[H]KÖLELİK VE KULLUK YASAĞININ AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Arş. Gör. Özde DEREBOYLULAR [*]

Öz

Ücretli ev hizmetlilerinin sayısı günümüzde pek çok nedenden ötürü artmıştır. Ev hizmetlilerinin çalıştıkları ve barındıkları yer aynı olduğundan bu kişilere zorlu çalışma ve yaşam koşullarının dayatılması kolaylaşmaktadır. İşin doğasından kaynaklanan birtakım güçlüklerin yanı sıra, ev hizmeti piyasası aynı zamanda dezavantajlı bir sektördür. Kölelik ve kulluk, pek çok kişi tarafından geçmişe ait uygulamalar olarak tanımlansa da günümüzde de varlıklarını devam ettirmektedirler. AİHS'in 4. maddesi bir yandan, kölelik ve kulluğu yasaklarken, diğer yandan da zorla çalıştırma ve zorunlu çalışmayı ele almaktadır. Çalışmamızda başta AİHM kararlarından yola çıkarak maddede yasaklanan kölelik, kulluk, zorla çalıştırma ve zorunlu çalışma kavramlarının tanımları ortaya konmaya çalışılacak; ardından ise Mahkemenin bu alanda Sözleşmeci Devletlere yüklediği pozitif yükümlülükler üzerinde durulacak ve çeşitli ülkelerdeki bu alandaki gelişmelere değinilecektir.

Anahtar Kelimeler

Ev İçi Hizmet, Kölelik, Kulluk, Zorla Çalıştırma, İnsan Kaçakçılığı

AN EVALUATION OF PROHIBITION OF SLAVERY AND SERVITUDE IN THE LIGHT OF EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS DECISIONS

Abstract

The number of paid housekeepers has increased has increased for many reasons nowadays. It is difficult to keep domestic service under control. Since the domestic housekeepers work and shelter at the same place, and usually do not have

---

H Hakem incelemesinden geçmiştir.

* Yakın Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı (e-posta: ozde.dereboylular@neu.edu.tr) ORCID: https://orcid.org/0000-0002-8729-3613 (Makalenin Geliş Tarihi: 06.08.2018) (Makalenin Hakemlere Gönderim Tarihleri: 08.08.2018-08.08.2018/Makale Kabul Tarihleri: 24.09.2018-04.09.2018)

other colleagues, it is easier to impose tough working and living conditions on them. Besides the difficulties in the nature of the business, the industry itself is a disadvantageous sector at the same time. Although slavery and servitude are defined by many as past practices, they still exist today. Article 4 of the ECHR, on the one hand, forbids slavery and servitude, while on the other hand it deals with forced and compulsory labour. In this study, we will try to put forward the definitions of the concepts of slavery, servitude and forced and compulsory then the positive obligations that the ECtHR places on the Contracting States and the developments in this area in various countries will be addressed.

Keywords

Domestic Housework, Slavery, Servitude, Forced Labour, Human Trafficking

GİRİŞ

Kölelik ve *kulluk,* birçok kişi tarafından geçmişe ait uygulamalar olarak tanımlansa da, bu tür fenomenler -*oldukça sinsi bir şekilde*- modern toplumlarda varlıklarını devam ettirmektedirler. 19. yüzyılın Kuzey Amerikası'ndaki Afrikalı kölelerin basmakalıp imgesinin aksine, kölelik ve kulluk kendilerine yeni bir yüz oluşturmuşlardır[1].

Miami'de 13 yaşındaki Haitili bir yetimin 6 yıl boyunca yanında çalıştığı kişinin şiddetine maruz kaldığı ve ev işleri için komşularına *kiralandığı*[2], Maryland'da 14 yaşındaki Nijeryalı bir kızın evinde çalıştığı doktorun cinsel tacizine maruz kaldığı ve kemerle dövüldüğü[3], Libya'da 13 yaşındaki Etiopyalı bir ev hizmetlisinin zincire vurularak ve başından aşağı kaynar su dökülmek suretiyle cezalandırıldığı[4], yine Libya'da insanların köle pazarlarında satıldığı haberlerinden[5], Fransa'da ve tabii ki daha pek çok ülkede çocukların yıllarca çok ağır koşullarda çalıştırdığından[6] halen bahsedebiliyorsak, kölelik ve benzeri uygulamaların sonu henüz gelmemiş demektir. Bu problem, yukarıda bahsedilen ülkelere özgü değildir[7]. Burada üzerinde durulması gereken, *küresel bir felaket ve toplumu zehirleyen bir alçaklıktır*[8].

