 19.07.2018, § 36.

alınmadığını belirtmiştir.²³²⁷ Nitekim “İnsan Ticaretine Karşı Sözleşme”nin 4. maddesi (b) bendinde ve “Palermo Protokolü”nün 3. maddesi (b) bendinde insan ticareti mağdurunun rızası geçersiz sayılmıştır.²³²⁸ Sonuç olarak Mahkeme (Birinci Daire), AİHS’in 4. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu kararın akabinde AİHM Büyük Daire Heyeti, 3 Aralık 2018 tarihinde Hırvat Hükümeti’nin davanın Büyük Daire’ye havale edilmesine ilişkin talebini kabul etmiştir. Büyük Daire, 15 Mayıs 2019 tarihinde Strasbourg’ta bir duruşma yapmıştır.²³²⁹ Bu duruşma sonucunda verilen karara²³³⁰ göre Mahkeme, mevcut içtihadını ve başvuranın şikâyetinin niteliğini göz önünde bulundurarak, mevcut davada gündeme getirilen meselelerin Sözleşme’nin 4. maddesi perspektifinden ele alınması gerektiğine kanaat getirmiştir.²³³¹ Mahkeme’ye göre, başvuranın kötü muamele ve cinsel istismar iddiaları, hangi amaçla yapılmış olursa olsun doğası gereği insan ticareti ve sömürü ile bağlantılıdır. Bu bağlantı ise söz konusu iddiaların Mahkeme tarafından Sözleşme’nin 4. maddesi bağlamında incelenmesine dayanak teşkil etmiştir.²³³² Büyük Daire, ayrıntılı olarak ele aldığı davada, Sözleşme’nin 4. maddesinde yer alan “kölelik, kulluk, zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma” kavramlarına değinmiş, akabinde 4. madde kapsamında insan ticareti konusunu ele almıştır. Son olarak bu hüküm kapsamında “fuhuş amacıyla sömürü” sorununa değinmiştir.²³³³ Mahkeme’ye göre, fuhuş konusunda ilgili toplumların anlayışına göre farklı hukuk sistemlerinde farklı görüşler bulunmaktadır. Dahası rızaya dayalı olarak fuhuş yapılması ve her zaman

²³²⁷ AİHM, S. M. v. Croatia, (Appl. No. 60561/14), 19.07.2018, §§ 63, 65.

²³²⁸ “İnsan Ticaretine Karşı Sözleşme” ve “Palermo Protokolü”nün Türkçe metinleri için Bkz. <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680492857>, (E.T. 29.12.2019); <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/03/20030318.htm#4>, (E.T. 12.01.2020); Benzer yönde Mahkeme kararı için bkz. AİHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, §§ 151, 164, 265, 290.

²³²⁹ Bkz. European Court of Human Rights Press Unit, *Factsheet - Trafficking in Human Beings*, 2019, ss. 4-5; https://echr.coe.int/Documents/FS_Trafficking_ENG.pdf, (E.T. 29.12.2019); Yargılamanın Büyük Daire’ye gönderilmesi hakkında bkz. AİHS’in 30. maddesi.

²³³⁰ AİHM, S. M. v. Croatia, (Appl. No. 60561/14), 25.06.2020.

²³³¹ AİHM, S. M. v. Croatia, (Appl. No. 60561/14), 25.06.2020, § 241.

²³³² AİHM, S. M. v. Croatia, (Appl. No. 60561/14), 25.06.2020, § 242.

²³³³ AİHM, S. M. v. Croatia, (Appl. No. 60561/14), 25.06.2020, § 278.

sömürü kabul edilip edilemeyeceği hususlarında birbirinden farklı görüşler de bulunmaktadır.²³³⁴ Buna karşılık Mahkeme fahişeliğin zorla yaptırıldığı takdirde insan haysiyeti ile bağdaşmayacağını vurgulamıştır.²³³⁵ Ayrıca, Sözleşme'nin 4. maddesinde yer alan “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma” kavramlarının, insan ticareti ile ilgili olup olmadığına bakılmaksızın, fuhuş yapmaya zorlamak gibi ciddi sömürü vakalarına karşı koruma sağlamayı amaçladığını belirtmiştir.²³³⁶

Sonuç olarak davayı yeniden ele alan AİHM (Büyük Daire), insan ticaretinin Sözleşme'nin 4. maddesi kapsamına girdiğini belirtmiştir. Ayrıca insan ticareti kavramı, organize bir suçla bağlantılı olup olmadığına bakılmaksızın, hem ulusal hem de uluslararası insan ticareti ile ilgilidir. Sözleşmenin 4. maddesi kapsamındaki “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma” kavramları, yukarıda da belirtildiği üzere, insan ticareti bağlamında zorla fuhuş yaptırma gibi ciddi istismar olaylarına karşı koruma sağlamayı amaçlamaktadır. Son olarak Mahkeme, belirli bir durumun insan ticaretinin tüm kurucu unsurlarını kapsayıp kapsamadığı veya ayrı bir fuhuş yapmaya zorlamak konusuna yol açıp açmadığı sorusunun, bir davanın tüm ilgili koşulları ışığında incelenmesi gereken bir soru olduğunu belirtmiştir.²³³⁷

Mahkeme, Rantsev - Kıbrıs ve Rusya kararında belirlemiş olduğu ilkeleri, insan ticareti ile fuhuş yapmaya zorlamanın kavramsal olarak yakın olduğunu göz önünde bulundurarak zorla fuhuş yaptırma davalarında da uygulayabileceğine karar vermiştir. Buna göre S. M. - Hırvatistan davasında da bu ilkelerin uygulanabileceği belirlenmiştir.²³³⁸ Yine Mahkeme Rantsev - Kıbrıs ve Rusya kararında değinmiş olduğu pozitif yükümlülükler niteliği ve kapsamına ilişkin açıklamalara²³³⁹ ek olarak bazı ilkeler belirlemiştir.²³⁴⁰ Bu ilkelerden biri yetkililerin etkili bir soruşturma

²³³⁴ AİHM, S. M. v. Croatia, (Appl. No. 60561/14), 25.06.2020, § 298.

²³³⁵ AİHM, S. M. v. Croatia, (Appl. No. 60561/14), 25.06.2020, § 299.

²³³⁶ AİHM, S. M. v. Croatia, (Appl. No. 60561/14), 25.06.2020, § 300.

²³³⁷ AİHM, S. M. v. Croatia, (Appl. No. 60561/14), 25.06.2020, § 303.

²³³⁸ AİHM, S. M. v. Croatia, (Appl. No. 60561/14), 25.06.2020, § 307.

²³³⁹ Bkz. AİHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, §§ 283-288.

²³⁴⁰ AİHM, S. M. v. Croatia, (Appl. No. 60561/14), 25.06.2020, § 311.

başlatma ve yürütme göreviyle ilgilidir. Bu görev, olayların tespit edilmesine yol açabilecek ve sorumluları belirleyebilecek ve mümkünse cezalandırabilecek bir soruşturma başlatmak ve yürütmek anlamına gelmektedir.²³⁴¹ Bu bağlamda, usule ilişkin yükümlülüklerine uygun olarak, dikkatlerini çeken bir olayla karşılaştıklarında resen harekete geçmelidirler. Buna göre, bir soruşturma sürecinin yürütülmesi sorumluluğu mağdurun inisiyatifine, kararına bırakılmamalıdır.²³⁴² Sonuçların değil, araçların bir gereği olarak usul yükümlülüğü; suçların faillerini bulmak için yürütülen süreçte herhangi bir kusurun bulunmaması hâlinde, mutlaka bir kişinin yargılanmasını veya mahkûm edilmesini garanti etmemektedir. Buna göre, bir soruşturmanın mutlak bir neticeye ulaşmaması, Mahkeme tarafından soruşturma sürecinin yürütülmesinde bir kusurun varlığının göstergesi olarak görülmemektedir.²³⁴³ Fakat bu düşünce, yetkililerin delilleri toplamak ve davayı aydınlatmak adına ellerinden gelen makul her türlü adımı atması zorunluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Mahkeme'ye göre, bir soruşturmanın sonuçları, ilgili tüm unsurların eksiksiz, objektif ve tarafsız analizine dayanmalıdır.²³⁴⁴

AIHM, yukarıda verilen bilgiler ışığında somut olayın, Sözleşme'nin 4. maddesi kapsamına girdiğine karar vermiştir.²³⁴⁵ Akabinde başvuranın şikâyetinin Sözleşme'nin 4. maddesi kapsamındaki usul yükümlülüğüne ilişkin olduğunu belirtmiştir. Dolayısıyla Mahkeme bu davada, davalı Devletin pozitif yükümlülüklerinin kapsamını göz önünde bulundurarak, başvuranın yerel makamların insan ticareti ve fuhuş yapmaya zorlama iddialarına yetersiz yanıt vermesine ilişkin şikâyetini ele almaya karar vermiştir.²³⁴⁶

²³⁴¹ AIHM, S. M. v. Croatia, (Appl. No. 60561/14), 25.06.2020, § 313.

²³⁴² AIHM, S. M. v. Croatia, (Appl. No. 60561/14), 25.06.2020, § 314; Benzer yönde bkz. AIHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, § 288.

²³⁴³ AIHM, S. M. v. Croatia, (Appl. No. 60561/14), 25.06.2020, § 315.

²³⁴⁴ AIHM, S. M. v. Croatia, (Appl. No. 60561/14), 25.06.2020, § 316.

²³⁴⁵ AIHM, S. M. v. Croatia, (Appl. No. 60561/14), 25.06.2020, §§ 321-332.

²³⁴⁶ AIHM, S. M. v. Croatia, (Appl. No. 60561/14), 25.06.2020, § 333.

AIHM, davaya ilişkin iddiaları yeniden incelemiş ve yetkili makamların davanın ilgili tüm koşullarını etkili bir şekilde soruşturmadığını, apaçık mevcut delilleri toplamak gibi soruşturma süreci ile ilgili usule ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmediğini belirtmiştir.²³⁴⁷ AIHM ayrıca yetkili soruşturma makamları tarafından davanın yürütülmesi sürecine dair çok sayıda eksikliğin; yerel mahkemenin başvuran ile fail arasındaki ilişkinin niteliğini belirleme ve başvuranın istismar edilip edilmediği hususlarını tespit etme imkânını temelden zayıflatıldığını belirtmiştir.²³⁴⁸

Tüm bu sebeplerle Mahkeme, mevcut davada ceza hukuku mekanizmalarının uygulanma şeklinin, davalı Devletin Sözleşme'nin 4. maddesi kapsamındaki usule ilişkin yükümlülüğünü ihlal edecek kadar kusurlu olduğu sonucuna varmıştır. Sonuç olarak Mahkeme, oybirliğiyle AIHS'in 4. maddesinin usul yönünden ihlal edildiğine karar vermiştir.²³⁴⁹

Mahkeme, Sözleşme'nin 4. maddesinde yer alan “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma” kavramlarının, insan ticareti ile ilgili olup olmadığına bakılmaksızın, “fuhuş yapmaya zorlamak gibi ciddi sömürü vakalarına karşı koruma sağlamayı amaçladığını ve maddenin fuhuş istismarı gibi zorlayıcı davranış biçimlerini kapsayabileceğini belirtmiştir.²³⁵⁰ Kanaatimizce, Mahkeme, Rantsev - Kıbrıs ve Rusya kararında insan ticaretinin AIHS'in 4. maddesi kapsamına girdiği içtihadını oluştururken, insan ticaretine ilişkin uluslararası birçok Sözleşme'ye atıfta bulunmuş ve ayrıntılı olarak

²³⁴⁷ AIHM, S. M. v. Croatia, (Appl. No. 60561/14), 25.06.2020, § 343.

²³⁴⁸ AIHM, S. M. v. Croatia, (Appl. No. 60561/14), 25.06.2020, § 345.

²³⁴⁹ AIHM, S. M. v. Croatia, (Appl. No. 60561/14), 25.06.2020, §§ 346-347, 356; Büyük Daire önüne gelen bu davanın kararı incelendiğinde, paragrafların birçoğunun uluslararası hukuk ve Avrupa hukukuna ayrıldığı ve esasen insan ticaretiyle ilişkili olduğu görülmektedir. İnsan ticaretinin üç kurucu unsuru eylem, araç ve amaçtır. Bu unsurlar birlikte olmadığı sürece uluslararası hukukta insan ticaretinden söz edilememektedir. Bu üç unsurun önemini vurgulayıp, akabinde insan ticaretine ilişkin içtihatların ana hatlarını çizen, ayrıca insan ticaretinin hem ulusal hem de uluslararası düzeyde meydana gelebileceğini açıklayan Büyük Daire; soruşturmayı yürüten yetkili yerel makamların, insan ticaretini, fuhuş yapmaya zorlamayı veya genel olarak cinsel istismarı soruşturması gerekip gerekmediğine ilişkin net bir açıklama yapmamıştır. Bu belirsizlik çoğunluk kararına katılan yargıçlar O'leary ve Ravarani tarafından eleştirilmiştir. Bkz. AIHM, S. M. v. Croatia, (Appl. No. 60561/14), 25.06.2020, Yargıçlar O'leary ve Ravarani'nin Ortak Mutabık Görüşü, § 2.

²³⁵⁰ AIHM, S. M. v. Croatia, (Appl. No. 60561/14), 25.06.2020, § 300.

inceleme fırsatı bulmuştur. Ancak Büyük Daire'nin vermiş olduğu, 25 Haziran 2020 tarihli kararda, fuhuş istismarının Sözleşme'nin 4. maddesi kapsamında olduğu kabul edilirken davanın özü incelenmemiştir. Ayrıca kararda yapılan atıflar özel olarak fuhuş istismarı ile ilgili değildir. Daha önce Mahkeme içtihadının zorla çalıştırmaya ilişkin oluşturduğu içtihadı kapsamında “tehdit” ve “rıza” gibi kavramların bir arada incelenmesi yerinde olacaktır. Büyük Daire bu konuda kuvvet (*force*) kavramı üzerine yoğunlaşmıştır. Buna göre mevcut davada diğer unsurların dışlanmış olduğu söylenebilir.²³⁵¹

Fuhuş istismarı hakkında, bu davada olmasa da ileride Mahkeme önüne gelecek olan davalarda, Sözleşme'nin 4. maddesi kapsamına sınırları çizilerek ve rıza, tehdit, cebir gibi kavramlar da tartışılarak ve gerekçelendirilerek daha faydalı kararlar verilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Keza Mahkeme'nin “zorla çalıştırma”, “kulluk”, “insan ticareti”, “sömürü”, “çalıştırma yoluyla sömürü”, “insan ticaretinin tanımı içinde yer alan bir sömürü biçimi olarak zorla çalıştırma” gibi kavramları kullanması kavram karmaşasını ve kavramın sınırları hakkındaki tereddütleri artırmaktadır.²³⁵² Bu durum sadece Sözleşme'nin 4. maddesi kapsamında insan ticaretinin yeri ve sınırı ile ilgili bir sorun değildir. Aynı zamanda Mahkeme'nin “kulluk” kapsamında incelemiş olduğu davaların²³⁵³ hangi yönleriyle “insan ticareti” kapsamında incelemiş olduğu davalardaki koşullardan ayrıldığı da cevaplanabilmiş değildir. Nitekim korumasız ve çaresiz kişilerin çalıştırılarak sömürülmesi ile ilgili davaları “kulluk” kapsamında değerlendiren AİHM, aynı davaları “insan ticareti” kapsamında da

²³⁵¹ Benzer yönde bkz. AİHM, S. M. v. Croatia, (Appl. No. 60561/14), 25.06.2020, Yargıç Pastor Vilanova'nın Mutabık Görüşü; İnsan ticareti ve fuhuş istismarının “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma”nın alt kategorisinde olduğundan Büyük Daire'nin kararın büyük bir bölümünü “insan ticareti” ve “fuhuş istismarı”nı tanımlamaya ayırmasının gereksiz olduğu, “zorla çalıştırma” kapsamının daha geniş kavram olduğu ve hükmün kapsamını daraltan yaklaşımının Sözleşme'nin ruhuna uygun olmadığı, bu sebeplerle doğrudan metodolojik yaklaşım tercih eden yargıç görüşü için ayrıca bkz. AİHM, S. M. v. Croatia, (Appl. No. 60561/14), 25.06.2020, Yargıç Serghides'in Mutabık Görüşü.

²³⁵² Bal, s. 87.

²³⁵³ Örneğin, AİHM, Siliadin v. France, (Appl. No. 73316/01), 26.07.2005; AİHM, C. N. and V. v. France, (Appl. No. 67724/09), 11.10.2012; AİHM, C. N. v. the United Kingdom, (Appl. No. 4239/08), 13.11.2012.

değerlendirebilirdi.²³⁵⁴ Ancak her ne kadar doktrinde bu sebeplerle eleştirilebilirse de bu kavramlar arasında kesin bir ayırım yapabilmek oldukça zordur. Kapsamları birbirlerinin içerisine geçmiş, farklı çeşitlerine göre farklı yorumlar gerektiren bu kavramlar arasındaki yakın ilişki, Mahkeme'nin bu bağlamda işini daha da zorlaştırmaktadır. Ayrıca Mahkeme'ye bu anlamda yapılan eleştirilerde muğlaklığı ve karmaşayı giderebilecek kayda değer öneriler de getirilmediği gözlenmektedir.²³⁵⁵ Ancak bir ceza mahkemesi gibi çalışmayan AIHM, tipiklik ilkesine sımsıkı bağlı kalmak yerine belirli bir esneklik içerisinde Sözleşme ile tanınan hak ve özgürlükleri korumaya çalışmaktadır.²³⁵⁶

İnsan ticaretine ilişkin olarak Mahkeme tarafından verilen kararlardan anlaşıldığı üzere, Sözleşme'nin 4. maddesinin ilk hâinden çok farklı bir misyon yüklendiği açıkça söylenebilmektedir. Artık Sözleşme'nin 4. maddesi ne ilk hâinde olduğu gibi uygulaması olmadığı düşünülen ancak tarihsel olarak önemi sebebiyle madde metninde yer alan kölelik yaşağını ifade etmektedir ne de II. Dünya Savaşı sırasında kamplarda uygulaması görülen zorla çalıştırma ve zorunlu çalışma uygulamalarının tekrarlanmasını önleme misyonu üstlenmektedir. AIHM nezdinde, modern dünyanın en büyük insan hakları sorunlarından biri olan ve binlerce kurbanı olan insan ticareti sorunu ele alınıp incelenmekte ve ihlal kararları verilmektedir. Elbette bu durum Mahkeme'nin belirttiği gibi “yaşayan belge” doktrininin bir yansımasıdır. Mahkeme önüne uygulaması yaygın fakat ortaya çıkarılması güç olan bu sorunun gelmeye başlamasının, Sözleşme'ye taraf Devletler nezdinde bir farkındalık ve etkin önlem alma hususunda teşvik edici, hatta baskı unsuru olacağı kanaatindeyiz. Elbette Mahkeme'nin insan ticareti noktasındaki tutumunun tek başına insan ticareti ile mücadele ve farkındalık yaratma hususunda yeterli olacağını

²³⁵⁴ Bal, s. 87.

