

## KÖLELİK, ZORLA ÇALIŞTIRMA VE BENZER UYGULAMALARA İLİŞKİN YASAĞIN ULUSLARARASI HUKUK VE AİHM İÇTİHA TLARI ÇERÇEVESİNDE GELİŞİMİ

Dr. Öğr. Üyesi Ali BAL\*

### ÖZET

Kölelik, köle ticareti, kulluk, insan ticareti, zorla veya zorunlu olarak çalıştırma ve bunlara benzer uygulamaların uluslararası hukuk çerçevesinde yasaklanması, insan haklarının tarihsel gelişimi içerisinde oldukça eskidir. İlgili uluslararası düzenlemeler, bu uygulamaların nisbeten azalmasına yol açmakla birlikte, sonunu getirememiş ve hatta hukuk karşısında âdeta bağımsızlık kazanarak yeni ve kolaylıkla fark edilmez biçimlere bürünüp varlığını sürdürmesini ve dünyanın çeşitli yerlerinde endişe verici şekilde yaygınlaşmasını engellememiştir. Konuyla ilgili birçok düzenleme ve güvence mekanizması içinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin “kölelik ve zorla çalıştırma yasağı”nı düzenleyen 4. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihadı şüphesiz önemli bir yer tutar. AİHM’nin içtihadı, hem konuyla ilgili somut vakaların Sözleşme çerçevesinde denetlenip karara bağlanmasını sağlamaktadır hem de Sözleşmenin 4. maddesindeki insan hakları ile taraf devletlerin yükümlülüklerini açıklayıp geliştirmektedir. Böyle bir işlev görürken AİHM, söz konusu hükmün anlam ve kapsamını belirlemek ve bazen de sağladığı koruma düzeyini arttırmak için ilgili uluslararası hukuk düzenlemeleri ile Avrupa Konseyi üyesi devletlerin ortak değer ve standartlarını göz önünde bulundurmaktadır. Diğer taraftan, zorla veya zorunlu olarak çalıştırma mutlak bir yasak olmadığından, istenen bir çalışmanın bu yasak kapsamına girip girmediğini incelerken Mahkemenin çatışan menfaatleri 4. maddenin hedefleri ışığında bağdaştırmaya çalıştığı da görülmektedir. Bütün bunlar, konunun çeşitli yönleri bulunduğunu, geçmişte olduğu gibi günümüzde de önemini koruduğunu ve dikkatle incelenmesi gerektiğini göstermektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Uluslararası Hukuk, AİHM, Kölelik, Kulluk, İnsan Ticareti, Zorla veya Zorunlu Olarak Çalıştırma, Pozitif Yükümlülükler.

\* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı, alibal.deu@gmail.com, ORCID ID: 0000-0002-0543-0136, (Geliş Tarihi: 12.04.2019 – Kabul Tarihi: 30.05.2019)

## THE DEVELOPMENT OF PROHIBITION OF SLAVERY, FORCED LABOUR AND SIMILAR PRACTICES IN INTERNATIONAL LAW AND THE ECtHR CASE LAW

### ABSTRACT

Prohibition of slavery, slave trade, servitude, human trafficking, forced or compulsory labour and similar practices in international law has a long-standing background within the historical development of human rights law. While the relevant international materials have caused a decrease in these practices, they could not be completely eradicated. Moreover their new and more subtle forms, as it were by developing immunity to the law, are alarmingly on the rise in many parts of the world. Article 4 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms prohibiting “slavery and forced labour” and the European Court of Human Rights case law have surely an important place in the relevant international legal instruments. ECtHR’s judgments serve not only to decide the cases brought before the Court but also to elucidate and develop the human rights and the contracting states’ obligations under Article 4 of the Convention. ECtHR, while doing so, makes reference to the relevant international law rules and common standards of the member states of the Council of Europe in order to determine the meaning and scope of the provision and sometimes to provide a higher level of protection. On the other hand the Court attempts to strike a balance between the competing interests in the light of the underlying objectives of Article 4 when deciding whether a service required to be performed falls within the prohibition of forced or compulsory labour since this prohibition has not an absolute character. All these features show that it is essential to examine carefully the subject which has many aspects and maintains its importance today as in the past.

**Keywords:** International Law, ECtHR, Slavery, Servitude, Human Trafficking, Forced or Compulsory Labour, Positive Obligations.

## GİRİŞ

Maddî ve manevî yönleriyle insanın ya da daha spesifik olarak insan emeğinin sömürülmesini amaçlayan kölelik, kulluk, insan ticareti, zorla veya zorunlu olarak çalıştırma ve bunlara benzer uygulamaların uluslararası anlaşmalar ve *soft law* olarak nitelendirilen belgeler çerçevesinde yasaklanması oldukça eskiye dayanır. Ne var ki, uluslararası düzenleme ve güvence mekanizmalarının varlığı ve çokluğu bu uygulamaların kökünü kazıyamamıştır. Çeşitli istatistikler, günümüzde bu gibi uygulamaların değişik biçimlerine maruz kalkanların sayısının ne kadar çok olduğunu göstermektedir. Öte yandan uluslararası toplum üyelerinin bunlarla mücadeleyi güçlendirecek işbirliğini arttırıcı önlemler almaya devam ettiği, yakın zamanlarda yeni anlaşmalar ve güvence mekanizmaları tesis edilip, ilgili uluslararası örgütlerin etkinliklerini çoğalttığı da görülmektedir.

Her ne kadar bölgesel bir anlaşma olsa da, 04.11.1950'de kabul edilip 03.09.1953'te yürürlüğe giren İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmenin (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi; AİHS)<sup>2</sup> "Kölelik ve Zorla Çalıştırma Yasağı" başlığını taşıyan 4. maddesinin bütün düzenlemeler içinde özel bir önemi bulunmaktadır. Sözleşmeyle taraf devletlerce üstlenilen yükümlülükler uyulmasını sağlamak üzere kurulan (m. 19), çeşitli şartları taşıyan bireysel başvuruları (m. 34, 35) bağlayıcı bir şekilde karara bağlayan (m. 46) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), diğerleri için olduğu gibi bu madde bakımından da söz konusu yetkileri haizdir. Dahası, AİHM, bu yetkilerini kullanırken 4. maddenin doğurduğu hak ve yükümlülüklerin içeriğine açıklık getirmekte ve zaman zaman bireylerin haklarını ve devletlerin yükümlülüklerini gelişmeci bir yaklaşımla tespit etmektedir. Bu çerçevede Mahkeme, karşılaştırmalı yorum yöntemine, daha açık bir deyişle taraf devletlerin ortak standartlarına ve ilgili uluslararası hukuk belgelerine de başvurmuştur. Nispeten yakın bir tarihte, Sözleşmenin lafzında geçmeyen insan ticaretinin 4.

<sup>2</sup> Bkz. UNTS, 1955, C: 213, s. 221 vd.; RG, 19.03.1954, S: 8662. Sözleşme ana metninin 11 ve 14 No'lu Protokollerle değiştirilen nihai hâli için bkz. <[http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf)> s.e.t. 05.04.2019; <[https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_TR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TR.pdf)> s.e.t. 05.04.2019. Çalışmamızda bu son metindeki çeviriyi esas almakla birlikte, uygun görülen değişiklikler de yapılacaktır.

madde kapsamında bir yasak olduğuna hükmedilmesi bu gelişmeci yaklaşımın örneklerindedir.

“Kölelik, Zorla Çalıştırma ve Benzer Uygulamalara İlişkin Yasağın Uluslararası Hukuk ve AİHM İçtihatları Çerçevesinde Gelişimi” isimli bu çalışmada, bahsi geçen uygulamalara ilişkin uluslararası düzenlemelerin gelişimi açıklandıktan sonra, söz konusu yasağın AİHM tarafından nasıl anlaşılıp uygulandığı ele alınmaktadır.

## I. KONUNUN ULUSLARARASI HUKUKTA DÜZENLENMESİ

Uysurları, uygulanma yöntem ve amaçları, temas ettiği hak ve değerler bakımından veyahut tarihsel olarak kölelik (*slavery*) ve zorla çalıştırmayla (*forced labour*) iç içe geçmiş veya bağlantılı pek çok uygulama bulunmaktadır<sup>3</sup>. Tüketici bir biçimde sayılamayacak kadar çeşitlilik gösteren bu uygulamalar<sup>4</sup>, birbirlerine benzemekle birlikte, bazı unsurları veya getirdiği kısıtlamanın derecesi açısından farklılaşabilmektedir. Bunların her birinin kavramsal sınırlarını belirlemek veya her biri için özel bir rejim tesis etmek oldukça zordur. Bütün bunları kapsayacak bir üst/çatı kavram bulmak da pek mümkün gözükmemektedir<sup>5</sup>. Diğer taraftan, maddî ve manevî yönleriyle insanın ya da daha spesifik ola-

<sup>3</sup> Söz konusu uygulamalar arasında şunlar sayılmalıdır: kölelik, köleleştirme (*enslavement*), kulluk (*servitude/serfdom*), köle ticareti (*slave trade*), insan ticareti (*human trafficking*), ev işleri köleliği/kulluğu (*domestic slavery/servitude*), zorla veya zorunlu olarak çalıştırma (*forced or compulsory labour*), cinsel sömürü (*sexual exploitation*), fuhuşa zorlama (*forced prostitution*), erken veya zorla evlendirme (*early or forced marriages*), borç esareti (*debt bondage/bonded labour*), yasadışı evlat edinme (*illegal adoption*), dilendirme (*street begging*), insan kaçırma (*abduction*), organların alınması (*removal of organs*), organ ticareti (*trafficking in human organs*), angarya (*unpaid compulsory work*), cezaevi işçiliği (*prison-linked forced labour*), silahlı çatışmalarda çocukların kullanılması (*involvement of children in armed conflicts*). Daha genel olarak, ayrımcılık (*discrimination*), ırk ayrımcılığı (*apartheid*) ve sömürgecilik (*colonialism*) de bahsi geçen uygulamalarla ilişkilidir.

<sup>4</sup> Bu hususu Eski Yugoslavya Ceza Mahkemesi tespit etmektedir. Bkz. *Case of Prosecutor v. Kunarac, Kovac and Vukovic*, ICTY (Appeals Chamber), Judgment of 12.06.2002, p. 119.

<sup>5</sup> Bu sebeple doktrinde ve uygulamada “*slavery-related practices*”, “*slavery-like practices*”, “*various forms of forced or compulsory labour*”, “*contemporary forms of slavery*”, “*modern/new slavery*” gibi ifadelerle sıkça başvurulmaktadır. 1956 tarihli Kölelik, Köle Ticareti, Köleliğe Benzer Uygulama ve Geleneklerin Ortadan Kaldırılmasına Dair Ek Sözleşmede belirli tanımlar çerçevesinde bir ölçüde açıklığa kavuşturulan “*institutions and practices similar to slavery*” ifadesi tercih edilmiştir. Sözleşme için bkz. UNTS, 1957, C: 266, s. 3 vd.; RG, 04.04.1964, S: 11674.

rak insan emeğinin sömürülmesi/istismar edilmesi, hepsinin ortak noktası olarak görülmektedir. Oldukça genel bir kavram olan “sömürü” (*exploitation*)<sup>6</sup>, üst kavram olarak kullanılmaya ise müsait değildir.

Son zamanlarda “modern kölelik” kavramına konunun güncelliğini, değişkenliğini ve çeşitli yönleri bulunduğunu ifade etmek amacıyla ve bir üst kavram denemesi olarak sıkça başvurulduğu görülmektedir. Ne var ki, anlamı konusunda görüş birliği bulunmayan bu kavrama pozitif uluslararası hukukta yer verilmez, bunun yerine bu kavramın kapsadığı öne sürülen uygulamalar düzenlenir<sup>7</sup>.

Bahsi geçen uygulamaları yasaklayan birçok uluslararası düzenleme bulunmaktadır. Kölelik, köle ticareti, kulluk, insan ticareti, zorla veya zorunlu olarak çalıştırma ve bunlarla bağlantılı konuların uluslararası andlaşmalar ve *soft law* olarak nitelendirilen belgeler çerçevesinde düzenlenmesi, insan haklarının tarihsel gelişimi içerisinde oldukça eskidir.

İlk olarak köleliğin ve köle ticaretinin kaldırılmasına yönelik akımların (*abolitionism; abolition movement*) etkisiyle konunun ulusal hukuklar çerçevesinde düzenlendiği görülmektedir<sup>8</sup>. 1815 tarihli Viyana Kongresi Nihâi Senedine eklenen Köle Ticaretinin Yasaklanmasına İlişkin Bildiri<sup>9</sup> ise uluslararası hukuk açısından bu konuda bir milat olarak kabul edilmektedir<sup>10</sup>.

<sup>6</sup> Menfaati için bir başkasından haksız bir biçimde yararlanma eylemi olarak tanımlanmaktadır. Bkz. **Garner, Bryan A.** (Ed.) (2009) *Black’s Law Dictionary*, 9. Baskı, West Publishing Co., ilgili madde.

<sup>7</sup> Büyük ölçüde sömüren-sömürülen ilişkisine dayanan modern kölelik uygulamalarının, günümüzde ortadan kalktığı kabul edilebilecek olan ve mülkiyet ilişkisine dayanan geleneksel kölelik kavramıyla karşılaştırılması için bkz. **Duymaz, Erkan** (2013) “Modern Kölelik: Avrupa Konseyi Hukukunda Kölelik, Kulluk ve Zorla Çalıştırma Yasakları Üzerine Bir İnceleme”, *Legal Hukuk Dergisi*, C: 11, S: 123, s. 67-104.

<sup>8</sup> Büyük coğrafi keşiflerin ardından köleliğin yaygınlaşp, kurumsallaşması, bundan birkaç yüzyıl sonra ise -İngiltere ve Fransa başta olmak üzere- devletler tarafından yasaklanmaya başlaması ve çeşitli düşünürlerin konuya yaklaşımları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Gemalmaz, Mehmet Semih** (2007) *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, 6. Baskı, Legal, s. 286-316.

<sup>9</sup> Metin için bkz. **Hansard, T. C.** (Ed.) (1816) *The Parliamentary Debates from the Year 1803 to the Present Time*, C: 32 (from the first day of February to the sixth day of March, 1816), T. C. Hansard, s. 200-201.

<sup>10</sup> İspanya Veraset Savaşları neticesinde kabul edilen 1713 Utrecht Andlaşmasıyla İspanya Amerikasına Afrikalı köleleri taşıma ayrıcalığını (*asiento*) elde etmişken İngiltere, birtakım ekonomik sebeplerin yanında, köleliğin kaldırılması akımının güçlenmesi ve İngiltere halkının önemli bir kısmının imzalarıyla desteklediği bir dilekçe kampanyası yürütülmüş olmasının etkileri

Bu tarihten 20. yüzyılın ortalarına kadar köleliğin ortadan kaldırılmasına yönelik olarak yaklaşık 300 adet ikili veya çok taraflı andlaşma kabul edilmiştir. Ne var ki bunların hiçbiri tam anlamıyla etkili olamamıştır<sup>11</sup>. Uluslararası toplum üyeleri daha sonraki yıllarda da konu üzerinde iradelerinin uyuştüğunu gösteren düzenlemeler yapmaya devam ederken, kölelik âdeta hukuk karşısında bağışıklık kazanarak değişik, genellikle daha hafifletilmiş ve kolaylıkla fark edilmez biçimlere bürünmüş şekilde insanın ve insan emeğinin sömürülmesine yol açan bir uygulama olarak varlığını sürdürmüştür.

Önceleri konu daha çok bizzat köleliğin yasaklanması şeklinde düzenlenirken, zaman içinde diğer uygulamalara ilişkin de düzenlemeler yapıldığı, son yıllarda ise insan ticareti hakkında uluslararası düzenlemeler yapılmasına ağırlık verildiği görülmektedir<sup>12</sup>. Bu konular, spesifik andlaşmalar, insan haklarına ilişkin genel andlaşmalar veya diğer uluslararası belgeler kapsamında düzenlenmektedir<sup>13</sup>.

---

altında köleliğin kaldırılması konusunu Viyana Kongresi gündemine taşımıştır. Neticede kabul edilen Bildiride, insancıl prensiplere aykırılığı güçlü bir şekilde vurgulanan bu uygulamayı kınayan ve sona erdirmeye niyetini belirten ifadeler bulunmakla birlikte, yasağın uygulanmasıyla ilgili kesin bir yürürlük tarihi ya da bir icra mekanizması öngörülmemiştir. Bildiri, her ne kadar Atlantik ötesi köle ticaretinin ortadan kalkmasını hemen sağlamış olmasa da, bu konuda insanî bir yaklaşımın ilk kez çok taraflı bir şekilde kabul edilmesi açısından önem arz etmektedir. Bkz. **Trebilcock, Anne M.** (2000) "Slavery": Bernhardt, R. (Ed.), EPIL, C: 4, Elsevier, s. 423; **Clark, Ian** (2007) International Legitimacy and World Society, Oxford University Press, s. 37-60. Ayrıca bkz. <<https://www.parliament.uk/business/committees/committees-a-z/commons-select/petitions-committee/petition-of-the-month/the-congress-of-vienna-and-the-abolition-of-slavery/>> s.e.t. 05.04.2019.

<sup>11</sup> Bkz. **Weissbrodt, David/Anti-Slavery International** (2002) Abolishing Slavery and Its Contemporary Forms, OHCHR-HR/PUB/02/4, s. 3. Diğer taraftan, olumlu görünen çabaların bir de karanlık yüzü bulunmaktadır. 19. yüzyılda Avrupa'da kabul edilen belgelerin "medenileştirme misyonu"na atıf yapması veya köle ticaretinin müdahaleyle önlenmesine yetki vermesi, Afrika kıtasının sömürgeleştirilmesi için gerekçe teşkil edebilmiştir. Bkz. **Lesaffer, Randall** (2015) "Vienna and the Abolition of the Slave Trade", <<http://opil.ouplaw.com/page/vienna-slave-trade-abolition>> s.e.t. 05.04.2019.

<sup>12</sup> İnsan ticaretiyle mücadele için kabul edilen uluslararası düzenlemeler ve bunların getirdiği tanımlar, güvence mekanizmaları ve yükümlülükler hakkında bkz. **Kızılsümer, Deniz** (2007) "İnsan Ticareti ile Mücadele: Uluslararası Belgeler ve Türkiye'nin Çabaları", AÜSBFD, C: 61, S: 1, s. 113-145.

<sup>13</sup> İlgili andlaşma ve belgeler hakkında temel bilgiler için bkz. ILO/Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations to the 96th Session of the International Labour Conference, "Eradication of Forced Labour: General Survey concerning the Forced Labour Convention, 1930 (No. 29), and the Abolition of Forced Labour Convention, 1957 (No. 105)", 2007, s. 4-11. Konuyla ilgili uluslararası belgeler için ayrıca bkz. **Gallagher, Anne T.**

Gerek öteden beri kabul edilen düzenlemeler gerek devletlerin genel uygulamaları göz önünde bulundurularak, özellikle kölelik, köle ticareti ve kulluk yasağının uluslararası örf ve âdet<sup>14</sup> niteliğinde olduğu değerlendirilmektedir. Nitekim kölelik yasağı, etkisi bakımından UAD tarafından *erga omnes* bir yükümlülük olarak kabul edilmektedir<sup>15</sup>. Yine, Uluslararası Hukuk Komisyonunun çeşitli konularda hazırladığı andlaşma taslaklarına ilişkin şerhlerinde kölelik ve köle ticareti yasağı, emredici hukuk kuralları (*peremptory norms; jus cogens*) arasında zikredilmiştir<sup>16</sup>.

Şimdi, insan haklarının bölgesel düzeyde korunması amacıyla kabul edilen AİHS'nin ilgili düzenlemeleri ile etkili ve etkin bir güvence sistemi sağlayan AİHM'nin konuya yaklaşımını ele alabiliriz. Böylece ilgili uluslararası andlaşma ve düzenlemelerin Mahkemenin içtihadında nasıl önemli bir yer tuttuğu da görülmüş olacaktır.

---

(2010) The International Law of Human Trafficking, Cambridge University Press, s. xxiii-lvi; *Case of J. and Others v. Austria*, ECHR (Fourth Section), Concurring Opinion of Judge Pinto de Albuquerque, Joined by Judge Tsotsoria of 17.01.2017 (final 17.04.2017), p. 2. Konunun insancıl hukukla da ilgisi bulunur. Uluslararası Kızılhaç Komitesinin yürüttüğü çalışmalarla tespit edilen örf ve âdetlerden 94. kural kölelik ve köle ticaretine, 95. kural ise zorla çalıştırmaya ilişkindir. Bu konulara ilişkin ulusal ve uluslararası düzenlemeler ve açıklamalar için bkz. <[https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1\\_rul](https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul)> s.e.t. 05.04.2019. Bunların yanında BM Deniz Hukuku Sözleşmesinin “Köle taşıma yasağı” başlıklı 99. maddesi ile “ziyaret hakkı”nı düzenleyen 110. maddesi de, köleliğin ve köle ticaretinin önlenmesi için birtakım tedbirlerin alınması hususunda yetki ve yükümlülükler öngörmektedir. 10.12.1982’de kabul edilip 16.11.1994’te yürürlüğe giren işbu Sözleşme için bkz. UNTS, 1994, C: 1833, s. 396 vd. Sözleşmenin Türkçe metni için bkz. **Gündüz, Aslan** (2003) Milletlerarası Hukuk Temel Belgeler Örnek Kararlar, 5. Baskı, Beta, s. 357 vd.

<sup>14</sup> Uluslararası Adalet Divanı (UAD) Statüsü m. 38’de uluslararası örf ve âdetin, “*hukuk olarak kabul edilen genel bir uygulama*” olduğuna işaret edilmektedir. Bkz. <<http://www.icj-cij.org/en/statute>> s.e.t. 05.04.2019. Uluslararası örf ve âdetin unsurları hakkında bkz. **Pazarci, Hüseyin** (2014) Uluslararası Hukuk Dersleri, 1. Kitap, Gözden Geçirilmiş 12. Baskı, Turhan Kitabevi, s. 223-236; **Aybay, Rona/Oral, Elif** (2016) Kamusal Uluslararası Hukuk, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, s. 122-127; **Sur, Melda** (2018) Uluslararası Hukukun Esasları, Gözden Geçirilmiş 12. Baskı, Beta, s. 81-85.

<sup>15</sup> Divan, devletin bu yükümlülükleri bir bütün olarak uluslararası topluma karşı üstlendiğini, bunların doğası gereği bütün devletlerin ilgi alanına girdiğini ve bunlardan doğan hakların korunmasında bütün devletlerin hukukî menfaatinin bulunduğunu belirtmiştir. Bkz. *Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, (Belçika v. İspanya), ICJ, Judgment of 05.02.1970, p. 33-34.

<sup>16</sup> Bkz. “Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries”, Yearbook of the ILC, 1966, C: 2, s. 248, 261; “Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries”, Yearbook of the ILC, 2001, C: 2, Bölüm 2, s. 33, 85, 112.

## II. KONUNUN AİHS ÇERÇEVESİNDE DÜZENLENMESİ

### A. AİHS'İNİN 4. MADDESİNİN GENEL ÖZELLİKLERİ

#### 1. Metin

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin “Kölelik ve Zorla Çalıştırma Yasası” (*Prohibition of Slavery and Forced Labour*) başlıklı 4. maddesi, benzerliklere sahip, ancak nitelik ve/veya kişilere yönelik kısıtlamanın derecesi bakımından farkları da bulunan birtakım uygulamaları yasaklamaktadır.

İfade tarzı bakımından AİHS'nin 4. maddesi<sup>17</sup>, işkence yasağını düzenleyen 3. ve kanunsuz ceza verilmemesini düzenleyen 7. maddelerde olduğu gibi yasakları göstermektedir. Anlam bakımından ise bu yasaklar, elbette ki taraf devletlerin yetki alanları içinde bulunan herkesin yararlanmasını sağlayacağı hak ve özgürlükleri içermektedir<sup>18</sup>. Bu açıdan 4. madde başlığını, “kölelik ve zorla çalıştırmaya tâbi olmama özgürlüğü” (*freedom from slavery and forced labour*) olarak anlamak da mümkündür.

İşbu madde her biri olumsuz cümle yapısıyla kurulan üç fıkradan oluşmakta; ilk iki fıkra konuyla ilgili yasakları, son fıkra ise 2. fıkradaki yasak kapsamına girmeyecek uygulamaları bildirmektedir.

AİHS m. 4'ün 1. fıkrasına göre<sup>19</sup>, “Hiç kimse köle ya da kul durumunda tutulamaz.” Başka uluslararası düzenlemelerde geçen “köle ticareti”nden burada söz edilmemiş olmasının bir önemi yoktur; o da bu yasak kapsamındadır<sup>20</sup>. Sözleşmenin birçok kuralından farklı olarak hiçbir istisnası öngörülmeleyen bu hüküm, taraf devletlerin savaş veya diğer olağanüstü hâllerde kullanabileceği derogasyon hakkı çerçevesinde dahi kısıtlayamayacağı, dışına çıkamayacağı (m. 15/2) bir yükümlülük getirmektedir.

<sup>17</sup> Madde metniyle ilgili hazırlık çalışmaları hakkında bkz. **Schabas, William A.** (2015) *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, Oxford University Press, s. 203-205.