---

1 **Mantouvalou**, Virginia: "*Servitude and forced labour in the 21st century: the human rights of domestic workers*", Industrial Law Journal, Volume 34, (2006), 395-414, s. 395; **Keane**, David: "*Abolitionist in Heart but not in Action: Slavery, Servitude and the Status of Article 4 ECHR in Irish Law*", Irish Jurist, Volume 50, (2013), 166-198, 167.

2 United States v. Paulin, 329 Fed. Appx 232 (11th Cir. 2009) davası Paulin çiftinin evlerindeki işleri görmesi için Haiti'den 14 yaşındaki bir çocuğu Miami'ye getirmeleri ile ilgilidir. Olayın mağduru fiziksel şiddet ve ülkesine geri gönderilmesi gibi tehditlerle, haftanın yedi günü günde ortalama 15 saat çalışmaya zorlanmıştır. Bkz. **Pati**, Roza: "*Domestic Servitude: A Contemporary Form of Slavery*", Intercultural Human Rights Law Review, Volume 7, (2012) 9-20, s. 11; **Bales**, Kevin: "*Hidden Slaves: Forced Labour in the United States*", Berkeley Journal of International Law, Volume 23, Issue 1, (2005) 47-111, s. 48.

3 United States v Udeozor, 515 F. 3d 260, 264 (4th Cir. 2008) Davada evindeki hizmetliyi bir kul olarak kullanmaktan ve cinsel tacizden yargılanan sanık 7 yıl 3 aylık hapis cezasına mahkum edilmiştir. Bkz. **Pati**, Domestic Servitude, s. 12.

4 Bkz. http://edition.cnn.com/2011/WORLD/africa/08/28/libya.gadhafi.nanny/index.html (ET. 23.11.2017).

5 Bkz. http://time.com/5042560/libya-slave-trade/ (ET. 1.12.2017).

6 AİHM'in Fransa'ya karşı 26.07.2005 tarihli Siliadin kararı, BN. 73316/01. Bu çalışmada atıf yapılan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları doğrudan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin web sitesi HUDOC Database'den alınmıştır. Bkz. https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"documentcollectionid2":["GRANDCHAMBER","CHAMBER"]} (ET. 7.10.2018).

7 Paris'te benzer yaşam ve çalışma koşullarına maruz kalan binlerce ev hizmetlisi vardır. Londra, Zürih, Atina ve Barselona gibi önde gelen Avrupa şehirlerinde gerçekleştirilen çalışmalar benzer sonuçları ortaya koymaktadır. Bkz. **Bales**, Kevin: "*Disposable People: New Slavery in the Global Economy*", UCP 1999, s. 1-2.

8 Papa John Paul II, Başpiskopos Jean-Louis Tauran'a yazdığı mektupta insanların metalaştırılmasına ilişkin olarak "*an infamy that poisons human society*" ifadesini kullanmıştır. **Pati**, *Domestic Servitude*, s. 16.

Temel hak ve özgürlükler alanında önemli olan, bu hak ve özgürlüklerin kuramsal alandan çıkıp, uygulama alanına girmesi ve etkili bir güvence sistemine kavuşturulmasıdır[9]. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin imzalanmasından 67 yıl sonra[10], Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi[11] kölelik ve benzeri uygulamalara karşı mücadelesini halen sürdürmektedir. Mahkeme bu konuda şu notu düşmüştür:

"*Avrupa'da ev köleliği devam etmekte ve çoğu kadın olan binlerce kişiyi ilgilendirmektedir. Mahkeme, 4. maddenin demokratik toplumların temel değerlerinden biri olduğunu yineler. [...] Bu şartlar altında, AİHM, bu alandaki çağdaş normlara ve eğilimlere uygun olarak, Üye Devletlerin Sözleşme'nin 4. maddesindeki pozitif yükümlülüklerinin, herhangi bir eylemin cezalandırılmasını ve etkili bir şekilde kovuşturulması gerektirdiğini düşünmektedir"*[12].

AİHS'in 4. maddesi bir yandan, kölelik ve kulluğu yasaklarken, diğer yandan da zorla çalıştırma ve zorunlu çalışmayı ele almaktadır. Çalışmamızda başta AİHM kararlarından yola çıkarak maddede yasaklanan *kölelik, kulluk, zorla çalıştırma* ve *zorunlu çalışma* kavramlarının tanımları ortaya konmaya çalışılacak; ardından ise Mahkemenin bu alanda Sözleşmeci Devletlere yüklediği pozitif yükümlülükler üzerinde durulacak ve bu alandaki gelişmelere değinilecektir.