²³⁵⁵ Bal, s. 87.

²³⁵⁶ Bal, s. 88; Ulusal ceza hukuku ile uluslararası insan hakları hukukunun arasındaki ilişkiye ve düzenleme amaçları ve yorumlama teknikleri açısından farkları hakkında ayrıntılı değerlendirme için ayrıca bkz. Vladislava Stoyanova, “Article 4 of the ECHR and the Obligation of Criminalising Slavery, Servitude, Forced Labour and Human Trafficking”, *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, (407-443), C. 3, S. 2, Y. 2014, ss. 415-423.

beklemek gerçeklikten uzak olacaktır. Çok geniş bir alana yayılan ve kompleks bir yapısı olan bu suç türünün her yıl binlerce mağduru olmasına rağmen bu suçtan devletlerin çoğu kez haberi olmamakta veya olduğu hâlde pozitif yükümlülükler ihlal edilmekte, suçluların çok az kısmı belirlenip yargılanabilmekte, yargılananların da çok azı ceza almaktadır. Böylece Mahkeme nezdinde de diğer haklara nazaran bu madde kapsamında çok az dava görülmektedir.

Uzun yıllardan beri etkisi ve uygulama alanı çok az olan Sözleşme'nin 4. maddesinin Siliadin - Fransa kararı ile değişime uğrayan görünümü Rantsev - Kıbrıs ve Rusya kararı ile bambaşka bir hâl almıştır. Nitekim bu kararlarda köleliğin modern türleri ile Sözleşme'nin 4. maddesi arasında bağlantı kurulmuştur.²³⁵⁷

AIHM, Sözleşme'nin 4. maddesi bağlamında, geleneksel kölelik şekli olan mal köleliği ve kulluk olarak nitelendirilebilecek toprak köleliği yani serflik statülerinin yerine, bu kurumların günümüzdeki görünümü olan insan ticaretini, ev köleliğini ve ayrıca savunmasız grupların az bir ücretle ya da hiç ücret almadan kırılğanlıklarından faydalanılarak çalıştırılmaları hâlinde ihlal kararı vermektedir. Böylece Mahkeme devletleri, yasağın ihlali anlamına gelebilecek fiillerin gerçekleşmesinin önlenmesi, gerçekleştikten sonra da gerekli yargısal sürecin sağlıklı bir şekilde yürütülmesinden sorumlu tutmaktadır. Yukarıda verilen örneklerden de anlaşıldığı üzere Mahkeme, çoklu yapıdan oluşan Sözleşme'nin 4. maddesinde yer alan her bir kavram hakkında değerlendirmede bulunmakta ve gerçekleştirilen fiillerin madde bağlamında hangi anlama geldiğini tespit edip, ihlalin gerçekleşmesinde ve gerçekleştikten sonraki Devletin rolü ve etkinliği üzerinde inceleme yapmaktadır. Sonuç olarak, Sözleşme'nin 4. maddesinin yazılmasına sebep olan uygulamalardan çok daha kötülerinin günümüzde Avrupa'da hâlen görülmesi karşısında; Mahkeme'nin 4. maddeyi günümüz koşullarına uygun hâle getirme çabası önem arz etmektedir.²³⁵⁸

²³⁵⁷ Harris ve Diğerleri, s. 286.

²³⁵⁸ Harris ve Diğerleri, s. 286.

SONUÇ

Kölelik, insanlık tarihi kadar eski bir olgudur ve insanlık tarihinin büyük bir bölümünde yönetimler tarafından uygulanmış ve toplumlarda görülmüştür. Zorla çalıştırmanın tipik ve en ağır biçimi olan kölelik, tek başına geniş bir anlam ifade etmektedir. İnsanın bir başkasına bağımlı olarak çalışmaya zorlanmasını anlatan bu kavram, dar anlamda geleneksel kölelik ve modern kölelik gibi kavramlarla ifade edilmektedir. Mal köleliği olarak da adlandırılan geleneksel kölelik, insan üzerinde bir başka kişinin mülkiyet tesis etmesi dolayısıyla yasal bir statüye işaret etmektedir. İlk toplumlardan günümüze kadar farklı anlamlar kazanan kölelik, geleneksel kölelikten modern köleliğe evrilmiştir. Genel bir tanımı olmamakla birlikte, modern kölelik, bir kişinin bir başkası tarafından şiddet, şiddet tehdidi veya psikolojik zorlama yoluyla kontrol edildiği, özgür iradesini kaybettiği ve serbest dolaşım özgürlüğünden mahrum olduğu, ekonomik olarak sömürüldüğü ve geçimine yetecek kadar miktarın dışında hiçbir şey ödenmediği bir ilişki olarak tanımlanabilir.

Kölelik kurumunun meşruluğu tarih boyunca farklı dinlerde, devletlerde ve toplumlarda farklı gerekçelere dayandırılmıştır. Örneğin kölelik, savaş sonucu esir olmak, borcunu ödememek, devlet tarafından ceza almak, köleden doğmak, miras olarak kalmak, aile reisi tarafından satılmak, farklı kültüre veya ırka sahip olmak gibi birçok sebebe dayandırılmıştır.

Geçmişten günümüze kadar birçok devletin veya toplumun kabul ettiği kölelik sebepleri değişse de, efendilerin köleleştirdiği insanları zorla çalıştırarak emeklerinden ve bedenlerinden karşılıksız faydalanma isteği değişmemiştir. Başka bir ifade ile içerisinde barındırdığı sömürünün ağırlığı ve şekli değişse de sömürü hep devam etmiştir. Güçsüz insanları ezen ve onları tahakküm altına alan insanlar, diğer insanları, arzularını tatmin edebilmek için cinsel sömürüye maruz bırakmış, rahat bir yaşam için hizmet etmeye zorlamış, ekonomik refah ve açgözlülük uğruna zorla çalıştırmış ve sağlıklı bir yaşam için organlarını çalmıştır.

Özgür insanlar ve köleler olarak iki sınıfa ayrılan eski toplumlarda, özgür insanlar hakların sahibiyken, köleler hakların konusunu oluşturmaktaydı. Kölelik, eski medeniyetlerin büyük bir bölümünde uygulanmıştır. Sümerler, Fenike, Antik Mısır,

Akadlar, Babil, Asurlar, Hitit, Hint ve Çin gibi medeniyetlerde uygulanan kölelik, bünyesinde zorla çalıştırmayı da barındırıyordu. Zira Mısır piramitleri, Çin Seddi gibi devasa yapılar kölelerin zorla çalıştırılmaları sonucu ortaya çıkmışlardır.

Antik Yunan toplumunda ekonomik hayat için çok önemli role sahip olan köleler, mülkiyetin bir parçası olarak görülmüşlerdir. Üretim aracı olarak kullanılan ve makinelerin yerini tutan köleler, bedensel işleri yerine getirmekteydi. Bu dönemde yerleşmiş ve doğal bir kurum olarak görülen kölelik, Aristoteles ve Platon gibi Antik Yunan düşünürleri tarafından sorgulanmaya ve tartışılmaya dahi değer görülmemiştir.

Roma hukukunda ise kölelik, Roma İmparatorluğu'nun kuruluşundan başlayarak varlığını sürdürmüştür. Hukuken kişiliği bulunmayan ve herhangi bir hakka sahip olmayan köleler, Antik Yunan'da olduğu gibi bu dönemde de hakkın konusunu teşkil etmekte ve mülkiyetin bir parçası olarak görülmekteydi. Roma hukukunda kölelerin statüsü, kölelik sebepleri, hangi şartlarda azat edilebileceği düzenlenmiştir. Bu yönüyle Antik Yunan dönemine kıyasla Roma hukukunda kölelerin yasal statü olarak konumunun daha belirgin olduğu söylenebilir.

Yaklaşık bin yıllık bir zaman aralığını kapsayan Orta Çağ'ın büyük bir bölümünde sosyal, siyasal, hukuki ve ekonomik yapıyı belirleyen düzende kapalı tarım ekonomisi olarak adlandırılan Feodal yapı; karışıklığın ve güvensizlik ortamının hâkim olduğu, merkezi bir iktidarın olmadığı, ticaretin durma noktasına geldiği ve kentsel yaşamın önemini kaybedip kırsal yaşamın önem kazandığı bir ortamda gelişmiştir. Bu dönemde paraya dayalı ekonomiden doğal ekonomiye geçiş yaşanmıştır. Roma devlet örgütünün çökmesiyle ortaya çıkan Feodal yapıda, senyör, hem toprağa hem de siyasal iktidara sahip olmaktaydı. Bu dönemde Roma hukuku anlamındaki kölelik kurumu neredeyse durma noktasına gelmiştir. Ancak kilisenin etkisindeki düşünce, bu dönem düşünürlerin köleliğe olan bakışını da etkilemiştir. Örneğin St. Thomas d'Aquin ve St. Augustinus'a göre, köleliğin altında yatan sebep, insanların günahkâr olmasıdır. Buna karşılık, kölelik bu dönemde durma noktasına gelse de kendine özgü bir niteliğe bürünerek farklı şekilde uygulanmıştır. Kölelikten daha hafif niteliğe sahip olan bu yeni statünün adı, bir kulluk uygulaması olan serfliklerdir. Emeğin kıt, toprağın bol olduğu bu dönemde senyörler, güvensizlik ve

kargaşa ortamında insanların kendisine sığınmasıyla onları koruması altına almış, buna karşılık onlardan angarya dâhil birçok hizmet talep etmiştir. Senyör, serfler üzerinde örfi hukuk uyarınca yargılama, cezalandırma gibi birçok yetkiye sahipti. Buna karşılık bu kulluk, köleliğin hafif halidir. Toprağa bağlı olan ve statüsü sürekli olan serfler, kölelik kurumunda olduğu gibi senyörün mülkiyetine tabi değildi. Kısacası serfler, özgür köylü ile köle arasında bir konumda bulunuyordu. Serfleri kölelerden ayıran bir diğer husus ise, ekonomik yönleridir. Köleler mülk edinemezken, serflerin vergileri senyöre ödedikten sonra artan emekleri kendilerine kalıyordu. Orta Çağ'ın sonunu getiren asıl etken, şehirlerin sayılarının ve nüfusunun artması ve böylece ticaretin gelişmesidir. Zira bu artış, şehir halklarını gıda maddelerini şehir dışından almaya itmiş ve şehir halkları malikânelerin müşterileri olmuşlardır. Ticaretin gelişmesi ile birlikte zenginleşen kişiler artık yeni bir sınıfı meydana getirmiştir: Burjuva sınıfı. Bu sınıf hukukun parçalı yapısının getirdiği zorluklarla mücadele ederek merkezi iktidarla işbirliği yapmıştır. Feodal düzen sona ermiş ve Avrupa topraklarındaki serflik uygulaması da böylece sona ermiştir.

Feodal düzenin yıkılmasıyla, hem serflik hem de köleliğin Avrupa'da kaybolmaya başladığı bir dönemde kölelik, Yeni Dünya'nın bulunuşu ile küllerinden daha acımasız bir şekilde doğmuştur. Yeni Dünya topraklarında yapılan katliam ve etnik temizlik ile bulunuşundan önce o topraklarda yaşayan yerli halkın neredeyse tamamı yok edilmişti. Neredeyse insansızlaştırılan bu geniş topraklarda ekonomik faaliyetlerde bulunabilmek ancak insanın iş gücünden ve emeğinden faydalanılması ile mümkün olabilirdi. Batı, bu duruma çözüm olarak Afrikalı siyahilere yönelmişti. Kaçırma ve yağma ile başlayan ve yüzyıllarca sürecek olan köle ticareti, daha sonra Afrikalı kabilelerin birbirlerini köleleştirerek, birkaç ucuz eşya karşılığında Batılı tacirlere teslim etmeleriyle devam etmiştir. XVI. yüzyılda başlayan ve yaklaşık üç yüz yıl süren köle ticareti kurbanı sayısının, yaklaşık 12 milyon olduğu tahmin edilmektedir. Gemilere balık istifi gibi dizilen kölelerin bir kısmı, yaklaşık bir ay süren yolculuklarda aç ve susuz bırakılmaktan veya havasızlıktan ölmüştür. Bu sebeple Afrika'dan gemiye binen 12 milyon kölenin yalnızca 10 milyonu Amerika kıtasına ayak basabilmiştir. Kendinden önceki dönemlerin hiçbirinde bu derece yoğun ve

acımasız bir şekilde uygulanmamış olan köleliğin uzun süren varlığı, Amerika topraklarında bir kurum olarak yerleşmesine sebep olmuştur. Dolayısıyla köleliğin ve köleliğin izlerinin bu topraklardan kaldırılması kolay olmamıştır. Nitekim 1787 tarihli Amerika Birleşik Devletleri Anayasası'nda kölelik kaldırılmamış, köleliğin kaldırılması için yaklaşık bir asır daha beklemek gerekmiştir.

Köle ticaretinin ve köleliğin kaldırılması fikri, ancak XVIII. yüzyılın sonlarında kas gücüne dayalı faaliyetlerin yerini makine gücüne bırakması ile ortaya çıkan Sanayi Devrimi ile birlikte yeşermiştir. Kas gücünden makine gücüne geçiş, artık köle emeğinden ziyade özgür insan emeğini gerektirmiştir. Yaşanan bu gelişme, aslında yaklaşık 1500 yıl önce Aristoteles'in söylediklerini haklı çıkarır niteliktedir. Kölelik kurumunu savunan ve ekonomik olarak gören Aristoteles, köleliğin ancak şu şartla sona erebileceğini söylemiştir: “Dokuma tezgâhının mekiği kendiliğinden gidip gelse, lirin mızrabı kendiliğinden çalsaydı, o zaman ne yapımcıların işçiye gereksinmesi olurdu, ne de efendilerin köleye.” Gerçekten de Sanayi Devrimi'nin getirmiş olduğu şey, tam olarak budur. Artık dokuma tezgâhları kendiliğinden gidip gelmeye başlamıştır. Ancak Amerika'nın Kuzey eyaletleri için geçerli olan bu durum, ekonomisi hâlen tarıma dayalı olan Güney eyaletleri için geçerli değildir. Bu sebeple, köleliğin kaldırılmasını isteyen Kuzey eyaletleri ile buna karşı çıkan Güney eyaletleri arasında iç savaş çıkmıştır. Dört yıl süren iç savaşı Kuzey eyaletleri kazanmıştır. Başta köle ticareti olmak üzere kölelik Amerika'da ancak 1865 yılında, Amerika Birleşik Devletleri Anayasası'nda köleliği yasaklayan 13. değişikliğin kabul edilmesiyle mümkün olmuştur.

Öte yandan Amerika özelindeki bu gelişmelere daha geniş bir perspektiften bakacak olursak, tamamen kökleşen kölelik kurumunun meşruluğu veya kaldırılması fikirlerinin Yeni Çağ düşünürleri için de bir geçiş süreci yaşadığını göstermektedir. Zira Yeni Çağ'ın başlarında yaşamış olan Thomas More, Hugo Grotius kölelik kurumunu meşru görmüştür. Bununla birlikte Thomas Hobbes, Montesquieu ve siyasal liberalizmin kurucularından sayılan John Locke da kölelik kurumunu meşru gören düşünürlerdendir. Hatta bu düşünürlerin bir kısmı kölelik kurumunu meşru görmekle kalmamış, Afrika'dan Yeni Dünya'ya yapılan köle ticaretine ortak olarak

katılmış ve yatırım dahi yapmıştır. Bu düşünürlerin aksine bu dönemde kölelik kurumuna karşı çıkan düşünürlerin sayısı da az değildir. Zira bu düşünürler, gelecekte köleliğin uluslararası alanda yasaklanacağını sinyali vermekte ve düşünsel süreci hazırlamaktaydılar. Düşünsel bir süreç olması sebebiyle kölelik kurumunu başta meşru görüp daha sonra Aydınlanma düşüncesinden etkilenen ve kölelik kurumuna karşı çıkan düşünürler olduğu gibi, Kant gibi fikirlerinden kölelik kurumunu meşru gördüğü veya bu kuruma karşı çıktığı tam olarak anlaşılamayan düşünürler de bulunmaktadır. Bu durum, düşünsel geçiş sürecinin bir yansıması olması sebebiyle olağan karşılanabilir. Nitekim uzun bir süre boyunca uygulanmış ve kök salmış bu kurumun ortadan kaldırılabilmesi fikri, o dönem için yeni bir düşüncedir. Bu düşünceye sahip düşünürlerden ilki, Bartolomé de las Casas'dır. O, kölelik kurumuna karşı çıkan ve bu kurumun kaldırılması yolunda ilk taşı koyan Avrupalı düşünürlerden biridir. Las Casas, Yeni Dünya'daki yerlilerin katledilmelerine ve Afrikalıların köleleştirilerek Yeni Dünya'ya getirilmesine şiddetle karşı çıkmıştır. Michel de Montaigne ve Voltaire de tıpkı Las Casas gibi İspanyolların Yeni Dünya'daki katliamlarından rahatsız olmuş ve kölelik anlayışına karşı çıkmıştır. David Hume ise ırksal olarak siyahileri aşağı olarak görse de kölelik fikrine karşı çıkmıştır. Hume'un bu düşüncesi yüzyıllardır siyahilerin köleleştirilmesinden etkilendiğini, buna karşılık kölelik kurumundan da rahatsız olduğunu göstermektedir. Buna benzer bir durumu Immanuel Kant'ta da görmekteyiz. Bu düşünürler kölelik kurumundan vazgeçmeyi kabul etmiş ancak ırksal olarak eşit oldukları fikrine karşı çıkmışlardır. Bu durumun bir diğer örneğini Amerika'da köleliğin kaldırıldığı 1865 yılından ancak yüz yıl sonra ırksal olarak eşitliğin sağlanabilmesinde de görebilmekteyiz. Jean-Jacques Rousseau, Denis Diderot, Jean Le Rond d'Alembert ve Adam Smith de köleliğe karşı çıkmıştır. Adam Smith, köleliği ekonomik yönden ele almış ve özgür insanlar tarafından yapılan üretimin daha verimli olması sebebiyle kölelik kurumuna karşı çıkmıştır. Son olarak Thomas Paine ve Thomas Jefferson'un Amerika'da köleliğin kaldırılması için çalışmalar yaptığını söyleyebiliriz.