<sup>18</sup> Sözleşmenin 1. maddesine göre, “Yüksek sözleşmeciler kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşmenin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar.” Buradaki “herkes” ifadesinin, söz konusu yetki alanı içinde hukuka uygun ya da hukuka aykırı şekilde bulunan kişilerin tamamını kapsadığı belirtilmelidir. **Mantouvalou, Virginia** (2012) “Human Rights for Precarious Workers: The Legislative Precariousness of Domestic Labor”, *Comparative Labor Law&Policy Journal*, C: 34, s. 151.

<sup>19</sup> İngilizce metin şöyledir: “No one shall be held in slavery or servitude.”

<sup>20</sup> **Merrills, J. G./Robertson, A. H.** (2001) *Human Rights in Europe: A Study of the European Convention on Human Rights*, 4. Baskı, Manchester University Press, s. 48.



AİHS m. 4'ün 2. fıkrasına göre de<sup>21</sup>, “Hiç kimse zorla veya zorunlu olarak çalıştırılmaz.”

AİHS m. 4'ün 3. fıkrası ise, maddenin amaçları bakımından hangi uygulamaların 2. fıkrada düzenlenen “zorla veya zorunlu olarak çalıştırma” teriminin kapsamına girmeyeceğini dört bent hâlinde göstermektedir. Buna göre<sup>22</sup>,

“Aşağıdaki hâller, bu madde anlamında ‘zorla veya zorunlu olarak çalıştırma’ sayılmaz: a) Sözleşmenin 5. maddesinde öngörülen koşullara uygun olarak tutulu bulunma veya şartlı tahliye süresi içinde olağan olarak yapılması istenen herhangi bir çalışma; b) Askerî 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 bir acil durumda veya âfet hâlinde gerekli görülen herhangi bir hizmet; d) Olağan yurttaşlık yükümlülükleri kapsamına giren herhangi bir çalışma veya hizmet.”

## 2. İlgi

Çalışma haklarıyla ilgili en ağır suiistimalleri kapsayan AİHS'nin 4. maddesi<sup>23</sup>, genel olarak klasik kişisel hakları içeren Sözleşmedeki çalışma hayatını ve çalışanları sıkı şekilde ilgilendiren iki düzenlemeden biridir; diğeri ise sendikal hakları da içeren 11. maddedir<sup>24</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre 4. madde, Sözleşmenin yaşama hakkını düzenleyen 2. ve işkence yasağını düzenleyen 3. maddeleri gibi, Avrupa

<sup>21</sup> İngilizce metin şöyledir: “No one shall be required to perform forced or compulsory labour.”

<sup>22</sup> İngilizce metin şöyledir: “For the purpose of this Article the term ‘forced or compulsory labour’ shall not include: a) any work required to be done in the ordinary course of detention imposed according to the provisions of Article 5 of this Convention or during conditional release from such detention; b) any service of a military character or, in case of conscientious objectors in countries where they are recognised, service exacted instead of compulsory military service; c) any service exacted in case of an emergency or calamity threatening the life or well-being of the community; d) any work or service which forms part of normal civic obligations.”

<sup>23</sup> **Mantouvalou, Virginia** (2013) “The Prohibition of Slavery, Servitude and Forced and Compulsory Labour under Article 4 ECHR”: Dorsemont, Filip/Lörcher, Klaus/Schömann, Isabelle (Ed.), The European Convention on Human Rights and the Employment Relation, Hart Publishing, s. 143.

<sup>24</sup> **Sur, Melda** (1995) İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları: Avrupa Konseyi Çerçevesinde Kabul Edilen Belgeler, DEÜ Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, s. 8; **Dorsemont, Filip/Lörcher, Klaus** (2013) “Conclusions: The European Convention on Human Rights and the Employment Relation”: Dorsemont, Filip/Lörcher, Klaus/Schömann, Isabelle (Ed.), The European Convention on Human Rights and the Employment Relation, Hart Publishing, s. 418-419.

Konseyni oluşturan demokratik toplumların en temel değerlerinden birini düzenlemektedir<sup>25</sup>. Bu çerçevede, m. 2, m. 3 ve özgürlük ve güvenlik hakkını ön-gören m. 5/1 ile birlikte “en temel haklar” (*core rights*)<sup>26</sup> arasında sayılan 4. maddeye ilişkin uyuşmazlıklar AIHM’nin nisbeten öncelikle inceleyeceği konular arasında sayılmıştır<sup>27</sup>.

Böylesi önem atfedilen hakları düzenleyen AIHS m. 4’le korunan hukuki değerlerin genel olarak kişinin maddî ve manevî bütünlüğü ile emeği olduğu belirtilmelidir<sup>28</sup>. Öte yandan, esasen özgür kişilere yüklenen ve genellikle geçici bir nitelik arz eden zorla çalıştırmadan farklı olarak kölelik ve kulluk, kişinin genel statüsü veya durumuna ilişkindir<sup>29</sup>. AIHM’nin de buna paralel olarak, m. 4’te zikredilen uygulamaların kişinin varlığına veya haklarına yönelttiği müdahalenin şiddeti bakımından belirli ayrımlar yaptığı görülmektedir. Bu bağlamda Mahkeme, köleliğin kişiyi bir nesne durumuna dönüştürdüğüne<sup>30</sup>; kulluğun ise kişiyi köleliğe yaklaştıracak şekilde özgürlüğünden mahrum bıraktığına<sup>31</sup> ve zorla çalıştırmanın özel ve daha ağır bir türü olduğuna<sup>32</sup> işaret etmiştir<sup>33</sup>.

Bunun yanında, ilgili bulunduğu hususlar nisbeten daha geniş bir şekilde gösterilen insan ticaretinin insan onurunu ve temel hakları tehdit ettiği, çeşitli biçimlerde sömürme amacı içerdiği, insanlara mal olarak muameleyi getirdiği,

<sup>25</sup> Bkz. *Case of Siliadin v. France*, ECHR (Second Section), Judgment of 26.07.2005 (final 26.10.2005), p. 82, 112; *Case of Rantsev v. Cyprus and Russia*, ECHR (First Section), Judgment of 07.01.2010 (final 10.05.2010), p. 283; *Case of C.N. v. The United Kingdom*, ECHR (Fourth Section), Judgment of 13.11.2012 (final 13.02.2013), p. 65. Benzer yönde bkz. *Case of Stummer v. Austria*, ECHR (Grand Chamber), Judgment of 07.07.2011, p. 116.

<sup>26</sup> Bazı kaynaklarda “*the most fundamental rights*” şeklinde geçmektedir.

<sup>27</sup> Mahkemenin 22.05.2017’de güncellediği öncelik politikası hakkında bkz. <[http://www.echr.coe.int/Documents/Priority\\_policy\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Priority_policy_ENG.pdf)> s.e.t. 05.04.2019.

<sup>28</sup> **Doğru, Osman/Nalbant, Atilla** (2012) İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Açıklama ve Önemli Kararlar, C: 1: İHAS 2, 3, 4, 5, 6 ve 7. Maddeler, Council of Europe/TC Yargıtay Başkanlığı, s. 317.

<sup>29</sup> **Jacobs, Francis G./White, Robin C. A.** (1996) *The European Convention on Human Rights*, 2. Baskı, Clarendon Press, s. 69; **Merrills/Robertson**, s. 48; **Zwaak, Leo** (2006) “Freedom from Slavery, Servitude and Forced Labour (Article 4)”: Dijk, Pieter van/Hoof, Fried van/Rijn Arjen van/Zwaak Leo (Ed.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 4. Baskı, Intersentia, s. 444.

<sup>30</sup> Bkz. *Case of Siliadin v. France*, p. 122.

<sup>31</sup> Bkz. *Case of Siliadin v. France*, p. 123-124.

<sup>32</sup> Bkz. *Case of C.N. and V. v. France*, ECHR (Fifth Section), Judgment of 11.10.2012 (final 11.01.2013), p. 91.

<sup>33</sup> Bu çerçevede, kölelikten daha sınırlı bir uygulama olmakla birlikte kulluk, çalışma koşullarının bütünüyle bireyin kontrolü dışında olduğu bir durumu gösterir. **Jacobs/White**, s. 70.

insanların hareket özgürlüklerini kısıtladığı, tehdit ve şiddet içerdiği belirtilmektedir<sup>34</sup>.

Zorla veya zorunlu olarak çalıştırma konularında ise, esasen çalışmanın bir yaptırım tehdidi altında ve kişinin rızasıyla yapılıp yapılmadığı denetlenmektedir<sup>35</sup>. Bunun yanında Mahkeme, bir taraftan “zorla” ifadesinin fiziksel ve ruhsal yönden kısıtlamayı akla getirdiğini belirtirken; diğer taraftan kişinin çalışmaya ilişkin rızasının tespitine ağırlık verip, bu noktada kişiye yüklenen külfetin orantılı olup olmadığını da göz önünde bulundurabilmektedir<sup>36</sup>.

Anlaşıldığı üzere 4. maddede düzenlenen haklar, insan onuru, özgürlük hakkı, eşitlik ilkesi, kişinin maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkı, vücut bütünlüğü, düşünce ve hareket özgürlüğü, çalışmaya ilişkin irade özgürlüğü gibi değerlerle yakından ilgilidir.

### 3. Yorumlanma Yöntemi

AİHS ile güvence altına alınmış olan hak ve özgürlükler, herhangi bir tanımlama yapılmadan, kavramlara dayanan bir düzenleme yoluyla belirlendiğinden, bunların anlam ve sınırlarının saptanması zarureti ve zorluğu ile karşılaşılmaktadır. Diğer taraftan bu tarz düzenleme, hak ve özgürlüklerin zaman içinde uygulamayla geliştirilmesine imkân sağlayan olumlu bir yöne de sahiptir<sup>37</sup>. Nitekim AİHM, ağırlıklı olarak amaçsal (*teleological*) ve gelişmeci (*evolutive*) yorum yaklaşımı çerçevesinde, Sözleşmedeki hak ve özgürlüklerin anlamını belirlemekle kalmayıp, içeriğini de geliştirmektedir<sup>38</sup>. Böyle bir işlev görürken AİHM, insan haklarının etkili biçimde korunması ve bir Avrupa insan

<sup>34</sup> *Case of Rantsev v. Cyprus and Russia*, p. 281-282. Ayrıca bkz. *Case of Chowdury and Others v. Greece*, ECHR (First Section), Judgment of 30.03.2017, p. 93.

<sup>35</sup> Yeri gelmişken belirtilebilir ki, kişi özgürlüğü devredilebilir bir hak olmadığı için, kölelik veya kulluğa rıza gösterilmesi bu uygulamaları hukuka uygun hâle getirmez. **Jacobs/White**, s. 77-78; **Merrills/Robertson**, s. 50.

<sup>36</sup> Bkz. *Case of Van der Mussel v. Belgium*, ECHR (Plenary), Judgment of 23.11.1983, p. 34-37, 39.

<sup>37</sup> **Gözübüyük, Şeref/Gölcüklü, Feyyaz** (2004) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 5. Baskı, Turhan, s. 51.

<sup>38</sup> **Çavuşoğlu, Naz** (1992) “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’ni ‘Yaşayan Belge’ Yapan Yorum Teknikleri”, İnsan Hakları Yıllığı, S: 14, s. 132; **Gözübüyük/Gölcüklü**, s. 51, 139. AİHM kararlarının sadece Mahkemenin önündeki olayların çözümüne değil, aynı zamanda Sözleşmede yer alan kuralların açıklığa kavuşturulması, korunması ve geliştirilmesine de hizmet edip, Sözleşmenin 19. maddesinde belirttiği gibi taraf devletlerin üstlendikleri yükümlülüklerle uymalarına katkı sağladığı hakkında bkz. *Case of Ireland v. the United Kingdom*, ECHR (Plenary), Judgment of

hakları rejiminin oluşturulması amacını ortaya koymakta; AİHS'yi de değişen koşullara göre anlaşılması gereken “yaşayan bir belge” (*a living instrument*) olarak değerlendirmektedir<sup>39</sup>.

AİHM, 4. maddede belirtilen ancak tanımlanmayan hak ve özgürlükler ile kavramların yorumlanmasında da AİHS hükümlerini tek kaynak olarak görmediğini, dünyadaki gelişmelerin göz ardı edilemeyeceğini belirtmiştir. 1969 tarihli Andlaşmalar Hukukuna Dair Viyana Sözleşmesi m. 31/1'e<sup>40</sup> gönderme yapan Mahkemeye göre, AİHS hükümleri, konu ve amacı insan haklarının etkili şekilde korunması olan Sözleşmenin genel bağlamı içinde okunmalıdır. Bu çerçevede, taraf devletler arasındaki ilişkilere uygulanabilir olan ilgili uluslararası hukuk ilke ve kuralları da dikkate alınmak zorundadır<sup>41</sup>. Dolayısıyla AİHM, doktrinde öne sürülen birtakım tereddütlerden farklı olarak, çalışma hakları ile insan haklarına ilişkin uluslararası normlar arasında sürekli bir etkileşim olduğunu ve konuya bütüncül bir şekilde yaklaşmanın (*integrated approach*) gerekliliğini teyit etmektedir. Böyle bir yaklaşım, Sözleşmenin 4. maddesinin potansiyel güç ve etkisini de ortaya çıkarmaktadır<sup>42</sup>.

18.01.1978, p. 154; *Case of Rantsev v. Cyprus and Russia*, p. 197 ve orada atıf yapılan kararlar; *Case of Konstantin Markin v. Russia*, ECHR (Grand Chamber), Judgment of 22.03.2012, p. 89; *Case of Jeronovičs v. Latvia*, ECHR (Grand Chamber), Judgment of 05.07.2016, p. 109.

<sup>39</sup> Bkz. **Çavuşoğlu**, s. 137, 142-143; **Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Sancakdar, Oğuz** (2004) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, 2. Baskı, Seçkin, s. 71, 164-165. Sözleşmeyle kurulan sistemin başlıca amacının bireysel durumlara çözümler getirmek olmakla birlikte, sistemin bir misyonunun da, kamu düzenine ilişkin meseleleri ortak menfaate göre karara bağlamak ve böylece insan haklarının korunmasına ilişkin genel standartları yükseltmek ve taraf devletlerde insan hakları hukukunu yaygınlaştırmak olduğu hakkında bkz. *Case of Rantsev v. Cyprus and Russia*, p. 197 ve orada atıf yapılan kararlar; *Case of Konstantin Markin v. Russia*, p. 89; *Case of Jeronovičs v. Latvia*, p. 109. Bunlara ilaveten Mahkeme, Sözleşmeyi insan hakları alanında “Avrupa kamu düzenininin anayasal belgesi” olarak nitelendirmektedir. Bkz. *Case of Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections)*, ECHR (Chamber), Judgment of 23.03.1995, p. 75; *Case of Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland*, ECHR (Grand Chamber), Judgment of 30.06.2005, p. 156.

<sup>40</sup> Bu hükme göre, “Bir andlaşma, hükümlerine andlaşmanın bütünü içinde ve konu ve amacının ışığında verilecek alelâde mânâya uygun şekilde, iyi niyetle yorumlanır.” Sözleşme metni için bkz. UNTS, 1980, C: 1155, s. 331 vd. Sözleşmenin çevirisi için bkz. **Gündüz** (2003), s. 183 vd.

<sup>41</sup> Bkz. *Case of Rantsev v. Cyprus and Russia*, p. 273-275. Bu son noktada, Viyana Sözleşmesi m. 31/3(c) hükmüne atıf yapılmıştır. Buna göre, andlaşmanın bütünü ile birlikte, “uluslararası hukukun taraflar arasındaki ilişkilerde tatbiki kabil ilgili herhangi bir kuralı” da dikkate alınır. Aynı göndermenin yapıldığı bir başka davanın ilgili kısmı için bkz. *Case of Meier v. Switzerland*, ECHR (Third Section), Judgment of 09.02.2016, p. 78.

<sup>42</sup> Bkz. **Mantouvalou** (2013), s. 154-157. Burada nisbeten dar bir şekilde ifade bulan, esasen sosyal hakların insan haklarının bir parçası olmadığı görüşüne karşı bir tez ve yorum yöntemi olarak

Bu anlayışla hareket eden AİHM, 4. maddeyi yorumlarken, diğer uluslararası belgeler yanında şu andlaşmaları “ilgili hukuk” (*relevant law*) arasında saymış; hatta bazılarının etkisi kararda belirleyici bir rol oynamıştır:

- 1926 tarihli Kölelik Sözleşmesi (Cenevre Sözleşmesi)<sup>43</sup>;
- ILO'nun 1930 tarihli ve 29 No'lu Zorla Çalıştırma Sözleşmesi<sup>44</sup>;
- 1956 tarihli Kölelik, Köle Ticareti, Köleliğe Benzer Uygulama ve Geleneklerin Ortadan Kaldırılmasına Dair Ek Sözleşme<sup>45</sup>;
- 2000 tarihli Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol (Palermo Protokolü)<sup>46</sup>;
- 2005 tarihli Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi<sup>47</sup>.

---

geliştirilen “bütüncül yaklaşım” hakkında bkz. **Karan, Ulaş** (2007) “Sosyal Hakların Güçlendirilmesi Açısından Bir İmkan: ‘Bütüncül Yaklaşım’”, *Amme İdaresi Dergisi*, C: 40, s. 31-62.

<sup>43</sup> Bkz. LNTS, 1927, C: 60, s. 253 vd.; RG, 12.06.1933, S: 2425. Sözleşmenin 1. maddesindeki -klasik anlamına uygun olan- “kölelik” tanımı çerçevesinde başvuranın “köle” olarak tutulmadığı hakkında bkz. *Case of Siliadin v. France*, p. 122. Bu kararda AİHM'nin “ilgili hukuk” olarak zikrettiği diğer uluslararası belgeler şunlardır: Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin 2001 ve 2004 tarihli rapor ve tavsiyeleri; 2005 tarihli Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi; ILO'nun 1930 tarihli ve 29 No'lu Zorla Çalıştırma Sözleşmesi; 1956 tarihli Kölelik, Köle Ticareti, Köleliğe Benzer Uygulama ve Geleneklerin Ortadan Kaldırılmasına Dair Ek Sözleşme; 1989 tarihli Çocuk Haklarına Dair Sözleşme. Bkz. *Case of Siliadin v. France*, p. 49-51.

<sup>44</sup> Bkz. UNTS, 1949, C: 39, s. 55 vd.; RG, 23.06.1998, S: 23381. AİHS'yi hazırlayanların 4. madde bakımından büyük ölçüde ILO'nun bu Sözleşmesine dayandığı; AİHS'nin kendine has özellikleri ile demokratik devletlerde hâlihazırda hüküm süren anlayışların ışığında okunması gereken yaşayan bir belge olduğu gerçeği gözden kaçırılmadan, davalı devlet dâhil hemen bütün Avrupa Konseyi üyesi devletleri bağlayan bu Sözleşmenin dikkate alınacağı; Sözleşmesinin 2. maddesindeki tanımın AİHS m. 4'ün yorumlanmasında başlangıç noktası olabileceği; bu tanımdaki kriterlerin “zorla veya zorunlu olarak çalıştırma” durumunun tespiti bakımından bulunması gerektiği; yine de 4. maddenin hedefleri ışığında olayın bütün özelliklerinin göz önünde bulundurulacağı hakkında bkz. *Case of Van der Musselle v. Belgium*, p. 32, 34-37. ILO'nun bu Sözleşmesindeki kriterler bakımından durumu değerlendirildiğinde, başvuranın AİHS m. 4 anlamında zorla çalıştırmaya tâbi tutulduğu hakkında ayrıca bkz. *Case of Siliadin v. France*, p. 115-120.

<sup>45</sup> Yukarıda bu Sözleşmenin referansı belirtilmiştir. Sözleşmenin “Köleliğe Benzer Uygulamalar ve Gelenekler” başlıklı 1. maddesindeki “serflik” (*serfdom*) tanımındaki kriterler ışığında durumu değerlendirildiğinde, başvuranın “kul” durumunda tutulduğu hakkında bkz. *Case of C.N. and V. v. France*, p. 90-94. Ayrıca bkz. *Van Droogenbroeck contre Belgique*, Rapport de la Commission, 09.07.1980, p. 79; *Case of Siliadin v. France*, p. 123.

<sup>46</sup> Bkz. UNTS, 2005, C: 2237, s. 319 vd.; RG, 18.03.2003, S: 25052.

<sup>47</sup> Bkz. UNTS, 2009, C: 2569, s. 33 vd.; RG, 07.04.2016, S: 29677.

Yukarıdaki son iki andlaşma, AİHM tarafından diğerlerinden de etkili bir şekilde uygulama bulmuştur. AİHS metninde yasak olduğu açıkça belirtilmiş olmasa da AİHM, Palermo Protokolü m. 3(a) ile İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi m. 4(a) anlamındaki “insan ticareti”nin AİHS m. 4 kapsamına girdiği sonucuna varmıştır<sup>48</sup>.

AİHM, AİHS'nin kendine has özellikleri bulunduğunu ve günün koşulları ışığında yorumlanması gereken yaşayan bir belge olduğunu vurgularken, insan haklarının korunması bakımından giderek daha yüksek standartlara ihtiyaç duyulduğuna ve bunun demokratik toplumların temel değerlerine aykırılığı değerlendirmede daha katı olmayı gerektirdiğine de dikkat çekmektedir<sup>49</sup>.

AİHM, yukarıdaki özellik ve gereklilikleri vurgularken, bir bakıma da taraf devletlerin Sözleşmeyi uygularken ne ölçüde takdir marjından yararlanabileceğini belirlemeyi amaçlamaktadır. Bu amaç çerçevesinde Mahkeme, taraf devletlerin büyük çoğunlukla -genellikle davalı devlet dâhil- taraf olduğu andlaşmaların yanında, Avrupa Konseyi üyesi devletlerin ulusal hukuk ve uygulamalarını da göz önünde bulundurmaktadır. Bir başka deyişle konuyla ilgili bir “Avrupa konsensüsü” (*European consensus*) bulunup bulunmadığı araştırılmaktadır<sup>50</sup>.

Bu noktada, belirli bir konuda Sözleşmeye taraf devletlerin hukuk ve uygulamaları ortak bir paydada birleşmekteyse, AİHM'nin davalı devlete daha dar bir takdir payı bıraktığı ve taraf devletlerce üstlenilen yükümlülükler uylma-

<sup>48</sup> Bkz. *Case of Rantsev v. Cyprus and Russia*, p. 282. Bu andlaşmaların uygulandığı bir başka kararın ilgili kısımları için bkz. *Case of Chowdury and Others v. Greece*, p. 67, 88, 93, 100, 104. *Rantsev v. Kıbrıs ve Rusya Davasına* ilişkin kararında AİHM, başka birçok uluslararası belgeye de atıf yapmıştır. Kölelik bakımından Kölelik Sözleşmesi, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi içtihadı, 1998 tarihli Uluslararası Ceza Divanı Statüsü “ilgili hukuk” altında belirtilmiştir. İnsan ticareti bakımından ise, 1904 tarihli Beyaz Köle Ticaretinin Bastırılmasına İlişkin Anlaşma, 1910 tarihli Beyaz Köle Ticaretinin Bastırılmasına İlişkin Sözleşme, 1921 tarihli Kadınların ve Çocukların Ticaretinin Bastırılmasına İlişkin Sözleşme, 1933 tarihli Reşit Kadınların Ticaretinin Bastırılmasına İlişkin Sözleşme ve bu dört andlaşmayı bir bakıma kapsayan BM Genel Kurulunun kabul ettiği 1949 tarihli İnsan Ticaretinin ve İnsanların Fuhuş Yoluyla Sömürülmesinin Bastırılmasına İlişkin Sözleşme ile 1979 tarihli Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW), Palermo Protokolü, ilgili Avrupa Birliği Konseyi kararları, ilgili Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi belgeleri ve Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi zikredilmiştir. Bkz. *Case of Rantsev v. Cyprus and Russia*, p. 137-174.

<sup>49</sup> Bkz. *Case of Siliadin v. France*, p. 121, 148; *Case of Rantsev v. Cyprus and Russia*, p. 277 ve orada atıf yapılan kararlar.

<sup>50</sup> AİHM'nin belirttiği üzere, taraf devletler arasında bir ortak payda (*common ground*) olup olmaması, takdir marjının genişliğinin tespitinde göz önünde bulundurulmuş bir etkidir. Bkz. *Case of Stummer v. Austria*, p. 104.

sını sağlamak amacıyla (m. 19) daha katı/kapsamlı bir inceleme yaptığı görülmektedir. Fakat tersi söz konusuysa, yani taraf devletlerdeki hukuk ve uygulama yeknesak olmayıp çeşitlilik göstermekteyse, Mahkeme daha geniş bir takdir marjı olduğuna hükmedebilmektedir<sup>51</sup>.

Aşağıda görüleceği üzere, 4. madde bakımından yukarıdaki yonteme genellikle tutulu bulunan kimselerden istenen çalışmalarla ilgili 3. fıkra “a” bendi hükmü çerçevesinde başvurulmaktadır<sup>52</sup>.

Son olarak belirtilmelidir ki, bizzat 3. fıkra, AİHM tarafından 2. fıkranın yorumlanmasına yardımcı olacak bir düzenleme olarak değerlendirilmektedir<sup>53</sup>.