I. GÜNÜMÜZDE EV İÇİ HİZMET

Ücretli ev hizmetlilerinin sayısı günümüzde pek çok nedenden ötürü artmıştır. Bu durumun başlıca nedenleri, gelir eşitsizliği, kadınların ev dışında işgücüne katılımlarının artması ve pek çok ülkede bakım hizmetlerinin pazarlanmasıdır[13]. Bu kişiler temizlik, yemek pişirme, çocuk bakımı ya da yaşlı bakımı gibi çeşitli ev işlerini yapmaktadırlar[14]. Bazıları yarı zamanlı olarak bu işleri yapmakta, bazıları günde birkaç saatliğine farklı işverenler için çalışmakta, bazıları ise tek bir işveren için tam zamanlı hizmet vermektedir. Ev hizmetlilerinin çoğunluğu, çalıştıkları evde barınmaktadırlar. Söz konusu bu kişilerin

---

9 **Kirchner**, Stefan/**Frese**, Vanessa M.: "*Slavery under the European Convention on Human Rights and the Jus Cogens Prohibition of Human Trafficking",* Dennig Law Journal, Volume 27, (2015), 130-145, s. 144; **Gözübüyük**, Şeref A./**Gölcüklü**, Feyyaz: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhankitabevi, Ankara 2016, s. 4.

10 Sözleşme 4 Kasım 1950'de Roma'da imzlanmıştır. Çalışmanın devamında AİHS olarak anılacaktır.

11 Çalışmanın devamından AİHM olarak anılacaktır.

12 AİHM'in Fransa'ya karşı 26.07.2005 tarihli Siliadin kararı, BN. 73316/01, prg. 111-112.

13 **Mantouvalou**, Virginia: "*Am I Free Now? Overseas Domestic Workers in Slavery*", Journal of Law and Society, Volume 43, Issue 3, (2015), 329-357, 331; **Yıldırımalp**, Sinem: "*Türkiye'de Ev Hizmetinde Çalışanların Sorunları*", Karabük Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 4, S.1, (2014), 45-59, s. 45.

14 **Kirchner**/**Frese**, *Jus Cogens Prohibition of Human* Trafficking, s. 138; **Pati**, *Domestic Servitude*, s. 13; **Mantouvalou**, *Overseas Domestic Workers*, s. 331; **Yıldırımalp**, *Ev Hizmetinde Çalışanların Sorunları*, s. 46.

çoğunluğunu göçmen işçiler oluşturmaktadır[15]. Bu kişiler çoğu zaman ev işçisi olarak çalışmak için göç etmekte ve kazandıkları parayı geride bıraktıkları ailelerine göndermektedirler.

Göçmen işçi grubunun problemlerinin başında dil engelleri olmak üzere, arkadaş ve ailelerinden ayrı kalmanın getirdiği stres, yasal hakları hakkında bilgi sahibi olmamak gelmektedir. Ev içi hizmette çalışan kişiler için bu problemlerin daha da belirginleştiğini söylemek mümkündür. Çünkü bu kişiler, çalıştıkları evde genelde tek çalışan konumunda olduklarından, iş yerinde sosyal ilişkiler geliştirmeleri ve yeni ağlar kurmaları neredeyse imkansızdır.

Ev içi hizmeti denetim altında tutmak oldukça zor bir iştir. Çünkü, ev hizmetlilerinin çalışma koşulları, kamuoyunun gözünden uzaktadır. Bu kişilerin çalışma ortamlarına ulaşmanın güçlüğü, çalışma koşullarının, devlet veya işçi sendikaları tarafından denetlenmesini güçleştirmektedir[16].

Ev hizmetlilerinin çalıştıkları ve barındıkları yerin aynı olduğuna ve bu kişilerin genelde başka çalışma arkadaşları olmadığına değinmiştik. Bu gibi koşullar, zorlu çalışma ve yaşam koşullarının dayatılmasını kolaylaştırır[17]. Bu koşullara örnek olarak son derece uzun saatler uyku veya dinlenme olmaksızın çalıştırılmaları, kendilerine yeterli yiyecek verilmemesi ve tıbbi tedaviye erişim hakkından mahrum bırakılmaları gösterilebilir[18]. Daha da vahimi, fiziksel, duygusal ve cinsel istismara maruz bırakılma risklerinin artmış olmasıdır.