Yaşanan bütün gelişmeler ve düşünsel adımlar devletleri kölelik kurumunun varlığını sorgulamaya itmiş ve uluslararası alanda ortak bir amaca yöneltmiştir.

Kölelik kurumu, uluslararası alanda geniş bir şekilde yankılanan ilk insan hakları sorunlarından biridir. Keza köle ticaretinin ve köleliğin yasaklanması, uluslararası bir Sözleşme ile güvence altına alınan ilk insan hakkı olmuştur. Kölelik kurumunun yasaklanması, 1815 tarihli Viyana Kongresi'nde dokuz devletin açıkladığı bildiriyle başlamış ve nihayet 1926 tarihli Kölelik Sözleşmesi ile gerçekleşmiştir. Uluslararası alanda ilk kez kapsamlı bir şekilde ele alınan bu yasak, önce ticaretine daha sonra tamamen kurumun kaldırılmasına yönelik olarak hazırlanmıştır. Bu Sözleşme'yi, ILO tarafından kabul edilen 29 No.lu Zorla Çalıştırma Sözleşmesi takip etmiştir. Zaman, hem Milletler Cemiyeti hem de ILO tarafından imzalanan kölelik ve köle ticareti ile zorla çalıştırmaya karşı sözleşmelerin yeterli olmadığını ortaya koymuştur. Bu sebeple II. Dünya Savaşı sırasında Naziler tarafından gerçekleştirilen insanlık dışı kölelik ve zorla çalıştırma uygulamaları, uluslararası alanda bu yasağa yönelik dikkatin yeniden çekilmesine sebep olmuştur. Sonuç olarak uluslararası alanda yasaklandığı ve dünya üzerinden kaldırıldığı düşünülen kölelik, köle ticareti ve kulluk, savaşın sona ermesinden üç yıl sonra Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen İHEB'in 4. maddesi ile birlikte mutlak bir şekilde yasaklanmıştır. İHEB'in akabinde bu uygulamalara karşı uluslararası alanda birçok sözleşme yürürlüğe girmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin bu belgelerin en önemlilerinden biri olduğu söylenebilir. Zira bünyesinde etkili bir denetim mekanizması olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bulunmaktadır. AİHS'in 4. maddesinde “kölelik ve kulluk yasağı” hiçbir koşulda askıya alınamayacak bir hak olarak düzenlenmiştir. Zorla çalıştırma yasağı da aynı madde içerisinde istisna halleri haricinde yasaklanmış ve koruma altına alınmıştır. Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bireysel başvuruları kabul etmeye başladığı 1959 yılından günümüze kadar kölelik kavramının hiç tartışılmaması, 2005 yılına kadar ise bu madde kapsamında ihlal kararı verilmemiş olması oldukça dikkat çekicidir. Esasen insan hakları alanında birçok gelişme ve mücadeleye rağmen kölelik, kulluk ve zorla çalıştırma gibi uygulamalar hukuken olmasa da fiilen kaldırılabilmiş değildir.

Neo-liberal düşünceye dayanarak 1980'li yıllardan sonra ivme kazanan küreselleşmeyle birlikte, uluslararası ticaret hacmi büyümüş, sermaye akışı hızlanmış

ve küresel üretim sürecinde büyük değişim yaşanmıştır. Bu değişiklik ekonomik büyümeyi, istihdam ve kalkınmayı getirmekle birlikte gelir eşitsizliğinde artışa, yoksulluğa, kayıt dışı ekonomiye ve güvencesiz iş ortamına neden olmuştur. Bu durum ise savunmasız insanların sayısını artırmış ve bunun sonucunda “modern köle” olarak adlandırdığımız insanlar ortaya çıkmıştır. Her ne kadar evrensel bir yasak haline gelse de günümüzde kölelik, biçim değiştirerek varlığını sürdürmektedir. Nasıl ki kendinden önceki dönemlere kıyasla Yeni Dünya’nın bulunuşu ile büyük bir köleleştirme hareketi başlamışsa, küreselleşme ve nüfus artışı sonucu Yeni Dünya’ya taşınan kölelerden daha fazla sayıda insan, günümüzde modern köle olarak yaşamaktadır. Bir insanlık suçu teşkil eden modern kölelik, insan iradesinin hile, desise veya cebir yoluyla zafiyete uğratarak, emeğinin ve bedeninin sömürülmesinden kendisini kurtaramayacağı hallerde sürekli olarak kalmak zorunda bırakılması olarak tanımlanabilir. Modern kölelik, çocuk ve kadın ticaretini, göçmen işçi ticaretini, insanların organ için ticaretini, çocuk ve kadınların cinsel istismarını, çocuk işgücü sömürsünü, çocukların savaşlarda asker olarak kullanılmasını, borç esaretini, ev köleliğini, mail-order yoluyla evlendirilmelerini, zorla insani olmayan koşullar altında çalıştırılmalarını içermektedir.

Kişi üzerinde bir başka kişinin mülkiyet tesis etmesi sebebiyle yasal bir statüyü anlatan geleneksel kölelikten ayrılan modern kölelik, çağımızın en büyük sorunlarından biridir. Geleneksel kölelik modern köleliğe evrilirken birtakım değişikliklere uğramıştır. Modern kölelik, küresel bir sorundur. Modern kölelikte kişi üzerinde yasal mülkiyet iddiasında bulunulmamaktadır. Ayrıca geleneksel köleliğin aksine yasa dışı olması sebebiyle gizli olarak varlığını devam ettirmektedir. Geleneksel köleliğin aksine modern kölelikte efendi ile köle arasındaki ilişki, kısa ömürlüdür. Ayrıca günümüzde köleler arasında geleneksel kölelikte olduğu gibi ırksal ayrımlar yapılmamaktadır. Eskiden oldukça maliyetli olan köleler, günümüzde her zamankinden daha ucuzdur. Nüfusun artması ve diğer sebeplerle potansiyel köle sayısında artış yaşanmış, bu durum da modern kölelere daha ucuza ulaşabilmenin yolunu açmıştır. Modern kölelerin ucuzluğu aynı zamanda üretimde maliyetlerin de

azalması anlamına gelmektedir. Maliyetlerin azalması ve daha fazla kâr elde etme arzusu, modern köleliği tırmandıran bir başka etkidir.

Bütün bu göstergeler köleliğin birçok uluslararası alanda düzenlenen belgeye rağmen hâlâ güncel bir sorun olmaya devam ettiğini göstermektedir. Ayrıca bu durum, bizlere devletlerin modern kölelikle mücadelede etkisiz kaldığını ve belki de bu soruna karşı kayıtsız davrandığını göstermektedir. Hiç şüphesiz yasalar yapmak ve uluslararası sözleşmeler imzalamak önemli olsa da modern kölelikle mücadele için yetersiz kaldıkları açıktır. Modern kölelik küresel bir sorundur. Bu sebeple, bu sorunla mücadele hususunda devletlerin yükümlülüklerini ne derece yerine getirdiği önem arz etmektedir. Türkiye Cumhuriyeti'nin ve Avrupa Konseyine üye Devletlerin bu soruna karşı yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini denetleyen organlardan biri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesidir. Ayrıca hak ve özgürlüklerin korunması açısından ülkemizde bireysel başvuru yolunun açıldığı günden bugüne dek Anayasa Mahkemesi de önemli bir fonksiyon üstlenmiştir.

Türk hukuku, kökleri çok eskiye dayanan bir düzeni ifade etmektedir. Zira İslamiyet öncesi dönemde Türklerde kölelik uygulanmaktaydı. İslamiyet ise kölelik sebebini tek bir sebebe, savaş esirliğine indirse de tamamen kaldırmamıştır. Bu sebeple Osmanlı Devleti, İslam dininin izin verdiği bu kurumu uygulamıştır. Batı'da köle ticaretinin ve köleliğin kaldırılması adına atılan adımlardan Osmanlı Devleti de etkilenmiştir. XIX. yüzyılın ortalarından sonlarına dek bir dizi ferman ve kanunla kölelik ve köle ticareti kaldırılmaya çalışılmıştır. Ancak Türkiye Cumhuriyeti kurulana dek bu uygulamaların az da olsa devam ettiğini söyleyebiliriz. 1876 Kanun-ı Esasi'de kölelik yasaklanmamış olsa da 24. madde ile karşılığı verilmeksizin zorunlu çalışma yaptırılması anlamına gelen angarya yasaklanmıştır. Osmanlı Devleti'nde yol, köprü, kanal, maden, inşaat, çekirge itlaf etme gibi alanlarda zorunlu çalışmaya başvurulmuştur. Bu uygulamalara, savaş ortamı nedeniyle Türkiye Cumhuriyeti döneminde de devam edilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti'nin ilk anayasası olan ve olağanüstü koşullara yönelik hükümler barındıran 1921 tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanunu, angarya ve zorla çalıştırmaya dair herhangi bir hüküm barındırmamaktaydı. Bu sebeple 1876 tarihli

Kanun-ı Esasi'nin 24. maddesi 1921 Anayasası döneminde de uygulama alanı bulmuştur. Kanun-ı Esasi'nin 24. maddesinde savaş hâlinde angarya yasağının uygulanmayacağına dair bir düzenlemeye yer verilmiştir. 1921 Anayasası'nın Devletin ihtiyaçlarına cevap vermemesi üzerine kısa bir süre sonra 1924 Anayasası kabul edilmiştir. Böylece Kanun-ı Esasi ile değişiklikleri ve 1921 Anayasası, 1924 Anayasası ile tamamen yürürlükten kaldırılmıştır. Angarya yasağı, 1924 Anayasası'nın 73. maddesinde düzenlenmiştir. 1924 Anayasası'nda angarya yasak olmakla birlikte, olağanüstü hâllerde kanuna uygun olarak kişilere çalışma ödevi yüklenebileceği hükmü yer almıştır.

Yeni kurulan Türkiye Cumhuriyeti, köleliğe ve köle ticaretine karşı bütün uluslararası anlaşmaları aynen kabul etmiş ve iç hukukun bir parçası hâline getirmiştir. Osmanlı Devleti'nin son dönemlerinde uygulanan zorunlu çalışma, hem 1921 Anayasası hem de 1924 Anayasası döneminde varlığını sürdürmüştür. Bunlara, çekirge istilalarına karşı getirilen çalışma yükümlülüğü ile Milli Korunma Kanunu kapsamında ağır sanayide, madenlerde ve yollarda çalışma yükümlülüğü örnek olarak verilebilir.

1924 Anayasası döneminde çıkarılan kanunların Anayasa'ya uygunluğunu denetleyecek bir mahkeme bulunmaması sebebiyle, hak ve özgürlükler, yeterli güvenceden yoksun bulunmaktaydı. 1961 Anayasası ile anayasanın üstünlüğünü koruyup, denetleyecek bir yargı organı olarak Anayasa Mahkemesi kurulmuştur. 1961 Anayasası, 42. maddesi ile angaryayı yasaklamıştır. Bu dönemde angarya yasağı kapsamında çeşitli başvurular bulunsa da bu yasak kapsamında yalnızca bir tane iptal kararı bulunmaktadır. Zira Anayasa Mahkemesi; sandık kurulunda üye olarak seçilen kişilerin zorunlu olarak çalıştırılmasını, Köy Kanunu'nda yer alan köyün işlerinin imece ile yapılmasını, köyün içme sularının bozulması halinde failler bulunamazsa masrafların köylülerce karşılanmasını, noterlerin protesto işlemlerinden elde ettikleri gelirin o yerlerdeki noterler arasında eşit olarak bölüştürülmesini, zabıt kâtiplerine ve diğer mahkeme çalışanlarına olağan çalışma saatleri dışında ve resmî tatil günlerinde çalışma yükümlülüğü öngörülmesini Anayasa'ya aykırı bulmamıştır. Anayasa Mahkemesinin 1961 Anayasası döneminde Anayasa'ya aykırı bularak iptaline karar

verdiği tek hüküm ise İş Kanunu’nda düzenlenen fazla çalışmanın bir saatinin günlük iş ücretinin içinde sayılmasına ilişkin hükümdür.

1982 Anayasası’nda ise zorla çalıştırma ve angarya yasağı 18. maddede düzenlenmiştir. 1982 Anayasası’nda bu yasak, 1961 Anayasası’ndan farklı olarak “Sosyal ve İktisadî Haklar ve Ödevler” bölümünden çıkartılarak “Kişinin Hakları ve Ödevleri” bölümünde düzenlenmiştir. Yasağın içeriği itibariyle iki anayasadaki hükümler bakımından pek farklılık bulunmamaktadır. Ancak asıl farklılık bu yasağın anayasalarda düzenlendiği bölümlerden kaynaklanmaktadır. Zira bu yasağın, 1961 Anayasası’nda “Sosyal ve İktisadî Haklar ve Ödevler” bölümünde yer alması dolayısıyla, Bakanlar Kurulu, KHK ile bu hak üzerinde düzenleme yapma yetkisine sahipken; 1982 Anayasası’nda “Kişinin Hakları ve Ödevleri” bölümünde düzenlenmesi sebebiyle bu yetkisini kaybetmiştir. Böylece bu hak, 1982 Anayasası’yla daha güvenceli bir konuma getirilmiştir. Keza 1961 Anayasası döneminde Bakanlar Kurulunca KHK, 1982 Anayasası döneminde ise Cumhurbaşkanınca kararname ile “Kişinin Hakları ve Ödevleri”ni düzenleme yetkisi bulunmamaktadır.

1982 Anayasası döneminde de 1961 Anayasası dönemine benzer şekilde Anayasa Mahkemesine bu hak kapsamında çeşitli başvurular yapılmıştır. Ancak Anayasa Mahkemesi, tatil günlerinde veya çalışma saatleri dışında mahkeme çalışanlarının iş yerine çağırılmasını, süreli ve süresiz yayın yapan gerçek ve tüzel kişilere dağıtım yapma zorunluluğu getirilmesini, denkleştirme esasının uygulandığı hallerde bazı haftaların toplam kırk beş saati aşıya bile fazla çalışmadan sayılmamasını, uzman tabiplerin 300 ila 600 gün arasında devlet hizmeti yükümlülüğüne tabi tutulmasını, aile hekimlerine ve aile sağlığı elemanlarına haftalık çalışma süresi ve mesai saatleri dışında ihtiyaç halinde nöbet görevi verilmesini, memuriyet mahalli dışında geçici olarak görevlendirilen kamu görevlisine ödenecek gider bedellerinin 10 gün ile sınırlandırılmasını, noterlik işlemlerinden elde edilen gelirin ortak bir hesapta daha sonra paylaşılması amacıyla toplanmasını, stajını okulda yapan ortaöğretim öğrencilerine ücret ödenmemesini Anayasa’ya aykırı bulmamıştır. 1982 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi, yalnızca, göreve başlamaması veya yükümlülük

süresini tamamlamaksızın görevden ayrılmaları hâlinde görev yapmadıkları gün sayısını zorunlu hizmet yükümlülüğü süresine ekleyen hükmü, hekimlere bir yaptırım niteliği taşıdığını ifade ederek iptal etmiştir. Norm denetimlerinin yanı sıra Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları da kabul ettiği tarihten bugüne dek zorla çalıştırma yasağı kapsamında birçok başvuru incelenmiş, ancak henüz ihlal kararı verilmiş değildir. Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararlarda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihadının izlendiği gözlemlenmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 4. maddesinin ilk fıkrasında “kölelik ve kulluk yasağı”, ikinci fıkrasında “zorla çalıştırma ve zorunlu çalışma yasağı” ve üçüncü fıkrasında ise ikinci fıkrada yer alan yasağın istisnaları düzenlenmektedir. Bu hak, hakkında en az başvuru yapılan ve ihlal kararı verilen haklardan biridir. Mahkeme’ce, 1959 yılından 2019 yılına dek AİHS’in en az bir maddesinin ihlal edildiğine hükmettiği 22.535 karar içerisinde Sözleşme’nin 4. maddesi bağlamında yalnızca altı farklı Devlete karşı, dokuz farklı başvuruda ihlal kararı verilmiştir. Ancak yaklaşık 60 yıl boyunca yalnızca dokuz başvuruda ihlal kararı verilmiş olması, bu hakkın çok az ihlal edildiği izlenimi oluşturmaya sebebiyle oldukça yanıltıcıdır. Zira Mahkeme, kulluk kavramına dayanarak ilk kez 2005 yılında ihlal kararı vermiştir. 2010 yılında ise Sözleşme’de açıkça zikredilmemesine rağmen insan ticaretini 4. madde kapsamına dâhil etmiştir. Mahkeme, Rantsev - Kıbrıs ve Rusya davası ile başlayan ve S. M. - Hırvatistan davası ile devam eden içtihadı ile birlikte “kölelik, kulluk ve zorla çalıştırma”yı yasaklayan 4. maddesinde “insan ticareti” kavramından bahsedilmemesine rağmen madde kapsamına girdiğine karar vermiştir. Şüphesiz Mahkeme’nin bu yorumu, Sözleşme’yi günün koşullarına uygun hale getirebilme çabasının bir yansımasıdır. Fakat binlerce ev kölesinin olduğu, yine her yıl binlerce insanın insan ticareti mağduru olduğu Avrupa’da, bu madde kapsamında yapılan başvuruların ve verilen kararların azlığı yanıltıcıdır. Modern kölelik mağdurlarının sayısının giderek arttığı günümüzde, Avrupa Konseyi’ne üye ülkelerin topraklarında modern kölelikle mücadelede Devletlere pozitif yükümlülükler yüklenmiştir. Bu bağlamda, Devletlerin pozitif yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini belirlemek amacıyla; devlet tarafından uygun yasal ve düzenleyici bir çerçevenin

ortaya konulması, operasyonel (işlevsel) önlemler alınması, soruşturma ve kovuşturma sürecinin etkin bir şekilde yürütölüp yürütölmediğı konuları Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından değerdendirilmektedir.