## B. AİHS’NİN 4. MADDESİNİN KAPSAMI VE GELİŞTİRİLMESİ

### 1. AİHM’nin Etki ve Etkinliği

AİHS m. 4’teki konular, yukarıda belirtildiği gibi başka uluslararası anlaşma ve belgeler çerçevesinde de düzenlenmiştir. Bununla birlikte, ortak hukukî, siyasî ve toplumsal değerleri benimseyen ve benzer hukuk sistemlerine sahip olan belirli bir bölgedeki devletlerin<sup>54</sup> insan hakları konusunda dünyadaki en ilerici adımlarından birini teşkil eden AİHS’nin genel olarak en önemli özelliği, kapsadığı hak ve özgürlüklerin korunmasını sağlamak amacıyla benzer sistemlerden daha etkili güvence/denetim mekanizmaları tesis etmiş olmasında

<sup>51</sup> Bkz. **Dijk, P. van/Hoof, G. J. H. Van** (1998) *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 3. Baskı, Kluwer Law International, s. 87-88. Taraf devletlerin takdir yetkisinin dayanağı, eleştirisi ve davadan davaya değişebilen biçimlerde ve farklı etkenler gözetilerek belirlendiği hakkında bkz. **Atakan, Arda** (2010) “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Takdir Yetkisi Doktrinine İlişkin Bir İnceleme”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C: 16, s. 29-36.

<sup>52</sup> Bkz. *Case of De Wilde, Ooms and Versyp (“Vagrancy”) v. Belgium*, ECHR (Plenary), Judgment of 18.06.1971, p. 90; *Case of Van Droogenbroeck v. Belgium*, ECHR (Plenary), Judgment of 24.06.1982, p. 59; *Case of Stummer v. Austria*, p. 60, 105-107, 121, 128-132; *Case of Meier v. Switzerland*, p. 30-32, 66-67, 77, 79.

<sup>53</sup> Bkz. *Case of Van der Musselle v. Belgium*, p. 38; *Case of Karlheinz Schmidt v. Germany*, ECHR (Chamber), Judgment of 18.07.1994, p. 22; *Case of Zarb Adami v. Malta*, ECHR (Fourth Section), Judgment of 20.06.2006 (final 20.09.2006), p. 44; *Case of Stummer v. Austria*, p. 120.

<sup>54</sup> AİHS m. 59’da Sözleşmenin Avrupa Konseyi üyelerinin katılımına açık olduğu belirtilmektedir. 05.05.1949 tarihli Avrupa Konseyi Statüsü m. 3 ve 4 gereğince de, Avrupa Konseyi, hukukun üstünlüğü ve yetkisi altındaki herkesin insan haklarından ve temel özgürlüklerden yararlanmasını prensibini kabul eden ve bu hususta muktedir ve istekli olan Avrupa devletlerinin üyeliğine açıktır. Değişiklikler işlenmiş Konsey Statüsü için bkz.

<[https://assembly.coe.int/nw/xml/RoP/Statut\\_CE\\_2015-EN.pdf](https://assembly.coe.int/nw/xml/RoP/Statut_CE_2015-EN.pdf)> s.e.t. 05.04.2019. Orijinal Türkçe metin için bkz. RG, 17.12.1949, S: 7382.

kendini göstermektedir<sup>55</sup>. AİHS m. 19, taraf devletlerce üstlenilen yükümlülük-  
lere uyulmasını sağlamak amacıyla AİHM'nin sürekli işleyecek bir organ olarak  
kurulduğunu bildirmektedir.

Şüphesiz AİHS, bir andlaşma olması itibarıyla, tarafları üzerinde bağla-  
yıcıdır ve iyiniyetle uygulanmalıdır<sup>56</sup>. Buna uygun olarak, Sözleşmenin benim-  
sediği hak ve özgürlüklerin taraf devletlerce korunması asıldır, önceliklidir.  
Sözleşmenin öngördüğü koruma ise ikincil ve tamamlayıcı niteliktedir<sup>57</sup>. Daha  
açık bir deyişle “ikincillik” (*subsidiarite*) ilkesine dayanan bu koruma sistemi,  
Sözleşmedeki hak ve özgürlükleri taraf devletlerden birinin eylem ve işleme-  
riyle ihlal edilen kişilerin belirli şartlar çerçevesinde ve kural olarak iç hukuk  
yollarını tükettikten sonra AİHM'ye başvurabilmesini öngörür<sup>58</sup>.

AİHM'nin önüne Sözleşmenin 4. maddesinin ihlal edildiği iddiasıyla çe-  
şitli uyuşmazlıklar gelmiştir. Ancak bunların sayısının, diğer maddelerle ilgili  
başvuru sayısı ile karşılaştırıldığında oldukça az olduğu görülmektedir<sup>59</sup>. Mah-  
kemenin 1959'dan beri Sözleşmenin en az bir maddesinin ihlal edildiğine hük-  
mettiği 20.000'e yakın karar içerisinde m. 4'ün ihlal edildiğini tespit eden karar  
sayısı da sadece 10 kadardır<sup>60</sup>. Geçmişte kimileri, uzun bir süre boyunca 4. mad-  
denin ihlal edildiğini belirten hiçbir karar verilmemiş olmasına dayanarak, söz  
konusu yasağın artık kolay kolay çiğnenmeyeceğini öne sürmüştür. Bununla  
birlikte, 2005'ten sonra Mahkemenin ev işleri kulluğu ve 4. maddenin lafzında  
yer almayan insan ticareti gibi sömürü ve modern kölelik biçimleri hakkında

<sup>55</sup> Bkz. **Kapani, Münici** (1993) Kamu Hürriyetleri, 7. Baskı, Yetkin, s. 69, 71-72.

<sup>56</sup> Bu ilke, Andlaşmalar Hukukuna Dair Viyana Sözleşmesinin “*Pacta Sunt Servanda*” (Ahde Vefa)  
başlıklı 27. maddesinde düzenlenmiş olup, Sözleşmenin Başlangıcında da bunun evrensel düzeyde  
tanınmış olduğu kaydedilmiştir. Bugün en temel uluslararası örf ve âdet kurallarından biri olan bu  
ilkenin kökü, devletlerin veya benzer oluşumların birbirleriyle ilişki kurmaya başladığı eski çağlara  
kadar uzanmaktadır. Bkz. **Lachs, Manfred** (1997) “*Pacta Sunt Servanda*”: Bernhardt, R. (Ed.),  
EPIL, C: 3, Elsevier, s. 847-854.

<sup>57</sup> AİHS'nin özellikleri hakkında bkz. **Gözübüyük/Gölcüklü**, s. 13-18.

<sup>58</sup> **Doğru/Nalbant**, s. 2, 5.

<sup>59</sup> **Stoyanova, Vladislava** (2017) “Irregular Migrants and the Prohibition of Slavery, Servitude,  
Forced Labour & Human Trafficking under Article 4 of the ECHR”, EJIL: Talk!, <[https://www.ejil-  
talk.org/irregular-migrants-and-the-prohibition-of-slavery-servitude-forced-labour-human-traf-  
ficking-under-article-4-of-the-echr/](https://www.ejil-talk.org/irregular-migrants-and-the-prohibition-of-slavery-servitude-forced-labour-human-trafficking-under-article-4-of-the-echr/)> s.e.t. 05.04.2019.

<sup>60</sup> Ayrıntılı istatistikler için bkz. European Court of Human Rights/Public Relations Unit, “Overview:  
1959-2016”, 03.2017, s. 8-9.



bir dizi ihlal kararı vermesi, konunun günümüzde de güncelliğini koruduğunu göstermiştir<sup>61</sup>.

Sözleşmenin 32. maddesi gereğince Mahkemenin yetkisi Sözleşmenin yorumu ve uygulanmasına ilişkin olup, belirli koşullarla kendisine sunulan tüm sorunları kapsamaktadır. Bu çerçevede AİHM'nin denetim faaliyeti, aynı zamanda 4. maddenin ne şekilde uygulanacağını göstermekte, bir başka deyişle yasaklanan uygulamaların açıklanmasını ve yükümlülük türlerinin belirlenmesini sağlamaktadır. Bahsettiğimiz gelişmeci yaklaşımı da Mahkemenin etkinliğini ve maddenin kapsamının belirlenmesi ve geliştirilmesi üzerindeki etkisini arttırmaktadır.

## 2. Yükümlülük Türleri

AİHM, Sözleşmenin 4. maddesinin ihlal edildiğine ilk kez karar verdiği *Siliadin v. Fransa Davasında* taraf devletlerin 4. maddeden doğan yükümlülüklerini de ele almaya başlamıştır. Burada belirtildiği üzere, Sözleşmenin belirli maddeleri bakımından bir taraf devletin hükümde yer alan hakkı ihlal etmekten kaçınması, onun Sözleşmedeki hak ve özgürlükleri yetki alanı içinde bulunan herkese sağlamasını (*secure*) öngören 1. maddeye uymuş sayılması için yeterli olmayacaktır<sup>62</sup>. Mahkeme, 4. maddenin devlet otoritelerinin doğrudan eylemleriyle sınırlı bir şekilde uygulanmasının maddeyi etkisiz kılacağını belirtmektedir<sup>63</sup>. Bu tespitiyle Mahkeme, 4. madde bakımından şu iki hususu teyit etmiştir<sup>64</sup>: i) Negatif yükümlülüklerin yanı sıra pozitif yükümlülükler de mevcuttur. ii) Salt devlet ile birey arasındaki (dikey) ilişkide değil, özel kişiler arasındaki (yatay) ilişkiler bakımından da devletin yükümlülükleri bulunur.

<sup>61</sup> Mantouvalou (2013), s. 143, 150, 157.

<sup>62</sup> Bkz. *Case of Siliadin v. France*, p. 77.

<sup>63</sup> Bkz. *Case of Siliadin v. France*, p. 89. Ayrıca bkz. *Case of C.N. and V. v. France*, p. 69; *Case of Chowdury and Others v. Greece*, p. 86. Hatta günümüzde genellikle özel kişiler tarafından ihlal edilen 4. maddenin, Sözleşmenin diğer bütün hükümlerinden daha fazla şekilde pozitif yükümlülüklerle ilgili olduğu belirtilmektedir. Schabas, s. 206. Zorla çalıştırma uygulamalarına kamu sektöründen çok daha fazla bir şekilde özel işletmelerde rastlandığı hakkında ayrıca bkz. ILO/Report of the Director-General to the 98th Session of the International Labour Conference, "The Cost of Coercion: Global Report under the follow-up to the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work", 2009, (ILO, The Cost of Coercion), s. 7, 11 ve diğerleri.

<sup>64</sup> Aynı yönde bkz. Mantouvalou (2013), s. 146.

Bu noktada en yalın şekilde belirtmek gerekir ki, negatif yükümlülük, dokunmama veya kaçınma yükümlülüğü; pozitif yükümlülük ise, harekete geçme, önlem alma veya koruma yükümlülüğüdür<sup>65</sup>.

Taraf devletlerin Sözleşmedeki maddî haklardan doğan pozitif yükümlülüklerinin kapsamı, ele alınan olaya ve haklara yapılan müdahaleye göre değişiklik gösterebilmekle birlikte<sup>66</sup>, 4. madde bakımından en geniş yaklaşımın insan ticaretiyle ilgili uyuşmazlıklar çerçevesinde ortaya koyulduğu görülmektedir<sup>67</sup>.

AİHM'ye göre taraflar, 4. maddeyi ihlal eden eylemler için ceza öngören düzenlemeler yapıp, bu kuralları da etkili bir kovuşturma çerçevesinde tatbik etmelidir<sup>68</sup>. Bu yükümlülüğü kapsamında devletler, zorla veya zorunlu olarak çalıştırmayı, kul veya köle olarak tutmayı ve insan ticaretini yasaklayan ve cezalandıran hukukî ve idarî çerçeveyi oluşturmalıdır<sup>69</sup>. Ulusal mevzuatta yer alan güvenceler de mağdurların veya potansiyel mağdurların haklarının gerçekçi ve

<sup>65</sup> Mahkemenin genel geçer bir tanımını yapmadığı, bireyler için sağlanan korumayı genişleten pozitif yükümlülüklerin dayanağı, mahiyeti ve türleri hakkında temel bilgiler için bkz. **Mowbray, Alastair** (2004) *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Hart Publishing, s. 1-6; **Akandji-Kombe, Jean-François** (2007) *Positive Obligations under the European Convention on Human Rights: A Guide to the Implementation of the European Convention on Human Rights*, Council of Europe, s. 5-20.

<sup>66</sup> Bu değerlendirme ve söz konusu yükümlülüklerin örnek olaylarla birlikte kapsamı hakkında bkz. **Doğru, Osman** (2008) "Devletin Sorumluluğu: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde Pozitif Yükümlülükler", *Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl Sempozyumu (11.05.2007)*, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, s. 193-210.

<sup>67</sup> AİHM'nin 4. madde bakımından pozitif yükümlülüklerin gerekliliğine ilk kez değinmesinden kısa bir süre sonra yayımlanan bir çalışmada, Mahkemenin ilgili uluslararası andlaşmaların hükümlerini göz önünde bulundurdukça maddeden doğan pozitif yükümlülükleri -insan ticareti mağduru olan çocuk işçilerin korunması ve rehabilitasyonu dâhil- daha geniş bir şekilde ele alabileceği ve bunun gerekliliği belirtilmiştir. **Cullen, Holly** (2006) "*Siliadin v France: Positive Obligations under Article 4 of the European Convention on Human Rights*", *Human Rights Law Review*, C: 6, s. 590-592.

<sup>68</sup> Bkz. *Case of Siliadin v. France*, p. 89, 112; *Case of C.N. v. The United Kingdom*, p. 66.

<sup>69</sup> Bkz. *Case of Rantsev v. Cyprus and Russia*, p. 285; *Case of C.N. and V. v. France*, p. 105; *Case of Chowdury and Others v. Greece*, p. 105. Taraf devletlerin cezalandırma yükümlülüğü ve yapılacak ulusal düzenlemelerin taşınması gereken özellikler hakkında kapsamlı bir çalışma için bkz. **Stoyanova, Vladislava** (2014) "Article 4 of the ECHR and the Obligation of Criminalising Slavery, Servitude, Forced Labour and Human Trafficking", *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, C: 3, s. 407-443.

etkili bir şekilde korunmasını (*practical/real and effective protection*) sağlayacak yeterlilikte olmalıdır<sup>70</sup>.

Diğer taraftan, 4. maddeye aykırı eylemlerin mevcut veya potansiyel mağdurlarının korunması için operasyonel önlemlerin alınması gerekmektedir. Ancak bunun için, yetkililerin bir kişinin bu tür bir eyleme tâbi tutulduğuna veya bu konuda gerçek ve yakın bir risk bulunduğu dair muteber bir şüpheye (*credible suspicion*) yol açan koşulların varlığının farkında oldukları veya farkında olmaları gerektiği gösterilmelidir<sup>71</sup>.

Bunların yanında, Sözleşmenin 4. maddesi, potansiyel ihlallerin etkili ve objektif bir şekilde ve süratle -hatta kişiyi zararlı durumdan kurtarma ihtimali varsa acil olarak- soruşturulması şeklinde bir usul yükümlülüğü de yüklemektedir. Soruşturma, şikâyete bağlı olmadan, olayın yetkililerin dikkatini çekmesiyle başlatılmalı; meşru menfaatlerini korumalarının gerektirdiği ölçüde mağdur veya yakını da bu sürece dâhil edilmelidir. Şüphesiz soruşturma, sorumluların belirlenmesi ve cezalandırılmasına yol açabilecek nitelikte olmalıdır; ancak bu bir sonuç yükümlülüğü değil, davranış yükümlülüğüdür<sup>72</sup>.

AİHM, usul yükümlülüğü çerçevesinde insan ticaretinin genellikle bir ülkeyle sınırlı olmayan bir sorun olduğunu, konuyla ilgili delil ve tanıkların kaynak (*origin*), transit ve hedef (*destination*) devletlerin ülkelerine dağılmış

<sup>70</sup> Bkz. *Case of Rantsev v. Cyprus and Russia*, p. 284; *Case of Chowdury and Others v. Greece*, p. 87.

<sup>71</sup> Bkz. *Case of Rantsev v. Cyprus and Russia*, p. 286; *Case of C.N. v. The United Kingdom*, p. 67; *Case of Chowdury and Others v. Greece*, p. 88. Operasyonel önlemler alma yükümlülüğünün, modern toplumlarda güvenliği sağlamadaki güçlükler ve operasyonel tercihlerin önceliklere ve kaynaklara göre yapılmak zorunda oluşu akıld tutularak, yetkililere imkânsız veya orantısız bir külfet yüklemeyecek şekilde yorumlanması gerektiğine dikkat çekilmektedir. Bkz. *Case of Rantsev v. Cyprus and Russia*, p. 287 (yaşama hakkı bakımından p. 219); *Case of C.N. v. The United Kingdom*, p. 68. Bu çerçevede, mesela insan ticareti bakımından, mağdurların fiziksel güvenliklerinin sağlanması, insan ticaretini önleme ve bununla mücadele etmede kapsamlı politika ve programlar oluşturulması, ilgili birimlerdeki uygulamacılara özel eğitim verilmesi gerektiği göz önünde bulundurulacaktır. Bkz. *Case of Rantsev v. Cyprus and Russia*, p. 287.

<sup>72</sup> Bkz. *Case of Rantsev v. Cyprus and Russia*, p. 288; *Case of C.N. and V. v. France*, p. 104, 109; *Case of C.N. v. The United Kingdom*, p. 69; *Case of Chowdury and Others v. Greece*, p. 89. Kararda “*not an obligation of result, but of means*” şeklinde yer alan ifadedeki terimlerden ilki belirli bir sonucun doğmasını gerektiren, ikincisi ise değişik kapsamlarda olabilmekle birlikte belirli bir davranış tarzının gösterilmesini gerektiren yükümlülükleri ifade etmektedir. Sur (2018), s. 273-274. Yükümlülüklerin yerine getirilmesi bakımından yapılan bu ayırım hakkında ayrıca bkz. Bal, Ali (2006) “Devletin Uluslararası Sorumluluğunun Doğması” (Yüksek Lisans Tezi) Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 106-108.

olabileceğini hatırlatarak, olayın soruşturulmasında devletlerin aralarında işbirliği yapma yükümlülüğünü de teyit etmektedir<sup>73</sup>. Bununla birlikte, insan ticaretiyle ilgili başvuru andlaşmalar evrensel yargı yükümlülüğü getirmediği için, 4. madde çerçevesinde böyle bir yükümlülükten söz edilemeyeceği belirtilmektedir<sup>74</sup>.

### 3. Yasaklanan Uygulamalar

#### a. Kölelik

AİHM, AİHS m. 4'te yasaklanan uygulamaların en ağır olan köleliği sadece birkaç vaka çerçevesinde ve oldukça sınırlı bir yaklaşımla ele almıştır.

*Siliadin v. Fransa Davasına*<sup>75</sup> ilişkin kararında AİHM, “kölelik” kavramını bir ölçüde 1926 tarihli Kölelik Sözleşmesinin 1. maddesindeki klasikleşmiş şu tanım çerçevesinde değerlendirmiştir: “*Kölelik, üzerinde mülkiyet hakkına bağlı yetkilerin herhangi birinin veya tamamının uygulandığı bir kişinin statüsü veya durumudur.*”

Mahkemeye göre, kişisel özerklikten açıkça yoksun olmakla birlikte başvuran kölelik altında tutulmamıştır, yani başvuran üzerinde onu “bir nesne” durumuna dönüştürecek şekilde gerçek bir mülkiyet hakkı kullanılmamıştır<sup>76</sup>. Mahkemenin bu davada “kölelik” kavramını dar bir şekilde ele alıp, salt hukukî bir mülkiyet ilişkisi bağlamında “*de jure* kölelik” olarak yorumlaması tereddütle karşılanabilmekle birlikte<sup>77</sup>; karar, ev işlerinde çalışan kişilerin korunmasızlığı

<sup>73</sup> Bkz. *Case of Rantsev v. Cyprus and Russia*, p. 289. Ayrıca bkz. *Case of M. and Others v. Italy and Bulgaria*, ECHR (Second Section), Judgment of 31.07.2012 (final 17.12.2012), p. 167.

<sup>74</sup> Bkz. *Case of J. and Others v. Austria*, ECHR (Fourth Section), Judgment of 17.01.2017 (final 17.04.2017), p. 114. Ayrıca bkz. *Case of Rantsev v. Cyprus and Russia*, p. 289.

<sup>75</sup> Olayın gelişimi şöyledir: 1978 doğumlu Togo vatandaşı olan başvuran, henüz 15 yaşındayken Fransa'ya gelmiş ve pasaportu elinden alınarak bir ailenin yanında ev ve çocuk bakımı işlerinde çalıştırılmıştır. Göçmenlik durumu yasallaştırılmayan ve okula gönderilmeyen başvuran, haftanın her günü sabah 07.30 ile akşam 10.30 arasında yoğun bir tempoda çalıştırılmış ve kendisine neredeyse hiçbir ödeme de yapılmamıştır. Olayın Fransa mahkemeleri tarafından ele alınması neticesinde başvuranın maddî ve manevî zararlarının ödenmesi kararlaştırılmış, faillere yönelik cezai bir yaptırımaysa hükmedilmemiştir. Bkz. *Case of Siliadin v. France*, p. 9-45.

<sup>76</sup> Bkz. *Case of Siliadin v. France*, p. 122.

<sup>77</sup> Metni, hazırlık çalışmaları ve ilgili belgeler çerçevesinde değerlendirildiğinde Kölelik Sözleşmesinin kölelik için mutlaka bir mülkiyet ilişkisi aramadığı, mülkiyete bağlı yetkilerin herhangi birinin kullanılmasını yeterli bulduğu ve hem hukukî hem de fiili köleliği kapsadığı hakkında bkz. **Allain, Jean** (2009) “The Definition of Slavery in International Law”, *Howard Law Journal*, C: 52, s. 239-

ve özel düzenlemelere ihtiyaç bulunduğu gerçeğine uluslararası toplumun dikkatinin yoğunlaşmasında bir dönüm noktası olmuştur<sup>78</sup>. Zira Mahkeme, ilgili başlıklarda gerekçeleriyle göstereceğimiz üzere, başvuranın, bir çocuk olduğu sırada, en azından zorla çalıştırıldığını<sup>79</sup> ve daha da ilerisi kulluk altında tutulduğunu belirtmiştir<sup>80</sup>.

Bir başka olayla ilgili *M. ve Diğerleri v. İtalya ve Bulgaristan Davasında*<sup>81</sup> AİHM, birinci başvuranın kölelik altında tutulduğunu gösteren yeterli delil bulunmadığına karar vermiştir. Evlendirilmesi sırasında bu kişinin babasına para verilmesi ise, Mahkemeye göre, kölelik durumunda olduğu gibi mülkiyetin devri sırasında yapılan bir ödeme niteliğinde değildir; bunun yerine bazı kültürlerde geçerli olan bir ailenin diğerine hediye sunması olarak kabul edilebilir<sup>82</sup>. Mahkeme, olayda kulluk, zorla veya zorunlu olarak çalıştırma, sömürü

275. Ayrıca, bu Sözleşmenin kabul ettiği tanımdaki “mülkiyet” ve “mülkiyete hakkına bağlı yetkiler” kavramlarının -herkes tarafından aynı şekilde anlaşılmadığı gerçeğiyle birlikte- teorik bir analizi ve günümüzdeki sorunlar karşısında bu tanımın yeterliliğinin değerlendirilmesi için bkz. **Allain, Jean/Hickey, Robin** (2012) “Property and the Definition of Slavery”, *International and Comparative Law Quarterly*, C: 61, s. 915-938.

<sup>78</sup> Bkz. **Mantouvalou** (2013), s. 145-147, 150. Ev hizmetlerinde çalışmanın istihdama ve modern topluma katkıları yanında, ulusal ve uluslararası düzlemde hukuki güvence ve standartlardan yoksun işlerden (*precarious work*) biri olduğu ve başta ILO’nun 2011 tarihli 189 No’lu Ev Hizmetlerine Dair Sözleşmeyi kabulü üzere sürdürülen olumlu girişimler hakkında bkz. **Mantouvalou** (2012), s. 133-165. Yazarın bu konulara dikkat çektiği ve özellikle de AİHM uygulaması üzerinde durduğu bir başka çalışması için bkz. **Mantouvalou, Virginia** (2006) “Servitude and Forced Labour in the 21st Century: The Human Rights of Domestic Workers”, *Industrial Law Journal*, C: 35, s. 395-414.

<sup>79</sup> Bkz. *Case of Siliadin v. France*, p. 120.

<sup>80</sup> Bkz. *Case of Siliadin v. France*, p. 129. Böylece Sözleşmenin 4. maddesindeki uygulamaların ağırlık derecesi de bu kararda toplu hâlde görülmektedir. **Stoyanova, Vladislava** (2012) “Dancing on the Borders of Article 4: Human Trafficking and the European Court of Human Rights in the Rantsev Case”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, C: 30, s. 181.

<sup>81</sup> Olayın gelişimi şöyledir: 1985 doğumlu ve Bulgar vatandaşı olan birinci başvuran, diğer başvuru-culardan anne ve babasıyla birlikte, 2003’te -henüz 18 yaşını doldurmadığı bir tarihte- İtalya’ya gelmiştir. Başvuran burada, muhtemeldir ki babasına belirli bir ödeme yapıldıktan sonra, bir Sırp vatandaşıyla evlenmiştir. Başvuranların iddiasına göre kızın anne ve babası Bulgaristan’a dönmeye zorlanmış, kız ise kocasının yanında kötü muamele ve zorla çalıştırmaya tâbi tutulmuştur. Anne ve baba, evliliğin zorla ve tehdit altında olduğunu da öne sürmüştür. Şikâyetler üzerine İtalyan makamları, bir soruşturma yürütmekle birlikte, evliliğin rızaya dayalı olduğunu görekerek konuyu takip etmeme kararı almıştır. Bkz. *Case of M. and Others v. Italy and Bulgaria*, p. 6-35.