İşin doğasından kaynaklanan birtakım güçlüklerin yanı sıra, ev hizmeti piyasası aynı zamanda dezavantajlı bir sektördür. Evde çalışan işçiler birçok yasal haklardan mahrum bırakılabilmektedirler. Örneğin İngiltere'de 1974 tarihli İşyerinde Sağlık ve Çalışma Kanunu, (Health and Safety at Work Act 1974) işverenin mahremiyetinin korunmasını gerekçe göstererek ev hizmetini kapsam dışı bırakmıştır. Yine İngiltere'de Çalışma Süresi Yönetmeliği'nin (Working Time Regulations) haftalık azami çalışma saatleri belirlenmesine ilişkin hükümleri, ev hizmetlileri için geçerli olmadığından ev hizmetlilerinin çalışma saatleri, işverenleri tarafından belirlenmekte, bu da bir işçinin sağlığı ve güvenliğini tamamen işverenin insafına bırakılması sonucunu doğurmaktadır[19].

Ev hizmetlilerinin modern dünyada gerekli olduğu ve bu kişilerin pek çoğunun işverenleri tarafından saygıyla karşılandıkları söylenebilir. Yine de ev işçilerinin sömürülmesi, gerek işin doğası gereği, gerekse hukuk sisteminin bir koruma sağlamaması nedeniyle mümkün olabilmektedir. Çalışmamızın devamında AİHS'in 4. maddesi kapsamında ev hizmetlilerine karşı yasaklanan

---

15 ILO'nun 2010 tarihli "*Promoting Decent Work for Domestic Workers*", Raporu, Cenevre, prg. 20.

16 **Mantouvalou**, *Overseas Domestic Workers*, s. 332; **Pati**, *Domestic Servitude*, s. 15.

17 **Pati**, *Domestic Servitude*, s. 15.

18 **Pati**, *Domestic Servitude*, s. 15.

19 **Mantouvalou**, *Overseas Domestic Workers*, s. 333.

muameleler ve devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında sağlaması gereken korumalar değerlendirilecektir.

II. AİHS'İN 4. MADDESİNİN KAPSAMI

AİHS'in *Kölelik ve Zorla Çalıştırma* başlıklı maddesi şu düzenlemeye yer vermektedir:

"*1. Hiç kimse köle veya kul olarak tutulmayacaktır.*

2. Hiç kimseden zorla çalıştırılması veya zorunlu çalışması talep edilmeyecektir.

3. Bu maddenin amacı doğrultusunda aşağıdaki haller "zorla çalıştırma veya zorunlu çalıştırma" sayılmayacaktır:

a. Bu Sözleşme'nin 5. maddesi hükümlerine uygun olarak gerçekleştirilen bir tutulmanın olağan seyri içinde veya bu tür bir tutulma durumundan şartlı olarak salıverilme sonucunda salıverilme süresi içinde yerine getirilmesi mecbur tutulacak herhangi bir çalışma;

b. Askeri nitelikte herhangi bir hizmet veya vicdani reddi meşru sayan ülkelerde zorunlu askerlik yerine getirilmesi istenen diğer bir hizmet;

c. Toplumun hayat ve refahını tehdit eden olağanüstü hal durumunda veya afet hallerinde yerine getirilmesi mecbur tutulacak herhangi bir hizmet;

d. Normal yurttaşlık yükümlülüklerinin bir parçasını oluşturan herhangi bir çalışma veya hizmet."

Madde, her şeyden önce insan onurunu koruma amacı taşımaktadır[20]. Sözleşmenin 4. maddesi bir hakkın tanınması şeklinde değil, 3. maddede olduğu, gibi bazı hallerin ve muamelelerin yasaklanması şeklinde bir ifadeye sahiptir[21]. Maddenin ilk fıkrasında kölelik ve kulluk yasağı, ikinci fıkrasında zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma yasağı, üçüncü fıkrasında ise zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma sayılmayacak haller düzenlenmiştir[22]. Maddenin parçalı yapısı nedeniyle her fıkranın ayrı ayrı incelemeye tabi tutulması gerekmektedir.

---

20 **Moeckli**, Daniel/**Sha**h, Sangeeta/**Sivakumaran**, Sandesh: International Human Rights Law, OUP, Oxford 2014, s. 175; **Gözübüyük/Gölcüklü**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, s. 231.

21 **Doğru**, Osman/**Nalbant**, Atilla: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Önemli Kararlar, Cilt 1, Legal, İstanbul 2016, s. 317.