Günümüzde köleliğı mülkiyet hakkının tanındığı bir statü olarak, kulluğı Feodal dönemde olduğı gibi toprak kölesi olarak da adlandırabileceğimiz serflerle benzeştirmek, bu soruna çözüm aramak hususunda etkisiz kalınmasına sebep olacaktır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin modern kölelik uygulamaları olan ev içi kölelik ve insan ticaretini Sözleşme'nin 4. maddesi kapsamına dâhil etmesi önemlidir. Mahkeme, insan ticareti bağlamında zorla fuhuş yaptırma gibi ciddi istismar olaylarına karşı koruma sağlamayı amaçladığını belirtmiştir. Ancak Mahkeme, insan ticaretine ilişkin bir iddianın varlığı halinde soruşturmayı yürüten yetkili yerel makamların, insan ticaretini, fuhuş yapmaya zorlamayı veya genel olarak cinsel istismarı soruşturması gerekip gerekmediğine ilişkin net bir açıklama yapmamıştır. Mahkeme'nin kararlarında insan ticaretine dair ulusal ve uluslararası sözleşmeleri, geçmiş içtihatları sıralaması, sömürü ve fuhuş istismarı gibi kavramları tartışması kavram kargaşası yaratmaktadır. Kanaatimizce Mahkeme'nin kavram kargaşası yaratmamak adına konuyu sadece zorla çalıştırma bağlamında ele alması yeterlidir. Zira insan ticareti, ev içi kölelik, niteliğı her ne olursa olsun, bir ceza tehdidi altında, rızası hilafına insanların zorla çalıştırıldığı her ilişki Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 4. maddesi kapsamında incelenebilecektir. İnsan ticaretini Sözleşmesi'nin 4. maddesi kapsamına dâhil eden şey, kişinin tehdit unsuru ile baskı kurularak iradesi dışında çalıştırılmasıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, kararlarında, zorla çalıştırma kavramının içerisinde değerdendirilebilecek unsurları ayrıntılı olarak tartışması, o ana kadar verdiği ilgili tüm içtihatları özetlemesi, ulusal mevzuat ve uluslararası sözleşmelerde ilgili gördüğü tüm hükümleri sıralaması ve böylece kararlara gereksiz hacim kazandırması; kavram kargaşasına ve belirli standartların oluşturulmasına engel olmaktadır. Bu sebeplerle Mahkeme'nin Sözleşme'nin 4. maddesi kapsamında modern kölelik uygulamaları olarak adlandırılan bütün ilişkileri zorla çalıştırma yasağı kapsamında değerdendirerek bir sonuca ulaşabileceğı ve bu kapsamda standart oluşturabileceğı kanaatindeyiz. Avrupa İnsan

Hakları Mahkemesinin oluşturduğu standartlar, şüphesiz Anayasa Mahkemesi açısından da yönlendirici olacaktır.

Son olarak belirtmek gerekir ki; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin denetimi zincirin son halkasını teşkil etmektedir. Günümüzde modern köle kurbanlarının tamamına yakını zincirin bu halkasını görememektedir. Ulusal ve uluslararası düzenlemelerin bu küresel sorun karşısında yetersiz kaldığı açıktır. Modern kölelik mağdurlarının birçoğu, savunmasızlığın, kırılganlığın, güvensizliğin ve korkunun etkisiyle yetkili makamlara başvurmamaktadır. Çok az sayıdaki başvuranın yolsuzluk, rüşvet veya yetersiz eğitim gibi sebeplerle koruma mekanizmalarını harekete geçiremediği de gerçektir. Bu gerçek karşısında insanların mağdur olması ile birlikte korunup korunmadıklarını tartışmak yerine daha geniş pencereden konuya yaklaşmak ve modern köleliğe insanları iten sebeplere odaklanmak daha doğru bir yaklaşım olacaktır. Devletlerin modern kölelik kurbanlarını tespit edip bu kişileri korumak yerine potansiyel köleleri de korumaya yönelik etkili işbirliği yapması zorunluluk arz etmektedir. Maliyeti zorla çalıştırılan ve köleleştirilen insanlar tarafından oldukça düşürülen ürünlerin alıcısı, hiç şüphesiz dünya ekonomisinin %80'ini teşkil eden G20 ülkeleridir. Gelişmiş ekonomiler, modern köleliğin artışına yalnızca kendi ulusal sınırları içinde işlendiğinde değil, ithal ettikleri ürünler aracılığıyla da katkıda bulunmaktadır. Bu sebeple küresel tedarik zincirindeki şeffaflığın artırılması, modern kölelik riski taşıyan ürünlerin ülke içerisine girişine izin verilmemesi önem arz etmektedir. İnsanların sınırlardan yasa dışı yollardan geçişini önlemek adına alınan önlemler ve insanların geçiş izni alabilmesi için çıkartılan zorluklar, modern köleliğe bulaşmış ürünlerin geçişinde de uygulanmalıdır. Gelişmiş ülkeler ve küresel şirketler samimi adımlar atmadıkları ve ekonomik kârlarından insanlar uğruna vazgeçmedikleri sürece bu sorun devam edecektir. Ulusal ve uluslararası belgelere taraf olmakta olduğu gibi yalnızca mağdur odaklı yaklaşım, modern köleliğin sona erdirilebilmesi için yeterli değildir. İnsanları modern köleliğe iten sebeplerin iyi anlaşılabilmesi ve daha sonra eyleme geçilmesi gerekmektedir. Zira modern köleliğin sona ermesi, ancak mağdurların savunmasızlığını artıran ve suistimallere sebep olan ekonomik, sosyal, kültürel ve yasal unsurları sıralamak ve bu unsurlara yanıt aramakla mümkün

olabilecektir. Modern kölelikle mücadele, uluslararası işbirliği, küresel ve sınır ötesi boyutu göz önünde bulundurulduğunda büyük önem arz etmektedir. Artık yalnızca mahkeme kararlarına ulaşan çok az başvuru neticesinde verilen kararlar perspektifinden değil, zincirin ilk halkasına odaklanması gerekmektedir. Modern kölelik, herkesin bildiği, ancak hiç kimsenin üzerine alınmadığı bir utanç olmaktan kurtarılmalıdır.



KAYNAKÇA

- AĞAOĞULLARI, Mehmet Ali; *Kent Devletinden İmparatorluğa*, 6. bs., Ankara 2009.
- AĞAOĞULLARI, Mehmet Ali; KÖKER, Levent; *İmparatorluktan Tanrı Devletine*, 8. bs., Ankara 2017.
- AIHM; *Mahkeme İctihadına İlişkin Bilgi Notu*, S. 161, Y. 2013.
- AJEI, Martin; FLIKSCHUH, Katrin; *Colonial Mentality: Kant's Hospitality Right Then and Now*, Flikschuh K. ve Ypi L. (edt.), *Kant and Colonialism: Historical and Critical Perspectives*, (221-250), Oxford 2014.
- AKAD, Mehmet; VURAL DİNÇKOL, Bihterin; BULUT, Nihat; *Genel Kamu Hukuku*, 16. bs., İstanbul 2020.
- AKALIN, Kürşat Haldun; "Orta Çağ Avrupasının Toplumsal Gerçeği Olarak Kölelik Düzeninin Dinsel Temelleri", *Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, (28-41), C. 2, S. 19, Y. 2009.
- AKAR, Rıdvan; *Aşkale Yolcuları: Varlık Vergisi ve Çalışma Kampları*, İstanbul 2009.
- AKBAY, Muvaffak; *Umumi Amme Hukuku Dersleri, Birinci Cilt*, 3. bs., Ankara 1958.
- AKBULUT, İlhan; *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul 2018.
- AKGÜNDÜZ, Ahmed; *İslam ve Osmanlı Külliyyatı, Birinci Cild, Kamu Hukuku*, İstanbul 2011, (Kamu Hukuku).
- AKGÜNDÜZ, Ahmed; *İslam ve Osmanlı Külliyyatı, İkinci Cild, Özel Hukuk-I*, İstanbul 2012, (Özel Hukuk-I).
- AKGÜNDÜZ, Ahmed; *İslam ve Osmanlı Külliyyatı, Üçüncü Cild, Özel Hukuk-II*, İstanbul 2012, (Özel Hukuk-II).
- AKILLIOĞLU, Tekin; *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İctüzüğü Başvuru Bilgileri*, Ankara 2002, (AIHS).
- AKILLIOĞLU, Tekin; "Temel Haklar Gelişmesi Üzerine Bazı Düşünceler", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, (161-194), C. 44, S. 1, Y. 1989, (Temel Haklar).

- AKIN, İlhan F.; *Devlet Doktrinleri*, 3. bs., İstanbul 2016.
- AKIN, İlhan F.; *Kamu Hukuku*, 7. bs., İstanbul 1993.
- AKINCI, Şahin; *Roma Hukuku Dersleri*, 14. bs., Konya 2019.
- AKKUŞ, Yakup; YILDIRIM, Kadir; “Dünyada ve Osmanlı’da Zorunlu Çalıştırma: ‘Amele-i Mükellefe’ Uygulaması ve Tarihsel Gelişimi”, *Çalışma ve Toplum: Ekonomi ve Hukuk Dergisi*, (507-546), C. 2, S. 53, Y. 2017.
- AKKUTAY, Berat Lale; “Devletin Jus Cogens Normlara Aykırı Fiillerden Dolayı Hukuki Yargı Bağışıklığı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (99-125), Y. 27, S. 113, 2014.
- AKSOY, Emine Eylem; “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 4. Maddesi: Kölelik, Kulluk, Zorla Çalıştırma ve Zorunlu Çalışma Yasağı”, *Av. Dr. Şükrü Alpaslan Armağanı*, İstanbul 2007.
- AKYILMAZ, Gül; “Osmanlı Hukukunda Köleliğin Sona Ermesi İle İlgili Düzenlemeler ve Tanzimat Fermanı’nın İlanından Sonra Kölelik Müessesesi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (213-238), C. IX, S. 1-2, Y. 2004.
- ALATLI, Alev (Der.); *Batı’ya Yön Veren Metinler I, Kökler / Orta Çağlar (∞-1350)*, 3. bs., İstanbul 2017.
- ALDIKAÇTI, Orhan; *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası*, 3. bs., İstanbul 1978.
- ALTINOK, S. Müberra; “İnsancıl Hukuk”, *Hukuk Gündemi*, (35-41), S. 1, 2018.
- ANAYURT, Ömer; *Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu*, Ankara 2004.
- ANLAR GÜNEŞ, Şule; “Uluslararası Toplumun Ortak Değerleri Sorunu, Çevrenin Korunması ve Jus Cogens Doktrini”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, (123-150), C. 59, S. 4, Y. 2004.
- ANSAY, Sabri Şakir; *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, 4. bs., Ankara 2002.
- ANTALYA, O. Gökhan; *Hukuk Teorisi Cilt: I*, Ankara 2019.

- ARISTOTELES; *Atinalıların Devleti*, (Çev. Ari Çokona), 5. bs., İstanbul 2018, (Atinalılar).
- ARISTOTELES; *Politika*, (Çev. Mete Tunçay), 37. bs., İstanbul 2018, (Politika).
- ARLETTAZ, Fernando; “Conscientious Objection in the Council of Europe”, *International and Comparative Law Review*, (27-50), C. 13, S. 2, Y. 2013.
- ASLAN, Ahmet; *Türk Hukukunda Bedenî Vergiler*, İstanbul 2018.
- ATAKAN, Arda; “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Takdir Yetkisi Doktrinine İlişkin Bir İnceleme”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHF-HAD)*, (29-36), C. 16, S. 3-4, 2010.
- ATALAY, İbrahim Orkun; “Feodalizmde ve Merkantilizmde Üretim İlişkilerinin Bölüşüme Etkisi”, *Legal Mali Hukuk Dergisi*, (1065-1069), C. 6, S. 65, Y. 2010.
- AYBARS, Ergun; *İstiklâl Mahkemeleri*, Ankara 1975.
- AYBAY, Rona; *Karşılaştırmalı 1961 Anayasası - Metin Kitabı -*, İstanbul 1963.
- AYDIN, M. Akif; *Türk Hukuk Tarihi*, 16. bs., İstanbul 2019, (Hukuk Tarihi).
- AYDIN, Mustafa Berkay; “Karabük’te Fabrika’nın Kuruluşu ve İlk İşçiler: 1940’lı Yıllarda Çeltik Tarlasından Sanayi Kentine Dönüşüm”, *Akademik Sosyal Araştırmalar Dergisi*, (265-283), S. 65, Y. 6, 2018, (Karabük).
- BAGATUR, Sibel; *Osmanlı’da Kölelik*, (Danışman: Yrd. Doç. Dr. Erdal Çetintaş), Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2011.
- BAKIREZER, Güven; “Antik Yunan Düşüncesinde Kölelik”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, (17-54), C. 63, S. 1, Y. 2008.
- BAL, Ali; “Kölelik, Zorla Çalıştırma ve Benzer Uygulamalara İlişkin Yasağın Uluslararası Hukuk ve AİHM İçtihatları Çerçevesinde Gelişimi”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, (55-112), S. 2, Y. 4, 2019.

- BALES, Kevin; “International Labor Standards: Quality of Information and Measures of Progress in Combating Forced Labor”, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, (321-364), C. 24, S. 2, Y. 2003.
- BALES, Kevin; TRODD, Zoe; WILLIAMSON, Alex Kent; *Modern Slavery: The Secret World of 27 Million People*, Oxford 2009.
- BAYARSLAN, Hüseyin; “Osmanlı Devleti’nde Köleleştirme ve Azat Etme Yöntemleri”, *Ulakbilge Sosyal Bilimler Dergisi*, (439-452), C. 5, S. 10, Y. 2017.
- BELL, Ernest A.; *Fighting the Traffic in Young Girls or War on the White Slave Trade*, Chicago 1910.
- BIANCHI, Andrea; “Ferrini v. Federal Republic of Germany”, *The American Journal of International Law*, (242-248), C. 99, S. 1, Y. 2005.
- BİLGE, Burak; “Şantaj Suçu”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (131-160), C. 6, S. 1, Y. 2019.
- BİRLEŞMİŞ MİLLETLER İNSAN HAKLARI YÜKSEK KOMİSERLİĞİ; *Kitapçık No. 14: Yeni Kölelik Biçimleri*, Cenevre 1991, http://ihop.org.tr/wp-content/uploads/2007/04/BM_Bilgi_Kitapcigi_14-Kolelik.pdf (E.T. 03.12.2019).
- BİRLEŞMİŞ MİLLETLER MÜLTECİLER YÜKSEK KOMİSERLİĞİ (BMMYK), *Uluslararası Koruma Kılavuz İlkeler No. 10*, 2013, <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=55fa63674> (E.T. 18.10.2019).
- BİRLEŞMİŞ MİLLETLER TÜRK DERNEĞİ; *Birleşmiş Milletler ve İnsan Hakları*, Ankara 1979.
- BLACK, Henry Campbell; *Black’s Law Dictionary: Definitions of The Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern*, 4. bs., St. Paul (Minnesota) 1968.
- BLOCH, Marc; *Feodal Toplum*, (Çev. Melek Fırat), 2. bs., İstanbul 2014.

- BOZKURT, Enver; *İnsan Hakları Temel Metinler*, 3. bs., Ankara 2018, (Temel Metinler).
- BOZKURT, Enver; *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku*, 3. bs., Ankara 2018, (Uluslararası).
- BOZKURT, Gülnihal; “Eski Hukuk Sistemlerinde Kölelik”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (65-103), C. 38, S. 1, Y. 1981, (Hukuk Sistemleri).
- BOZKURT, Gülnihal; “Osmanlı Devletinde Köle Ticaretinin Önlenmesi İçin Yapılan Çalışmalar”, *XI. Türk Tarih Kongresi, 05-09 Eylül 1990, Ankara (IV. Cilt)*, (1499-1532), Ankara 1994, (Köle Ticareti).
- BROWNLIE, Ian; *Principles of Public International Law*, Oxford 1966.
- BRUNSTETTER, Daniel R.; *Old World Philosophy in a New World: From Natural Slave to Natural Man*, Bailey, L. K., Diggelmann, L. ve Phillips, K. M. (edt.), *Old Worlds, New Worlds: European Cultural Encounters*, C. 1000-C. 1750, (99-118), Turnhout 2009.
- BULUT, Nihat; “Küreselleşme: Sosyal Devletin Sonu Mu?”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (173-197), C. 52, S. 2, Y. 2003.
- CARTLEDGE, Paul; *Pratikte Antik Yunan Siyasi Düşüncesi*, (Çev. Kıvanç Tanrıyar), İstanbul 2013.
- CİN, Halil; AKGÜNDÜZ, Ahmet; *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul 2017.
- CİN, Halil; AKYILMAZ, S. Gül; *Tarihte Toplum ve Yönetim Tarzı Olarak Feodalite ve Osmanlı Düzeni*, Konya 1995, (Tarihte Toplum).
- CİN, Halil; AKYILMAZ, Gül; *Türk Hukuk Tarihi*, 10. bs., Konya 2018, (Hukuk Tarihi).
- CLAEYS, Gregory; *Thomas Paine: Social and Political Thought*, Boston 1989.
- COCKBURN, Andrew; “21. Yüzyılın Köleleri”, *National Geographic*, (2-25), S. 29, Y. 2003.

