**KÖLELİK, KULLUK, ZORLA ÇALIŞTIRMA ve
ZORUNLU ÇALIŞMA YASAĞI (m. 4)**

1. fıkra: kölelik ve kulluk yasağı (mutlak, sınırlanamaz)

2. fıkra: zorla veya zorunlu çalışma yasağı

3. fıkra: istisnaları

M. 4, dört kavramdan bahseder:

- kölelik

- kulluk

- zorla çalıştırma

- zorunlu çalışma

yine tanım yok ve bu kavramlar başka uluslararası sözleşmelerden esinlenilerek yapılmıştır.

Kölelik nedir: AİHM şöyle diyor: üzerinde mülkiyet hakkına bağlı yetkilerden biri / tümünün kullanılabileceği kişinin statüsü ya da içinde bulunduğu durum (Siliadin v. Fransa, 2005).

Kulluk ise: bir kişiye baskı yoluyla hizmet etme yükümlülüğü

Kölelik ve kulluk sürekli bir statüdür oysa zorunlu çalışma ve zorla çalışma arızi ve geçici.

AİHM kölelik konusunda 1956 tarihli Köleliğin Köle Ticaretinin ve Kölelik Benzeri Kurumların ve Uygulamaların Kaldırılmasına Dair Ek Sözleşmenin 1. Maddesinden hareket eder:

- borç nedeniyle kölelik

- bir kadının başlık arası için evlendirilmesi

- miras yoluyla kadının evlenmesi (bedel)

- çocuklar işgücü istismarı amacıyla bedel karşılığı verilmesi

Ancak AİHM önüne köleliğe ilişkin bir başvuru gelmemiş; kulluk üzerinden başvurular olmuş (bkz. Siliadin v. Fransa, 2005; C.N ve V v. Fransa, 2012) (baskı yoluyla hizmet ettirme kişinin göçmen olması ve çocuklarına bakmazsa pasaportunu vermem tehdidi).

**Zorla Çalıştırma veya Zorunlu Çalışma**

Maddi ve manevi baskı ile kişinin rızası olmaksızın yapılan çalışmadır. Statü veya durumdan ziyade rıza kavramına bakılarak aralarında fark bulunur.

AİHM Siliadin v. Fransa, 2005 kararında zorla ve zorunlu çalıştırmayı şöyle tanımlar:

- bir kişiden ceza tehdidi altında yapılması istenen ve kişinin kendi iradesiyle yerine getirmediği her türlü çalışma ve hizmet

- mesela stajyer avukatların adli yardımda çalıştırılması zorla çalışma olarak görülmemiş mahkemece (Van der Mussele v. Belçika, 1983).

Mahkeme önüne gelen uyuşmazlıkların çoğu zorla çalıştırma ve zorunlu çalışma ile ilgilidir. Genel olarak mahkemenin 2 unsura baktığını görürüz:

- çalışma/hizmetin kişinin rızasına aykırı olması

- yükümlü tutulan çalışma / hizmetin haksız veya baskıcı olması ya da kaçınılmaz bir zorunluluk içermesi

Rıza kavramı tartışmalıdır. Her somut olayda Mahkeme tekrar tekrar inceler. Bütün koşulları dikkate alır. Örneğin doktorlara yönelik zorunlu hizmet yükümlülüğüne ilişkin Mahkeme belli kıstaslara bakmıştır. Steindel v. Almanya, 2010:

- normal mesleki faaliyet kapsamında mı?

- hizmet karşılığı ücret ödeniyor mu?

- ölçüsüz mü?

- mesleki ve yurttaşlık dayanışması kapsamında kalıyor mu?

Son zamanlarda asıl mesele İNSAN TİCARETİ konusunda ortaya çıkmıştır. M. 4’te insan ticareti yer almaz. Bu konu Palermo Protokolü m. 3’te tanımlanır:

- incelendiğinde AİHS’deki 3 durumu da içerdiği görülür; dolayısıyla m. 4’ün kapsamına girer.

