**AİHS’de Korunan Haklar: Kölelik Yasağı**

Madde 4 ile bu hak şöyle düzenlenmiştir: “1. Hiç kimse köle ya da kul durumunda tutulamaz 2. Hiç kimse zorla çalıştırılamaz ve zorunlu çalışmaya tabi tutulamaz. 3. Aşağıdaki haller, bu madde anlamında “zorla çalıştırma ya da zorunlu çalışma” sayılmaz: a) Bu Sözleşme’nin 5. maddesinde öngörülen koşullara uygun olarak tutulu bulunan bir kimseden, tutulu bulunduğu sırada veya şartlı tahliyeden yararlandığı süre içinde olağan olarak yapması istenilen bir iş; b) Askeri nitelikli herhangi bir hizmet veya vicdanî reddin meşru sayıldığı ülkelerde, vicdanî reddi seçen kişilere zorunlu askerlik hizmeti yerine gördürülebilecek başkaca bir hizmet; c) Toplumun hayat veya refahını tehdit eden kriz veya afet hallerinde gerekli görülen her hizmet; d) Olağan yurttaşlık yükümlülükleri kapsamına giren her türlü çalışma veya hizmet.”

Sözleşme’nin 4. maddesi, bir hakkın tanınması şeklinde değil, 3. maddede olduğu gibi, bazı hallerin ve muamelelerin yasaklanması şeklinde bir ifadeye sahiptir. Ama bu maddeyle korunan değerin, kişinin ‘maddi ve manevi bütünlüğü’ ile ‘emeği’ olduğu söylenebilir. Mahkeme, Sözleşme’nin 4. maddesinin, 2. ve 3. maddeyle birlikte, Avrupa Konseyi’ni oluşturan demokratik toplumların temel değerlerinden birini koruduğu kanaatindedir (Sliadin, §82). Sözleşme’nin 4(1). fıkrasında ‘köle’ ve ‘kul’ olarak tutulma yasaklanmış, 4(2). fıkrasında ise bir kimsenin ‘zorla çalıştırma’ya ve ‘zorunlu çalışma’ya tabi tutulamayacağı belirtilmiştir. 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bidirisinin son iki muameleye yer vermemiş olması ilginçtir. Sözleşme’nin 4(3). fıkrasında ise, çalıştırma veya zorunlu çalışma sayılamayacak haller gösterilmiştir. Sözleşme’nin 4. maddesinin İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi önünde pek fazla ileri sürülmemiş bulunması ve bu konuda pek az sayıda karar çıkmış olması, 4. maddeyle yasaklanan hal ve muamelelerle Avrupa’da karşılaşılmadığı izlenimi verebilir. Ne var ki, karşılaşılan bazı hal ve muamelelerin, aslında 4. maddeyle yasaklanmış hal ve muamelelerin modern biçimleri olduğunun farkına varılmasıyla ve bazı geleneksel davranışların aslında bu madde kapsamına girebileceği düşünüldükçe, 4. maddenin daha fazla uygulama alanı bulacağı tahmin edilebilir. Bu maddenin koruma alanını geniş yorumlayan Mahkeme, örneğin insan ticaretinin ‘kölelik’ mi, ‘kulluk’ mu, yoksa ‘zorunlu çalışma veya zorla çalıştırma’ mı oluşturduğunu belirlemeyi gerekli görmeksizin, Sözleşme’nin 4. maddesi kapsamına girdiği sonucuna varmıştır (Rantsev, §282). 318 İHAS: Açıklama ve Önemlİ Kararlar Mahkeme’ye göre, bu maddeden doğan devletin yükümlülüklerini sadece devlet yetkililerin doğrudan eylemleriyle sınırlamak, bu alana özgü uluslararası belgelerle bağdaş- maz ve 4. maddeyi etkisiz hale getirir. Bu nedenle, tıpkı Sözleşme’nin 3. maddesi gibi, 4. maddenin de devlete, bu maddede sözü edilen pratikleri cezalandıran ceza hükümleri koyma ve bu hükümleri pratikte uygulama şeklinde pozitif yükümlülükler yüklediği söylenebilir (Sliadin, §89). Buna göre Sözleşmeci Devletlerin bu maddeden doğan bizzat bireyi köle ve kul olarak tutmama, zorla çalıştırmama ve zorunlu çalışmaya tabi tutmama yükümlülüğünün yanında, bireyi bu muamelelere karşı koruma yükümlülüğünün ve eğer böyle bir muamele şüphesi varsa soruşturma yükümlülüğünün bulunduğu anlaşılmaktadır.