- COŞKUN, Emel; *İnsan/Kadın Ticareti ve Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Haritalama ve İzleme Çalışması*, Ankara 2018.
- COUNCIL OF EUROPE; *Guide on Article 4 of the European Convention on Human Rights: Prohibition of Slavery and Forced Labour*, 2019, (Guide on Article 4).
- COUNCIL OF EUROPE: PARLIAMENTARY ASSEMBLY; *Trafficking of Migrant Workers for Forced Labour*, (Haz. Annette Groth), 04.01.2013, <https://www.refworld.org/docid/5138432eb.html> (E.T. 08.09.2020).
- COUNCIL OF EUROPE; *Treaty Series: İnsan Ticaretine Karşı Eyleme İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi Hakkında Açıklayıcı Belge*, 2005, (Treaty Series).
- CRANE, Andrew; “Modern Slavery As A Management Practice: Exploring the Conditions and Capabilities for Human Exploitation”, *Academy of Management Review*, (49-69), C. 38, S. 1, Y. 2013.
- CRANSTON, Maurice; *John Locke: A Biography*, New York 1957.
- CRAWFORD, James Richard; *Brownlie’s Principles of Public International Law*, 8. bs., Croydon 2012.
- ÇAĞIRAN, Mehmet Emin; *Uluslararası Alanda İnsan Hakları*, 3. bs., Ankara 2017.
- ÇAKIR, İbrahim Etem; “Osmanlı Toplumunda Köle ve Cariyeler, Sofya 1550-1684”, *Selçuk Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Dergisi*, (201-216), S. 36, Y. 2014.
- ÇAVUŞ, Remzi; “Osmanlı Devleti’nde Çekirgelere Karşı Mücadele (1908-1918)”, *Osmanlı Bilimi Araştırmaları*, (59-76), C. 18, S. 2, Y. 2017.
- ÇETİN, Emrah; “Osmanlı Devleti’nin Son Döneminde Zorunlu Çalışma Uygulamalarına Dair Bir Örnek: Karayolu Yapımında Çalışma Yükümlülüğü (1861-1908)”, *International Journal of Science Culture and Sport*, (654-665), S. 3, Y. 2015.
- DABANLIOĞLU ALANUR, Nesrin; *Uluslararası Hukukta Devlet Başkanlarının Yargı Bağımsızlığı ve Cezai Sorumluluğu*, (Danışman: Prof. Dr. Ayhan Döner), Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2019.

- DAMROSCH, Leo; *Jean-Jacques Rousseau*, (Çev. Özge Özköprülü), İstanbul 2011.
- DAVID, Fiona; “Modern Slavery-From Statistics to Prevention”, *Chance*, (54-60), C. 30, S. 3, Y. 2017, (Modern Slavery).
- DAVID, Fiona; *Two Steps Forward, Yes. But It’s A Change In Mindset That Is Needed.*, Walk Free Foundation, The Global Slavery Index 2018, (14-15), Broadway 2018, (Two Steps).
- DE LAS CASAS, Bartolomé; *Yerlilerin Gözyaşları: Yerlilerin Yok Edilişinin Kısa Tarihi*, (Çev. Oktay Etiman), 2. bs., Ankara 2011.
- DE WET, Erika; *Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, Shelton D. (edt.), The Oxford Handbook of International Human Rights Law, (542-562), New York 2013.
- DEĞİRMENCİ, Olgun; “Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda İnsan Ticareti Suçu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (57-96), S. 67, Y. 19, 2006.
- DEMİR, Hande Seher; “Vicdani Ret Hakkı”, *Ankara Barosu Dergisi*, (239-283), S. 4, Y. 69, 2011.
- DEMİRTAŞ, Bahattin; “Atatürk Döneminde Bayındırlık Faaliyetlerine Bir Örnek: Tarihi Köprülerin Bakım ve Yeni Köprülerin İnşa Çalışmaları”, *3. Köprüler Viyadükler Sempozyumu Bildiriler Kitabı, 08-10 Mayıs 2015, BAOB Yerleşkesi - Bursa*, (116-128), Bursa 2015.
- DENETİMLİ SERBESTLİK VE YARDIM HİZMETLERİNDEN SORUMLU DAİRE BAŞKANLIĞI, “Kamu Hizmeti Cezası”, *Denetimli Serbestlik Bülteni*, S. 3, Y. 2011.
- DEREBOYLULAR, Özde; “Kölelik ve Kulluk Yasağının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2583-2628), C. 21, Özel S., Y. 2019.
- DICKSON, Brice; “Positive Obligations and the European Court of Human Rights”, *Northern Ireland Legal Quarterly*, (203-208), C. 61, S. 3, Y. 2010.

- DIDEROT, Denis; ALEMBERT, Jean Le Rond d'; *Ansiklopedi ya da Bilimler, Sanatlar ve Zanaatlar Açıklamalı Sözlüğü (Seçilmiş Maddeler)*, (Çev. Selahattin Hilav), 4. bs., İstanbul 2018.
- DIDEROT, Denis; ALEMBERT, Jean Le Rond d'; *Encyclopedic Liberty: Political Articles in the Dictionary*, (Çev. Henry C. Clark ve Christine Dunn Henderson), Indianapolis 2016, (Encyclopedic Liberty).
- DI MARZO, Salvatore; *Roma Hukuku*, 5. bs.dan (Çev. Ziya Umur), İstanbul 1954.
- DİNÇ, Güney; *Sorularla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, Ankara 2006.
- DİYANET İŞLERİ BAŞKANLIĞI, *Hadislerle İslâm 1: Hadislerin Hadislerle Yorumu*, Mehmet Emin Özafşar ve Diğerleri (edt.), 5. bs., İzmir 2019, (Hadislerle İslâm 1).
- DİYANET İŞLERİ BAŞKANLIĞI, *Hadislerle İslâm 3: Hadislerin Hadislerle Yorumu*, Mehmet Emin Özafşar ve Diğerleri (edt.), 5. bs., İzmir 2019, (Hadislerle İslâm 3).
- DİYANET İŞLERİ BAŞKANLIĞI, *Hadislerle İslâm 4: Hadislerin Hadislerle Yorumu*, Mehmet Emin Özafşar ve Diğerleri (edt.), 5. bs., İzmir 2019, (Hadislerle İslâm 4).
- DİYANET İŞLERİ BAŞKANLIĞI, *Kur'an-ı Kerim Meâli*, (Haz. Halil Altuntaş ve Muzaffer Şahin), 12. bs., Ankara 2011, (Kur'an-ı Kerim).
- DOĞAN, İlyas; ÖZDEMİR, Omca; *Kölelik ve Kulluk Yasağı*, Doğan İ. (edt.), İnsan Hakları Hukuku, (591-608), 3. bs., Ankara 2019.
- DOĞRU, Osman; *Anayasa İle Karşılaştırmalı İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Mahkeme İçtüzüğü*, İstanbul 2016, (Karşılaştırma).
- DOĞRU, Osman; *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları: Cilt 1*, Ankara 2003, (İçtihat).
- DOĞRU, Osman; NALBANT, Atilla; *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar 1. Cilt (İHAS 2,3,4,5,6 ve 7. maddeler)*, 2. bs., Ankara 2016.

- DORU, Seyit Rasim; *Türk Hukukunda Yargı Kararları Işığında Mecburi Hizmet Yükümlülüğü*, (Danışman: Prof. Dr. Cemil Kaya), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2012.
- DUTERTRE, Gilles; *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*, Ankara 2007.
- DUYMAZ, Erkan; “Modern Kölelik: Avrupa Konseyi Hukukunda Kölelik, Kulluk ve Zorla Çalıştırma Yasakları Üzerine Bir İnceleme”, *Legal Hukuk Dergisi*, (67-104), C. 11, S. 123, Y. 2013.
- EKİNCİ, Ekrem Buğra, *Osmanlı Hukuku*, 5. bs., İstanbul 2017.
- EL-HUDARİ, Muhammed; *İslam Hukuku Tarihi*, (Çev. Haydar Hatipoğlu), İstanbul 1974.
- ERDEM, Y. Hakan; *Osmanlıda Köleliğin Sonu, 1800-1909*, İstanbul 2004.
- ERDOĞAN, Mustafa; *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, 5. bs., Ankara 2016.
- EREN, Selahattin; “Roma Hukukunda Köle Mülkiyetinin Sınırları”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHF-HAD)*, (283-322), C. 23, S. 3, Y. 2017, (Roma Hukuku).
- EREN, Fikret; *Mülkiyet Hukuku*, 3. bs., Ankara 2014.
- ERGÜL, Ergin; *Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine: Bireysel Başvuru ve Uygulaması*, Ankara 2012.
- ERGÜL, Ergin; *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması*, 2. bs., Ankara 2004, (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması).
- ERİM, Nihat; *Amme Hukuku Dersleri*, Ankara 1942.
- ETGÜ, Mehmet Akif; *Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Mülkiyet Hakkına Bakışı*, İstanbul 2009, (Mülkiyet).
- ETGÜ, Mehmet Akif; *Kozmopolisten Küreselleşen Dünyanın Devletine: Küresel Devlet*, İstanbul 2018, (Kozmopolis).

- ETGÜ, Mehmet Akif; *Toprağın Verimli Kullanılması Hakkında Düşünceler*, Vural Dinçkol B. ve Diğerleri (edt.), Prof. Dr. Mehmet Akad’a Armağan, (419-432), İstanbul 2012, (Toprak).
- EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Overview: 1959-2019*, Strasbourg 2020.
- EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS PRESS UNIT; *Factsheet - Trafficking in Human Beings*, 2019.
- EZER, Feyzullah; “Tekâlif-İ Milliye Emirleri ve Tatbikatı”, *Turkish Studies*, (445-456), C. 9, S. 4, Y. 2014.
- FELLMETH, Aaron Xavier; HORWITZ, Maurice; *Guide to Latin In International Law*, New York 2009.
- FITZGIBBON, Kathleen; “Modern-Day Slavery? The Scope of Trafficking in Persons in Africa”, *African Security Review*, (81-89), C. 12, S. 1, Y. 2003.
- FLIKSCHUH, Katrin; YPI, Lea; *Introduction: Kant on Colonialism - Apologist or Critic?*, Flikschuh K. ve Ypi L. (edt.), *Kant and Colonialism: Historical and Critical Perspectives*, (1-18), Oxford 2014.
- FREE THE SLAVES VE HUMAN RIGHTS CENTER, *Hidden Slaves: Forced Labor in the United States*, California 2004.
- FUKUSHIMA, Annie; *Coercion and Migration*, Rodriguez J. P. (edt.), *Slavery in the Modern World: A History of Political, Social, and Economic Oppression*, (17-33), Santa Barbara 2011.
- FÜGLISTALER, Gabriel; *The Principle of Subsidiarity and the Margin of Appreciation Doctrine in the European Court of Human Rights’ Post-2011 Jurisprudence*, Lausanne 2016.
- GEMALMAZ, Mehmet Semih; *Devlet, Birey ve Özgürlük*, 3. bs., İstanbul 2016, (Devlet).
- GEMALMAZ, Mehmet Semih; *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş: Cilt 1*, 8. bs., İstanbul 2012, (İnsan Hakları).

- GISH, Dustin; KLINGHARD, Daniel; *Thomas Jefferson and the Science of Republican Government: A Political Biography of Notes on the State of Virginia*, Cambridge 2017.
- GLAVINE, Bryan; *Role of Coalitions in Reducing Modern Slavery*, (Danışman: Dr. Robert Hanlon), Royal Roads University Faculty of Social and Applied Sciences, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2020.
- GLOBAL REPORTING INITIATIVE; RESPONSIBLE LABOR INITIATIVE; *Advancing Modern Slavery Reporting to Meet Stakeholder Expectations*, Amsterdam 2019.
- GÖÇMEN, İlke; “Bir Temel Hak Olarak İnsan Ticareti Yasağı: Avrupa Özelinde Bir İnceleme”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, (1-29), C. 34, S. 1, Y. 2014.
- GÖKTEPE, Kaya; “Kamuya Yararlı İşlerde Çalıştırma Yaptırımı ve Kamuya Yararlı İşlerde Çalıştırma Yaptırımının Tarihsel Gelişim Süreci”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (227-269), S. 37, Y. 10, 2019.
- GÖZE, Ayferi; *Siyasal Düşünceler ve Yönetimler*, 17. bs., İstanbul 2017.
- GÖZLER, Kemal; *Anayasa Hukukunun Genel Esasları: Ders Kitabı*, 9. bs., Bursa 2017, (Anayasa Hukukunun Genel Esasları).
- GÖZLER, Kemal; *İnsan Hakları Hukuku*, 2. bs., Bursa 2018, (İnsan Hakları).
- GÖZLER, Kemal; *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 24. bs., Bursa 2019.
- GÖZLÜGÖL, Said Vakkas; *Avrupa İnsan Hakları Hukuku*, Ankara 2014, (İnsan Hakları Hukuku).
- GÖZLÜGÖL, Said Vakkas; *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuzda Etkisi*, 2. bs., Ankara 2002.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref; *Açıklamalı Türk Anayasaları*, 9. bs., Ankara 2017.

- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref; GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, 11. bs., Ankara 2016.
- GROTIUS, Hugo; *Savaş ve Barış Hukuku*, (Çev. Seha L. Meray), Ankara 1967.
- GÜLER, Mehmet Atilla; “Modern Kölelik ve Modern Köleliğin Görünümleri”, *İş ve Hayat*, (23-46), C. 1, S. 2, Y. 2015.
- GÜNGÖRMEZ, Zeynep; “Ortaçağda Akdeniz Köle Ticaretine Dair Bazı Tespitler”, *Sosyal ve Kültürel Araştırmalar Dergisi*, (87-105), C. II, S. 4, Y. 2016.
- GÜVEN, Cemal; *Anayasalar, Kanunlar ve TBMM Kararları - 1876-2016*, Konya 2016.
- HAMDEMİR, Berkan; *Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru*, 2. bs., Ankara 2018.
- HAMMARBERG, Thomas; *Avrupa’da İnsan Hakları*, (Çev. Ayşen Ekmekçi), İstanbul 2012.
- HARRIS, David; O’BOYLE, Michael; BATES, Ed; BUCKLEY, Carla; *Harris, O’Boyle & Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights*, 3. bs., New York 2014.
- HARRIS, David; O’BOYLE, Michael; BATES, Ed; BUCKLEY, Carla; *Harris, O’Boyle & Warbrick: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, (Çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı ve Ulaş Karan), Ankara 2013.
- HATALMIŞ, Ali; “İslam’ın İlk Dönemlerinde İdari Hayatta Köle ve Mevali”, *Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, (151-171), C. 13, S. 2, Y. 2013.
- HEATON, Herbert; *Avrupa İktisat Tarihi Cilt: I*, (Çev. Mehmet Ali Kılıçbay ve Osman Aydoğuş), Ankara 1985.
- HESS, David; “Modern Slavery in Global Supply Chains: Towards a Legislative Solution”, *Cornell International Law Journal*, Y. 2020, <https://ssrn.com/abstract=3731743> (E.T. 10.12.2020).

- HOBBS, Thomas; *De Cive*, (Çev. Cihan Deniz Zarakolu), 3. bs., İstanbul 2018, (De Cive).
- HOBBS, Thomas; *Leviathan*, (Çev. Semih Lim), 18. bs., İstanbul 2018, (Leviathan).
- HOLLOWCHAK, M. Andrew; *Rethinking Thomas Jefferson's Writings on Slavery and Race*, Cambridge 2020.
- HUME, David; *Essays: Moral, Political, and Literary*, London 1882.
- HUNTING, Claudine; "The Philosophes and Black Slavery: 1748-1765", *Journal of the History of Ideas*, (405-418), C. 39, S. 3, Y. 1978.
- ILLICH, Ivan; *Gölge İş*, (Çev. Deniz Keskin), İstanbul 2013.
- ILO, "A Global Alliance Against Forced Labour", *International Labour Conference, 93rd Session 2005, Report I (B)*, Geneva, 2005, (Forced Labour).
- ILO, *Forced Labour and Human Trafficking Casebook of Court Decisions*, Geneva 2009, (Casebook).
- ILO, *Human Trafficking and Forced Labour Exploitation: Guidelines for Legislation and Law Enforcement*, Geneva 2005, (Human Trafficking).
- ILO; WALK FREE FOUNDATION; IOM; *Global Estimates of Modern Slavery: Forced Labour and Forced Marriage*, Geneva 2017.
- İŞÇİ, Metin; *Siyasi Düşünceler Tarihi*, 4. bs., İstanbul 2016.
- İZGİ, Ömer; GÖREN, Zafer; *Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu: Cilt I (Madde 1-78)*, Ankara 2002.
- JANIS, Mark W.; KAY, Richard S.; BRADLEY, Anthony W.; *European Human Rights Law: Text and Materials*, 3. bs., Oxford 2008.
- KABOĞLU, İbrahim Ö.; "Hak ve Özgürlükler Anlayışındaki Gelişmelerin Anayasaya Yansıtılması Sorunu", *Anayasa Yargısı Dergisi*, (237-252), C. 11, Y. 1994.
- KALABALIK, Halil; *İnsan Hakları Hukuku*, 5. bs., Ankara 2017.