- hangisi belli bir görüş yolu Mahkeme

- ama kölelik benzeri bir olgu

**YASAĞIN DOĞURDUĞU DEVLET YÜKÜMLÜLÜKLERİ**

M. 4 YATAY ETKİ doğuran da bir maddedir yani bir yasağı sadece devlet değil birey ve gruplar da ihlal edebilir. Bu nedenle devletin pozitif yükümlülük açısından hem maddi hem de usulü yükümlülüğü vardır.

AİHM pozitif yükümlülük açısından yasal düzenleme var mı yok mu ona bakar. Bireyler koruma altına alınmış mı onu inceler. Sadece özel hukuk, tazminatı değil özellikle ceza hukuku düzenlemelerine bakar. Yasal düzenlemenin uygulanmasını da önemser.

Potansiyel insan ticareti mağdurlarına karşı devlet koruma yükümlüğünü yerine getirmelidir. Soruşturmayı da etkili biçimde yapmalıdır. Ayrıca sınır ötesi insan ticareti için diğer devletlerle işbirliği yapmalıdır.

**YASAĞIN İSTİSNALARI**

- Sözleşmeye uygun olarak özgürlüğünden mahrum bırakılan kişiden yapılması istenen çalışma

- Askerlik hizmeti veya alternatif sivil hizmet

- Olağanüstü durumlarda mecbur tutulan hizmet

- Yurttaşlık yükümlülüğü kapsamında çalışma hizmeti

**Sözleşmeye Uygun Olarak Özgürlüğünden Mahrum Bırakılan Kişilerden Yapılması İstenen Çalışma**

Bu sadece yargı kararı ile özgürlüğünden mahrum bırakılması durumlarını kapsamaz, ayrıca m. 5’in ilk fıkrası bağlamında özgürlüğünden mahrum bırakmayı da kapsar. Ama şart m. 5’e uygun bir tutuklama olmasıdır. İlk fıkraya bakar mahkeme diğerlerine aykırılıkla ilgilenmez (bkz. Wilde ve Versyp v. Belçika, 1971). Ancak bu karar eleştiriye açıktır.

Kapatılan kişinin çalışması “olağan” bir çalışma olmalı yani disipline edici değil, toplumla bütünleşmeyi sağlayıcı olmalı. Ama ödeme yapılmaması, sosyal güvenlik hakkından mahrum bırakılması AİHM’ne göre 4. Maddenin ihlali sayılmaz; çünkü Avrupa’da bu yönde bir konsensüs yoktur gerekçesi (bkz. Stummer v. Avusturya, 2011) (kişi hapishane mutfağında 28 yıl çalışmış).

**Askerlik Hizmeti veya Alternatif Hizmet**

Hem zorunlu hem de ordu mensubu kişileri kapsar (Prof. askerlik). Metinde yazan zorunlu kelimesi Komisyona göre “sehven” yazılmıştır. Dolayısıyla gönüllü askerliği de kapsar.

Vicdani net kabul eden ülkelerde alternatif hizmet sunulması halinde kişi bunu reddederse 4. maddenin ihlali sayılmaz. Devlet yaptırım uygulayabilir (bkz. Johansen v. Norveç, 1985).

**Olağanüstü Durumlarda Mecbur Tutulan Hizmet**

Toplum yaşamanı ve toplum refahını tehdit eden olağanüstü hal/afet halinde devlet bir hizmeti mecbur tutabilir.

Onarım çalışmalarında bireylerin çalışmasını sağlayabilir. Tabii ki kişinin sağlık koşullarını ve özel durumlarını gözetmeli.

Toplum refahını tehdit eden bir durumda mesela kuduz salgını durumunda avlanma ruhsatı bulunanlara ilaçlamaya katılması zorunluluğu istisnai kapsamındadır (bkz. S v. Almanya, 1984).

**Yurttaşlık Yükümlülükleri**

- Jüri üyeliği

- İtfaiye çalışmalarına katılma zorunluluğu

- Avukatın adli yardın sunma yükümlülüğü

Derhal Bir Yargıç Önüne Çıkarılma Hakkı m. 5/3