*Kölelik ve kulluk*

Köle olarak tutulmama hakkı, uluslararası hukukta korunan ilk haktır. 1926 tarihli Kölelik Sözleşmesi’nin 1(1). fıkrası köleliği, ‘üzerinde mülkiyet hakkının tanıdığı yetkilerin kullanılabileceği kişinin statüsü veya içinde bulunduğu durum’ olarak tanımlamıştır. Köle ticareti (insan ticareti değil), aynı Sözleşme’nin 1(2). fıkrasına göre ‘bir kimseyi köle haline getirmek için onu ele geçirme, kazanma, elden çıkarma, alıp satma’ eylemlerini içerir. Kölelik Sözleşmesi, köleliği açıkça ve hemen yasaklayan bir ifade kullanmamış, devletlerin köleliğin her biçimini tamamıyla ‘tedricen ve mümkün olan en kısa sürede kaldırma’larını öngörmüştür. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ise mutlak yasaklayıcı bir dil kullanmıştır. Bugün ise kölelik yasağı, uluslararası hukukun emredici hukuk normu haline gelmiştir. Ayrıca Sözleşme’nin 15. maddesine göre olağanüstü hallerde bile 4(1). fıkradaki kölelik ve kulluk yasağı askıya alınamaz. Dolayısıyla köle veya kul olarak tutulmama hakkı çok güçlü bir şekilde korunmuştur. Kölelik ani bir eylem değil, kişinin içinde bulunduğu haldir. Bir kimsenin köleleştirilmiş olup olmadığı, içinde bulunduğu koşullardan anlaşılır. Bu şartlar şunlardır: i) bireyin seyahat özgürlüğüne getirilen kısıtlamanın derecesi; ii) bireyin eşyalarını kontrol derecesi; iii) tarafların bu ilişkinin niteliğini tümüyle anlamaları ve buna rıza göstermeleri. Köleliği belirleyen unsurlar arasında kontrol ve sahiplik unsurlarının yanında, şiddet kullanma ve şiddet tehdidi yer alır. Mahkeme, Sözleşme’nin 4. maddesindeki ‘köleliğin’ kapsamını incelerken, gerçek bir mülkiyet hakkının kullanılmasını ve bireyin statüsünün ‘nesne’ye indirgenmesini öngören 1926 tarihli Kölelik Sözleşmesi’ndeki kölelik tanımı- na dayanmıştır (Sliadin, §122).