- KANT, Immanuel; *Observations on the Feeling of the Beautiful and Sublime and Other Writings*, Cambridge 2011.
- KAPANI, Münci; *Kamu Hürriyetleri*, 7. bs., Ankara 2013.
- KARAASLAN, Muzaffer; *Roma Hukukunda Peculium*, (Danışman: Prof. Dr. Halide Gökçe Türkoğlu), Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2017.
- KARAKOÇ, İrem; “Uluslararası Hukukta Emredici Kural (Jus Cogens=Peremptory Norms) Olgusuna Tarihsel Bir Yaklaşım”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (87-122), C. 8, S. 1, Y. 2006.
- KARAMAN, Hayreddin; *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku (2. Cilt)*, 17. bs., İstanbul 2014, (Ana Hatlarıyla İslam).
- KARAMAN, Hayreddin; *Mukayeseli İslam Hukuku I*, 9. bs., İstanbul 2016, (Mukayeseli İslam).
- KARAN, Ulaş; “Kölelik, Kulluk, Zorla Çalıştırma ve Zorunlu Çalışma Yasağı: Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Karşılaştırmalı Analiz”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (416-462), C. 67, S. 2, Y. 2018, (Karşılaştırmalı Analiz).
- KARAN, Ulaş; *Kölelik, Kulluk, Zorla Çalıştırma ve Zorunlu Çalışma Yasağı*, İnceoğlu S. (edt.), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme, (159-178), 3. bs., İstanbul 2013, (Zorla Çalıştırma).
- KATIMAN, Esra; “Uluslararası Antlaşmaları Denetleme Mekanizmaları- Greta ve Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Karşılaştırmalı İncelemesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (127-140), S. 113, Y. 27, 2014.
- KAYA, Gazanfer; AYAN, Sezer; *Türkiye’de Anayasalar ve Sivil Toplum*, Ankara 2011.

- KESKİN, Özkan; “Osmanlı Devleti’nde Maden Hukukunun Tekâmülü (1861-1906)”, *Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi*, (125-147), S. 29, Y. 2011.
- KILINÇ, Mustafa; *Türkiye’de Mesleki Teknik Eğitim Tarihi (1886-1986)*, Ankara 2016.
- KLEINGELD, Pauline; “Kant’s Second Thoughts on Race”, *The Philosophical Quarterly*, (573-592), C. 57, S. 229, Y. 2007, (Race).
- KLEINGELD, Pauline; *Kant’s Second Thoughts on Colonialism*, Flikschuh K. ve Ypi L. (edt.), *Kant and Colonialism: Historical and Critical Perspectives*, (43-67), Oxford 2014, (Colonialism).
- KOCABAŞ, Sadık; *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Taraf Devletlere Yükllediği Pozitif Yükümlülükler*, (Danışman: Doç. Dr. Yüksel Metin), Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2009.
- KÖKSAL, A. Cüneyd; “Hanefî Fıkıh Düşüncesinde Vücub-Eda Ehliyeti Ayırımı ve Bu Ayımla İlişkili İki Mesele”, *İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, (105-122), Y. 2011, S. 25.
- KUEHN, Manfred; *Immanuel Kant*, (Çev. Bülent O. Doğan), İstanbul 2011.
- KUHL, Michelle; *Modern-Day Slavery and Human Trafficking: An Overlooked Issue*, Newport 2011.
- KÜÇÜK, Ayça; *Thomas Paine Düşüncesinde Sivil Toplum ve Devlet*, (Danışman: Yrd. Doç Dr. H. Burak Gemalmaz), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2012.
- LEDERER, Laura J.; *Modern Slavery: A Documentary and Reference Guide*, Santa Barbara 2018.
- LIZE, Steven; *Economic Globalization*, Rodriguez J. P. (edt.), *Slavery in the Modern World: A History of Political, Social, and Economic Oppression*, (245-248), Santa Barbara 2011.

- JOUDO LARSEN, Jacqueline; *Unfinished Business: Addressing the Victimisation of Women and Girls*, Walk Free Foundation, The Global Slavery Index 2018, (22-23), Broadway 2018.
- LOCKE, John; *Two Treatises of Government*, Cambridge 1988, (Two Treatises).
- LOCKE, John; *Yönetim Üzerine İkinci İnceleme*, (Çev. Fahri Bakırcı), 5. bs., Ankara 2019, (Yönetim Üzerine).
- LYNCH, James V.; “The Limits of Revolutionary Radicalism: Tom Paine and Slavery”, *The Pennsylvania Magazine of History and Biography*, (177-199), C. 122, S. 3, Y. 1999.
- MALEKIAN, Farhad; *Principles of Islamic International Criminal Law: A Comparative Search*, 2. bs., Leiden 2011.
- MAN, Fuat; “Modern Çalışma İdeolojisinin Kaynağı Olarak İktisadi Akıl”, *İş Ahlakı Dergisi*, (185-192), C. 6, S. 2, 2013.
- MANTOUVALOU, Virginia; “Servitude and Forced Labour in the 21st Century: The Human Rights of Domestic Workers”, *Industrial Law Journal*, (395-414), C. 35, S. 4, Y. 2006, (Servitude).
- MANTOUVALOU, Virginia; *The Prohibition of Slavery, Servitude and Forced and Compulsory Labour under Article 4 ECHR*, Dorsemont F., Lörcher K. ve Schömann I. (edt.), The European Convention on Human Rights and the Employment Relation, (143-157), Oxford 2013, (Slavery).
- MANZO, Kate; *Côte d’Ivoire*, Rodriguez J. P. (edt.), Slavery in the Modern World: A History of Political, Social, and Economic Oppression, (214-217), Santa Barbara 2011.
- MARTAL, Abdullah; *Köleliğin Yeni Boyutları: Çağdaş Kölelik ve Çalışma Hakkı*, Çitçi O. (edt.), Türkiye’de İnsan Hakları, (369-373), Ankara 2000.
- MARX, Axel; WOUTERS, Jan; “Combating Slavery, Forced Labour and Human Trafficking. Are Current International, European and National Instruments Working?”, *Global Policy*, (495-497), C. 8, S. 4, Y. 2017.

- McCARTHY, Thomas; *Race, Empire, and the Idea of Human Development*, Cambridge 2009.
- McFARLAND, Sam; “Human Rights 101: A Brief College-Level Overview”, *Science and Human Rights Coalition*, (1-17), https://www.aaas.org/sites/default/files/content_files/AAAS%20Coalition%20Human%20Rights%20101_0.pdf (E.T. 08.09.2020).
- MOLE, Nuala; MEREDITH, Catherine; *Asylum and the European Convention on Human Rights*, Strasbourg 2010.
- MONTESQUIEU; *Kanunların Ruhu Üzerine*, (Çev. Berna Günen), 2. bs., İstanbul 2017.
- MORE, Thomas; *Utopia*, (Çev. Sabahattin Eyüboğlu, Vedat Urgan ve Mîna Urgan), 27. bs., İstanbul 2018.
- MUMCU, Ahmet; *XX. Yüzyılda İnsan Hakları ve Özgürlükleri*, Selvi K. (edt.), İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri, (63-84), 2. bs., Eskişehir 2005.
- MUMCU, Ahmet; KÜZECİ, Elif; *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, 4. bs., Ankara 2007.
- MURPHY, Laura T.; “The New Slave Narrative and the Illegibility of Modern Slavery”, *Slavery & Abolition*, (382-405), C. 36, S. 2, Y. 2015.
- MÜDERRİSOĞLU, Alptekin; “Kurtuluş Savaşının Mali Kaynakları”, *Atatürk Yolu Dergisi*, (27-53), C. 4, S. 13, Y. 1994.
- NAIDU, Arjuna; “The Right to Be Free From Slavery, Servitude and Forced Labour”, *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, (108-113), C. 20, S. 1, Y. 1987.
- NAL, Sabahattin; “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda Vicdani Ret”, *Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, (253-274), C. 7, S. 13, Y. 2010.

- NEWSOME, Holli B.; “Mail Dominance: A Critical Look at the International Marriage Broker Regulation Act and Its Sufficiency in Curtailing Mail-Order Bride Domestic Abuse”, *Campbell Law Review*, (291-309), C. 29, S. 2, Y. 2007.
- NYU GLOBAL INSTITUTE FOR ADVANCED STUDY, *Article 4: The Anti-Slavery Provision. Appendix E to the Report of the Global Citizenship Commission*, Cambridge 2016.
- O’CONNELL DAVIDSON, Julia; *Modern Slavery: The Margins of Freedom*, Basingstoke 2015.
- OĞUZMAN, M. Kemal; SELİÇİ, Özer; OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe; *Eşya Hukuku*, 15. bs., İstanbul 2012.
- OĞUZOĞLU, Hüseyin Cahit; *Roma Hukuku*, Ankara 1959.
- OKANDAN, Recai Galip; *Umumi Amme Hukuku Dersleri*, İstanbul 1952, (Amme Hukuku Dersleri)
- OKANDAN, Recai Galip; *Umumi Amme Hukuku I, Birinci Kitap (İlk Zamanlar)*, İstanbul 1946, (Umumi Amme Hukuku I).
- OKANDAN, Recai Galip; *Umumi Amme Hukuku, (Devletin Doğuşu, Pozitif ve Teorik Gelişmesi, Unsurları)*, İstanbul 1968, (Devletin Doğuşu).
- ÖZBAY, Rahmi Deniz; *19. Yüzyılda Osmanlıda Devletin Emek İstihdamı*, (Danışman: Prof. Dr. Tiğınçe Oktar), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2003.
- ÖZBUDUN, Ergun; *Türk Anayasa Hukuku*, 18. bs., Ankara 2018.
- ÖZÇAYLAK, Aysu; *Cumhuriyet Dönemi Ekonomisinde Yerli Malı Politikaları ve Uygulamaları*, Ankara 2017.
- ÖZDAĞ, Abdullah; “Afrika’da Esir Ticaretinin Yasaklanması: Brüksel Konferansı (1890)”, *Bölgesel Araştırmalar Dergisi*, (244-306), C. 2, S. 1, Y. 2018.
- ÖZDEMİR, Nuray; “Cumhuriyet Döneminde Türkiye’de Yol Vergisi”, *Tarih Araştırmaları Dergisi*, (213-247), C. 32, S. 53, Y. 2013, (Yol Vergisi).

- ÖZDEMİR, Süleyman; *Dünyada ve Türkiye’de Zorunlu Çalışma*, (Danışman: Prof. Dr. Nusret Ekin), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1994, (Dünyada Zorunlu Çalışma).
- ÖZDEMİR, Süleyman; “Türkiye’de ‘Zorunlu Çalışma’ Uygulamaları”, *Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi*, (181-214), S. 41-42, Y. 1998, (Türkiye’de Zorunlu Çalışma).
- ÖZER, Hatice Duygu; DULAY YANGIN, Dilek; “Ceza İnfaz Mevzuatı Kapsamında Çalışan Tutuklu ve Hükümlülerin Sosyal Güvenliği”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHF-HAD)*, (727-756), C. 25, S. 2, Y. 2019.
- ÖZSOY, Ruziye; *XIX. Y.Y.’da Osmanlı’da Köle Ticareti Esirciler ve Zenci Köleler*, (Danışman: Doç. Dr. Gülbadi Alan), Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010.
- ÖZTÜRK, Yaşar; *Osmanlı İmparatorluğu’nda Köle Emeğinin Rolü ve Hacmi*, Güneş Yağcı Z. ve Yaşa F. (edt.), İnan D. (İng. edt.), Osmanlı Devleti’nde Kölelik: Ticaret, Esaret, Yaşam, (31-56), İstanbul 2017.
- PAKER, Manolya; “Uluslararası Hukuk Bakımından Çin’in Uygur Özerk Bölgesi’ndeki Politikasına Bir Bakış”, *Asya Araştırmaları Dergisi*, (93-109), C. 1, S. 1, Y. 2017.
- PAZARCI, Hüseyin; *Uluslararası Hukukta Jus Cogens Kavramı*, Özbudun E. ve Diğerleri (edt.), Prof. Dr. Bülent N. Esen’e Armağan, (365-379), Ankara 1977.
- PHILP, Mark (edt.); *Thomas Paine: Rights of Man Common Sense and Other Political Writings*, New York 1995.
- PLATON; *Devlet*, (Çev. Sabahattin Eyüboğlu ve M. Ali Cimcoz), 37. bs., İstanbul 2018, (Devlet).
- PLATON; *Yasalar*, (Çev. Candan Şentuna ve Saffet Babür), Ankara 2019, (Yasalar).
- POPPER, Karl R.; *Açık Toplum ve Düşmanları, Platon’un Büyüsü*, C. 1, (Çev. Mete Tunçay), 6. bs., Ankara 2018.

- QUATAERT, Donald; *Osmanlı İmparatorluğu 'nda Madenciler ve Devlet: Zonguldak Kömür Havzası 1822-1920*, (Çev. Azat Zana Gündoğan ve Nilay Özak Gündoğan), İstanbul 2009.
- REİSOĞLU, Safa; *Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları*, İstanbul 2001.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques; *İnsanlar Arasındaki Eşitsizliğin Kaynağı*, (Çev. Rasih Nuri İleri), 16. bs., İstanbul 2019, (Kaynak).
- ROUSSEAU, Jean-Jacques; *İnsanlar Arasındaki Eşitsizliğin Kökeni*, (Çev. Ertuğ Ergün), Ankara 2003, (Köken).
- ROUSSEAU, Jean-Jacques; *Toplum Sözleşmesi*, (Çev. Vedat Günyol), 22.bs., İstanbul 2018, (Toplum).
- RUHİ, Muhammet Emin; *Adolf Hitler ve Nazizm: Alman Faşizmi ve Yahudi Soykırımı*, İstanbul 2017, (Alman Faşizmi).
- RUHİ, Muhammet Emin; *Amerika Birleşik Devletleri 'nde Irk Ayrımcılığı Politikaları*, İstanbul 2018, (Irk Ayrımcılığı).
- SAN MIGUEL, Claudia; *Enslavement*, Rodriguez J. P. (edt.), *Slavery in the Modern World: A History of Political, Social, and Economic Oppression*, (34-46), Santa Barbara 2011.
- SARICA, Murat; *100 Soruda Siyasi Düşünce Tarihi*, İstanbul 2017.
- SAVA PAŞA; *İslam Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüd: İkinci Cilt*, (Çev. Baha Arıkan), Ankara 1956.
- SAYDAM, Tugay; “Roma Cumhuriyetinde Kölelik: Spartaküs Örneği”, *Journal of Social Sciences and Humanities*, (76-92), C. 1, S. 2, Y. 2017.
- SAYIN, Hüdayi; “Modern Kölelik Olarak Meta-Göçmen İnsan Ticareti Üzerine Kavramsal Bir İnceleme”, *Bingöl Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, (79-102), C. 2, S. 2, Y. 2, 2018.
- SCHABAS, William A.; *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, Oxford 2015.

- SCHWELB, Egon; “International Conventions on Human Rights”, *The International and Comparative Law Quarterly*, (654-675), C. 9, S. 4, Y. 1960.
- SENCER, Muzaffer; *Belgelerle İnsan Hakları*, İstanbul 1988.
- SHAPIRO, Ian; *Introduction*, Shapiro I. ve Calvert J. E. (edt.), *Selected Writings of Thomas Paine*, (xi-xxxiv), New Haven ve London 2014.
- SMITH, Adam; *Lectures on Jurisprudence*, Indianapolis 1982, (Lectures).
- SMITH, Adam; *Milletlerin Zenginliği*, (Çev. Haldun Derin), 3. bs., İstanbul 2009, (Milletler).
- SOYER GÜLEÇ, Sesim; “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Güney Kıbrıs ve Rusya’ya Karşı Verdiği 07.01.2010 Tarihli ‘Rantseva’ Kararından Çıkan Bazı Sonuçlar”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, (123-152), C. 70, S. 1, Y. 2012.
- SÖYLEMEZ, İlyas; “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İnsan Ticareti, Kölelik ve Zorla Çalıştırma Yasağı (AIHS md.4)”, *Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi*, (169-184), C. 6, S. 15, Y. 2014.
- STOYANOVA, Vladislava; “Article 4 of the ECHR and the Obligation of Criminalising Slavery, Servitude, Forced Labour and Human Trafficking”, *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, (407-443), C. 3, S. 2, Y. 2014.
- ŞENEL, Alaeddin; *Siyasal Düşünceler Tarihi (Tarihöncesinde İlkçağda Ortaçağda ve Yeniçağda Toplum ve Siyasal Düşünüş)*, 6. bs., Ankara 2017.
- TAHİROĞLU, Bülent; “Osmanlı İmparatorluğunda Kölelik”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, (649-676), C. 45, S. 1-4, Y. 1981, (Osmanlı).
- TAHİROĞLU, Bülent; “Roma Hukukunda Azat Etmenin Tahditleri”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, (521-546), C. 38, S. 1-4, Y. 1973, (Roma).
- TAHİROĞLU, Bülent; ERDOĞMUŞ, Belgin; *Roma Hukuku Dersleri*, 9. bs., İstanbul 2013, (Dersler).

- TAHİROĞLU, Bülent; ERDOĞMUŞ, Belgin; *Roma Hukuku Meseleleri*, İstanbul 1993, (Mesele).
- TAHTALI, Murat Buğra; “Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nda Öngörülen Mecburi Hizmet Süresi - Zorla Çalıştırma Yasağı İlişkisi”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (407-458), C. 5, S. 2, Y. 2014.
- TAMZOK, Nejat; “Osmanlı İmparatorluğu’nun Son Döneminden Çok Partili Döneme Madencilik Politikaları, 1861-1948”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, (179-204), C. 63, S. 4, Y. 2008.
- TANÖR, Bülent; *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980)*, 32. bs., İstanbul 2019.
- TANÖR, Bülent; YÜZBAŞIOĞLU, Necmi; *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 17. bs., İstanbul 2018.
- TAŞBAŞ, Erdal; “Osmanlı Devleti’nin Ortadoğu’da Köle Ticaretini Engelleme Çalışmaları”, *Akademik İncelemeler Dergisi*, (119-157), C. 13, S. 2, Y. 2018.
- TBMM; *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası: Madde Gerekçeli*, Ankara 2008.
- T.C. ADALET BAKANLIĞI; *Tematik Bilgi Notu, İnsan Ticareti*, Ankara 2016, (İnsan Ticareti).
- T.C. ADALET BAKANLIĞI; *Tematik Bilgi Notu, Kölelik, Kulluk ve Zorla Çalıştırma*, Ankara 2016, (Kölelik).
- T.C. ADALET BAKANLIĞI; *Tematik Bilgi Notu, Vicdani Ret*, Ankara 2015, (Vicdani Ret).
- T.C. ANAYASA MAHKEMESİ, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli)*, (Haz. Yunus Emre Yılmazoğlu ve İsmail Emrah Perdecioğlu), 2. bs., Ankara 2019.
- TDK, *Türkçe Sözlük*, (Haz. Şükrü Halûk ve Diğerleri); 11. bs., Ankara 2019.
- THE EUROPEAN COMMISSION AND EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS; *Yearbook of the European Convention on Human Rights (1963)*, C. 6, La Haye 1965.