<sup>82</sup> Bkz. *Case of M. and Others v. Italy and Bulgaria*, p. 161. Mahkemenin başvuranın evlilikteki rızasını da gözeterek, burada bir ölçüde Kölelik Sözleşmesi m. 1/2 ile Kölelik, Köle Ticareti, Köleliğe Benzer Uygulama ve Geleneklerin Ortadan Kaldırılmasına Dair Ek Sözleşme m. 1(c) hükümleri çerçevesinde hareket ettiği öne sürülebilir. İlk hükme göre, “Köle ticareti, kölelik altına sokmak

veya insan ticaretine ilişkin de yeterli delil bulunmadığını belirtmiştir<sup>83</sup>. Bununla birlikte, kötü muamelelerle ilgili iddialar bakımından AİHS m. 3'ün gerektirdiği etkili soruşturmayı yürütmeyerek İtalya'nın usul yükümlülüğünü ihlal etmiş olduğuna karar verilmiştir<sup>84</sup>.

#### b. Kulluk

AİHM'nin kullukla ilgili yaklaşımı, kölelikle ilgili olana nisbeten daha kapsamlıdır ve çeşitlilik arz etmektedir.

İlgili vakalarda Kölelik, Köle Ticareti, Köleliğe Benzer Uygulama ve Genelere Ortadan Kaldırılmasına Dair Ek Sözleşme m. 1(b)'deki tanımın göz önünde bulundurulduğu görülmektedir. Söz konusu hükme göre, bu durumdakiler, ücret mukabilinde veya ücretsiz şekilde başkaları için belirli bir hizmet sunma yükümlülüğüne ilaveten bir başka kişinin mülkünde yaşama yükümlülüğü taşır ve durumunu değiştirme imkânına da sahip değildir. Bu çerçevede, AİHM ve Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (Komisyon) kulluğu özgürlükten mahrum bırakmanın ciddi bir biçimi olarak nitelendirmiştir<sup>85</sup>. Diğer taraftan, kulluk kavramının zorla hizmet verme yükümlülüğünü içerdiği ve kölelik kavramıyla da bağlantı olduğu belirtilmiştir<sup>86</sup>. Bu kriterler ışığında Mahkeme, kulluğun zorla çalıştırmanın özel ve daha ağır bir türü olduğuna işaret etmiştir. Kulluk ile zorla çalıştırmayı birbirinden ayıran ise, ilkinde tâbi tutulan kişinin durumunda bir değişiklik olmayacağını hissetmesidir. Bu hislerin yukarıdaki objektif kriterlere dayanması ya da durumdan sorumlu olanlar tarafından yaratılması veya canlı tutulması yeterlidir<sup>87</sup>.

---

*niyetiyle bir kişinin tutulması, iktisabı veya devrini; satmak veya mübadele etme üzere bir kölenin iktisabını; satılmak veya mübadele edilmek üzere iktisap edilen bir kölenin satış veya mübadeleyle devrini ve genel olarak her türlü köle ticareti ve taşınması filini ihtiva eder.” İkinci hüküm çerçevesinde yasaklanan ise şudur: “Bir kadının, reddetmek hakkı olmadan, anne ve babasına, vâsisine, ailesine veya diğer herhangi bir şahıs yahut topluluğa (sağlanan) nakdî veya aynı bir ivaz mukabilinde evlendirilmesi vaadinde bulunulması veya evlendirilmesi.”*

<sup>83</sup> Bkz. *Case of M. and Others v. Italy and Bulgaria*, p. 162-163, 169.

<sup>84</sup> Bkz. *Case of M. and Others v. Italy and Bulgaria*, p. 107-108.

<sup>85</sup> Bkz. *Van Droogenbroeck contre Belgique*, p. 79-80; *Case of Van Droogenbroeck v. Belgium*, p. 58; *Case of Siliadin v. France*, p. 123; *Case of Rantsev v. Cyprus and Russia*, p. 276.

<sup>86</sup> Bkz. *Case of Siliadin v. France*, p. 124; *Case of Rantsev v. Cyprus and Russia*, p. 276.

<sup>87</sup> Bkz. *Case of C.N. and V. v. France*, p. 91.

*Siliadin v. Fransa Davasında* AİHM, başvuranın kulluk altında tutulduğu sonucuna varırken, başvuranın tatilsiz ve yoğun bir şekilde zorla çalıştırıldığını, yabancı bir ülkede çalışmayı kendisinin seçmediğini, korunmasız bir küçük olarak bir geçim kaynağının ve işverenlerinin evinde yaşamaktan başka şansının olmadığını, elinden pasaportu alınmış olarak işverenlerinin merhametine bağlı yaşadığını, polisin kendisini yakalamasından korktuğunu, hareket özgürlüğünün olmadığını, babasına verilen sözlere rağmen okula gönderilmediğini ve böylece durumunun iyileşeceğine dair bir ümit taşıyamadığını göz önünde bulundurmıştır<sup>88</sup>. Bu tespitinden sonra Mahkeme, söz konusu dönemde yürürlükteki ceza kanununun mağdur edici eylemlere karşı gerçekçi ve etkili bir korumaya sağlamadığı ve Fransa'nın 4. maddeden doğan pozitif yükümlülüklerini ihlal ettiği sonucuna varmıştır<sup>89</sup>.

AİHM, bu davayla oldukça benzer özellikler taşıyan<sup>90</sup> *C.N. ve V. v. Fransa Davasında*<sup>91</sup>, birinci başvuranın kulluk altında tutulduğuna hükmetmiştir. Zira

<sup>88</sup> Bkz. *Case of Siliadin v. France*, p. 126-128.

<sup>89</sup> Bkz. *Case of Siliadin v. France*, p. 130-149 (özellikle 148-149). Mahkemenin de atf yaptığı (bkz. p. 133) Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin 2001 tarihli “*Domestic Slavery*” başlıklı tavsiye kararında Konsey üyelerinden hiçbirinin ceza kanununda ev işleri köleliğinin açıkça suç olarak düzenlenmiş olmasından üzüntü duyulduğu dile getirilmiştir. Bkz. <<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=16924&lang=en>> s.e.t. 05.04.2019. Bu noktada şu da belirtilmelidir ki, ele aldığımız olaya ulusal hukuk aşamasında uygulanan Fransız Ceza Kanununun farklı yorumlara açık olan ilgili maddelerine (bkz. p. 46, 147) oldukça benzerlik gösteren Türk Ceza Kanununun (TCK) “İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali” başlıklı 117. maddesinin, birtakım belirsizlikler içerip içermediği ve AİHS m. 4’ün doğurduğu gereklilikleri tamamen karşılayıp karşılamadığı ceza hukukçuları tarafından açıklığa kavuşturulmalıdır. Söz konusu maddenin ilgili kısımlarına göre, “(2) Çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağlılığını sömürmek suretiyle kişi veya kişileri ücretsiz olarak veya sağladığı hizmet ile açık bir şekilde orantısız düşük bir ücretle çalıştıran veya bu durumda bulunan kişiyi, insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılan kimseye altı aydan üç yıla kadar hapis veya yüz günden az olmamak üzere adli para cezası verilir. (3) Yukarıdaki fıkrada belirtilen durumlara düşürmek üzere bir kimseyi tedarik veya sevk veya bir yerden diğer bir yere nakleden kişiye de aynı ceza verilir.” TCK metni için bkz. RG, 12.10.2004, S: 25611.

<sup>90</sup> Bu benzerliğe Mahkeme kararında da dikkat çekilmiştir. Bkz. *Case of C.N. and V. v. France*, p. 88.

<sup>91</sup> Olayın gelişimi şöyledir: 1978 ve 1984 yıllarında Burundi’de doğan iki kız kardeşten birincisi 1994’te, ikincisi de 1995’te ülkedeki iç savaşın ardından Fransa’ya gelmişlerdir. Bu tarihte, biri engelli yedi çocuğu olan teyzeleri ile eniştereli çocukların vasiliğini üstlenmiştir. Başvuranların iddiasına göre, evin bodrum katında ve olumsuz şartlarda yaşamaya başlamalarından sonra, ücret veya izin günü verilmeksizin evin ve ailenin bütün işleri kendilerine yaptırılmıştır. Daha küçük olan ikinci başvuran okula gönderilirken, birinci başvuran okula gitmemiştir. Bu arada çocukların durumuyla ilgili olarak 1995’te polis tarafından yürütülen bir soruşturma sonuçsuz kalmıştır. Zaman içerisinde başvuranların teyzesi fiziksel ve manevî şiddeti ve mahrum bırakıcı davranışlarını daha

başvuran, Fransa'da yasal olarak kalmasının teyze ve eniştesiyle yaşamasına bağlı olduğuna inandırılmış, okula gönderilmemiş, geleceğe dair bir ümit beslemesine imkân sağlayacak koşullardan ve yardım isteyebileceği dış dünyadan uzak tutulmuş ve bu kişinin durumunun değişmeyeceğine dair hisleri bir küçük olduğu sırada başlayıp, reşit olduktan sonra da sürmüştür. Buna karşılık Mahkeme, okula gönderilen, diğerine nisbeten daha az izole bir hayat süren ve evde derslerine çalışmak için zamanı kalan ikinci başvuran için aynı sonuca varmamıştır<sup>92</sup>.

Mahkeme, birinci başvuranın durumunun 4. maddenin 1. ve 2. fıkraları kapsamına girdiğini tespit edip, *Siliadin v. Fransa Davasında* da incelediği ceza kanunu hükümlerinin, kulluk ve zorla çalıştırmayla etkili mücadeleyi sağlayacak yasal ve idarî çerçeveyi oluşturma konusundaki pozitif yükümlülüğü sağlamadığına karar vermiştir<sup>93</sup>. Buna karşılık, daha önce (1995'te) yürütülen soruşturmaya ilgili olarak başvuranların o tarihte durumun çok kötü olmadığı ve yapılan soruşturmada yetkililere gerçekleri tamamen anlatmadıkları yönündeki ifadelerini de göz önünde bulundurarak, Mahkeme, Fransız otoritelerin etkili soruşturma yürütme konusundaki usul yükümlülüğüne aykırı hareket etmediğine hükmetmiştir<sup>94</sup>.

AİHM, *C.N. v. Birleşik Krallık Davasında*<sup>95</sup> ise başvuranın kulluk altında tutulduğunu açıkça belirtmemekle birlikte, bu uygulamayı incelemeye ağırlık

---

da arttırmıştır. 1999'da bir derneğin savcılığın dikkatini çekmesiyle, çocukların UNESCO'da çalışan enişterinin ve ayrıca teyzelerinin diplomatik bağışıklıkları kaldırılıp, konuyla ilgili soruşturma başlatılmıştır. Neticede 2009'da temyiz mahkemesi korunmasız kişileri uygunsuz yaşam ve çalışma koşullarına tâbi tutma suçunun işlenmediğine, teyzesinin ikinci başvurana karşı şiddet eylemlerine ilişkin mahkûmiyet kararının ise onanmasına karar vermiştir. Bkz. *Case of C.N. and V. v. France*, p. 5-50.

<sup>92</sup> Bkz. *Case of C.N. and V. v. France*, p. 92-93.

<sup>93</sup> Bkz. *Case of C.N. and V. v. France*, p. 94-108 (özellikle 107-108).

<sup>94</sup> Bkz. *Case of C.N. and V. v. France*, p. 110-111.

<sup>95</sup> Olayın gelişimi şöyledir: 1979 doğumlu Uganda vatandaşı olan başvuran -iddiasına göre ülkesinde maruz kaldığı istismar ve şiddetten kaçmak amacıyla- 2002'de Birleşik Krallık'a gelmiştir. Başvuranın iddiasına göre ülkeye girişte kullandığı sahte pasaportu temin edenler bu belgeyi sonradan elinden almıştır. Başvuran bu kimseler aracılığıyla 2003'te yatılı bir bakıcı olarak Iraklı yaşlı bir çiftin yanında çalışmaya başlamıştır. Oldukça ağır olan bu işi yaptığı yıllar içerisinde ücretler araçlara ödenmiş ve araçların başvuran üzerindeki sıkı kontrolü de sürmüştür. Başvuran, 2006'da araçların evinde kaldığı bir sırada kaçarak polise ulaşmış ve burada bir kriz geçirerek hastaneye kaldırılmıştır. Tetkikler neticesinde başvuranın HIV virüsü taşıdığı ve çeşitli psikolojik hastalıklara yakalanmış olduğu görülmüştür. Sonrasında başvuranın barınma ihtiyacı yerel yönetim tarafından karşılanmış; ancak sığınma başvurusu 2007'de reddedilmiştir. İtirazı inceleyen hâkim de başvuranın güvenilirliği ve hikâyesinin doğruluğu hakkında ciddi şüpheler bulunduğunu belirtmiştir. Bunun üzerine başvuranın avukatı olayın soruşturulması için polise başvurmuştur; ancak neticede ev



vermiştir. Mahkeme, yetkililerin 2006'dan beri başvuranın durumundan haberdar olduğunu, başvuranın anlattıklarının inandırıcı olmadığına ilişkin değerlendirmeye katılmadığını, olayın *Siliadin v. Fransa Davası*ndaki durumlara benzerlik gösterdiğini belirtmiştir. Mahkemeye göre, ortaya çıkan muteber şüpheye dayanarak uzman bir ekip tarafından bir soruşturma yürütülmekle ve ilgili birtakım eylemleri cezalandıran ulusal hukuk normları bulunmakla birlikte, vaka zamanındaki normlar Sözleşmenin 4. maddesi kapsamına giren muamelelere karşı gerçekçi ve etkili bir koruma sağlamamıştır. Söz konusu normlar, başvuranın maruz kaldığı muamelelerin soruşturulmasını ve cezalandırılmasını sağlamak yerine, soruşturma organlarını olayı kölelik, kulluk ve zorla çalıştırma kalıpları çerçevesinde değerlendirmeye yöneltmiştir. Dolayısıyla, aynı zamanda bu suçlardan birinin mağduru olmayan mağdur için bir çözüm getirilememiştir<sup>96</sup>.

Bunların yanında Mahkeme, soruşturmalarda varılan neticenin uygun mevzuatın yokluğundan kaynaklanmadığı, iddiaları destekleyecek delillerin yokluğuyla ilgili olduğu savunmasını da incelemiştir. Görevinin vakanın değerlendirilmesinde yerel otoritelerin yerine geçmek olmadığını hatırlatmakla birlikte Mahkeme, soruşturma organlarının -incelemelerini birtakım boşluklar içeren ulusal hukuk normlarına odaklanarak yaptıkları için- bazı hususları ihmal ettiğini tespit etmiştir. Bu noktada ILO'nun zorla çalıştırmanın belirtisi olarak tespit ettiği durumların<sup>97</sup> varlığı da gözden kaçırılmıştır. Ayrıca belirtildiği üzere, çetrefil bir yapısı olan ev işleri kulluğu soruşturulurken, bir bireyin açık

---

işleri kulluğu için insan ticareti yapıldığına ilişkin bir delil olmadığına karar verilmiştir. Başvuranın avukatı 2008'de polise başvurarak konunun kölelik ve zorla çalıştırma yönünden incelenmesini talep etmiştir. Bununla birlikte, 2009'da yürütülen soruşturmalarda, başvuranın gönüllü şekilde çalıştığı, ülkede hukuka aykırı şekilde bulunduğu ortaya çıkmaması için ödemelerin aracılara yapılmasını kendisinin talep ettiği göz önünde bulundurularak, kölelik, zorla çalıştırma veya insan ticareti yönünden bir mağduriyet olmadığı sonucuna varılmıştır. Bu arada hükümet tarafından finanse edilen ve insan ticareti mağdurlarına destek sağlayan POPPY Project, başvuranın ILO'nun zorla çalıştırmanın belirtisi olarak tespit ettiği durumların birçoğuna maruz kaldığını saptamıştır. Bkz. *Case of C.N. v. The United Kingdom*, p. 4-31. Söz konusu belirtiler aşağıda aktarılmaktadır.

<sup>96</sup> Bkz. *Case of C.N. v. The United Kingdom*, p. 72-77.

<sup>97</sup> Bahsi geçen belirtiler ILO'nun 1930 tarihli Sözleşmesindeki unsurlara dayanarak ve tecrübeler ışığında Örgütün Zorla Çalıştırmayla Mücadele Özel Eylem Programı tarafından hazırlanmıştır. Bunlar şu şekilde sayılmıştır: korunmasızlıktan faydalanma, aldatma, hareket kısıtlaması, dış dünyadan koparma (tecrit), fiziksel ve cinsel şiddet, korkutma ve tehdit, kişisel evrakın alıkonulması, ücretlerin alıkonulması, borç esareti, kötü çalışma ve yaşam şartları, aşırı çalıştırma. Bkz. ILO/ Special Action Programme to Combat Forced Labour, "ILO Indicators of Forced Labour", 29.10.2013.

veya gizli yollarla bir başkasının kontrolü altına sokulabileceği gerçeğinin göz önünde bulundurulması gerekir<sup>98</sup>.

Yukarıdaki kararlardan anlaşılacağı üzere AİHM, kölelik ve kulluğun zorla çalıştırmayı içerdiğini tespit etmekle birlikte; bu uygulamalar bakımından, yapılan işin özellikleri kadar -belki bundan daha fazla- ilgili kişinin geçmişi ve içinde bulunduğu durumun şartlarının da dikkate alınması gerektiğini değerlendirmektedir.

### c. İnsan Ticareti

#### i. Genel Olarak

İnsan ticareti AİHS m. 4'te açıkça zikredilen uygulamalardan biri değildir. Bununla birlikte hem insan ticaretinin ve hem de bununla mücadele için alınan önlemlerin artmasını dikkate alan AİHM, *Rantsev v. Kıbrıs ve Rusya Davasında*<sup>99</sup>, bu uygulamanın ne ölçüde Sözleşmenin 4. maddesinin ruhuna ve

<sup>98</sup> Bkz. *Case of C.N. v. The United Kingdom*, p. 78-82.

<sup>99</sup> Olayın gelişimi şöyledir: Başvuranın kızı 1980 doğumlu *Oxana Rantseva*, Rus vatandaşı olup, 05.03.2001'de GKRY'ye gelmiş ve ülkeye gelmesini sağlayanların sahip olduğu kabarede artist olarak çalışmaya başlamıştır. Ancak, birkaç gün sonra Bayan *Rantseva*, Rusya'ya dönmek istediğini belirten bir not bırakıp, yerleştirilmiş olduğu daireyi terk etmiştir. 28.03.2001'de *Rantseva*'yı bir diskotekte bulan işvereni, polis merkezine getirdiği kızın kaçak bir göçmen olarak alıkonulmasını talep etmiştir. *Rantseva*'nın aranan kişiler listesinde olmadığı tespit edildikten ve birimler arasında birtakım görüşmeler yapıldıktan sonra, polisler işverenden *Rantseva*'yı almasını istemişlerdir. Başta bunu yapmak istemeyen işveren, nihayetinde saat 5.20 civarında *Rantseva*'yı alarak özel bir apartman dairesine getirmiş ve kendisi de burada kalmıştır. Sabah saat 6.30 civarında ise *Rantseva* apartmanın bulunduğu caddede ölü olarak bulunmuştur. Polis, kol çantasının *Rantseva*'nın omzunda olduğunu ve evin balkonunun korkuluklarına bağlı bir çarşaf bulunduğunu tespit etmiştir. Bkz. *Case of Rantsev v. Cyprus and Russia*, p. 13-29. GKRY'de yürütülen soruşturmada *Rantseva*'nın kaldığı apartman dairesinden kaçmaya çalışırken kazayla öldüğü ve ölüme suç unsurunun bulunduğunu gösteren herhangi bir delile rastlanılmadığı sonucuna varılmıştır. *Rantseva*'nın naaşının Rusya'ya gönderilmesinin ardından burada yapılan otopsi sonucunda, Rus makamları GKRY'deki soruşturmada varılan sonucun doyurucu olmadığını bildirmiş; GKRY makamları ise soruşturmanın yeterli olduğu ve suç işlendiğini gösteren yeni bir delil bulunmadığı bilgisini iletmıştır. İki devlet makamları arasındaki yazışmaların uzun yıllar (2001'den 2006'ya kadar) sürdüğü ve bu süreçte gerçek bir işbirliği yapılmasını sağlayacak anlayışın ortaya çıkmadığı görülmektedir. Bu arada başvuran, Rus makamlarından kabarede *Rantseva* ile çalışan ve Rusya'ya dönen iki kızın ifadelerinin alınmasını istemiş ve bu ifadelerin olayda cinsel sömürünün olduğunu ispatlayacağını belirtmiştir. Birçok kez yinelenen bu talebe rağmen, etkili bir şey yapılmadığı görülmektedir. Bkz. *Case of Rantsev v. Cyprus and Russia*, p. 30-79. Bu yıllar içerisinde GKRY Ombudsmanı, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri ve ABD Dışişleri Bakanlığı, GKRY'de cinsel sömürü amacıyla insan ticareti yapılmasını oldukça yaygınlaştığına, buranın hedef ülke hâline geldiğine ve kabare endüstrisi ile artist vizesinin bu suçun işlenmesindeki kolaylaştırıcı rolüne dikkat çeken raporlar yayımlamışlardır. Bkz. *Case of Rantsev v. Cyprus and Russia*, p. 80-107.

amacına aykırı düştüğünü ve bu maddeyle getirilen güvenceler kapsamına girdiğini incelemiştir. Neticede Mahkeme, Sözleşmenin 4. maddesinde yasaklanan üç tip davranıştan hangisine girdiğini belirleme gereği duymaksızın, insan onurunu ve temel hakları tehdit eden ve demokratik bir toplumla ve Sözleşmenin değerleriyle bağdaşmayan insan ticaretinin bu madde kapsamına girdiğini kararlaştırmıştır. Bu noktada Rusya hükümetinin konu bakımından (*ratione materiae*) uygulanmazlık itirazı da reddedilmiştir<sup>100</sup>.

Çok önemli bir gelişme olarak kabul gören bu davaya ilişkin kararında Mahkeme, insan ticaretiyle ilgili kanaatlerini kapsamlı bir şekilde ortaya koymuştur<sup>101</sup>. Köleliğin modern hâllerinin varlığını ve çeşitliliğini teyit eden Eski Yugoslavya Ceza Mahkemesi içtihadına<sup>102</sup> atıf yapıp benzer bir yaklaşım gösteren AİHM'ye göre, doğası ve sömürü amacı içermesi itibarıyla insan ticareti, mülkiyet hakkına bağlı yetkilerin kullanılmasına dayanır. Bu uygulamayla insanlar, alınıp satılan bir mal olarak muamele görür, başta fuhuş olmak üzere birtakım işlerde az bir ücretle ya da ücret ödenmeden zorla çalıştırılır ve hareket

<sup>100</sup> Bkz. *Case of Rantsev v. Cyprus and Russia*, p. 279, 282. Bu davayla ilgili olarak GKRY'nin de Nisan 2009'da önemli bir talebi olmuştur. GKRY, AİHM'ye sunduğu bir beyanla, *Rantseva*'yı ölüme götüren süreçte ve sonrasında AİHS m. 2, 3, 4, 5 ve 6 hükümlerinden doğan birtakım yükümlülüklerin ihlal edildiğini kabul ettiğini, olayla ilgili üç bağımsız soruşturmacı görevlendirdiğini, maddi ve manevi zararlar ile masraflar için başvurana 37.300 Euro veya Mahkeme tarafından önerilen başka bir miktarı ödemeye hazır olduğunu bildirecek, başvurunun Sözleşmenin 37. maddesi gereğince kayıttan düşürülmesini talep etmiştir. Mahkeme ise, diğerleri yanında, 4. maddenin insan ticaretiyle ilgili pozitif yükümlülükler getirip getirmediğini ve getiriyorsa bunların kapsamını belirlemenin önemine ve Sözleşmedeki kuralları açıklama, koruma ve geliştirme görevinin bulunduğu dikkat çekerek, Sözleşmede (37. madde dâhil) yer verilen insan haklarına saygı ilkesinin, davanın görülmesine devam edilmesini gerektirdiğini kararlaştırmıştır. Bkz. *Case of Rantsev v. Cyprus and Russia*, p. 186-187, 198-202.

<sup>101</sup> Bu kararın günümüzün temel sorunlarından birine kapsamlı bir şekilde dikkat çektiği ve önemi hakkında bkz. **Soyer Güleç, Sesim** (2012) "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Güney Kıbrıs ve Rusya'ya Karşı Verdiği 07.01.2010 Tarihli 'Rantseva' Kararından Çıkan Bazı Sonuçlar", İÜHFH, C: 70, S: 1, s. 123-152.

<sup>102</sup> Bu Mahkemeye göre, Kölelik Sözleşmesinde tanımlandığı şekliyle ve genellikle "mal köleliği" olarak anlaşılan geleneksel kölelik kavramı, yine mülkiyet hakkına bağlı yetkilerin tümünün veya herhangi birinin kullanılmasına dayanan çeşitli modern kölelik biçimlerini içerecek şekilde evrimleşmiştir. Bu modern kölelik biçimde mağdurun kişiliği, mal köleliğindeki kadar olmasa da, tahribata uğratılır. Bu çerçevede köleleştirme, bir kimsenin hareketleri, fiziksel çevresi, psikolojisi veya cinselliği üzerinde kontrol kurma, kaçmayı önlemek için önlem alma, zor kullanma, zor kullanma tehdidi, süreklilik arz etme, aidiyet iddia etme, zâlimâne muameleye ve istismara tâbi tutma, zorla çalıştırma gibi yöntem ve uygulamalar içerebilir. Dolayısıyla, bütün modern kölelik biçimlerini tüketici bir şekilde saymak da mümkün değildir. Bkz. *Case of Prosecutor v. Kunarac, Kovac and Vukovic*, p. 117, 119.