İşvereni tarafından pasaportu elinden alınmış göçmen işçiler, fahişelik için satılan çocuklar, seks köleliğine zorlanan kadınlar, kendi yaşamları üzerinde seçme ve kontrol unsurlarının başka kişilere geçtiği insanlar olarak görülebilirler. Kul olarak tutulma yasağı, uluslararası sözleşmelerde tanımlanmış değildir. Bir durum ancak çok ciddi bir biçimde özgürlükten yoksun bırakma olduğu zaman kulluk sayılabilir. Mahkeme, ‘kulluk’ kavramıyla ilgili olarak, ‘özgürlüğün kullanılmasının özel bir ağırlığa sahip bir biçimde engellenmesi’nin yasaklandığını belirtmiştir (Van Droogenbroeck Komisyon Raporu, §78-80). ‘Kulluk’ kavramı, zorlama altında bir kimseye hizmet verme yükümlülüğünü içerir ve ‘kölelik’ kavramıyla bağlantılıdır (Seguin – Fransa, [k.k.], no. 42400/98); ve Siliadin, §124; Rantsev, §276). Mahkeme, Togo’lu 15 yaşında bir kızın getirildiği Fransa’da yıllarca ücretsiz olarak günde 15 saat evin her türlü işinde çalıştırılması ve dışarıya çıkarılmadan evde yaşatılması durumunu, kendisini ‘nesne’ statüsüne indirmediği gerekçesiyle kölelik olarak nitelendirmemiştir. Ancak Mahkeme bu olayda, başvurucunun iradesine aykırı olarak ücretsiz çalıştırıldığını, yabancı bir ülkede yasadışı bulunması nedeniyle polis tarafından yakalanmaktan korkmasını, yanında kaldığı aileye bütünüyle bağımlı olmasını dikkate alarak, kulluk olarak nitelendirmiştir. Şikâyet üzerine yargılanan ev sahipleri, korunmasız veya bağımlı bir kimseden ücretsiz olarak veya yeterince ücret ödemeden haksız yere hizmet edinmek ve yine bu kişiyi insan onuruyla bağdaşmayan koşullar altında çalıştırmak ve yaşatmak suçlarından beraat etmişlerdir. Mahkeme’ye göre, ceza kanunda köle veya kul olarak tutma suçu yer almayan Fransa, Sözleşme’nin 4. maddesinden doğan pozitif yükümlülüğünü ihlal etmiştir (Siliadin, §90-149).

*Zorla çalıştırma ve zorunlu çalışma*

Zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma terimi, 28 Haziran 1930’da kabul edilip 1 Mayıs 1932’de yürürlüğe giren ve 1946’da son hükümleri değiştirilen 29 numaralı ILO Sözleşmesinde tanımlanmıştır. Bu Sözleşmenin 2(1). fıkrasına göre, ‘zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma’, ‘bir kimseden ceza tehdidi altında yapması istenen ve bu kimsenin kendi iradesiyle yerine getirmediği her türlü çalışma veya hizmet’ anlamına gelir. Buna göre bir eylemin zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma sayılabilmesi için: i) kişinin işi kendi iradesine aykırı olarak yapması; ii) işi yapma yükümlülüğünün ‘haksız’ veya ‘baskıcı’ olması veya yapılmasının katlanılmaz sıkıntılara yol açması gerekir.

Zorla çalıştırma terimi, fiziksel veya ruhsal daraltma fikrini akla getirmektedir. Zorunlu çalışma ise, sadece yasal zorunluluğun veya yükümlülüğün her hangi bir biçimine göndermede bulunmamaktadır. Örneğin, serbestçe müzakere edilmiş bir anlaşma gereğince yapılması gereken bir iş, sırf taraflardan biri diğerine bu işi yapmayı taahhüt ettiği ve sözünü tutmadığı zaman yaptırımla karşılaşması, zorunlu çalışma demek değildir. Burada bulunması gereken, ‘bir kimseden ceza tehdidi altında yapması istenen’ ve ilgili kişinin kendi iradesine rağmen yerine getirdiği, yani ‘kendi iradesiyle yapmadığı’ bir çalışmadır. Çalışma sözcüğü beden işini içerdiği gibi, fikir işini de içerir. Bu nedenle stajyer avukatın ücretsiz hukuki yardım verme yükümlülüğü bir çalışmadır; ama ‘zorla’ değildir. Eğer stajyer avukat sanığı savunmayı reddetmiş olsaydı, bu ret nedeniyle cezai nitelikte bir yaptırımla karşılaşmayacaktı; ancak adının Baronun stajyerler listesinden silinmesi veya avukatlık levhasına yazılma başvurusunun reddedilmesi riskiyle karşılaşacaktı. Mahkeme’ye göre bu ihtimal ‘cezai bir tehdit’ oluşturmaz; ayrıca başvurucunun bu işi ‘önceden rızasıyla’ yapıp yapmadığına bakılmalıdır (Van der Mussele, §32-41).