- TİKVEŞ, Özkan; *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Şerhi ve Uygulaması (Anayasa Mahkemesi Kanunu İle Birlikte)*, İstanbul 1969.
- TOLEDANO, Ehud R.; *Osmanlı Köle Ticareti 1840-1890*, (Çev. Y. Hakan Erdem), İstanbul 1994.
- TOUCHARD, Jean; *Siyasal Düşünceler Tarihi*, (Çev. İsmail Yerguz), İstanbul 2015.
- TUNÇAY, Mete (Çev.); *Thomas Jefferson'dan Seçme Parçalar*, İstanbul 1961.
- TURAL, M. Akif; “Tekâlif-i Milliye (Halka Borcu Kalmayan Devlet)”, *Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi*, (535-559), C. XI, S. 32, Y. 1995.
- TÜRKİYE DİYANET VAKFI, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, C. 6, İstanbul 1992, (1992).
- TÜRKİYE DİYANET VAKFI, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, C. 9, İstanbul 1994, (1994-I).
- TÜRKİYE DİYANET VAKFI, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, C. 10, İstanbul 1994, (1994-II).
- TÜRKİYE DİYANET VAKFI, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, C. 11, İstanbul 1995, (1995).
- TÜRKİYE DİYANET VAKFI, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, C. 25, Ankara 2002, (2002-I).
- TÜRKİYE DİYANET VAKFI, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, C. 26, Ankara 2002, (2002-II).
- TÜRKİYE DİYANET VAKFI, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, C. 31, İstanbul 2006, (2006).
- TÜRKİYE DİYANET VAKFI, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, C. 44, İstanbul 2013, (2013).
- UMUR, Ziya; *Roma Hukuku Ders Notları*, 3. bs., İstanbul 2010, (Ders Notları).
- UMUR, Ziya; *Roma Hukuku Lügatı*, İstanbul 1983, (Lügat).

- UMUR, Ziya; *Roma Hukuku, Tarihi Giriş - Kaynaklar - Umumi Meşhumlar - Hakların Himayesi*, İstanbul 1982, (Roma Hukuku).
- UNCULAR, Selen; “Prohibition of Slavery and Forced Labour in the Light of ECHR and the Case Law”, *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (103-125), C. 4, S. 2, 2016.
- UYAR, Lema (Der. ve Çev.); *Birleşmiş Milletler’de İnsan Hakları Yorumları: İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 1981-2006*, İstanbul 2006.
- UZUN, Efkân; *XV. Yüzyılda Osmanlı Toplumunda Kölelik*, (Danışman: Yrd. Doç. Dr. Ayhan Pala), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1998.
- ÜÇÖK, Coşkun; MUMCU, Ahmet; BOZKURT, Gülnihal; *Türk Hukuk Tarihi*, 13. bs., Ankara 2008.
- ÜNAL, Akın; *Kelepçeleme Sözleşmeleri (Sözleşmelerdeki Hükümler Sebebiyle Kişinin Ekonomik Özgürlüğünün Aşırı Derecede Sınırlanması)*, 2. bs., Ankara 2017, (Kelepçeleme).
- ÜNAL, Şeref; *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Divan Kararları Işığında Sözleşme Hükümlerinin Açıklanması ve Yorumu*, Ankara 1995, (Avrupa İnsan Hakları Komisyonu).
- ÜNAL, Şeref; *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri*, Ankara 2001, (İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri).
- ÜNAL, Şeref; *Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku*, Ankara 1997, (Temel Hak ve Özgürlükler).
- ÜNLÜTÜRK ULUTAŞ, Çağdaş; ULUTAŞ, Tevfik Barbaros; “Angarya ve Zorla Çalıştırma: Uluslararası Düzenlemeler ve Yüksek Mahkeme Kararları Işığında Bir Değerlendirme”, *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, (327-339), C. 8, S. 40, Y. 2015.

- VAN DE GLIND, Hans; KOOIJMANS, Joost; “Modern-Day Child Slavery”, *Children & Society*, (150-166), C. 22, Y. 2008.
- VAN DEN ANKER, Christien; “Trafficking and Women's Rights: Beyond the Sex Industry to ‘Other Industries’”, *Journal of Global Ethics*, (163-182), C. 2, S. 2, 2006.
- VAN DIJK, P.; VAN HOOFF, G. J. H.; *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 3. bs., Hague 1998.
- VOLTAIRE, *Candide*, Mineola 1991.
- WALK FREE FOUNDATION, *The Global Slavery Index 2018*, Broadway 2018.
- WALLIS, Andrew; “Effective Eradication of Modern Slavery”, *Nature Human Behaviour*, (1-3), C. 1, S. 89, Y. 2017.
- WARREN, Lynne; “İnsanlık Dışı Kazanç”, *National Geographic*, (26-29), S. 29, Y. 2003.
- WHITE, Robin C. A.; OVEY, Clare; *Jacobs, White, and Ovey: The European Convention on Human Rights*, 5. bs., Oxford 2010.
- WOOLHOUSE, Roger; *John Locke*, (Çev. Akın Terzi), İstanbul 2011.
- YALÇINKAYA, Ayhan; *Tanrı: İktidar*, Ağaoğulları M. A. (edt), Sokrates’ten Jakobenlere Batı’da Siyasal Düşünceler, (237-262), 8. bs., İstanbul 2018.
- YAVAŞI, Mahmut; “Çalışma Yaşamında İnsan Hakları: Kölelik, Kulluk ve Zorla Çalıştırma Yasağı”, *TÜHİS: İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, (23-33), C. 19, S. 3, Y. 2005.
- YEĞİN, Abdullah ve Diğerleri (Haz.); *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Büyük Lügat*, İstanbul 1993.
- YILDIRIM, Mehmet Ali; “Birinci Dünya Savaşı Yıllarında Osmanlı Devleti’nin Beşinci Düşmanı: Çekirgeler”, *Gaziantep University Journal of Social Sciences*, (1017-1042), C. 13, S. 4, Y. 2014.
- YILMAZ, Ejder; *Hukuk Sözlüğü*, 10. bs., Ankara 2011.

- YILMAZCAN, Defne; *Eski Yunan Toplumunda Kölelik*, (Danışman: Yrd. Doç. Dr. Ahmet Gözlü), Çankırı Karatekin Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2017.
- YILMAZER, Cemil Adar; Yüksel, Cihan; “Türkiye’de Tek Parti Dönemi Vergi Politikaları”, *Milli Kültür Araştırmaları Dergisi*, (82-93), C. 3, S. 1, Y. 2019.
- YOKUŞ, Sevtap; *Türkiye’de Anayasa Şikayetini Hazırlayan Koşullar*, Yokuş S. (edt.), Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti), (19-43), 2. bs., Ankara 2015.
- YPI, Lea; *Commerce and Colonialism in Kant’s Philosophy of History*, Flikschuh K. ve Ypi L. (edt.), *Kant and Colonialism: Historical and Critical Perspectives*, (99-126), Oxford 2014.
- YÜKSEK YARGI KURUMLARININ AVRUPA STANDARTLARI BAKIMINDAN ROLLERİNİN GÜÇLENDİRİLMESİ ORTAK PROJESİ, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları: 20 Seçme Karar*, Ankara 2011.
- YÜKSEL, Büşra; “Çalışma İlişkilerine Yönelik İlk Düzenleme: Dilaver Paşa Nizamnamesi ve Çalışma Hayatına Etkileri”, *İş ve Hayat Dergisi*, (155-178), C. 3, S. 6, Y. 2017, (Çalışma İlişkileri).
- YÜKSEL, Hasan; “19. Yüzyıl Osmanlı Devleti Maden Ocakları’nda Çalışma Standartlarının Oluşturulması Girişimleri: Dilaverpaşa Nizamnamesi Örneği”, *Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, (989-1002), C. 30, S. 5, Y. 2016, (Çalışma Standartları).
- ZEYBEK, Sezai Ozan; “Avrupa Düşüncesinin Tali Unsurları: Kölelik ve Sömürgecilik”, *İnsan & Toplum*, (87-106), C. 3, S. 6, Y. 2013.
- ZISSOU, Rebecca; “Modern-Day Slavery”, *The New York Times: Upfront*, (10-13), C. 150, S. 10, Y. 2018.
- ZORLU, Mihrican; “Milli Korunma Kanunu Versus 3008 Sayılı İş Kanunu: Emeği Denetim Altına Alan ve Sermaye Birikimini Destekleyen Bir Kanun”, *Sosyal Güvenlik Dergisi*, (119-145), C. 4, S. 1, Ocak 2014.

- ZUHAYLÎ, Vehbe; *İslam Fıkıh Ansiklopedisi 3*, İstanbul 2012, (Ansiklopedi 3).
- ZUHAYLÎ, Vehbe; *İslam Fıkıh Ansiklopedisi 10*, İstanbul 2012, (Ansiklopedi 10).
- ZWAAK, Leo; *Freedom from Slavery, Servitude and Forced or Compulsory Labour (Article 4)*, Van Dijk, P. ve Diğerleri (edt.), Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, (443-453), 4. bs., Oxford 2006.
- XU, Vicky Xiuzhong, CAVE, Danielle; LEIBOLD, James; MUNRO, Kelsey; RUSER, Nathan; “Policy Brief: Uyghurs for Sale: ‘Re-education, Forced Labour and Surveillance Beyond Xinjiang’”, *The Australian Strategic Policy Institute*, 2020, <https://s3-ap-southeast-2.amazonaws.com/ad-aspi/2020-12/Uyghurs%20for%20sale%2018%20December%202020.pdf?Nybtxl9YOn4IhSPj2caMyeKXOUAx2N8z> (E.T. 18.12.2020).

İNTERNET KAYNAKLARI

<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=20716> (E.T. 26.12.2020).

http://azizyardimli.com/adlar/02_carolina_koleci_anayasasi_john_locke.html (E.T. 10.11.2020).

<http://ceidizleme.org/medya/dosya/79.pdf> (E.T. 08.01.2020).

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-125030> (E.T. 11.08.2020).

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-73650> (E.T. 14.12.2019).

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-73710> (E.T. 18.10.2020).

<http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-100801> (E.T. 15.10.2019).

<http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-108003> (E.T. 26.12.2019).

<http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-111116> (E.T. 24.12.2019).

<http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-112576> (E.T. 26.12.2019).

<http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-112598> (E.T. 17.12.2019).

<http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-119630> (E.T. 02.12.2019).

<http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-121130> (E.T. 17.12.2019).

<http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-125275> (E.T. 21.10.2019).

<http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-126789> (E.T. 25.10.2019).

<http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-127061> (E.T. 26.12.2019).

<http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-160218> (E.T. 26.12.2019).

<http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-163000> (E.T. 15.10.2019).

<http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-170314> (E.T. 03.12.2019).

<http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-170388> (E.T. 27.12.2019).

<http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-172701> (E.T. 23.12.2019).

<http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-184665> (E.T. 29.12.2019).

<http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-194441> (E.T. 29.12.2019).

<http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-66801> (E.T. 12.12.2019).

<http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-74996> (E.T. 20.12.2019).

<http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-75934> (E.T. 21.12.2019).

<http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-88217> (E.T. 09.10.2019).

<http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=002-12558> (E.T. 29.12.2019).

<http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=002-7230> (E.T. 24.10.2019).

<http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=002-7288> (E.T. 25.10.2019).

http://ihop.org.tr/wp-content/uploads/2007/04/BM_Bilgi_Kitapcigi_14-Kolelik.pdf
(E.T. 03.12.2019).

<http://sorular.rightsagenda.org/Uploads/UCM%20MEV/Roma%20Stat%C3%BCs%C3%BC.pdf> (E.T. 18.12.2019).

<http://www.assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=17229&lang=en> (E.T. 29.04.2019).

http://www.bbc.co.uk/turkish/europe/story/2006/11/061127_uk_slavery.shtml (E.T. 19.11.2020).

[http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/tematik_bilginotu/dusunceler/Conscientious%20objection%20\(Vicdani%20Ret\).pdf](http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/tematik_bilginotu/dusunceler/Conscientious%20objection%20(Vicdani%20Ret).pdf) (E.T. 18.10.2019).

<http://www.lehmanhistory.com/sites/default/files/Thomas%20Paine%20on%20Slavery.pdf> (E.T. 19.11.2020).

<http://www.mfa.gov.tr/uluslararası-ceza-divanı-ve-türkiye.tr.mfa> (E.T. 25.04.2019).

<http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/10686.pdf> (E.T. 22.04.2019).

<http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/23381.pdf> (E.T. 22.04.2019).

<http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/2425.pdf> (E.T. 27.03.2019).

<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2001/06/20010627.htm#6> (E.T. 26.04.2019).

<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/03/20030318.htm#4> (E.T. 24.12.2019).

<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/07/20030721.htm#2> (E.T. 22.04.2019).

<https://21wilberforce.org/modern-day-slavery-china-abuses-uyghurs-in-detention-camps-and-forced-labor/> (E.T. 18.12.2020).

<https://50forfreedom.org/modern-slavery/> (E.T. 10.12.2020).

<https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=16924&lang=en> (E.T. 28.04.2019).

<https://definitions.uslegal.com/p/personal-servitude/> (E.T. 26.04.2019).

<https://discovercracow.com/arbeit-macht-frei/> (E.T. 06.12.2019).

https://ec.europa.eu/anti-trafficking/case-law/le-v-greece_en (E.T. 26.12.2019).

<https://edition.cnn.com/videos/world/2017/11/13/libya-migrant-slave-auction-lon-orig-md-ejk.cnn> (E.T. 05.12.2020).

<https://founders.archives.gov/> (E.T. 22.11.2020).

<https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/tr/content/120-ekonomik-sosyal-ve-kulturel-haklara-iliskin-uluslararası-sozlesme/> (E.T. 03.01.2020).

<https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/tr/content/122-kadınlara-karsı-her-turlu-ayrımcılık-onlenmesi-sozlesmesi/> (E.T. 03.01.2020).

<https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/tr/content/124-cocuk-haklarına-dair-sozlesme/> (E.T. 05.01.2020).

<https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/tr/content/43-avrupa-insan-hakları-mahkemesi/> (E.T. 02.12.2019).

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Ara?Hak%5B%5D=22> (E.T. 28.12.2020).

<https://kuran.diyanet.gov.tr/tefsir/Enf%C3%A2l-suresi/1227/67-69-ayet-tefsiri> (E.T. 29.05.2020).

<https://kuran.diyamet.gov.tr/tefsir/M%C3%A2ide-suresi/758/89-ayet-tefsiri> (E.T. 29.05.2020).

<https://kuran.diyamet.gov.tr/tefsir/Muhammed-suresi/4549/4-ayet-tefsiri> (E.T. 29.05.2020).

https://ndpr.nd.edu/news/kant-and-colonialism-historical-and-critical-perspectives/#_edn1 (E.T. 11.11.2020).

<https://oll.libertyfund.org/titles/paine-the-writings-of-thomas-paine-vol-i-1774-1779> (E.T. 19.11.2020).

<https://photos.state.gov/libraries/turkey/231771/PDFs/abd-anayasasi.pdf> (E.T. 23.11.2020).

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806489a0> (E.T. 09.01.2020).

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680492857> (E.T. 29.12.2019).

<https://ssrn.com/abstract=2279563> (E.T. 24.04.2019).

<https://tr.euronews.com/2020/07/24/190-orgutten-unlu-markalara-uygurlar-n-zorla-cal-st-r-ld-g-fabrikalarla-is-birligine-son-v> (E.T. 19.12.2020).

<https://tr.euronews.com/2020/12/15/rapor-cin-570-bin-uygur-turkunu-pamuk-tarlalar-nda-modern-kole-olarak-cal-st-rd> (E.T. 19.12.2020).

https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=VIII&chapter=7&clang=_en (E.T. 08.01.2020).

<https://www.aa.com.tr/tr/egitim/meslek-lisesi-maske-ve-dezenfektan-uretimini-5e-katladi/2003416> (E.T. 27.11.2020).

<https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1876-k%C3%A2n%C3%BBn-i-es%C3%A2s%C3%AE/> (E.T. 23.06.2020).

<https://www.antislavery.org/uyghur-people-supply-chains/> (E.T. 19.12.2020).

<https://www.bbc.com/news/business-55319797> (E.T. 18.12.2020).

https://www.bbc.com/turkce/haberler/2016/01/160131_europol_10_bin_kayip_cocuk
(E.T. 15.12.2020).

<https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-50098199> (E.T. 26.12.2020).

<https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-53261989> (E.T. 22.11.2020).

<https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-53593858> (E.T. 05.12.2020).

<https://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-44858799> (E.T. 22.10.2019).

<https://www.booksontrial.com/voltaires-radical-views-race-slavery/> (E.T. 09.11.2020).

<https://www.britannica.com/topic/Founding-Fathers> (E.T. 22.11.2020).

<https://www.britannica.com/topic/The-Founding-Fathers-and-Slavery-1269536> (E.T. 19.11.2020).

<https://www.cfr.org/interactives/modern-slavery/#!/section1/item-1> (E.T. 10.12.2020).

<https://www.coe.int/> (E.T. 15.04.2019).

<https://www.coe.int/en/web/anti-human-trafficking/greta> (E.T. 12.01.2020).

https://www.cs.mcgill.ca/~rwest/wikispeedia/wpcd/wp/l/League_of_Nations.htm
(E.T. 07.01.2020).

https://www.echr.coe.int/Documents/CLIN_2013_03_161_TUR.pdf (E.T. 14.12.2019).

https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf (E.T. 19.07.2020).

https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Forced_labour_TUR.pdf (E.T. 03.12.2019).

https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Trafficking_TUR.pdf (E.T. 26.12.2019).

https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_4_ENG.pdf (E.T. 28.12.2019).

<https://www.g20.org/en/il-g20.html> (E.T. 15.12.2020).