özgürlüklerinden yoksun bırakılarak yakından takip edilir. Kötü koşullarda çalışılan ve yaşayan bu uygulamanın mağdurlarına karşı şiddete ve tehdide başvurulur. Böylece insan ticareti, eskiden yaygın olan köle ticaretinin modern bir biçimi olarak nitelendirilebilir. En önemlisi de Mahkeme, insan ticareti kavramını Palermo Protokolü m. 3(a) ve İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi m. 4(a)'da tanımlandığı şekliyle anladığını belirtmiştir<sup>103</sup>. Bire bir aynı olan<sup>104</sup> bu maddelere göre,

*“İnsan ticareti’, kuvvet kullanarak veya kuvvet kullanma tehdidiyle veya diğer bir biçimde zorlama, kaçırma, hile, aldatma, nüfuzu kötüye kullanma, kişinin çaresizliğinden yararlanma veya başkası üzerinde denetimi olan kişilerin rızasını elde etmek için kazanç veya çıkar sağlama yoluyla kişilerin istismar amaçlı temini, bir yerden bir yere taşınması, devredilmesi, barındırılması veya teslim alınması anlamına gelir. İstismar terimi, asgarî olarak, başkalarının fuhusunun istismar edilmesini veya cinsel istismarın başka biçimlerini, zorla çalıştırmayı veya hizmet ettirmeyi, köleliği veya kölelik benzeri uygulamaları, kulluğu veya organların alınmasını içerecektir.”*

Mahkeme, neredeyse bütün Avrupa Konseyi üyesi devletlerin taraf olduğu bu andlaşmaların insan ticaretiyle mücadele etmede, insan ticaretini önleme, mağdurları koruma ve insan tacirlerini kovuşturma ve cezalandırma amacına yönelik önlemleri içeren kapsamlı bir yaklaşımın gerekliliğine işaret ettiğini vurgulamıştır. Dolayısıyla, AIHS'nin 4. maddesinden doğan pozitif yükümlülüklerin kapsamı da bu yönleri içeren önlemler kümesi bağlamında düşünülmelidir<sup>105</sup>.

<sup>103</sup> Bkz. *Case of Rantsev v. Cyprus and Russia*, p. 281-282. Ayrıca bkz. *Case of M. and Others v. Italy and Bulgaria*, p. 151.

<sup>104</sup> İngilizce metinlerdeki tek fark, bu kavram için ilkinde “*trafficking in persons*”, ikincisinde ise “*trafficking in human beings*” teriminin kullanılmış olmasıdır. Söz konusu tanımın yanında, bu maddelerin “b” bendinde tanımda belirtilen yöntemlerden herhangi biriyle yapılmış olması hâlinde mağdurun istismara razı gelmesinin bir etkisi olmadığı; “c” bendinde ise belirtilen yöntemlerden birini içermese bile çocukların istismar amacıyla bahsi geçen eylemlere tâbi tutulmasının “insan ticareti” anlamına geleceği öngörülmüştür. Anlaşılacağı üzere tanımda zikredilen eylemlere çocukların rıza göstermesinin de hukuken bir etkisi yoktur.

<sup>105</sup> Bkz. *Case of Rantsev v. Cyprus and Russia*, p. 285. Ayrıca bkz. *Case of Chowdury and Others v. Greece*, p. 87.

Mahkeme, davalı devletlerin durumunu, yukarıda belirtilen amaçlara yönelik üç tür önlem bakımından ele almıştır. Bu çerçevede, öncelikle, GKRY'nin insan ticaretini yasaklayan uygun düzenlemeler oluşturmakla birlikte, uyguladığı artist vizesi rejimiyle insan ticareti ve sömürüsü karşısında mağdura etkili bir koruma sağlamadığı ve dolayısıyla Sözleşmenin 4. maddesini ihlal ettiği sonucuna varılmıştır<sup>106</sup>. İkinci olarak, GKRY makamları, mağdurun insan ticareti veya sömürüsü mağduru olduğu veya bu riskin gerçek ve yakın bir şekilde bulunduğu konusunda muteber şüphe doğuran bulguların varlığına rağmen, mağduru korumak için gerekli soruşturmaya girişmemiş ve operasyonel önlemleri almamıştır. Dolayısıyla, 4. madde bu yönden de ihlal edilmiştir<sup>107</sup>. Son olarak ise, mağdurun ölümüne ilişkin soruşturmanın etkililiği bakımından, 2. madde çerçevesinde ihlal bulunduğundan, 4. madde çerçevesinde ayrıca inceleme yapılmamıştır<sup>108</sup>.

Diğer taraftan AİHM, Rusya'nın, ilgili yasal ve idarî çerçeveyi oluşturma ve mağduru koruyucu önlemler alma konularında bir ihlalinin bulunmadığını; ancak mağdurun nasıl ve nerede işe alındığı konusunda bir soruşturma yapmayarak, iddia edilen insan ticareti bakımından 4. maddeden doğan usul yükümlülüğünü ihlal ettiğini karara bağlamıştır<sup>109</sup>.

AİHM, oldukça yakın bir tarihte, *Chowdury ve Diğerleri v. Yunanistan Davasına*<sup>110</sup> ilişkin kararında insan ticaretini birtakım farklarla birlikte yine

<sup>106</sup> Bkz. *Case of Rantsev v. Cyprus and Russia*, p. 290-293. Mahkeme, insan ticaretini perdelemek için kullanılan işler hakkında önlemler alınmasının lüzumlu olduğunu ve göç mevzuatının da, insan ticaretinin teşviki, kolaylaştırılması veya hoş görülmesi ile ilgili meseleleri dikkate alacak şekilde oluşturulması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. *Case of Rantsev v. Cyprus and Russia*, p. 284.

<sup>107</sup> Bkz. *Case of Rantsev v. Cyprus and Russia*, p. 294-298.

<sup>108</sup> Bkz. *Case of Rantsev v. Cyprus and Russia*, p. 299-300.

<sup>109</sup> Bkz. *Case of Rantsev v. Cyprus and Russia*, p. 308-309.

<sup>110</sup> Olayın gelişimi şöyledir: Bangladeş vatandaşı olan 42 başvuru, 2012 ve 2013 yıllarında çalışma izni olmadan Yunanistan'daki Manolada köyünde çilek tarlalarında çalıştırılmıştır. İşverenleri tarafından kendilerine günde 7 saat çalışma karşılığında 22 Euro ile her bir saatlik fazla mesai için 3 Euro ödeneceği sözü verilmiştir. Uygulamada ise göçmen işçiler, her gün sabah 7'den akşam 7'ye kadar silahlı muhafızların gözetimi altında çalıştırılmış, suyu ve tuvaleti olmayan derme çatma kulübelerde barındırılmış, ücretlerini de tam olarak alamamışlardır. İşçiler, ödenmeyen ücretleri için farklı tarihlerde grev yapsalar da bir sonuç elde edememişlerdir. Bir süre sonra başka göçmen işçilerin işe alınmasıyla artık ücretlerini alamayacakları korkusuna kapılan işçiler, o sırada orada bulunan işverenlerinden ücretlerini talep etmek için harekete geçmek istemiş; ancak muhafızlardan biri onların üzerlerine ateş açarak, 30 kadarını ağır şekilde yaralamıştır. Yapılan yargılamalar neticesinde, yaralamalar için hapis cezasına hükmedilmekle birlikte; insan ticaretine ilişkin suçlamalar,

AİHS'nin uygulama alanı içinde kabul etmiştir. Mahkemeye göre mevcut olayda başvuranların durumu, insan ticareti ve zorla çalıştırma biçiminde m. 4/2 kapsamına girmektedir<sup>111</sup>.

Bu davada Mahkeme, öncelikle, *Van der Musselle v. Belçika Davasındaki* görüşünü hatırlatarak, kişinin gönüllü şekilde çalışıp çalışmadığını değerlendirmede işe girerken gösterilen rızanın (*prior consent*) tek kriter olmadığını ve somut olayın bütün özelliklerinin göz önünde bulundurulması gerektiğini belirtmiştir<sup>112</sup>. Durumları incelendiğinde, çalışma izni bulunmayan başvuranların işe devam etmemeleri hâlinde hem yakalanıp sınır dışı edilme hem de birikmiş ücretlerini hiçbir zaman alamama riski altında oldukları görülmektedir. Bu bakımdan, her ne kadar başvuranlar işe gönüllü şekilde başlamış olsalar da işverenin işçilerin çaresizliğinden yararlanıp sömürü amacıyla hareket etmesi, baştaki rızayla ilgili durumu değiştirmiştir<sup>113</sup>. Bu çerçevede Mahkeme, çalıştırma yoluyla sömürünün (*exploitation through work*) insan ticaretinin tanımında yer verilen sömürü türlerinden biri olduğunu da ifade etmiştir<sup>114</sup>.

AİHM'ye göre, mevsimlik işçilerin hâllerinin değişmeyeceğine ilişkin bir duyguya sahip olmaları beklenemeyeceği için, başvuranların durumu kulluk olarak nitelendirilemez. Bu noktada yerel mahkeme, başvuranların dış dünyadan kopuk olmadıklarını ve durumlarını değiştirme imkânına sahip olduklarını belirtmekle, kulluk ile insan ticaretini veya o kapsamdaki bir sömürü biçimi olarak zorla çalıştırmayı birbirine karıştırmış görünmektedir. Kararda belirtildiği üzere, Mahkemenin görevi yerel mahkemelerin yerine geçmek değildir; ulusal mevzuatın yorumlanması işi başta mahkemeler olmak üzere ulusal otoritelere düşer; Mahkemenin görevi bu yorumun sonuçlarının AİHS'yle bağdaşıp bağdaşmadığını tetkik etmektir. Neticede AİHM, dava konusu olayların

---

başvuranların işi gönüllü olarak kabul ettikleri ve hareket özgürlüklerini kaybetmedikleri göz önünde bulundurularak reddedilmiştir. Bkz. *Case of Chowdury and Others v. Greece*, p. 5-31.

<sup>111</sup> Bkz. *Case of Chowdury and Others v. Greece*, p. 101.

<sup>112</sup> Bkz. *Case of Chowdury and Others v. Greece*, p. 90, 96.

<sup>113</sup> Bkz. *Case of Chowdury and Others v. Greece*, p. 95-97.

<sup>114</sup> Bkz. *Case of Chowdury and Others v. Greece*, p. 93. Mahkemenin, geçmiş içtihadını hatırlatarak zorla çalıştırma açısından "orantısız külfet" kriterini tasdik etmesi ve akabinde sömürülen mağdurların yaşam ve çalışma koşullarının ağırlığına değinmesi önemli bir katkı olmakla birlikte, somut olay bakımından "orantısız külfet" kriteri çerçevesinde özel bir değerlendirme yapmadığı da görülmektedir. **Stoyanova** (2017), web sayfası.

*Rantsev v. Kıbrıs ve Rusya Davasında* uygulanan andlaşmalardaki insan ticareti tanımı kapsamına girdiğini; mahkemelerin Yunanistan'ın taraf olduğu andlaşmaları -Yunanistan Anayasası gereğince de- göz önünde bulundurması gerekirken, "insan ticareti" kavramını oldukça dar bir şekilde yorumladığını belirtmiştir<sup>115</sup>.

Daha sonra pozitif yükümlülükler yönünden incelemesini yapan Mahkeme, 4. madde kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi ışığında yorumlanması gerektiğini belirtmiştir<sup>116</sup>. Bu bağlamda Mahkeme, insan ticaretiyle mücadele etmek için gerekli hukuki çerçeve oluşturulmakla birlikte<sup>117</sup>, ilgili yerdeki durumun farkında olan otoritelerce alınan operasyonel önlemlerin insan ticaretini önleme veya mağdurları korumada yeterli olmadığına<sup>118</sup> ve başvuruların şikâyet ettiği insan ticareti ve zorla çalıştırma konularında ve sorumlular hakkında etkili bir soruşturma ve yargılama yürütülmeyle m. 4/2'den doğan usul yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>119</sup>.

AİHM'nin insan ticaretini ele aldığı başka davalar da bulunmaktadır. Mesela, *L.E. v. Yunanistan Davasında* mağduru korumak için gerekli operasyonel önlemlerin alınmasında ve soruşturma ve yargılama aşamasında birtakım gecikme ve eksiklikler tespit edilerek, Yunanistan'ın 4. maddeyi ihlal ettiğine karar verilmiştir<sup>120</sup>. Bazı olaylar bakımından ise AİHM, ihlalin bulunmadığına,

<sup>115</sup> Bkz. *Case of Chowdury and Others v. Greece*, p. 99-100. Mahkeme kararın bir başka yerinde de söz konusu kavramlarla ilgili karşılaştırma yapmaya devam etmiştir. Mahkemeye göre, yerel mahkeme mağdurların hareket serbestisinin kısıtlanmamış olmasını insan ticaretinin bir unsuru olarak değerlendirmekle hata etmiştir. Zira bu, daha çok kişilerin kulluk altında tutulması durumunda söz konusu olan ve mağdurun hayatının belirli yönlerine ilişkin olan bir kısıtlamadır; böyle bir kısıtlama bulunmadan da kişiler insan ticareti mağduru olabilmektedir. Bkz. *Case of Chowdury and Others v. Greece*, p. 123.

<sup>116</sup> Bkz. *Case of Chowdury and Others v. Greece*, p. 104.

<sup>117</sup> Bkz. *Case of Chowdury and Others v. Greece*, p. 109.

<sup>118</sup> Bkz. *Case of Chowdury and Others v. Greece*, p. 115.

<sup>119</sup> Bkz. *Case of Chowdury and Others v. Greece*, p. 122, 127-128.

<sup>120</sup> Olayın gelişimi şöyledir: Başvuran, Nijerya vatandaşı olup, 40.000 Euro ödeme sözü verdiği bir kişinin yardımıyla 2004'te Yunanistan'a gelmiştir. Ülkeye girişten sonra bu kişi, pasaportunu alıkoyduğu başvuruları fuhuşa zorlamıştır. 2006'ya kadar bu koşullarda yaşayan ve çeşitli defalar fuhuştan ve ülkedeki usulsüz durumundan dolayı yakalanıp sonra da bırakılan başvuran, bir hükümet dışı kuruluşun da yardımıyla kendisini bu duruma sokanlar hakkında şikâyetçi olmuştur. Devam eden süreçte, başvurana oturma izni verilmiş ve başvurusundan 9 ay sonra kendisinin cinsel sömürü amacıyla insan ticareti mağduru olduğu tanınmıştır. 21.01.2016'da verilip,

açıkça dayanaktan yoksun olduğu için başvurunun kabul edilemez olduğuna veya sorun çözüldüğü için kayıttan düşürülmesine karar vermiştir<sup>121</sup>.

## ii. Kavramın Diğer Kavramlarla Uyumu Meselesi

AİHM, *Siliadin v. Fransa Davasında* oldukça (Kölelik Sözleşmesindeki tanımdan dahi) dar bir şekilde değerlendirdiği “kölelik” kavramını *Rantsev v. Kıbrıs ve Rusya Davasında* nisbeten daha geniş bir perspektifle ele almıştır. Mahkemenin gerek bu yeni yaklaşımı gerek insan ticaretinin AİHS m. 4 kapsamında yasak olduğu sonucuna varması doktrinde genellikle takdirle karşılanmakla birlikte, karar kavramlarla ilgili çelişkili yaklaşımlar göstermesi veya kavramları tam açıklayamaması yönünden eleştirilmiştir<sup>122</sup>. *Chowdury ve Diğerleri*

21.04.2016’da kesinleşen ve İngilizce tam metni bulunmayan bu kararın özeti için bkz. <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-11012>> s.e.t. 05.04.2019. Yine oldukça yakın bir tarihte AİHM, fuhuşa zorlandığını öne süren başvurularla ilgili yeterli soruşturma yapılmadığı için 4. maddeden doğan usul yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir. Bkz. *Case of S.M. v. Croatia*, ECHR (First Section), Judgment of 19.07.2018, p. 81.

<sup>121</sup> Bu yönde *J. ve Diğerleri v. Avusturya*; *O.G.O. v. Birleşik Krallık*; *L.R. v. Birleşik Krallık*; *V.F. v. Fransa* isimli davalar hakkındaki kararların özetleri için bkz. European Court of Human Rights/Press Unit, “Factsheet: Slavery, Servitude and Forced Labour”, 03.2017. Özellikle son davada Mahkeme, başvuruyu reddetmekle birlikte, bir ülkede hukuka aykırı şekilde bulunan bir kişinin ülkesine geri gönderilmesi durumunda insan ticaretine maruz kalacağına ilişkin sağlam kanıtlar varsa, o zaman bu konuda taraf devletlere geri göndermeme yükümlülüğü düşeceği izlenimi vermiştir. Bkz. **Göçmen, İlke** (2014) “Bir Temel Hak Olarak İnsan Ticareti Yasağı: Avrupa Özetinde Bir İnceleme”, MHB, S: 1, s. 11-12. Genellikle AİHS m. 3 kapsamında ele alınan “geri göndermeme” (*non-refoulement*) ilkesinin, ilgili durumlarda, demokratik toplumların en temel değerlerinden birini düzenleyen ve taraflara çeşitli pozitif yükümlülükler yükleyen 4. madde çerçevesinde de uygulanabileceği hakkında ayrıca bkz. **Stoyanova, Vladislava** (2011) “Complementary Protection for Victims of Human Trafficking under the European Convention on Human Rights”, Goettingen Journal of International Law, C: 3, s. 805-809; **Karan, Ulaş** (2018) “Kölelik, Kulluk, Zorla Çalıştırma ve Zorunlu Çalışma Yasağı: Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Karşılaştırmalı Analiz”, AÜHF, C: 67, s. 426.

<sup>122</sup> **Mantouvalou** (2013), s. 149. Mesela, Mahkeme, bir yandan insan ticaretini köleliğe dayalı ve kapsamı buna göre belirlenecek bir uygulama olarak ele almış, diğer yandan insan ticaretinin m. 4’teki uygulamalardan hangisine girdiğini belirlemeye gerek duymadığını belirterek maddenin uygulama alanını daraltmama şeklinde bir yaklaşım göstermiştir. Bkz. **Allain, Jean** (2010) “Rantsev v Cyprus and Russia: The European Court of Human Rights and Trafficking as Slavery”, Human Rights Law Review, C: 10, s. 553-555. Bu konuda nihai yaklaşımı esas alan bir yoruma göre ise, söz konusu kararla insan ticareti 4. madde kapsamında ayrı bir yasak hâline gelmiştir. **Doğru/Nalbant**, s. 321.



v. *Yunanistan Davasında* ise Mahkemenin başka kavramları da konuya dâhil etmesi ve durumun insan ticareti ve zorla çalıştırma biçiminde m. 4/2 kapsamına girdiğine hükmetmesi, kavramların sınırları hakkındaki tereddütleri arttırmıştır<sup>123</sup>. Buna rağmen, iddia edilen bu karışıklığı giderebilecek sağlam öneriler getirilmediği görülmektedir<sup>124</sup>.

Aslında, sorun sadece insan ticaretinin 4. madde içindeki yeri veya sınırlarıyla ilgili değildir; maddede belirtilen kavramların birbirlerinden her zaman geçerli olacak şekilde nasıl ayrılacağı da belirsizdir. Bu sorun, özellikle, Mahkemenin 4. maddenin ihlal edildiğine ilişkin kararlar vermeye başladığı 2005 yılından sonra ortaya çıkmıştır.

Bu çerçevede belirtilmelidir ki, başvuranın durumunun kulluk yönünden değerlendirildiği davaların (mesela, *Siliadin v. Fransa; C.N. ve V. v. Fransa; C.N. v. Birleşik Krallık*) konularının, başvuranın insan ticaretine tâbi tutulduğuna karar verilen davaların konularından hangi yönlerden farklı olduğu cevaplanmaya muhtaçtır. İlk kategorideki davalarda konu, çaresiz ve korunmasız kişilerin çalıştırılarak sömürülmesiydi. Dolayısıyla başvuruların durumu, pekâlâ insan ticareti kapsamında da değerlendirilebilirdi<sup>125</sup>. Diğer taraftan, ikinci kategorideki davaların konusu hemen hemen aynı olduğu için, burada-

<sup>123</sup> Mahkemenin, “kulluk”, “insan ticareti”, “sömürü”, “çalıştırma yoluyla sömürü”, “zorla çalıştırma”, “insan ticaretinin tanımı içinde yer alan bir sömürü biçimi olarak zorla çalıştırma” kavramlarını kullanmasının karmaşaya yol açtığı hakkında bkz. **Stoyanova** (2017), web sayfası.

<sup>124</sup> Genel bir öneri içeren bir görüşe göre, AIHM uygulamasındaki kavram karmaşasının ortadan kalkması, “insan ticareti” kavramını alelacele kullanmak yerine, 4. madde metninde açıkça belirtilmiş olan kavramların modern anlamlarını kavrayarak mümkün olacaktır. **Stoyanova** (2017), web sayfası. Yazarın Mahkemenin insan ticaretinin tanımındaki unsurlarla ilgili hukuki bir analiz yapmadığına dikkat çekip, insan ticaretine başvurmak yerine, ilgili hakları korumak için 4. madde metninde geçen ihlal tiplerine odaklanarak, onları geliştirmesi gerektiğini öne sürdüğü kapsamlı bir çalışması için bkz. **Stoyanova** (2012), s. 163-194.

<sup>125</sup> İlgili andlaşmalarda insan ticaretinin, kişilerin birtakım yöntemlerle sömürü amacıyla birtakım eylemlere tâbi tutulması şeklinde ele alınması, bu suçun işlenmesi için üç unsurun (çocuklar için kullanılan yöntemin önemi olmadığından iki unsurun) birlikte varlığının gerektiğini göstermektedir. Bununla birlikte, tanımda belirtilen yöntemler ve eylemler hem çeşitli olduğu hem de geniş anlamlar taşıyabildiği için, andlaşmaların uygulama alanını da geniş bir biçimde yorumlamak mümkün gözükmemektedir. Benzer değerlendirmeler ve insan ticaretinin unsurları için bkz. **Gallagher**, s. 29-42. Bunun yanında, tanımda tahdidî olmayacak şekilde belirli sömürü türlerinden bahsedilmesi, diğer unsurları da taşıyan yeni sömürü türlerinin bu kapsamda değerlendirilebileceğini göstermektedir. **Scarpa, Silvia** (2008) *Trafficking in Human Beings: Modern Slavery*, Oxford University Press, s. 5.

kilerin durumu da kulluk olarak nitelendirilebilirdi. İlaveten, kullukla ilgili olarak Mahkemenin başvurduğu kişinin durumunu değiştirme imkânına sahip olmaması veya durumunda bir değişiklik olmayacağını hissetmesi gibi muğlak kriterler, insan ticareti mağdurları için de geçerli ve uygulanabilir gözükmektedir. Dolayısıyla, kulluk, ev işleri köleliği/kulluğu ve insan ticaretinin birbirine oldukça benzer ve örtüşebilen yönleri bulunmaktadır. Hatta en ağır ihlal biçimi olarak görülen kölelikle de benzerlik ve yakın bir ilişki söz konusudur.

Sonuç olarak belirtmek gerekir ki, 4. madde çerçevesinde değerlendirilen kavramlar arasında kesin bir ayırım yapmak kolay değildir. Zira kavramlar, önemli ölçüde iç içe geçmiş, aynı unsurları içerir ve bağlantılı durumdadır. Ayrıca, böyle bir ayırım yapmak her zaman gerekli de değildir. Zira “tipiklik” ilişkisiyle sıkı sıkıya bağlı olan bir ceza mahkemesinden farklı olarak AİHM’nin<sup>126</sup> kavramları ve ihlal tiplerini değerlendirirken belirli bir esneklik içinde hareket edebilmesi, normaldir ve Sözleşmeyle tanınan hak ve özgürlüklerinin korunması için de gereklidir. Bununla birlikte, m. 4/3 ve m. 15 hükümlerinin taraf devletlere tanıdığı imkânlar hesaba katıldığında, zorla çalıştırma ile kölelik, kulluk veya insan ticaretiyle bir arada bulunan “nitelikli zorla çalıştırma”<sup>127</sup> arasındaki farkın gözetilmesinin yerinde ve yeterli olacağı değerlendirilebilir.

#### d. Zorla veya Zorunlu Olarak Çalıştırma

AİHS m. 4’teki “zorla veya zorunlu olarak çalıştırma” teriminin ILO’nun 29 No’lu Sözleşmesinden de önce Kölelik Sözleşmesinde (m. 5) kullanıldığı görülmektedir. Burada iki yakın anlamlı sıfatın birbirlerine “veya” bağlacıyla bağlanması, bunların birbirlerinden ayrı olabilmekle birlikte aynı değerde bulunduğu kabul edildiği izlenimi vermektedir. Her ne kadar iki sıfatın genel anlamlarındaki farklılardan yola çıkarak ayırıcı yorumlar yapılması mümkün gözüke de, gerek AİHM gerek Komisyon, bu kavramdan iki farklı uygulama türetmeyip, kavramı genellikle bir bütün olarak değerlendirmiştir<sup>128</sup>. Bununla birlikte, *Van der Mussele v. Belçika Davasında* belli bir ayırım yapmaya yaklaşıldığı, ancak burada da aradaki hatların kesin şekilde belirlenmediği görülmektedir<sup>129</sup>.