Mahkeme, zorla çalıştırma ve zorunlu çalışma terimini, 29 numaralı ILO Sözleşmesindeki anlamıyla benimsemiştir. Togo’lu genç kız, polis tarafından yakalanma korkusu yaşadığı için bir ceza tehdidi altındaydı ve kendi iradesiyle çalışmıyordu; bu nedenle aynı zamanda zorla çalıştırılan bir kişiydi (Siliadin, §90-149). Sözleşme’nin 4(3). fıkrası, 2. fıkrada güvence altına alınmış hakkı ‘kısıtlama’yı değil, fakat 2. fıkrayla bir bütün oluşturduğu ve ‘zorla veya zorunlu çalışma sayılmaz’ dediği 320 İHAS: Açıklama ve Önemlİ Kararlar için, bu hakkın kapsamını çizmeyi amaçlamıştır. Bu nedenle 3. fıkra, 2. fıkranın yorumlanmasına yardımcı olmaktadır. Bu maddenin 3. fıkrasının dört bendi, farklılıklarına rağ- men, genel yarar, toplumsal dayanışma ve işin normal veya olağan durumu şeklindeki düzenleyici fikirlere dayanmıştır (Van der Mussele, §32-41). Bu bağlamda Sözleşme’nin 4(3)(a) bendi, ‘bir kimsenin tutulu bulunduğu sırada veya şartla tahliye olduğu süre içinde kendisinden yapması istenen olağan bir iş’in, zorla çalış- tırma sayılmayacağını belirtmiştir. Buna göre, tutuklu ve hükümlüler, çocuklar, serseriler, sınırdışı edilmek üzere tutulanlar gibi, Sözleşme’nin 5(1). fıkrasındaki bendler gereğince özgürlüğünden yoksun bırakılmış olan herkesten ‘olağan bir iş’ yapması istenebilir.

Mahkeme, serserilik nedeniyle tutulma sırasında düşük bir ücretle çalışma yükümlüğünü, bu çalıştırma, Avrupa Konseyi ülkelerinin birçoğunda bulunduğu gibi kanuna dayandığı ve kendilerinin rehabilitasyonunu amaçlamakta olduğu için, Sözleşme’nin 4(3)(a) bendine aykırı görmemiştir (De Wilde, Ooms ve Versyp, §87-90). Yine Mahkeme, çeşitli suçlardan mahkûm olup denetimli serbestlik altında tutulan başvurucunun çalışmaya ve belirli bir miktar para biriktirmeye zorlanmasını, aynı bende aykırı görmemiştir. Mahkeme’ye göre başvurucudan yapması istenen iş, ‘olağan’ın dışında olmayıp, kendisinin toplumla yeniden bütünleşmesine yardımcı olması için düşünülmüştür; Avrupa Konseyi’ne üye diğer bazı Devletlerde de benzer yasal hükümler bulunmaktadır (Van Droogenbroeck, §58-60).

Sözleşme’nin 4(3)(b) bendi, ‘askeri nitelikte bir hizmet’in veya ‘zorunlu askeri hizmet yerine yüklenen başka bir hizmet’in, zorla çalıştırma sayılmayacağını belirtmiştir. Komisyona göre, askeri nitelikte hizmet deyimi, isteyerek silahlı kuvvetlere girilip yapı- lan askerlik hizmetini olduğu gibi, zorunlu askerlik hizmetini de kapsar; askeri nitelikteki hizmet zorla çalıştırma sayılmaz (W., X., Y. ve Z. – Birleşik Krallık [k.k.], no. 3435/67). İnançları gereği zorunlu askerlik yükümlüğünü yerine getirmek istemeyen ve askerlik hizmetini yapmadıkları zaman mahkûm edilmelerinin düşünce, din ve vicdan özgürlüğü- nü ihlal ettiğini savunan vicdani retçilerin karşısına, Sözleşme’nin 4(3)(b) bendi çıkarılmıştır. Mahkeme’ye göre, Sözleşme’nin 4(3)(b) bendi vicdani reddi tanıyıp tanımamayı tamamen Sözleşmeci Devletlerin takdirine bıraktığından, vicdani sebeplerle askerlik hizmetini ret hakkı Sözleşme’de güvence altına alınmış değildir (Bayatyan, §63). Ama bir vicdani retçinin askerlik yapmadığı için defalarca hapis cezasına mahkûm edilmesi, kötü muamele sorunu oluşturabilir (Ülke, §61-63).