<https://www.globalslaveryindex.org/> (E.T. 06.12.2020).

<https://www.goc.gov.tr/insan-ticareti-ile-mucadele-istatistik> (E.T. 16.12.2020).

<https://www.ihkib.org.tr/tr/bilgi-bankasi/dunyadan-haberler/i-2600> (E.T. 10.12.2020).

<https://www.icj-cij.org/files/case-related/50/050-19700205-JUD-01-00-EN.pdf> (E.T. 23.04.2019).

<https://www.ilo.org/ankara/areas-of-work/child-labour/lang--tr/index.htm> (E.T. 22.11.2020).

https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377244/lang--tr/index.htm (E.T. 19.07.2020).

https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377287/lang--tr/index.htm (E.T. 08.12.2019).

https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_ILO_CODE:R203 (E.T. 19.09.2020).

https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:3174672:NO (E.T. 19.09.2020).

<https://www.ilo.org/global/topics/forced-labour/definition/lang--en/index.htm> (E.T. 10.12.2020).

https://www.ilo.org/global/topics/geip/WCMS_614394/lang--en/index.htm (E.T. 10.12.2020).

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_209877.pdf (E.T. 07.12.2020).

<https://www.legalcrystal.com/dictionary/definition/106010/slavery> (E.T. 25.09.2019).

<https://www.meb.gov.tr/cerrahi-maske-ureten-meslek-lisesi-sayisi-50ye-cikarildi-ayda-2-milyon-maske-uretilecek/haber/20574/tr> (E.T. 27.11.2020).

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.1111.pdf> (E.T. 23.06.2020).

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.151.pdf> (E.T. 04.07.2020).

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.3780.pdf> (E.T. 04.07.2020).

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.442.pdf> (E.T. 12.07.2020).

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.6245.pdf> (E.T. 27.08.2020).

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.4.298.pdf> (E.T. 13.08.2020).

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf> (E.T. 18.07.2020).

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2935.pdf> (E.T. 23.06.2020).

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.3308.pdf> (E.T. 29.08.2020).

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.3359.pdf> (E.T. 26.08.2020).

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4572.pdf> (E.T. 27.08.2020).

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4924.pdf> (E.T. 25.08.2020).

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf> (E.T. 16.08.2020).

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5258.pdf> (E.T. 27.08.2020).

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6331.pdf> (E.T. 27.08.2020).

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf> (E.T. 02.09.2020).

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.926.pdf> (E.T. 26.08.2020).

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=16564&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5> (E.T. 28.11.2020).

<https://www.nytimes.com/2016/09/30/opinion/candidate-obama-kept-his-promise-to-native-americans.html> (E.T.22.11.2020).

<https://www.refworld.org/docid/3b00f0be10.html> (E.T. 18.10.2019).

<https://www.refworld.org/docid/506979172.html> (E.T. 17.10.2019).

<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/10525.pdf> (E.T. 18.08.2020).

<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/10682.pdf> (E.T. 15.08.2020).

<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/10859.pdf> (E.T. 18.07.2020).

<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/11599.pdf> (E.T. 17.09.2020).

<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/1214.pdf> (E.T. 23.06.2020).

<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/13964.pdf> (E.T. 18.08.2020).

<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/17439.pdf> (E.T. 25.08.2020).

<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/20312.pdf> (E.T. 20.06.2020).

<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/3329.pdf> (E.T. 14.08.2020).

<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/3330.pdf> (E.T. 14.08.2020).

<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/5255.pdf> (E.T. 23.06.2020).

<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/7448.pdf> (E.T. 08.01.2020).

<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/9615.pdf> (E.T. 13.07.2020).

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/03/20030318.htm#4> (E.T. 12.01.2020).

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/06/20030610.htm#1> (E.T. 25.08.2020).

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2005/04/20050427-1.htm> (E.T. 27.08.2020).

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2005/07/20050705-2.htm> (E.T. 25.08.2020).

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/01/20100130-1.htm> (E.T. 26.08.2020).

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/05/20100513-1.htm> (E.T. 29.08.2020).

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/04/20130411-1.htm> (E.T. 27.08.2020).

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/01/20140118-1.htm> (E.T. 27.08.2020).

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/07/20160731-5.htm> (E.T. 26.08.2020).

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/11/20161124-3..htm> (E.T. 26.08.2020).

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/06/20190626-1.htm> (E.T. 22.10.2019).

<https://www.semanticscholar.org/paper/African-Slavery-in-America-Paine/49bb171ea5aae1057871bc28c63040c855be4ba5#citing-papers> (E.T. 17.11.2020).

<https://www.slavevoyages.org/assessment/estimates> (E.T. 22.11.2020).

<https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa21.htm> (E.T. 01.07.2020).

<https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa24.htm> (E.T. 23.06.2020).

<https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4804.html> (E.T. 24.12.2019).

<https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf> (E.T. 22.03.2019).

<https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/83-93.pdf> (E.T. 19.09.2020).

https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/kefe/belge/uluslararası_belgeler/ayrimcilik/CEDAW/CEDAW_Sozlesmesi_ve_Ihtiyari_Protokolu.pdf (E.T. 03.01.2020).

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss664m.htm> (E.T. 24.11.2020).

<https://www.tbmm.gov.tr/tutanak/donem24/yil5/ham/b02801h.htm> (E.T. 19.09.2020).

https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc006/kanuntbmmc006/kanuntbmmc00601235.pdf (E.T. 13.07.2020).

https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc064/kanunmgkc064/kanunmgkc06402485.pdf (E.T. 15.08.2020).

https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MM_/d01/c018/mm__01018103ss0110.pdf (E.T. 07.12.2019).

https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TM_/d00/c002/tm__00002034.pdf (E.T. 18.07.2020).

https://www.ted.com/talks/kevin_bales_how_to_combat_modern_slavery?language=en#t-90410 (E.T. 11.12.2020).

https://www.tih.gov.tr/upload/file_editor/2020/05/1589229233.pdf (E.T. 15.12.2020).

<https://www.urbandictionary.com/define.php?term=mail%20order%20bride> (E.T. 28.04.2019).

<https://www.womenslinkworldwide.org/en/our-work/human-trafficking> (E.T. 23.12.2019).

<https://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0433.pdf> (E.T. 21.03.2019).



MAHKEME KARARLARI

AİHK, Doyen v. France, (Appl. No. 39109/97), 09.09.1998.

AİHK, Four Companies v. Austria, (Appl. No. 7427/76), 27.09.1976.

AİHK, G. Z. v. Austria, (Appl. No. 5591/72), 02.04.1973.

AİHK, Grandrath v. Germany, (Appl. No. 2299/64), 12.12.1966.

AİHK, Iversen v. Norway, (Appl. No. 1468/62), 17.12.1963.

AİHK, N. v. Sweden, (Appl. No. 10410/83), 11.10.1984.

AİHK, Peters v. The Netherlands, (Appl. No. 22793/93), 30.11.1994.

AİHK, S. v. Germany, (Appl. No. 9686/82), 04.10.1984.

AİHK, Twenty-One Detained Persons v. Germany, (Appl. No. 3134/67, 3172/67, 3188/67, 3189/67, 3190/67, 3191/67, 3192/67, 3193/67, 3194/67, 3195/67, 3196/67, 3197/67, 3198/67, 3199/67, 3200/67, 3201/67, 3202/67, 3203/67, 3204/67, 3205/67, 3206/67), 06.04.1968.

AİHK, Van Droogenbroeck v. Belgium, (Appl. No. 7906/77), 05.07.1979.

AİHK, W., X., Y. and Z. v. the United Kingdom, (Appl. No. 3435/67; 3436/67; 3437/67; 3438/67), 19.07.1968.

AİHK, X. v. Federal Republic of Germany, (Appl. No. 7705/76), 05.07.1977.

AİHK, X. v. The Netherlands, (Appl. No. 7602/76), 13.12.1976.

AİHM, Adam v. France, (Appl. No. 56928/00), 14.09.2014.

AİHM, Barbarov v. Ukraine, (Appl. No. 75577/17), 27.03.2018.

AİHM, Bayatyan v. Armenia, (Appl. No. 23459/03), 07.07.2011.

AİHM, Bucha v. Slovakia, (Appl. No. 43259/07), 20.09.2011.

AİHM, Buldu and Others v. Turkey, (Appl. No. 14017/08), 03.06.2014.

AİHM, C. N. and V. v. France, (Appl. No. 67724/09), 11.10.2012.

AİHM, C. N. v. the United Kingdom, (Appl. No. 4239/08), 13.11.2012.

AİHM, Chitos v. Greece, (Appl. No. 51637/12), 04.06.2015.

AİHM, Chowdury and Others v. Greece, (Appl. No. 21884/15), 30.03.2017.

AİHM, Demir ve Baykara v. Turkey, (Appl. No. 34503/97), 12.11.2008.

AİHM, De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium, (Appl. No. 2832/66; 2835/66; 2899/66), 18.06.1971.

AİHM, Erçep v. Turkey, (Appl. No. 43965/04), 22.11.2011.

AİHM, F. A. v. The United Kingdom, (Appl. No. 20658/11), 10.09.2013.

AİHM, Feti Demirtaş v. Turkey, (Appl. No. 5260/07), 17.01.2012.

AİHM, Floroiu v. Romania, (Appl. No. 15303/10), 12.03.2013.

AİHM, Graziani-Weiss v. Austria, (Appl. No. 31950/06), 18.10.2011.

AİHM, Guzzardi v. Italy, (Appl. No. 7367/76), 06.11.1980.

AİHM, J. and Others v. Austria, (Appl. No. 58216/12), 17.01.2017.

AİHM, Karlheinz Schmidt v. Germany, (Appl. No. 13580/88), 18.07.1994.

AİHM, Kawogo v. The United Kingdom, (Appl. No. 56921/09), 03.09.2013.

AİHM, L. E. v. Greece, (Appl. No. 71545/12), 21.01.2016.

AİHM, M. and Others v. Italy and Bulgaria, (Appl. No. 40020/03), 31.07.2012.

AİHM, M. C. v. Bulgaria, (Appl. No. 39272/98), 04.12.2003.

AİHM, McShane v. The United Kingdom, (Appl. No. 43290/98), 28.05.2002.

AİHM, Meier v. Switzerland, (Appl. No. 10109/14), 09.02.2016.

AİHM, Mihal v. Slovakia, (Appl. No. 31303/08), 28.06.2011.

AİHM, Radi and Gherghina v. Romania, (Appl. No. 34655/14), 05.01.2016.

AİHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010.

AİHM, S. M. v. Croatia, (Appl. No. 60561/14), 19.07.2018.

AİHM, S. M. v. Croatia, (Appl. No. 60561/14), 25.06.2020.

AİHM, Savda v. Turkey, (Appl. No. 2458/12), 15.11.2016.

AİHM, Schuler-Zraggen v. Switzerland, (Appl. No. 14518/89), 24.06.1993.

AİHM, Seguin v. France, (Appl. No. 42400/98), 07.03.2000.

AİHM, Siliadin v. France, (Appl. No. 73316/01), 26.07.2005.

AİHM, Steindel v. Germany, (Appl. No. 29878/07), 14.09.2010.

AİHM, Stummer v. Austria, (Appl. No. 37452/02), 07.07.2011.

AİHM, T. I. and Others v. Greece, (Appl. No. 40311/10), 18.07.2019.

AİHM, Tarhan v. Turkey, (Appl. No. 9078/06), 17.07.2012.

AİHM, Taştan v. Turkey, (Appl. No. 63748/00), 04.03.2008.

AİHM, Thlimmenos v. Greece, (Appl. No. 34369/97), 06.04.2000.

AİHM, Ülke v. Turkey, (Appl. No. 39437/98), 24.01.2006.

AİHM, V. F. v. France, (Appl. No. 7196/10), 29.11.2011.

AİHM, Van der Mussele v. Belgium, (Appl. No. 8919/80), 23.11.1983.

AİHM, Van Droogenbroeck v. Belgium, (Appl. No. 7906/77), 24.06.1982.

AİHM, Willis v. The United Kingdom, (Appl. No. 36042/97), 11.06.2002.

AİHM, X and Y v. The Netherlands, (Appl. No. 8978/80), 26.03.1985.

AİHM, Zarb Adami v. Malta, (Appl. No. 17209/02), 20.06.2006.

AİHM, Zhelyazkov v. Bulgaria, (Appl. No. 11332/04), 09.10.2012.

AYM, E. 1963/172, K. 1963/244, 21.10.1963, RG, 01.02.1964, S. 11622.

AYM, E. 1963/198, K. 1965/1, 05.01.1965, RG, 24.05.1965, S. 12005.

AYM, E. 1963/358, K. 1964/17, 06.03.1964, RG, 02.06.1964, S. 11717.

AYM, E. 1965/11, K. 1965/31, 13.05.1965, RG, 05.10.1965, S. 12118.

AYM, E. 1968/64, K. 1969/20, 15.04.1969, RG, 24.12.1969, S. 13382.

AYM, E. 1969/62, K. 1970/6, 27.01.1970, RG, 05.07.1970, S. 13539.

AYM, E. 1971/28, K. 1971/64, 08.07.1971, 16.06.1972, S. 14217.

AYM, E. 1971/32, K. 1971/65, 13.07.1971, RG, 27.04.1972, S. 14171.

AYM, E. 1979/23, K. 1980/9, 29.01.1980, RG, 23.06.1980, S. 17026.

AYM, E. 1979/5, K. 1979/29, 19.06.1979, RG, 18.01.1980, S. 16873.

AYM, E. 1980/42, K. 1981/5, 27.01.1981, RG, 02.04.1981, S. 17298.

AYM, E. 1980/47, K. 1981/6, 27.01.1981, RG, 02.04.1981, S. 17298.

AYM, E. 1980/52, K. 1981/7, 27.01.1981, RG, 02.04.1981, S. 17298.

AYM, E. 1980/53, K. 1981/8, 27.01.1981, RG, 02.04.1981, S. 17298.

AYM, E. 1992/8, K. 1992/39, 16.06.1992, RG, 06.10.1992, S. 21367.

AYM, E. 1996/70, K. 1997/53, 05.06.1997, RG, 04.04.2003, S. 25069.

AYM, E. 2003/66, K. 2005/72, 19.10.2005, RG, 24.11.2007, S. 26710.

AYM, E. 2006/21, K. 2006/38, 13.03.2006, RG, 11.12.2007, S. 26727.

AYM, E. 2007/24, K. 2010/113, 16.12.2010, RG, 26.02.2011, S. 27858.

AYM, E. 2007/60, K. 2010/119, 30.12.2010, RG, 06.04.2011, S. 27897.

AYM, E. 2010/29, K. 2010/90, 16.07.2010, RG, 04.12.2010, S. 27775.

AYM, E. 2010/113, K. 2011/164, 08.12.2011, RG, 07.02.2012, S. 28197.

AYM, E. 2011/150, K. 2013/30, 14.02.2013, RG, 25.06.2013, S. 28688.

AYM, E. 2012/97, K. 2013/51, 03.04.2013, RG, 31.12.2013, S. 28868.

AYM, E. 2012/103, K. 2013/105, 03.10.2013, RG, 17.12.2014, S. 29208.

AYM, E. 2013/66, K. 2014/19, 29.01.2014, RG, 10.1.2015, S. 29232.

AYM, E. 2015/13, K. 2015/108, 25.11.2015, RG, 15.12.2015, S. 29563.

AYM, E. 2015/17, K. 2015/20, 05.03.2015, RG, 19.6.2015, S. 29391.

AYM, E. 2017/163, K. 2018/90, 06.09.2018, RG, 06.12.2018, S. 30617.

AYM, E. 2018/28, K. 2018/93, 25.09.2018, RG, 28.11.2018, S. 30609.

AYM, Ali Rıza Baylı, (B. No. 2014/2458), 05.07.2017.

AYM, Arzu Batmaz, (B. No. 2013/7915), 16.09.2015.

AYM, Atilla İnan, (B. No. 2012/615), 21.11.2013.

AYM, Aydın Koloğlu, (B. No. 2014/2456), 10.05.2017.

AYM, Aysun Toka, (B. No. 2013/2364), 07.03.2014.

AYM, Feride Sağlam, (B. No. 2013/7913), 23.02.2016.

AYM, Fuat Tanrıkulu, (B. No. 2013/7916), 18.02.2016.

AYM, Furkan Ulaş, (B. No. 2017/17138), 15.01.2020.

AYM, Hafize Aslan, (B. No. 2014/2457), 19.04.2017.

AYM, Hale Koloğlu, (B. No. 2014/2460), 11.05.2017.

AYM, Halil Üstündağ, (B. No. 2013/5062), 14.01.2014.

AYM, Hasip Kaplan (3), (B. No. 2015/4085), 29.11.2018.

AYM, Hatun Özdemir, (B. No. 2013/7904), 10.03.2016.

AYM, İbrahim Çalışkan, (B. No. 2014/2462), 11.05.2017.

AYM, İsa Reçber, (B. No. 2013/4518), 21.01.2015.

AYM, İsmail Kuşcu, (B. No. 2014/2459), 11.05.2017.

AYM, Meltem Sukan, (B. No. 2013/9459), 21.04.2016.

AYM, Muzaffer Eygay, (B. No. 2014/2461), 10.05.2017.

AYM, Münis Düşenkalkar, (B. No. 2013/1244), 17.07.2014.

AYM, Özgül Avlanmaz, (B. No. 2014/702), 19.12.2017.

AYM, Sedat Durmuş, (B. No. 2015/14954), 17.04.2019.

AYM, Serkan Acar, (B. No. 2013/1613), 02.10.2013.

AYM, Yasemin Balcı, (B. No. 2014/8881), 25.07.2017.

AYM, Yüksel Uğurlu, (B. No. 2014/20386), 23.05.2018.

BM İnsan Hakları Komisyonu Kararı 1998/77, “Conscientious objection to military service”, E/CN.4/RES/1998/77, 22 Nisan 1998.

Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi, Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic, (Case No. IT-96-23&IT-96-23/1-A), 12.06.2002.

UAD, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Belgium v. Spain, (Second Phase), Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 3.