<sup>126</sup> Ceza hukuku ile uluslararası insan hakları hukukunun birbirinden farklı yorum yöntemlerini gerektirdiği hakkında ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. **Stoyanova** (2014), s. 415-423.

<sup>127</sup> Bu terim tarafımızca önerilmektedir.

<sup>128</sup> Uygulamadan örnekler için diğerleri yanında bkz. *Case of Siliadin v. France*, p. 117; *Case of Rantsev v. Cyprus and Russia*, p. 276; *Case of M. and Others v. Italy and Bulgaria*, p. 162.

<sup>129</sup> Bkz. *Case of Van der Mussele v. Belgium*, p. 34-37.

Zorla veya zorunlu olarak çalıştırma yasağının uygulanmasına gelince, konunun genellikle belirli meslek mensuplarına veya tutulu bulunan kimselere yüklenen işler çerçevesinde Sözleşme organlarının önüne geldiği görülmektedir. AIHM veya Komisyon için asıl mesele bu kavramdan ne anlaşılması gerektiği olmuştur.

Komisyonun geçmişte çeşitli kararlarında belirttiği üzere, zorla veya zorunlu olarak çalıştırmanın tespiti için, hem çalışmanın kişinin iradesine rağmen yerine getirilmiş olması hem de yükümlülüğün haksız (*unjust*), ezici (*oppressive*) ya da ifası aşırı güç (*hardship*) olması gerekir<sup>130</sup>. Bu çerçevede birçok davada, birinci şartla ilgili olarak bir mesleğe gönüllü şekilde girmekle ilerde karşılaşılabilecek yükümlülüklerin de kabul edilmiş sayılacağına ve/veya ikinci şartla ilgili olarak işin o derece ağırlık taşımadığına dayanılarak ret kararları verilmiştir<sup>131</sup>. Oysa böyle bir uygulama, devletlerin takdir marjını çok genişletecek ve m. 4/2'yle korunan güvenceyi zayıflatabilecek niteliktedir<sup>132</sup>.

<sup>130</sup> Bkz. *Case of Van der Mussel v. Belgium*, p. 37. Mesela, Norveçli bir dış hekiminin (*Iversen*) ülkenin kuzey bölümünde 1 yıllık zorunlu hizmete tâbi tutulmuş ve görevini bir süre sonra bıraktığı için para cezası ödemek zorunda kalmış olması hakkındaki şikâyetiyle ilgili kararda, yukarıdaki şartlar zikredilip; olaydaki hizmetin kısa süreli oluşu, tatminkâr bir ücret sağlaması, mesleğin kapsamına girmesi, ayrımcı, keyfi, cezalandırıcı, haksız veya ezici bir nitelik taşıması dikkate alınarak, ihlal bulunmadığı belirtilmiştir. Bkz. *Case of I. v. Norway*, Commission (Plenary), Decision of 17.12.1963. Komisyonun çoğunluk içinde yer alan üyelerinin dahi birbirinden farklı görüşler sunduğu bu başvuru, açıkça dayanaktan yoksun bulunmuş ve dolayısıyla daha ayrıntılı bir şekilde incelenememiştir. Bu karar hakkında bkz. **Sur** (1995), s. 18-19; **Gözübüyük/Gölcüklü**, s. 217-218.

<sup>131</sup> Mesela, bir avukatın yoksul kimseleri yeterli ücret almaksızın savunma yükümlülüğü, bir noterin kâr amacı gütmeyen belirli organizasyonlar (üniversiteler, kiliseler gibi) için daha düşük ücretle hizmetlerini sunma yükümlülüğü, bir futbolcunun sözleşme süresi dolduktan sonra başka bir kulübe geçebilmesinin yüksek bir transfer ücreti ödenmesi şartına bağlanmış olmasının kendisini eski kulüpte kalmak ya da istemediği bir kulübe geçmek zorunda bıraktığı hakkındaki şikâyetleriyle ilgili kararlar böyledir. Sırasıyla bkz. *Case of X. v. Germany*, Commission (Plenary), Decision of 13.12.1979; *Case of X. v. Germany*, Commission (Plenary), Decision of 01.04.1974; *Case of X. v. Netherlands*, Commission (Plenary), Decision of 03.05.1983.

<sup>132</sup> İlgili değerlendirme ve Komisyon kararlarından örnekler için bkz. **Zwaak**, s. 445-450. Bunların yanında, Komisyonun daha farklı yöntemlere başvurduğu da vakidir. Mesela, adli yardım sunmakla yükümlendirilen bir avukatın savunmaya hazırlık sırasında talep ettiği avansın verilmemesi hakkındaki şikâyetini inceleyen Komisyon, bunun, ILO'nun 105 No'lu Sözleşmesinin zorla çalıştırmanın -diğerleri yanında- siyasî cebir, ekonomik kalkınmayı sağlama, çalışma disiplini sağlama, grevlere katılmayı cezalandırma vasıtası olarak kullanılmasını yasaklayan 1. maddesindeki durumlardan birine girmedikini belirtmiştir. Bkz. *Case of X. and Y. v. Germany*, Commission (Plenary), Decision of 11.12.1976. İlginç bir başka olayda ise, işsizlik yardımı alan ve bağımsız bilim adamlığı ve sosyal eleştirilenlik dışındaki bütün işlere karşı vicdanî retçi olduğunu öne süren başvuran, otoritelerin yardımları azaltarak kendisini istemediği bir işi kabul etmeye zorladığından şikâyetçidir. Komisyon, yukarıdaki kriterlere açıkça başvurmadan, m. 4 bakımından herhangi bir

AİHM ise, *Van der Musselle v. Belçika Davasına*<sup>133</sup> ilişkin kararında, Komisyonun önceki genel eğiliminden bir ölçüde ayrılarak, zorla veya zorunlu olarak çalıştırma kavramını -ve dolayısıyla yasağın kapsamını- nisbeten daha geniş yorumlamıştır<sup>134</sup>. Mahkeme ilgili kavramı ILO'nun 29 No'lu Sözleşmesindeki meşhur tanım ekseninde ele almıştır<sup>135</sup>. Bu Sözleşmenin 2. maddesinin 1. fıkrasına göre,

“*Bu Sözleşmenin amaçları bakımından, ‘zorla veya zorunlu olarak çalıştırma’ ifadesi, bir kişiden herhangi bir ceza tehdidiyle yapması istenen ve kişinin gönüllü olarak yapmadığı tüm iş veya hizmetleri ifade eder.*”

Bu kriterler çerçevesinde olayı incelemeye başlamadan önce Mahkeme, başvuranın yerine getirdiği hizmetin, kas gücüyle yapılan işlerden (*manual work*) daha geniş anlaşılması gereken AİHS m. 4/2'deki “çalışma” (İngilizce “*labour*”; Fransızca “*travail*”) teriminin kapsamına girdiğini kaydetmiştir<sup>136</sup>.

Mahkemeye göre, “zorla” ifadesi fiziksel ve ruhsal kısıtlamayı akla getirmekle birlikte ele alınan vakada böyle bir durum söz konusu değildir. “Zorunlu olarak” ifadesi ise, herhangi bir hukukî zorunluluk veya yükümlülük biçimi şeklinde anlaşılmalıdır. Mesela, serbestçe müzakere edilmiş bir akit gereğince üstlenilen bir işin, sırf yapılmamasına yaptırım bağlanmış olmasına dayanarak, 4. madde kapsamına girdiği söylenemez. Bu noktada olumlu bir sonuca varmak içinse işin özellikleri bakımından ILO Sözleşmesindeki temel iki kriterin bulunması gerekir<sup>137</sup>.

---

sorun olmadığını ve başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğunu kararlaştırmıştır. Bkz. *Case of Talmon v. the Netherlands*, Commission (Second Chamber), Decision of 26.02.1997.

<sup>133</sup> Bu uyuşmazlıkta başvuran, Belçika'da baroya kayıtlı bir avukat olup, stajyerliği sırasında Antwerp Barosu Hukukî Danışma ve Müdafilik Bürosu tarafından ücret almadan ve masrafları karşılanmadan bir kişiyi savunmak üzere atanmış olmasından şikâyetçidir. Başvuranın belirttiği üzere, kendisi bu savunma için 17-18 saatini vakfetmiştir. Ayrıca, stajyerliği boyunca aşağı yukarı 250 davaya baktığını, bunların 50 kadarında resmî şekilde atanmış avukat olarak yaklaşık 750 saat çalıştığını belirtmekle birlikte başvuran, bunlardan şikâyetçi olmamıştır. Bkz. *Case of Van der Musselle v. Belgium*, p. 9-13, 27.

<sup>134</sup> Bkz. **Harris, David/O'Boyle, Michael/Bates, Ed/Buckley, Carla** (2009) Harris, O'Boyle and Warbrick's Law of the European Convention on Human Rights, 2. Baskı, Oxford University Press, s. 115.

<sup>135</sup> Bkz. *Case of Van der Musselle v. Belgium*, p. 32, 34-37.

<sup>136</sup> Bkz. *Case of Van der Musselle v. Belgium*, p. 33.

<sup>137</sup> Bkz. *Case of Van der Musselle v. Belgium*, p. 34.

Bu noktada Mahkeme, ilk olarak işin herhangi bir ceza tehdidi altında (*under the menace of any penalty*) yaptırılıp yaptırılmadığını ele almıştır. Başvuran verilen görevi kabul etmemiş olsaydı, her ne kadar cezaî nitelikte bir yaptırıma uğramayacaksa da baroya kaydolma başvurusunun reddedilmesi riskiyle karşılaşacaktı. Bunu saptayan Mahkeme, ILO Sözleşmesinin tanımındaki “herhangi” (*any*) sıfatını ve Örgütün benimsediği standartları da dikkate alarak, olayda bu kriterin gerçekleşmiş sayılabileceği sonucuna varmıştır<sup>138</sup>.

Daha sonra, işin başvuran tarafından gönüllü olarak (*offered himself voluntarily*) yapılıp yapılmadığını inceleyen Mahkemeye göre, başvuran kurallarını bilerek o mesleğe girmeyi tercih etmiş olmakla birlikte, münhasıran önceki rızadan yüklenen yükümlülüklerin zorunlu olarak çalıştırma teşkil etmediği sonucuna varılamaz. Bu konuda bir ihlali tespit etmek için, önceki rızaya görece bir ağırlık verilerek, somut olayın bütün özelliklerine bakılmalıdır. Bu bağlamda, eğer ki bir mesleği edinmek için talep edilen hizmet, aşırı (*excessive*) veya o mesleğin ileride sağlayacağı menfaatlere göre orantısız bir külfet (*disproportionate burden*) yüklüyor ise ya da mesela meslekle ilgili bir konuda değilse, o zaman bu hizmete önceden rıza gösterilmiş olduğu kabul edilemez<sup>139</sup>.

Neticede Mahkeme, bu düşünceler ışığında işin özelliklerini inceleyerek, olayda m. 4/2'nin ihlali anlamına gelecek bir zorunlu olarak çalıştırma bulunmadığına karar vermiştir<sup>140</sup>. Komisyon ile AİHM'nin tutumlarını karşılaştıran

<sup>138</sup> Bkz. *Case of Van der Musselle v. Belgium*, p. 35. *Tibet Menteş ve Diğerleri v. Türkiye Davasında* ise bu kriter açısından daha katı bir değerlendirme yapıldığı görülmektedir. Bu davada, İzmir Havalimanındaki gümrüksüz satış mağazalarında yaz dönemlerinde (4 ay) 24 saat mesai 24 saat dinlenme, kışın ise 24 saat mesai 48 saat dinlenme sistemiyle çalışan ve toplu iş sözleşmelerinde dinlenme zamanlarında ücretlerinden bir kesinti yapılmayacağı öngörülen başvuranlar, fazla çalışmalarını için talep ettikleri tazminat miktarına hükmedilmemesinin -diğerleri yanında- 4. maddeyi ihlal ettiğini öne sürmüştür. Bkz. *Case of Tibet Menteş and Others v. Turkey*, ECHR (Second Section), Judgment of 24.10.2017 (final 24.01.2018), p. 7-30. AİHM, başvuranların işlerini gönüllü olarak kabul ettiğini ve herhangi bir fiziksel veya ruhsal zorlamanın bulunmadığını belirtmiştir. Mahkemeye göre, sözü geçen şartlarda çalışmayı reddetmeleri durumunda başvuranların işten çıkarılmasının muhtemel olması ise, tek başına 4. madde anlamında bir ceza tehdidi sayılamaz. Neticede konu bakımından Sözleşmeyle bağdaşmaz bulunan bu başvuru reddedilmiştir. Bkz. *Case of Tibet Menteş and Others v. Turkey*, p. 68-69.

<sup>139</sup> Bkz. *Case of Van der Musselle v. Belgium*, p. 36-37. Buradaki hususlara bir başka kararda da atıf yapıldığını belirtmiştik. Bkz. *Case of Chowdury and Others v. Greece*, p. 90, 96.

<sup>140</sup> Bu sonuca varırken Mahkeme, sunulan hizmetin bir avukatın normal faaliyetlerinin dışında olmadığına, ülkede münhasıran avukatların yararlandığı savunma ve temsil hakkı dâhil mesleğin bu hizmeti telafi eden getirileri olduğuna, hizmetin başvuranın mesleki tecrübesini ve tanınırlığını arttırmasına fırsat verdiğine, yüklenen külfetin orantısız olmadığına, ücretli işlerin yerine getirilmesi için yeterince zaman kaldığına işaret etmiştir. Ayrıca bu hizmet, müvekkilin adil yargılanma hakkından yararlanmasını sağlayan bir araç olmuştur. Dolayısıyla, sosyal dayanışma kavramına

bir değerlendirmeye göre, Komisyonun önceki yaklaşımlarını birey lehine geliştirmiş görünmekle birlikte Mahkeme de zorla veya zorunlu olarak çalıştırma ile ilgili net standartlar oluşturamamış, kendisini somut olayın özelliklerini incelemekle sınırlandırmıştır<sup>141</sup>. Bir değerlendirmeye göre ise, her ne kadar Mahkemenin Komisyonun önceki dayanaklarından bir ölçüde ayrıldığı açık olsa da hem Komisyon hem de Mahkeme, yüklenen işi belirli yaklaşım farklılıklarıyla birlikte orantılılık ilkesi çerçevesinde incelemeye girişmiştir<sup>142</sup>.

AİHM, belirli meslek mensuplarına yüklenen işlerle ilgili başka uyumsuzlukları da benzer şekilde sonuçlandırmıştır. Yerel mahkeme tarafından zihinsel engelli bir kişi için vasi olarak atanan ve bunu yerine getirmemesi durumunda disiplin yaptırımına uğrayabilecek olan bir hukukçunun durumunun ele alındığı *Graziani-Weiss v. Avusturya Davasında*, aynı dayanaklar göz önünde bulundurulup, aynı sonuca varılmıştır<sup>143</sup>.

Diğer taraftan Mahkeme, başvuranın kulluk altında tutulduğuna hükmettiği bazı kararlarında, olayları ağırlıklı olarak bu uygulama yönünden incelemekle birlikte, nisbeten daha sade bir şekilde ve yine 29 No'lu Sözleşmedeki kriterler ışığında zorla çalıştırma yönünden de değerlendirmiştir.

---

dayanan ve makul olmadığı öne sürülemeyecek olan bu yükümlülük, Sözleşme m. 4/3(d)'de söz edilen "olağan yurttaşlık yükümlülükleri" ile benzer kategoride yer almaktadır. Bunların yanında Mahkeme, ücret ödenmemesi ve masrafların karşılanmaması açısından uğranılan zararların, bu hizmetlerin ve mesleğin sağladığı avantajlarla başa baş (*hand in hand*) geldiğini ve fazla olmadığını belirtmiştir. Bkz. *Case of Van der Mussele v. Belgium*, p. 39-40. Ülkedeki avukatların diğer meslek mensuplarından daha az lehte muamele gördüğü ve 14. maddedeki ayrımcılık yasağının ihlal edilmiş olduğu iddiası karşısında Mahkeme, bu hükmün benzer durumlardaki bireyleri ayrımcılığa karşı koruduğunu ve olayda ihlal edilmemiş olduğunu belirtmiştir. Bkz. *Case of Van der Mussele v. Belgium*, p. 44-46.

**Zwaak**, s. 450.

<sup>141</sup> Bkz. *Mantouvalou* (2013), s. 151-152.

<sup>142</sup> Bkz. *Case of Graziani-Weiss v. Austria*, ECHR (Second Section), Judgment of 18.10.2011 (final 18.01.2012), p. 36-42. Yine, özel bir muayenehanede çalışan bir doktorun bir kamu kurumu tarafından düzenlenen acil servis programına katılmakla yükümlendirilmesi, bir adli infaz memurunun görevi sırasında yaptığı masraflarının kendisine ödenmemesi, bir kişiyi mahkemede temsil etmekle görevlendirilmiş bir hukukçunun masraflarının bir kısmını alamaması hakkındaki şikâyetlerini m. 4/2 çerçevesinde yukarıdakilere benzer şekilde ele alan Mahkeme, bu maddenin ihlal edilmediği sonucuna vardığı gibi, bunları açıkça dayanaktan yoksun bularak m. 35/3-4 gereğince reddetmiştir. Kararlar için sırasıyla bkz. *Case of Steindel v. Germany*, ECHR (Fifth Section), Decision as to the Admissibility of 14.09.2010; *Case of Mihal v. Slovakia*, ECHR (Third Section), Decision as to the Admissibility of 28.06.2011, p. 67-81; *Case of Bucha v. Slovakia*, ECHR (Third Section), Decision as to the Admissibility of 20.09.2011, p. 38-45.

*Siliadin v. Fransa Davasına* ilişkin kararda belirtildiği üzere, yabancı bir ülkede polis tarafından yakalanma korkusu yaşayan ve bu korkusu işverenlerince pekiştirilen küçük, gerçek bir ceza tehdidi altında çalıştırılmamakla beraber, algılanan tehdidin ciddiliği bakımından buna eşit bir durumdadır. Öte yandan, kendisine seçme şansı verilmediği için işi özgür iradesiyle yaptığı söylenemeyecektir<sup>144</sup>.

Yine, *C.N. ve V. v. Fransa Davasında*, yapılan işlerin niceliği bakımından ikinci başvurudan farklı durumda olan birinci başvuranın zorla veya zorunlu olarak çalıştırmaya da tâbi tutulmuş olduğuna hükmedilmiştir. Mahkemeye göre, yapılması istenen işin tür ve niceliği, zorla çalıştırma ile aynı evi paylaşan kişilerden makul olarak beklenebilecek yardımı birbirinden ayırmaya yarayacaktır. Bu çerçevede, yukarıda görüldüğü gibi, “orantısız külfet” kavramına da başvurulabilmektedir. Somut olaya gelince, çok ağır bir biçimde çalışmaya zorlanan birinci başvuran işi gönüllü olarak yapmamıştır<sup>145</sup>. Diğer taraftan, başvuranın sık sık geldiği ülkeye geri gönderilmekle -ki böyle bir şey kendisi için ölmek ve küçük kardeşlerini kaybetmek anlamına gelmekteydi- tehdit edilmesi, işin ceza tehdidi altında yapıldığını göstermiştir. Bu son durumla ilgili olarak Mahkeme, 29 No’lu Sözleşmedeki “*herhangi bir ceza*” terimini ILO’nun geniş yorumladığını da hatırlatmaktadır<sup>146</sup>.

<sup>144</sup> Bkz. *Case of Siliadin v. France*, p. 115-120.

<sup>145</sup> Bkz. *Case of C.N. and V. v. France*, p. 73-76.

<sup>146</sup> Bkz. *Case of C.N. and V. v. France*, p. 77-78. ILO Genel Direktörü tarafından hazırlanıp, Uluslararası Çalışma Konferansına sunulan Çalışma Yaşamında Temel İlkeler ve Haklar ILO Bildirgesine İlişkin Küresel İzleme Raporunda, ILO denetim organlarının çalışmalarının 29 No’lu Sözleşmede bulunan tanımdaki unsurların anlaşılmasına hizmet ettiği belirtilmektedir. Bu çerçevede, bahsedilen cezanın mutlaka cezaî yaptırımlar biçiminde olmasının gerekmediği, birtakım hak ve ayrıcalıkların kaybı şeklinde de olabileceği ifade edilmektedir. Bunun yanında, ceza tehdidi de oldukça değişik biçimlere bürünebilecektir. Fiziksel şiddet veya kısıtlama, kişiye veya akrabalara yönelik ölüm tehdidi bunun en ileri düzeydeki görünümlerindedir. Kişinin yasadışı göçmenlik, fuhuşa karışma gibi hukuka aykırı bir durumundan yararlanma, kimlik belgeleri alınarak bunun üzerinden baskı kurma gibi daha kurnazca yöntemler de sıkça kullanılabilir. İşin gönüllü şekilde yapılıp yapılmadığı bakımından ise, rızanın verilme biçimi ve konusu, dolaylı zorlamaların rolü, özgürce gösterilen rızayı geri çekme imkânının bulunup bulunmadığı gibi hususlara dikkat edilmelidir. Burada da değişik zorlama yöntemleri kullanılabilir. Mesela, birçok mağdurun baştaki rızası hile ve aldatmayla elde edilmekte, bu kişiler ancak sonradan hukukî, fizikî veya psikolojik sıkıntılar yüzünden işten ayrılma özgürlüklerinin olmadığını anlayabilmektedirler. Bkz. ILO, *The Cost of Coercion*, s. 5-6.

#### 4. Zorla veya Zorunlu Olarak Çalıştırma Sayılmayan Uygulamalar

##### a. Genel Olarak

AİHM'ye göre, Sözleşmenin 4. maddesinin 3. fıkrası, 2. fıkrada güvence altına alınan hakkın kullanımını kısıtlamayı amaçlamaz; bunun yerine, 2. fıkrayla bir bütün teşkil ettiği ve nelerin “zorla veya zorunlu olarak çalıştırma” terimi kapsamına girmeyeceğini gösterdiği için, bu hakkın bizzat içeriğinin sınırlarını belirlemeyi hedefler. Bu yönüyle 3. fıkra, 2. fıkranın yorumlanmasına yardımcı olmaktadır. Maddenin 3. fıkrasının bentlerinin çeşitlilik arz ettiği gerçeğiyle birlikte; bu fıkradaki düzenlemeler, umumun menfaati, sosyal dayanışma ve hayatın/işlerin seyri içerisinde olağan veya normal sayılma (*in the normal or ordinary course of affairs*) gibi düşünceler çerçevesinde temellendirilmiştir<sup>147</sup>.

Yukarıda ele aldığımız birçok vakada Mahkemenin 3. fıkraya başvurma gereği duymadan, oldukça çeşitli hususları göz önünde bulundurarak, uyumsuzluk konusunun Sözleşme bakımından bir zorla çalıştırma oluşturmadığına hükmettiği görülmüştür. Bir başka deyişle, salt 3. fıkrada belirtilen uygulamalar değil, birtakım özellikleri taşıyan başka uygulamalar da zorla çalıştırma sayılabilmektedir. Diğer taraftan aşağıda ele alacağımız vakalarda Mahkemenin zorla çalıştırmayla ilgili genel olarak uyguladığı kriterlere başvurmadığı, yani konuyu çalışmanın bir ceza tehdidi altında ve kişinin iradesi dışında yaptırılıp yaptırılmadığı yönünden değerlendirmede; bunun yerine, 3. fıkranın şartları çerçevesinde hareket ettiği görülmektedir.

<sup>147</sup> Bkz. *Case of Van der Musselle v. Belgium*, p. 38; *Case of Karlheinz Schmidt v. Germany*, p. 22; *Case of Zarb Adami v. Malta*, p. 44; *Case of Stummer v. Austria*, p. 120; *Case of Graziani-Weiss v. Austria*, p. 37. Sözleşmenin 4. maddesinin 3. fıkrasının anlam ve mahiyeti konusunda doktrinde farklı yorumlar yapılmıştır. Bir yoruma göre, 3. fıkra, 2. fıkrayı ya da oradaki kavramın kapsamını olumsuz anlatımla açıklamaktadır. **Gözübüyük/Gölcüklü**, s. 217; **Schabas**, s. 206. Bir başka yoruma göre, 3. fıkranın “a” ve “b” bentlerindeki istisnalar gerçek istisnalar; “c” ve “d” bentlerinde belirtilen kollar ise daha çok “zorla veya zorunlu olarak çalıştırma” kavramının tanımını içine girmeyecek yükümlülük örnekleridir. **Jacobs/White**, s. 69. Diğer bir görüşe göre, 3. fıkradaki çalışma türleri, “zorla veya zorunlu olarak çalıştırma” kavramının tanımının bir parçası olup, dar bir şekilde yorumlanacak kısıtlamalar değildir. **Harris/O’Boyle/Bates/Buckley**, s. 116. AİHM ise aşağıda göreceğimiz bir kararında, m. 4/3(b)’yi ele alırken, istisnaların katı bir biçimde yorumlanması gerektiği ilkesini vurgulamıştır. Bkz. *Case of Chitos v. Greece*, ECHR (First Section), Judgment of 04.06.2015, p. 83.



### b. Tutulu Bulunma veya Şartlı Tahliye Sırasında Çalışma

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, bu konuya ilişkin m. 4/3'ün "a" bendini değerlendirirken AİHM, diğer hususların yanında, sıklıkla Avrupa Konseyi üyesi devletlerin ortak uygulamalarına da bakmıştır.