Öte yandan Sözleşme’nin 4(3)(b) bendi, askeri nitelikte hizmetten söz ettiği için, askerlik sırasında kişiden askeri niteliği olmayan hizmetleri yerine getirmesinin istenmesinin bu bende girmeyebileceği ve zorla çalıştırma oluşturabileceği düşünülebilir. Ayrıca, yerine getirilmesi istenen askeri hizmet, askerlik hizmetinin niteliğiyle ‘makul olmayan ve aşırı bir orantısızlık’ içinde olmamalıdır. Sözleşme’nin 4(3)(c) bendi, ‘toplumun yaşamını ve huzurunu tehdit eden olağanüstü bir durum veya bir felaket halinde yüklenen bir hizmet’i, zorla çalıştırma saymamıştır. Sözleşme’nin 15. maddesinden farklı olarak, bu bentteki topluma yönelik tehdit daha geniştir; sadece ‘toplumun varlığı’na değil, ama ‘toplumun huzuru’na/esenliğine yönelik bir tehdit olduğunda da kişiden hizmet beklenebilir; ayrıca doğal afet halinde de kişi çalıştırılabilir.

Komisyon, kuzey Norveç’te isteyerek çalışacak yeterli diş hekimi bulunmadığı için bir yıl süreyle mecburi hizmet getirilmesini, bu bölgede yaşayan halkın huzuru için gerekli olabileceği için zorla çalıştırma sayılamayacağı sonucuna varmıştır (Iversen – Norveç, no. 1468/62, 6 Yearbook, 278).

Komisyon, avlanma hakkı bulunanlara kuduz salgınına karşı çukurları ilaçlama yükümlüğünü de zorla çalıştırma olarak görmemiştir (S. – Almanya, no. 9686/82). Sözleşme’nin 4(3)(d) bendi, ‘normal yurttaşlık yükümlülüklerinin bir parçası olan bir iş veya hizmet’i, zorla çalıştırma saymamıştır.

Mahkeme, stajyer avukata yüklenen ücretsiz adli yardım verme yükümlülüğünü, normal yurttaşlık yükümlülüğünün bir parçası olan bir hizmet olarak görmüştür (Van der Mussele, §32-41). Mahkeme’ye göre stajyer avukatın bu hizmeti yerine getirmemesi halinde stajyerliği kalkmama riski, cezai bir tehdit sayılmaz. Görülmesi istenen hizmet avukatlık hizmetinin dışında değildir. Bu mesleğe dâhil olmanın müşteri çevresi oluşturmak gibi maddi avantajları da vardır. Bu hizmet kendisinin mesleki eğitimine yardımcı olmaktadır. Bu yükümlülük başvurucunun müvekkilinin hukuki yardım almasını sağlamış olup, bu ise sosyal dayanışma kavramı içinde yer alır. Başvurucu bu dava için toplam 17-18 gün çalışmış olmakla aşırı bir külfet yüklenmemiştir. Mahkeme’ye göre, yukarıda açıklanan nedenle zorla çalıştırma yasağı ihlal edilmemiştir.

Mahkeme, İtfaiye hizmetlerine katılma yükümlülüğünün sadece erkeklere yüklenmiş olması nedeniyle, normal yurttaşlık hizmetlerine katılma yükümlülüğünde ayrımcılık görmüştür (Karlheinz Schmidt, §22-29).