En başta, neyin "tutulu bulunma süresi içinde olağan olarak yapılması istenen çalışma" sayılacağı konusunda Mahkeme, üye devletlerde hâkim olan standartları göz önünde bulunduracağını belirtmiştir<sup>148</sup>. Bu bağlamda, başıboş oldukları tespit edilip, rehabilitasyon merkezinde tutulmaları kararlaştırılan kişilerin düşük bir ücret ve disiplin cezası kaygısı ile çalıştırılmaları hakkındaki başvurularıyla ilgili olarak Mahkeme, getirilen çalışma yükümlülüğünün, bu kişilerin topluma yeniden kazandırılmasını amaçlaması ve birçok Konsey üyesi devlette muadili bulunan genel bir standarda dayanması sebebiyle, m. 4/3(a) bakımından normallik sınırlarını aşmadığını belirtmiştir<sup>149</sup>. Bir başka davada Mahkemenin belirttiği üzere, salıverilmesi cezaevinde çalışarak bir miktar para biriktirmesi şartına bağlanan kişi (olayda, belirli işi olmayan bir itiyadî suçlu), bir anlamda bir yükümlülükle (zorlamayla) karşı karşıyadır. Bununla birlikte, bir önceki karardaki gerekçeler burada da geçerli görülerek normallik sınırlarının aşılmadığına hükmedilmiştir<sup>150</sup>.

Yukarıdaki iki karardan ortaya çıkan başka sonuçlara da dikkat çekmek gerekir. Öncelikle, AİHS'ye uygun olarak AİHM'nin "tutulu bulunma" kavramını geniş yorumladığı belirtilmelidir. Bu bağlamda m. 4/3(a), sadece tutukluların veya hükümlülerin değil<sup>151</sup>, mesela m. 5/1(e) çerçevesinde özgürlüklerinden mahrum bırakılan kişilerin de (bulaşıcı hastalıkları yayabilecek olanlar, akıl hastaları, alkol veya uyuşturucu madde bağımlıları ve başıboş kişiler) olağan şekilde çalıştırılmasına imkân vermektedir<sup>152</sup>. Öte yandan, m. 5/4'ün<sup>153</sup> ihlal edil-

<sup>148</sup> Bkz. *Case of Stummer v. Austria*, p. 128.

<sup>149</sup> Bkz. *Case of De Wilde, Ooms and Versyp ("Vagrancy") v. Belgium*, p. 90.

<sup>150</sup> Bkz. *Case of Van Droogenbroeck v. Belgium*, p. 59. Ayrıca bkz. *Case of Stummer v. Austria*, p. 121; *Case of Meier v. Switzerland*, p. 66.

<sup>151</sup> ILO'nun 29 No'lu Sözleşmesi m. 2/2(c)'de ise, bir mahkemenin verdiği mahkûmiyet kararının sonucu olarak istenen çalışmanın zorla çalıştırma sayılmayacağı belirtilmektedir. Bu bakımdan iki andlaşma karşılaştırıldığında AİHS'nin getirdiği korumanın diğerine göre biraz geride kaldığı belirtilmelidir. **Sur** (1995), s. 21.

<sup>152</sup> Bkz. *Case of De Wilde, Ooms and Versyp ("Vagrancy") v. Belgium*, p. 89.

<sup>153</sup> Buna göre, "Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin hukuka uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma hukuka aykırı ise serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir."

miş olmasının otomatik olarak m. 4'ün de çiğnendiği anlamına gelmediğini belirten Mahkemenin, m. 4/3(a) çerçevesinde istenebilecek çalışma için kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği hâlleri sayan m. 5/1 açısından uygunluk aradığı görülmektedir<sup>154</sup>.

Bunların dışında AİHM, *Stummer v. Avusturya Davasında*, tutuklu veya hükümlülerin çalışmaları karşılığında sosyal güvenlik ve özellikle yaşlılık aylığı sistemine katılma bakımından hak sahibi olup olmadıklarını incelemiştir. Bu konuda Avrupa'da olumlu yönde bir eğilimin ortaya çıktığına işaret edilmekle birlikte<sup>155</sup>, somut olayda başvuranın sigortasız çalıştırıldığı (1960-1990 yılları arasındaki) dönemde ve hatta hâlihazırda 4. madde çerçevesinde yükümlülük doğuracak bir Avrupa konsensüsü ve ortak payda bulunmadığı tespit edilmiş ve netice olarak istenen çalışmanın m. 4/3(a) kapsamına girdiği belirtilmiştir<sup>156</sup>.

<sup>154</sup> *Case of De Wilde, Ooms and Versyp ("Vagrancy") v. Belgium*, p. 89; *Case of Van Droogenbroeck v. Belgium*, p. 59. Yargı yoluna başvurma imkânının bulunmadığı bir hâlde kişinin tutulmasının zorla çalıştırmaya dayanak teşkil edebilmesi eleştirilebilecek bir durumdur ve "Kimse kendi kusuruna dayanarak hak öne süremez." (*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*) ilkesiyle de çelişmektedir. **Zwaak**, s. 451. Sözleşme m. 5'in 1. fıkrası ile 4. fıkrası arasındaki hükümlerin ihlalinin tutukluluğu hukuka aykırı hâle getireceği ve m. 4/3(a)'nın 5. maddenin fıkraları arasında bir ayırım yapmadığı hakkında ayrıca bkz. **Jacobs/White**, s. 74.

<sup>155</sup> Bu noktada üye devletlerin ulusal düzenlemeleri ile Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 2006 tarihli Avrupa Cezaevi Kurallarının "Çalışan mahpuslar, mümkün olabildiğince ulusal sosyal güvenlik sistemlerine dâhil edilmelidir." tavsiyesini getiren 26.17 numaralı esasına değinilmiştir. Karar için bkz. <<https://rm.coe.int/european-prison-rules-978-92-871-5982-3/16806ab9ae>> s.e.t. 05.04.2019.

<sup>156</sup> Mahkemenin konuyu ele alma fırsatı bulduğu bu ilk kararın ilgili kısımları için bkz. *Case of Stummer v. Austria*, p. 60, 105-107, 128-134. Ayrıca bkz. *Case of Meier v. Switzerland*, p. 67. Komisyon da, daha eski tarihlerde aynı sonuca varmıştır. Başvuranların, tutulu buldukları sırada yapmak zorunda oldukları çalışmalar karşılığında yeterli ücret taleplerinin reddedilmesi ve sosyal güvenlik sistemine dâhil edilmemelerinden şikâyetçi oldukları bir uyumsuzlukta Komisyon, 4. maddenin bu şikâyet konularıyla ilgili bir hüküm içermemesi sebebiyle -geçmişteki birçok vakada olduğu gibi- başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. Bu uyumsuzlukta başvuranlar, talep edilen çalışmanın bir kısmının cezaevi yönetimiyle iş sözleşmeleri akdeden özel işletmeler için yapılmasından ve bu durumun onları köleleştirdiğinden de şikâyetçidir. Bu konuda da 4. maddede devlet otoritelerini engelleyen bir hüküm olmadığı, Avrupa Konseyi üyesi devletlerde benzer uygulamalar olduğu ve -29 No'lu Sözleşme m. 2/2(c)'de bulunan- bu yönde engelleyici bir hükme AİHS'yi oluşturanların bilinçli şekilde yer vermediği belirtilmiştir. Bkz. *Case of Twenty-one Detained Persons v. Germany*, Commission (Plenary), Decision of 06.04.1968. 29 No'lu Sözleşmenin Komisyon kararında bahsedilen maddesine göre şu uygulama zorla çalıştırma sayılmayacaktır: "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."

Yukarıdaki davada, uyuşmazlık konusu olmamakla birlikte tutulu durumdaki çalışanların ücretleri meselesine de değinilmiş ve Komisyonun önceki kararına göndermede bulunulmuştur<sup>157</sup>. Yakın tarihli başka kararlarda da, ücret ödenmemesinin çalışmanın m. 4/3(a) kapsamında sayılmasına engel teşkil etmediği ana esas olarak belirtilmekle birlikte, bu kimselerin lehine gelişen bir eğilim olduğuna da dikkat çekilmektedir.<sup>158</sup>

Çeşitli kararlarıyla Sözleşmenin 4. maddesinin içeriğini geliştirip, devletlerin daha ileri düzeyde koruma sağlamaları hususunda teşvik edici rol oynayan AİHM'nin, *Stummer v. Avusturya Davası*nda yaşayan belge yaklaşımı yerine çoğunluğun uygulamasına dayanması eleştirilmiştir. Bu bağlamda insan hakları sözleşmelerinin çıkış noktasının bireyleri çoğunluğun tercihlerinden korumak olduğu da vurgulanmıştır<sup>159</sup>. Yine de gözden kaçırılmamalıdır ki, bu son karar-

<sup>157</sup> Bkz. *Case of Stummer v. Austria*, p. 122.

<sup>158</sup> Mesela, kendi talebiyle cezaevi araç filusunun bakımında çalışan, bu iş cezaevinin günlük işleyişinin bir parçası olarak kabul edildiğinden ücret ödenmeyen, ancak hapis cezasından 37 gün düşürülen bir mahkûmun başvurusuyla ilgili olarak Mahkeme, ana esası vurgulamakla birlikte, Avrupa Cezaevi Kurallarının “*Her halükarda, mahpusların çalışmalarına karşılık adil bir ücret verilmelidir.*” tavsiyesini getiren 26.10 numaralı esasını not ederek, başvuranın söz konusu ceza indirimi karşısında ücret almadığının söylenemeyeceğini belirtmiştir. Neticede çalışmanın m. 4/3(a) kapsamına girdiği kararlaştırılmıştır. Bkz. *Case of Floroiu v. Romania*, ECHR (Third Section), Decision of 12.03.2013, p. 32-37. Yine, yerel mahkeme tarafından tutulu bulunacağı 15 günlük süre zarfında belediyenin bir kamu hizmeti kapsamında ücretsiz şekilde çalışmasına hükmedilen başvuranın şikâyetiyle ilgili olarak Mahkeme, ana esası teyit ettikten sonra, Avrupa Cezaevi Kurallarındaki ilgili tavsiye dâhil sonraki gelişmelerin farkında olduğunu, ancak olayın meydana geldiği 2004 yılında tutulu bulunanların çalışmalarının her durumda ücretlendirilmesini zorunlu kılan bir yükümlülüğün bulunmadığını, ayrıca çalışmanın belli bir amaca hizmet eden kısa süreli bir uygulama olduğunu da belirtmiştir. Neticede çalışmanın m. 4/3(a) kapsamına girdiği kararlaştırılmıştır. Bkz. *Case of Zhelyazkov v. Bulgaria*, ECHR (Fourth Section), Judgment of 09.10.2012, p. 36-37.

<sup>159</sup> *Mantouvalou* (2013), s. 153-154. Bir görüşe göre de, Mahkemenin uygulamasında Avrupa konsensüsüne sık sık taraf devletlerin takdir marjının genişliğini belirlemek amacıyla başvurulmaktadır. Sözleşmenin en temel hükümleri bakımından ise -bu karardan önce- böyle bir gerekçelendirmeye gidildiği görülmemiştir. Dahası, başvuranın zorla çalıştırmaya tâbi tutulup tutulmadığının hukukî yönden nitelendirilmesi münhasıran Mahkemenin yetki alanı içindeyken, devletlere takdir marjı bırakmak uygun olmamıştır. Sonuç olarak Mahkeme, 4. maddenin gerektirdiği gerçekçi ve etkili korumayı sağlayamamış ve maddeyi günün koşullarına taşıyamamıştır. **Füglister, Gabriel** (2016) *The Principle of Subsidiarity and the Margin of Appreciation Doctrine in the European Court of Human Rights' Post-2011 Jurisprudence*, IDHEAP, s. 80-81. Bu davada çoğunluktan ayrılan ve söz konusu şartlar altında çalışmanın günümüzde “*olağan olarak yapılması istenen iş*” sayılamayacağını belirtip, 4. maddenin ihlal edildiğini düşünen *Yargıç Tulkens*'in görüşleri için de bkz. *Case of Stummer v. Austria*, ECHR (Grand Chamber), Partly Dissenting Opinion of *Judge Tulkens* of 07.07.2011, p. 1-10.

lardaki birtakım ifadeler, sosyal güvenlik ve ücret konularında ileride çıkabilecek uyuşmazlıklarda Mahkemenin görüşünü başvuranlar lehine değiştirmesinin muhtemel olduğu izlenimi vermektedir.

AİHM, konunun daha farklı yönüyle ilgili ilk kez önüne gelen bir uyuşmazlıkta ise, tutulu bulunan bir kişinin emeklilik yaşından sonra çalıştırılması hakkındaki şikâyetini incelemiştir. Mahkeme, özellikle Konsey üyesi devletler arasında konuyla ilgili yeterli bir konsensüs oluşmadığı için, 4. madde çerçevesinde bir yasaktan söz edilemeyeceğini, davalı devletin geniş bir takdir marjından yararlanacağını ve netice olarak istenen çalışmanın m. 4/3(a) kapsamına girdiğini belirtmiştir. Bunun yanında Mahkeme, başvurana yüklenen işin amacı, niteliği, kapsamı ve yerine getirilme usulünü de incelemeyi gerekli görüp; çalışmanın tutulu bulunmanın zararlı etkilerini azalttığına ve ilgilinin çok zamanını almayıp, yaş, sağlık ve kapasitesi bakımından uygun olduğuna kanaat getirdiğini de belirtmiştir<sup>160</sup>.

### c. Askerlik Hizmeti veya Alternatif Kamu Hizmeti

Bu konuya ilişkin olarak, öncelikle m. 4/3'ün "b" bendinde belirtilen "*askerî nitelikli herhangi bir hizmet*" kavramından ne anlaşılması gerektiği açıklığa kavuşturulmalıdır.

Geçmişte Komisyon, küçük yaşta ailelerinin rızalarıyla İngiliz donanmasında 9 yıllık bir süre için görev yapmayı üstlenen ancak sonradan ayrılma talepleri reddedilen kişilerin şikâyetlerini m. 4/3(b) çerçevesinde ele almış ve m. 4/2'ye aykırılık bulunmadığı sonucuna varmıştır<sup>161</sup>. Varılan sonucun yerinde olduğu öne sürülebilse bile, konunun "b" bendi çerçevesinde ele alınması sorunlu görünmektedir.

<sup>160</sup> Bkz. *Case of Meier v. Switzerland*, p. 30-32, 72-80.

<sup>161</sup> Bkz. *Case of W., X., Y. and Z. v. The United Kingdom*, Commission (Plenary), Decision of 19.07.1968. Komisyon burada 29 No'lu Sözleşmenin m. 2/2(a) hükmüne ve Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Sözleşme m. 8/3(c)-ii'nin hazırlık çalışmalarına da bakmıştır. İlkinde "*mecburi askerlik hizmeti hakkındaki kanunlar gereğince mecbur tutulan ve sadece askerî bir mahiyet taşıyan işlere hasredilen bir çalışma veya hizmet*"; ikincisinde ise "*askerî nitelikli herhangi bir hizmet ve bu hizmete katılmayı vicdani bakımdan reddetme hakkının tanındığı ülkelerde de bu hakkı kullananlardan yasal olarak istenen herhangi bir ulusal hizmet*" zorla veya zorunlu olarak çalıştırmanın kapsamı dışında tutulmaktadır. Komisyona göre, ikincisinde zorunlu askerlik hizmetinden bahsedilmemiş olmasıyla, gönüllü şekilde girilen askerlik hizmetlerinin de kapsanması amaçlanmıştır.

AİHM ise, zorunlu görev süresi sona ermeden istifa edebilmek için aldığı eğitimlerin parasal karşılığını devlete ödemeye zorlanan bir tabip subayın durumuyla ilgili oldukça yeni tarihli bir kararında, söz konusu bendin zorunlu askerlik hizmetiyle (*conscriptio*) ilgili olduğunu, ancak meslekten askerler (*regular members of the armed forces*) açısından uygulanamayacağını belirtmiştir. Aslında bu sonuç, bendin sonundaki “*vicdanî reddi seçen kişilere zorunlu askerlik hizmeti yerine gördürülebilecek başkaca bir hizmet*” ifadesinden de çıkmaktadır. Bu noktada istisnaların katı bir şekilde yorumlanması gerektiği ve bunun Sözleşmedeki en temel haklardan olan m. 4’ün 1. ve 2. fıkrası için öncelikle geçerli olduğu da hatırlatılmıştır. Dolayısıyla konu, yerinde olarak, m. 4/3 kapsamında ele alınmayıp, m. 4/2 çerçevesinde incelenmiştir<sup>162</sup>. Mahkeme, bu durumdaki kişilere sağlanan avantaj ve ayrıcalıklar ile devletin yaptığı yatırımın karşılığını elde etme ve ordusunun ihtiyaçlarını sağlama konusundaki beklentilerini göz önünde bulundurarak, ne tür bir yükümlülük üstlendiklerinin farkında olan bu kişilerin belirli bir süreliğine zorunlu hizmete ve erken ayrılma durumunda ise ödeme yapmaya tâbi tutulmasını meşru görmüştür. Ayrıca, yükümlülük süresi ile erken ayrılma şartlarının belirlenmesinde devletin takdir yetkisi kabul edilmiştir<sup>163</sup>. Bununla birlikte, m. 4/2’nin ihlal edilip edilmediğinin tespiti bakımından son olarak başvurana yüklenen külfetin orantılı olup olmadığının incelenmesi gerektiğini belirten Mahkeme, kimi durumlarda kalan hizmet süresini satın alma süreciyle ilgili şartların bireyin hakları ile toplumun menfaatleri arasındaki dengeyi gözetmeyebileceğini hatırlatmıştır<sup>164</sup>. Olay bakımından da yerel mahkemenin yürütmeyi durdurma kararına uymayarak ödeme taleplerini ısrarlı bir şekilde yineleyen idarî merciler, başvurana ödeme yapmak zorunda bırakmış ve ona orantsız bir külfet yüklemiştir. İşbu sebeple m. 4/2 ihlal edilmiştir<sup>165</sup>.

Son olarak bu konunun vicdanî ret ile bağlantısını açıklamak gerekir. Geçmişte Komisyon, bir dizi kararında, m. 4/3(b)’deki “*vicdanî reddin meşru sayıldığı ülkelerde, ... yerine gördürülebilecek başkaca bir hizmet*” ifadesi gere-

<sup>162</sup> Bkz. *Case of Chitos v. Greece*, p. 83-87.

<sup>163</sup> Bkz. *Case of Chitos v. Greece*, p. 92, 94.

<sup>164</sup> Bkz. *Case of Chitos v. Greece*, p. 96, 101.

<sup>165</sup> Bkz. *Case of Chitos v. Greece*, p. 106, 109.

ğince Sözleşmenin vicdanî reddi tanıyıp tanımama tercihini taraf devletlere bırakmış olduğuna dayanarak, düşünce, vicdan ve din özgürlüğünü öngören 9. maddeyi vicdanî retçilere uygulamaktan kaçınmıştır. Bir başka deyişle Komisyon, m. 4/3(b) ile m. 9'u birlikte okuyarak, Sözleşmenin vicdanî retçiler için bir hak ya da taraf devletler için vicdanî retçilere askerlik hizmeti yerine geçecek sivil bir hizmet sunma yükümlülüğü getirmediğini kabul etmiştir<sup>166</sup>. Nisbeten yeni bir davada, bu yorumdan tatmin olmayıp Sözleşmenin hazırlık çalışmalarını da dikkate alan AİHM'ye göre ise, m. 4/3(b)'nin tek amacı m. 4/2'nin kapsamını belirlemektir. Vicdanî ret hakkını ne kabul eden ne de reddeden bu madde, 9. maddede güvence altına alınan haklar üzerinde sınırlandırıcı bir etkiye sahip değildir. Netice olarak dinî kanaatleri nedeniyle askerlik hizmeti yapmayı reddeden başvurucuya alternatif bir hizmette bulunma imkânı da sunulmadan cezaî müeyyide uygulanması 9. maddeye aykırı bulunmuştur<sup>167</sup>.

#### d. Olağanüstü Hâllerde Yapılan Hizmet

Toplumun hayat veya refahını tehdit eden olağanüstü durumlarda istenebilecek çalışmalarla ilgili içtihadın pek gelişmiş olduğu söylenemez. Bu konuya değindiği bir kararında Komisyon, avlanma hakları bulunan bir kişinin salgın hastalıklarla mücadele amacıyla yapılacak ilaçlama faaliyetlerine katılmasının istenmesine ilişkin şikâyetini, böyle bir yükümlülüğün getirilmesinin m. 4/3'ün "c" veya "d" bentleri çerçevesinde haklı görülebileceğini belirterek, açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur<sup>168</sup>. Bunun dışında, yukarıda ele aldığımız *I. v. Norveç Davası*na ilişkin olarak Komisyonun iki üyesi, ülkenin kuzey bölümünde zorunlu hizmet talep edilmesinin bu bent kapsamına girdiğini değerlendirmiştir. Görüldüğü kadarıyla, AİHM'nin doğrudan bu konuya ilişkin bir kararı bulunmamaktadır<sup>169</sup>.

<sup>166</sup> Örnek olarak bkz. *Case of A. v. Switzerland*, Commission (Plenary), Decision of 09.05.1984; *Case of Johansen v. Norway*, Commission (Plenary), Decision of 14.10.1985.

<sup>167</sup> Bkz. *Case of Bayatyan v. Armenia*, ECHR (Grand Chamber), 07.07.2011, p. 99-100. Örnek kararlar ve karşılaştırmalı bilgi için ayrıca bkz. **Schabas**, s. 215-216; European Court of Human Rights/Press Unit, "Factsheet: Conscientious Objection", 10.2017.

<sup>168</sup> Bkz. *Case of S. v. Germany*, Commission (Plenary), Decision of 04.10.1984.

<sup>169</sup> Genel olarak yangın, kıtlık, taşımacılık sistemlerinin veya barajların acilen tamir edilmesinin veya bir tehlike içinde bulunan kişilere yardımın gerekmesi gibi durumlarda yapılması istenecek çalışmalar bu kapsamda değerlendirilebilecektir. **Zwaak**, s. 452. Elbette ki, bu tarz hizmetlerin ilgili kişilerin kapasite ve yetenekleri göz önünde bulundurularak talep edilmesi gerekir. **Sur** (1995), s. 23; **Jacobs/White**, s. 76.

Öte yandan, söz konusu bendin Sözleşmenin 15. maddesiyle bir ölçüde örtüşüğünü de belirtmek gerekir. Bununla birlikte, taraf devletlerin savaş veya diğer olağanüstü hâllerde Sözleşmede öngörülen yükümlülüklerle aykırı önlemler alabilmesi, yani derogasyon hakkını kullanabilmesi için 15. maddede esasa ve usule ilişkin birtakım açık şartlar öngörülmüştür<sup>170</sup>. Dolayısıyla, taraf devletler, 15. maddedeki şartlarla ya da başvurulması özel formaliteleri gerektirmeyen ve nisbeten daha kolay olan m. 4/3(c) çerçevesinde birtakım zorunlu hizmetler talep edebilecektir<sup>171</sup>.

#### e. Olağan Yurttaşlık Yükümlülükleri

AİHS m. 4/3(d), “c” bendindeki hükümden farklı olarak, acil veya beklenmedik bir durum ortaya çıkmasına gerek olmaksızın, olağan yurttaşlık yükümlülükleri kapsamında talep edilebilecek çalışmalara ilişkindir<sup>172</sup>. Belirli bir

<sup>170</sup> Söz konusu 15. maddenin tam metni şöyledir: “1. Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike hâlinde her yüksek sözleşmecî taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşmede öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir. 2. Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddeye, 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ile 7. maddeye aykırı tedbirlere cevaz vermez. 3. Aykırı tedbirler alma hakkını kullanan her yüksek sözleşmecî taraf, alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreterine tam bilgi verir. Bu yüksek sözleşmecî taraf, sözü geçen tedbirlerin yürürlükten kalktığı ve Sözleşme hükümlerinin tekrar tamamen geçerli olduğu tarihi de Avrupa Konseyi Genel Sekreterine bildirir.”

<sup>171</sup> Bu noktada, olağanüstü durumlarda talep edilebilecek hizmetlere örnek olarak Türkiye bakımından güncel bir konuya işaret etmek gerekir. 21.07.2016 tarihinde Türkiye, Avrupa Konseyi Genel Sekreterine -birçok taraf devletin zaman zaman yaptığı gibi- derogasyon hakkını kullanacağını bildirmiştir. Daha sonra çıkarılan 15.08.2017 tarihli 694 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin (bkz. RG, 25.08.2017, S: 30165) 37. maddesinde çalışma hayatını ilgilendiren bir hüküm öngörülmüştür. Buna göre, Türk Silahlı Kuvvetlerinden ayrılan pilotlar, birtakım şartları sağlamaları hâlinde ihtiyaç duyulan hava aracı tiplerinde belirli bir yükümlülük süresini (18 yıl) tamamlamak üzere yeniden atanırlar. Bu kişilere rütbelere terfi, uçuş tazminatı, görevlerini tamamladıktan sonra önceden çalıştıkları firmalar tarafından yeniden istihdam edilme konularında haklar getiren hükümler yer verilmiş; sağlık yeteneklerini kaybedenlerin yükümlülüklerinin sona ereceği de öngörülmüştür. Öte yandan, yükümlülüğü yerine getirmekten kaçınanların sivil pilot sertifikalarının yükümlülük süresince iptal edileceği düzenlenmiştir. Bu bilgiler ışığında, böyle bir uygulama, Türkiye'nin 15. maddeden doğan hakları çerçevesinde aldığı bir önlem olarak değerlendirilebilir. Hatta derogasyon hakkı kullanılmıyor olsa dahi, Türkiye'nin karşılaştığı sorunlar ve bu çerçevede ortaya çıkan ihtiyaçları göz önünde bulundurulduğunda, m. 4/3'ün “c” ve “d” bentlerinin böyle bir uygulamayı haklı kılacak nitelikte olduğu belirtilmelidir.

<sup>172</sup> Jacobs/White, s. 76; Zwaak, s. 452.

uyuşmazlık bakımından olağanlığın tespiti için diğer taraf devletlerin uygulamalarına bir değerlendirme kriteri olarak başvurmak gerekir<sup>173</sup>. Bununla birlikte, bu tarz bir yükümlülüğün içeriğinin bazen belirli bir yerin ihtiyaç ve gelenekleriyle ilgili olabileceği düşünüldüğünde, yerel uygulamalar ile Avrupa standartlarının bağdaştırılması sorununun gündeme gelebileceği belirtilmelidir<sup>174</sup>.

AİHM, belirli meslek mensuplarıyla ilgili yukarıda değindiğimiz davalardan bazılarında, bu hükmün ele alınan konu bakımından özel bir öneme sahip olduğunu belirtmiştir. Bu davalar, bir stajyer avukatın ücretsiz adli yardım sunmakla, bir doktorun acil servis programına katılmakla ve bir hukukçunun vasi olarak iş görmekle yükümlendirilmesi hakkında şikâyetlerini içermektedir<sup>175</sup>.

Bazı davalarda ise nisbeten daha açık bir şekilde hizmetin m. 4/3(d) kapsamına girdiği belirtilmiştir. Bu bağlamda, zorunlu yangın söndürme hizmeti veya onun yerine malî katkı sağlama yükümlülüğü<sup>176</sup>, mahkemelerde zorunlu jüri görevi<sup>177</sup> olağan yurttaşlık yükümlülüklerinden sayılmıştır. Yine, bazı şirketlerin vergi ve sosyal güvenlik gibi katkıların hesaplanarak kaynakta (maaş ve ücretlerden) kesilmesi ve yetkili mercilere ödenmesi görevinin olağan yurttaşlık yükümlülüklerini aştığı hakkındaki şikâyetlerini ele alan Komisyona göre, zorla çalıştırma kavramının başvuranın bir tüzel kişi olduğu durumlarda uygulanabileceği farz edilse bile<sup>178</sup>, iddialar yerinde olmayıp, ihlal bulunmamaktadır<sup>179</sup>.

<sup>173</sup> **Jacobs/White**, s. 77.

<sup>174</sup> **Merrills/Robertson**, s. 52.

<sup>175</sup> Bkz. *Case of Van der Musselle v. Belgium*, p. 38; *Case of Steindel v. Germany*; *Case of Graziani-Weiss v. Austria*, p. 37. Hatta ilkinde, sosyal dayanışma olgusuna dayanan ve makul olmadığı öne sürülemeyecek olan söz konusu yükümlülüğün, m. 4/3(d)'deki "olağan yurttaşlık yükümlülükleri"yle benzer kategoride yer aldığı belirtilmiştir. Bkz. *Case of Van der Musselle v. Belgium*, p. 39. Yine de bu bendin, ilgili çalışmanın olağan olup olmadığı değerlendirilirken ikinci derecede etkili olduğu görülmektedir. Nitekim Mahkeme, söz konusu çalışmanın her durumda bu bende göre haklı olup olmadığına ve "olağan yurttaşlık yükümlülükleri" kavramının, işgal ettikleri mevkiler veya toplum içinde kendilerinden yerine getirmeleri beklenen işlevler gereğince özel bir sınıftaki yurttaşlara yüklenen yükümlülükleri kapsayacak kadar geniş olup olmadığına karar vermeyi gerekli görmediğini belirtmiştir. Bkz. *Case of Van der Musselle v. Belgium*, p. 41; *Case of Graziani-Weiss v. Austria*, p. 43.

<sup>176</sup> Bkz. *Case of Karlheinz Schmidt v. Germany*, p. 23.

<sup>177</sup> Bkz. *Case of Zarb Adami v. Malta*, p. 47.

<sup>178</sup> Komisyon burada kesin bir tutum almaktan kaçınmıştır.

<sup>179</sup> Bkz. *Case of Four Companies v. Austria*, Commission (Plenary), Decision of 27.09.1976.



Konuyu tamamlamadan önce, Sözleşmenin 14. maddesindeki ayrımcılık yasağına zaman zaman m. 4/3'ün “d” bendiyle veya “olağanlık” hususuyla bağlantılı şekilde başvurulduğu belirtilmelidir. AİHM'nin belirttiği üzere 14. madde, sadece Sözleşmenin esasa ilişkin diğer hükümlerinde güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin kullanılması bakımından etkiye sahip olup, onları tamamlayıcı bir özellik gösterir. Bu bakımdan 14. madde, bağımsız bir varlığa sahip değildir. Yine de bir konunun 14. madde çerçevesinde ele alınması için mutlaka ötekilerden birinin ihlal edilmiş olması gerekmez. Mesela, Mahkemece zorla çalıştırma sayılmayan ve esasen normal olan bir çalışma, bunu yapacak olanlar ayrımcı şekilde seçilmişlerse, anormal hâle gelebilir. Böyle bir durumda da 14. madde olaya uygulanabilir<sup>180</sup>. Bu bağlamda Mahkeme, kadınlar ile erkekler arasında olağan yurttaşlık yükümlülükleri bakımından ayırım yapılmasını, davalı devletin objektif ve makul gerekçeleri olmadıkça, m. 4/3(d) ile birlikte ele alınan m. 14'ün ihlali olarak görmüştür<sup>181</sup>.

## SONUÇ

Kölelik, kulluk, insan ticareti, zorla veya zorunlu olarak çalıştırma ve tüketici bir biçimde sayılamayacak kadar çeşitlilik gösteren benzer uygulamaların hepsini kapsayacak bir üst/çatı kavram bulunmadığı için, bunların bazı andlaşmalarda dahi tek tek sayılıp “ve benzer uygulamalar” ilavesiyle anıldığı görülmektedir. Ortak noktaları insanın ya da daha spesifik olarak insan emeğinin sömürülmesi olan bu uygulamaların birbirlerinden kesin şekilde ayrılması zor görünse de, unsurları ve bireyleri kısıtlama dereceleri bakımından bazıları arasında farklar olduğu da açıktır.

Uluslararası alanda ilkin köleliğin ve köle ticaretinin kaldırılmasını öngören düzenlemeler kabul edilmiştir. Bunları diğer uygulamalara yönelik veya onları da kapsayan düzenlemeler izlemiştir. Devletler arasında bu konudaki ya-saklara ilişkin ortak anlayışı yansıtan düzenlemeler, çeşitli işbirliği ve güvence mekanizmaları da kurmuştur. Bütün bu gelişmelere rağmen, söz konusu uygulamaların insanlığın gündeminden çıktığı söylenemez. Son zamanlarda iç çatış-

<sup>180</sup> Bkz. *Case of Van der Musselle v. Belgium*, p. 43; *Case of Zarb Adami v. Malta*, p. 45.

<sup>181</sup> Bkz. *Case of Karlheinz Schmidt v. Germany*, p. 24-29; *Case of Zarb Adami v. Malta*, p. 80-83. Ayrıca bkz. *Schabas*, s. 217.

maların, ekonomik krizlerin ve sosyal adaletsizliğin artması, milyonlarca insanın ülkelerinden kaçmasına, ülkeleri içinde yerlerinden edilmesine, korunmasız veya çaresiz kalmasına yol açmaktadır. İnsanların bu gibi durumlarından yararlanmak isteyenlerin, yeni yöntemler geliştirerek hukukun nüfuz etmekte zorlandığı alanları genişlettiği de görülmektedir. Sorunların asıl sebepleri, uluslararası toplumun, insan haklarının korunması için -insan hakları mekanizmaları yanında- barış ve güvenliği, adaleti, sosyal ve ekonomik ilerlemeyi sağlayacak kurumları da doğru temeller üzerinde yapılandırması ve etkin bir şekilde hayata geçirmesi gerektiğini göstermektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin kölelik ve zorla çalıştırma yasağını düzenleyen 4. maddesi, insanın ve insan emeğinin sömürülmesinin önlenmesinde önemli bir işlev görmektedir. AİHM, gerek üstlendiği denetim rolünün etkisiyle gerek bireylerin haklarını ve taraf devletlerin yükümlülüklerini açıklayıp geliştirerek hukukun gelişmesine sağladığı katkıyla benzer mekanizmalar arasında öne çıkmaktadır. Mahkeme, bu işlevleri görürken dinamik bir yaklaşım izleyerek ilgili uluslararası hukuk düzenlemeleri ile taraf devletlerin ortak değer ve standartlarını da AİHS sistemine dâhil etmektedir. Dahası, 2005 yılından itibaren 4. maddenin ihlal edildiğini tespit eden bir dizi karar verilmesi sebebiyle metruk gibi görünen bu maddenin canlandığı değerlendirilmektedir. Diğer taraftan Mahkeme, yapılması istenen işlerin zorla veya zorunlu olarak çalıştırma yasağı kapsamına girip girmediğini denetlerken, işlerin uygun bir şekilde yürütülmesi ve demokratik toplumların ihtiyaçlarının karşılanması gerektiği hususuna da dikkat etmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 4. maddesinin insan onuru, özgürlük hakkı, kişinin maddî ve manevî varlığını geliştirme hakkı, irade ve hareket özgürlüğü gibi temel değerleri -toplumun bir üyesi olmanın ve çalışma hayatının yüklediği sorumlulukları göz ardı etmeden- korumaya yönelik olduğu açıktır. AİHM'nin genel olarak maddenin amaçları çerçevesinde hareket ettiği; ancak tutulu bulunanların çalışmaları karşılığında sosyal güvenlik ve yaşlılık aylığı sistemine katılma hakları gibi bazı konuların geliştirilmeyi beklediği de belirtilmelidir.

## KAYNAKÇA

### Kitaplar - Makaleler

**Akandji-Kombe, Jean-François** (2007) Positive Obligations under the European Convention on Human Rights: A Guide to the Implementation of the European Convention on Human Rights, Council of Europe.

**Allain, Jean** (2009) "The Definition of Slavery in International Law", Howard Law Journal, C: 52, s. 239-275.

**Allain, Jean** (2010) "Rantsev v Cyprus and Russia: The European Court of Human Rights and Trafficking as Slavery", Human Rights Law Review, C: 10, s. 546-557.

**Allain, Jean/Hickey, Robin** (2012) "Property and the Definition of Slavery", International and Comparative Law Quarterly, C: 61, s. 915-938.

**Atakan, Arda** (2010) "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Takdir Yetkisi Doktrinine İlişkin Bir İnceleme", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C: 16, s. 29-36.

**Aybay, Rona/Oral, Elif** (2016) Kamusal Uluslararası Hukuk, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.

**Bal, Ali** (2006) "Devletin Uluslararası Sorumluluğunun Doğması" (Yüksek Lisans Tezi) Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

**Clark, Ian** (2007) International Legitimacy and World Society, Oxford University Press.

**Cullen, Holly** (2006) "*Siliadin v France*: Positive Obligations under Article 4 of the European Convention on Human Rights", Human Rights Law Review, C: 6, s. 585-592.

**Çavuşoğlu, Naz** (1992) "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ni 'Yaşayan Belge' Yapan Yorum Teknikleri", İnsan Hakları Yıllığı, S: 14, s. 131-146.

**Dijk, P. van/Hoof, G. J. H. Van** (1998) Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, 3. Baskı, Kluwer Law International.

**Doğru, Osman** (2008) “Devletin Sorumluluğu: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nde Pozitif Yükümlülükler”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl Sempozyumu (11.05.2007), Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, s. 193-210.

**Doğru, Osman/Nalbant, Atilla** (2012) İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Açıklama ve Önemli Kararlar, C: 1: İHAS 2, 3, 4, 5, 6 ve 7. Maddeler, Council of Europe/TC Yargıtay Başkanlığı.

**Dorsemont, Filip/Lörcher, Klaus** (2013) “Conclusions: The European Convention on Human Rights and the Employment Relation”: Dorsemont, Filip/Lörcher, Klaus/Schömann, Isabelle (Ed.), The European Convention on Human Rights and the Employment Relation, Hart Publishing, s. 417-429.

**Duymaz, Erkan** (2013) “Modern Kölelik: Avrupa Konseyi Hukukunda Kölelik, Kulluk ve Zorla Çalıştırma Yasakları Üzerine Bir İnceleme”, Legal Hukuk Dergisi, C: 11, S: 123, s. 67-104.

**Füglister, Gabriel** (2016) The Principle of Subsidiarity and the Margin of Appreciation Doctrine in the European Court of Human Rights’ Post-2011 Jurisprudence, IDHEAP.

**Gallagher, Anne T.** (2010) The International Law of Human Trafficking, Cambridge University Press.

**Garner, Bryan A.** (Ed.) (2009) Black’s Law Dictionary, 9. Baskı, West Publishing Co.

**Gemalmaz, Mehmet Semih** (2007) Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, 6. Baskı, Legal.

**Göçmen, İlke** (2014) “Bir Temel Hak Olarak İnsan Ticareti Yasağı: Avrupa Özelinde Bir İnceleme”, MHB, S: 1, s. 1-29.

**Gözübüyük, Şeref/Gölcüklü, Feyyaz** (2004) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 5. Baskı, Turhan.

**Gündüz, Aslan** (2003) Milletlerarası Hukuk Temel Belgeler Örnek Kararlar, 5. Baskı, Beta.

**Hansard, T. C.** (Ed.) (1816) *The Parliamentary Debates from the Year 1803 to the Present Time*, C: 32 (from the first day of February to the sixth day of March, 1816), T. C. Hansard.

**Harris, David/O'Boyle, Michael/Bates, Ed/Buckley, Carla** (2009) *Harris, O'Boyle and Warbrick's Law of the European Convention on Human Rights*, 2. Baskı, Oxford University Press.

**Jacobs, Francis G./White, Robin C. A.** (1996) *The European Convention on Human Rights*, 2. Baskı, Clarendon Press.

**Kapani, Münci** (1993) *Kamu Hürriyetleri*, 7. Baskı, Yetkin.

**Karan, Ulaş** (2007) "Sosyal Hakların Güçlendirilmesi Açısından Bir İmkan: 'Bütüncül Yaklaşım'", *Amme İdaresi Dergisi*, C: 40, s. 31-62.

**Karan, Ulaş** (2018) "Kölelik, Kulluk, Zorla Çalıştırma ve Zorunlu Çalışma Yasası: Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Karşılaştırmalı Analiz", *AÜHFD*, C: 67, s. 415-462.

**Kızılsümer, Deniz** (2007) "İnsan Ticareti ile Mücadele: Uluslararası Belgeler ve Türkiye'nin Çabaları", *AÜSBFD*, C: 61, S: 1, s. 113-145.

**Lachs, Manfred** (1997) "Pacta Sunt Servanda": Bernhardt, R. (Ed.), *EPIL*, C: 3, Elsevier, s. 847-854.

**Lesaffer, Randall** (2015) "Vienna and the Abolition of the Slave Trade", <<http://opil.ouplaw.com/page/vienna-slave-trade-abolition>> s.e.t. 05.04.2019.

**Mantouvalou, Virginia** (2006) "Servitude and Forced Labour in the 21st Century: The Human Rights of Domestic Workers", *Industrial Law Journal*, C: 35, s. 395-414.

**Mantouvalou, Virginia** (2012) "Human Rights for Precarious Workers: The Legislative Precariousness of Domestic Labor", *Comparative Labor Law&Policy Journal*, C: 34, s. 133-165.

**Mantouvalou, Virginia** (2013) "The Prohibition of Slavery, Servitude and Forced and Compulsory Labour under Article 4 ECHR": Dorsemont, Filip/Lörcher, Klaus/Schömann, Isabelle (Ed.), *The European Convention on Human Rights and the Employment Relation*, Hart Publishing, s. 143-157.

**Merrills, J. G./Robertson, A. H.** (2001) *Human Rights in Europe: A Study of the European Convention on Human Rights*, 4. Baskı, Manchester University Press.

**Mowbray, Alastair** (2004) *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Hart Publishing.

**Pazarcı, Hüseyin** (2014) *Uluslararası Hukuk Dersleri*, 1. Kitap, Gözden Geçirilmiş 12. Baskı, Turhan Kitabevi.

**Scarpa, Silvia** (2008) *Trafficking in Human Beings: Modern Slavery*, Oxford University Press.

**Schabas, William A.** (2015) *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, Oxford University Press.

**Soyer Güleç, Sesim** (2012) “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Güney Kıbrıs ve Rusya’ya Karşı Verdiği 07.01.2010 Tarihli ‘Rantseva’ Kararından Çıkan Bazı Sonuçlar”, *İÜHFİM*, C: 70, S: 1, s. 123-152.

**Stoyanova, Vladislava** (2011) “Complementary Protection for Victims of Human Trafficking under the European Convention on Human Rights”, *Goettingen Journal of International Law*, C: 3, s. 777-817.

**Stoyanova, Vladislava** (2012) “Dancing on the Borders of Article 4: Human Trafficking and the European Court of Human Rights in the Rantsev Case”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, C: 30, s. 163-194.

**Stoyanova, Vladislava** (2014) “Article 4 of the ECHR and the Obligation of Criminalising Slavery, Servitude, Forced Labour and Human Trafficking”, *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, C: 3, s. 407-443.

**Stoyanova, Vladislava** (2017) “Irregular Migrants and the Prohibition of Slavery, Servitude, Forced Labour & Human Trafficking under Article 4 of the ECHR”, *EJIL: Talk!*, <<https://www.ejiltalk.org/irregular-migrants-and-the-prohibition-of-slavery-servitude-forced-labour-human-trafficking-under-article-4-of-the-echr/>> s.e.t. 05.04.2019.

**Sur, Melda** (1995) *İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları: Avrupa Konseyi Çerçevesinde Kabul Edilen Belgeler*, DEÜ Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları.

**Sur, Melda** (2018) Uluslararası Hukukun Esasları, Gözden Geçirilmiş 12. Baskı, Beta.

**Tezcan, Durmuş/Erдем, Mustafa Ruhan/Sancakdar, Oğuz** (2004) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, 2. Baskı, Seçkin.

**Trebilcock, Anne M.** (2000) "Slavery": Bernhardt, R. (Ed.), EPIL, C: 4, Elsevier, s. 422-426.

**Weissbrodt, David/Anti-Slavery International** (2002) Abolishing Slavery and Its Contemporary Forms, OHCHR-HR/PUB/02/4.

**Zwaak, Leo** (2006) "Freedom from Slavery, Servitude and Forced Labour (Article 4)": Dijk, Pieter van/Hoof, Fried van/Rijn Arjen van/Zwaak Leo (Ed.), Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, 4. Baskı, Intersentia, s. 443-453.

### **AİHM ve Komisyon Kararları**

*Case of A. v. Switzerland*, Commission (Plenary), Decision of 09.05.1984.

*Case of Bayatyan v. Armenia*, ECHR (Grand Chamber), 07.07.2011.

*Case of Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland*, ECHR (Grand Chamber), Judgment of 30.06.2005.

*Case of Bucha v. Slovakia*, ECHR (Third Section), Decision as to the Admissibility of 20.09.2011.

*Case of C.N. and V. v. France*, ECHR (Fifth Section), Judgment of 11.10.2012 (final 11.01.2013).

*Case of C.N. v. The United Kingdom*, ECHR (Fourth Section), Judgment of 13.11.2012 (final 13.02.2013).

*Case of Chitos v. Greece*, ECHR (First Section), Judgment of 04.06.2015.

*Case of Chowdury and Others v. Greece*, ECHR (First Section), Judgment of 30.03.2017.

*Case of De Wilde, Ooms and Versyp ("Vagrancy") v. Belgium*, ECHR (Plenary), Judgment of 18.06.1971.

*Case of Floroiu v. Romania*, ECHR (Third Section), Decision of 12.03.2013.

*Case of Four Companies v. Austria*, Commission (Plenary), Decision of 27.09.1976.

*Case of Graziani-Weiss v. Austria*, ECHR (Second Section), Judgment of 18.10.2011 (final 18.01.2012).

*Case of I. v. Norway*, Commission (Plenary), Decision of 17.12.1963.

*Case of Ireland v. the United Kingdom*, ECHR (Plenary), Judgment of 18.01.1978.

*Case of J. and Others v. Austria*, ECHR (Fourth Section), Concurring Opinion of Judge Pinto de Albuquerque, Joined by Judge Tsotsoria of 17.01.2017 (final 17.04.2017).

*Case of J. and Others v. Austria*, ECHR (Fourth Section), Judgment of 17.01.2017 (final 17.04.2017).

*Case of Jeronovičs v. Latvia*, ECHR (Grand Chamber), Judgment of 05.07.2016.

*Case of Johansen v. Norway*, Commission (Plenary), Decision of 14.10.1985.

*Case of Karlheinz Schmidt v. Germany*, ECHR (Chamber), Judgment of 18.07.1994.

*Case of Konstantin Markin v. Russia*, ECHR (Grand Chamber), Judgment of 22.03.2012.

*Case of Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections)*, ECHR (Chamber), Judgment of 23.03.1995.

*Case of M. and Others v. Italy and Bulgaria*, ECHR (Second Section), Judgment of 31.07.2012 (final 17.12.2012).

*Case of Meier v. Switzerland*, ECHR (Third Section), Judgment of 09.02.2016.

*Case of Mihal v. Slovakia*, ECHR (Third Section), Decision as to the Admissibility of 28.06.2011.

*Case of Rantsev v. Cyprus and Russia*, ECHR (First Section), Judgment of 07.01.2010 (final 10.05.2010).

*Case of S. v. Germany*, Commission (Plenary), Decision of 04.10.1984.

*Case of S.M. v. Croatia*, ECHR (First Section), Judgment of 19.07.2018.

*Case of Siliadin v. France*, ECHR (Second Section), Judgment of 26.07.2005 (final 26.10.2005).

*Case of Steindl v. Germany*, ECHR (Fifth Section), Decision as to the Admissibility of 14.09.2010.



*Case of Stummer v. Austria*, ECHR (Grand Chamber), Judgment of 07.07.2011.

*Case of Stummer v. Austria*, ECHR (Grand Chamber), Partly Dissenting Opinion of Judge Tulkens of 07.07.2011.

*Case of Talmon v. the Netherlands*, Commission (Second Chamber), Decision of 26.02.1997.

*Case of Tibet Mentesh and Others v. Turkey*, ECHR (Second Section), Judgment of 24.10.2017 (final 24.01.2018).

*Case of Twenty-one Detained Persons v. Germany*, Commission (Plenary), Decision of 06.04.1968.

*Case of Van der Musselle v. Belgium*, ECHR (Plenary), Judgment of 23.11.1983.

*Case of Van Droogenbroeck v. Belgium*, ECHR (Plenary), Judgment of 24.06.1982.

*Case of W., X., Y. and Z. v. The United Kingdom*, Commission (Plenary), Decision of 19.07.1968.

*Case of X. and Y. v. Germany*, Commission (Plenary), Decision of 11.12.1976.

*Case of X. v. Germany*, Commission (Plenary), Decision of 01.04.1974.

*Case of X. v. Germany*, Commission (Plenary), Decision of 13.12.1979.

*Case of X. v. The Netherlands*, Commission (Plenary), Decision of 03.05.1983.

*Case of Zarb Adami v. Malta*, ECHR (Fourth Section), Judgment of 20.06.2006 (final 20.09.2006).

*Case of Zhelyazkov v. Bulgaria*, ECHR (Fourth Section), Judgment of 09.10.2012.

*Van Droogenbroeck contre Belgique*, Rapport de la Commission, 09.07.1980.

### **Diğer Belgeler**

“Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries”, Yearbook of the ILC, 2001, C: 2, Bölüm 2.

“Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries”, Yearbook of the ILC, 1966, C: 2.

*Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, (Belçika v. İspanya), ICJ, Judgment of 05.02.1970.

*Case of Prosecutor v. Kunarac, Kovac and Vukovic*, ICTY (Appeals Chamber), Judgement of 12.06.2002.

European Court of Human Rights/Press Unit, “Factsheet: Conscientious Objection”, 10.2017.

European Court of Human Rights/Press Unit, “Factsheet: Slavery, Servitude and Forced Labour”, 03.2017.

European Court of Human Rights/Public Relations Unit, “Overview: 1959-2016”, 03.2017.

ILO/Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations to the 96th Session of the International Labour Conference, “Eradication of Forced Labour: General Survey concerning the Forced Labour Convention, 1930 (No. 29), and the Abolition of Forced Labour Convention, 1957 (No. 105)”, 2007.

ILO/Report of the Director-General to the 98th Session of the International Labour Conference, “The Cost of Coercion: Global Report under the follow-up to the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work”, 2009, (ILO, The Cost of Coercion).

ILO/Special Action Programme to Combat Forced Labour, “ILO Indicators of Forced Labour”, 29.10.2013.

### **İnternet Siteleri**

<http://hudoc.echr.coe.int/>

<http://www.echr.coe.int/>

<http://www.icj-cij.org/>

<https://assembly.coe.int/>

<https://ihl-databases.icrc.org/>

<https://rm.coe.int/>

<https://www.parliament.uk/>