Mahkeme, jüri üyeliğini de ‘normal yurttaşlık hizmeti olarak görmüş; jüri üyeliğinin yerine getirilmemesi üzerine hükmedilecek para cezasının ödenmemesi halinde hapis cezasıyla sonuçlanabilmesini yükümlü- lüğün bir parçası olarak değerlendirerek, bu olayda 4(3)(d) bendinin uygulanabileceğini belirtmiştir. (Zarb Adami, §47). Ancak Mahkeme aynı olayda, erkek olan başvurucunun cinsiyet bakımından ayrımcılığa uğradığı sonucuna varmıştır.

*İnsan ticareti*

İnsan ticareti, Sözleşme’nin 4. maddesinde veya başka bir maddesinde yasaklanmamıştır. Mahkeme’ye göre bu durum şaşırtıcı değildir; çünkü Sözleşme’nin esinlendiği 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ‘kölelik ve her biçimdeki köle ticareti’ni yasakladığı halde, ‘insan ticareti’nden söz etmemiştir. Ama tek tek insanları koruyan bir belge olan Sözleşme’yi günün koşulları ışığında yorumlamakta kararlı olan Mahkeme, küresel bir olay haline gelen insan ticaretiyle mücadele tedbirlerinin de çoğalmasını dikkate alarak, insan ticaretinin ‘kölelik’ mi, ‘kulluk’ mu, yoksa ‘zorunlu çalışma veya zorla çalıştırma’ mı oluşturduğunu belirlemeyi gerekli görmeksizin, Sözleşme’nin 4. maddesi kapsamına giren bir yasak olduğu sonucuna varmıştır (Rantsev, §277-282). Bu yorum, insan ticaretini Sözleşme’nin 4. maddesi kapsamına sokan ayrı bir yasak haline getirmiştir.

Mahkeme, amacı sömürü olan insan ticaretinin niteliği gereği, mülkiyet hakkına bağlı yetkilerin kullanılmasına dayandığı kanaatindedir. İnsan ticareti, insana alınıp satılan bir mal olarak muamele eder ve genellikle seks endüstrisinde ve fakat başka işlerde de ya çok az bir ücretle veya hiç ücret ödemeden çalışmaya zorlar. İnsan ticareti, hareketleri genellikle kısıtlanmış mağdurların faaliyetlerini yakından takip eder. İnsan ticareti, çok kötü koşullarda çalışan ve yaşayan mağdurlara karşı şiddet ve tehdit kullanılmasını içerir. Mahkeme insan ticaretinin, eskiden dünyada yaygın olan köle ticaretinin modern biçimi olarak tanımlandığını (Rantsev, §281) kaydetmiştir. İnsan ticareti olgusunu Mahkeme’nin gündemine taşıyan olay, Rantsev – Rusya ve Kıbrıs davasına konu olan bayan Rantseva’nın trajik ölümüdür. 21 yaşındaki Rus kadını Rantseva, ‘artist’ vizesiyle Kıbrıs’a gelmiş, kendisinin Kıbrıs’a gelmesi için işlemleri yapan ve devlete mali güvenceler veren kabare sahiplerinin yanında birkaç gün ‘çalıştıktan sonra’ Rusya’ya dönmek istediğini belirten bir not bırakarak kaldığı evden ayrılmıştır. Rantseva birkaç hafta sonra kabare sahibi tarafından gece bir diskotekte bulunmuştur. Rantseva’yı geri gönderilmesi için karakola teslim etmek isteyen kabare işletmecisi, bu kadını kaçak göçmen statüsünde görmeyen polislerin isteği üzerine karakoldan geri almak zorunda kalmış ve kendisini bir eve götürmüştür. Rantseva sabah göçmen bürosu açılıncaya kadar tutulmakta olan evin balkonundan çarşaflardan yaptığı iple kaçmak isterken düşüp ölmüştür. Mahkeme, her türlü işarete rağmen Rantseva’nın insan ticareti mağ- duru olmasını engellememiş olan Kıbrıs’ın, 4. maddeden doğan pozitif yükümlülüğünü ihlal ettiği sonucuna varmıştır.