22 Esasen maddenin 3'üncü fıkrasının, maddenin uygulama alanını daraltan istisnaları ortaya koyduğunu benimseyen görüş de mevcut olmakla birlikte maddenin lafzından açıkça (a)-(e) bentleri arasında gösterilen hallerin zorla veya zorunlu çalıştırma sayılmayacağı belirtildiğinden, bu görüşe katılmak mümkün gözükmemektedir. Bir başka deyişle, 3'üncü fıkra maddenin uygulama alanını daraltmaktan ziyade, neyin "*zorla çalıştırma*" veya *"mecburi çalıştırma*" sayılmadığını yani içeriğinin sınırını belirlemektedir. Bkz. **Gözübüyük/Gölcüklü**, İnsan Hakları Sözleşmesi, s. 233; **Harris**, David/**O'Boyle**, Michael/**Bates**, Ed/**Buckley**, Carla: Law on the European Convention on Human Rights, OUP, Oxford 2014, s. 279; **Stoyanova**, Virginia: "*Dancing on the Borders of Article 4, Human Trafficking and the*

Maddede belirtilen kavramlar Sözleşme ile tanımlanmamıştır. Kavramlar, AİHM tarafından çoğunlukla aynı konuda hüküm içeren başka uluslararası sözleşmelerden esinlenerek somutlaştırılmaya çalışılmaktadır.

AİHM'e 4. madde ile ilgili olarak nispeten az sayıda başvuru yapılmıştır[23]. Yapılan şikayetlerin kayda değer bir kısmı açıkça dayanaktan yoksun bulunmuş ya da Mahkeme, diğer madde veya maddelere ilişkin ihlal tespit ettikten sonra konuyu 4. madde çerçevesinde değerlendirmeye gerek olmadığına karar vermiştir[24]. Sözleşmenin 4'üncü maddesi ile ilgili içtihatların, büyük oranda zorla çalıştırma veya zorunlu çalıştırma ile ilgili olduğunu da belirtmek gereklidir[25]. Bu bakımdan konumuza esas teşkil eden maddenin 1. fıkrası ile ilgili içtihatlar sınırlıdır. Ne var ki, madde, geçmişe nazaran günümüzde giderek daha fazla önem kazanmaktadır. Mahkemenin 4. madde alanındaki içtihatları son yıllarda gelişme göstermiş ve daha önce gündeme gelmeyen yeni konular da madde kapsamında değerlendirilmeye başlanmıştır.

İlk fıkradaki kölelik ve kulluk yasağı mutlak sınırlanamaz bir yasaktır; bu yasağa olağanüstü dönemlerde dahi müdahale edilemeyecektir[26]. Bu, her şeyden önce maddenin lafzından anlaşılmaktadır[27]. Maddede düzenlenen yasaklardan kölelik, kulluk, zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma yasağı AİHM tarafından

---

European Court of Human Rights in the Rantsev case", Netherlands Quarterly of Human Rights, Volume 30(2), (2012), 163-194, s. 180.

23 **Leventhal**, *Focus on Article* 4, s. 237; **Doğru**/**Nalbant**, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, s. 317; **Drew**, *a modern form of slavery*, s. 481; **Stoyanova**, Vladislava: "*Article 4 of the ECHR and the Obligation of Criminalising Slavery, Sevitude, Forced Labour and Human Trafficking*", CJICL, Volume 3, Issue 3(2), 2014, 407-443, s. 407.

24 Örneğin AİHM'in Ukrayna'ya karşı 26.04.2005 tarihli Sokur kararı, BN. 29439/02. Kömür madeninde çalışan başvurucunun işvereni tarafından ödenmeyen maaşlarının ödenmesi için yaptığı başvurulara ilişkin olarak, icra usullerinin başarısızlığından yakındığı olayda AİHM konuyu 6. madde açısından kabul edilebilir bulmuş ancak ayrıca 4. madde açısından değerlendirmeye tabi tutmaya gerek görmemiştir.

25 **Dijk**, Pieter/**Hoof**, Fried Van/**Rijn**, Arjen Van/**Zwaak**, Leo: Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, OUP, Antwerpen 2006, s. 445.

26 **Leventhal**, Zoe: "*Focus on the Article 4 of the ECHR*", Jud. Review, Volume 10, (2005), 237-243, s. 238; **Yavaş**, Mahmut, "*Çalışma Yaşamında İnsan Hakları: Kölelik, Kulluk ve Zorla Çalıştırma*", TÜHİS (Şubat 2005), 23-33, s. 26; **Mantouvalou**, Servitude and Forced Labour, s. 399; **İnceoğlu**, Sibel: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Beta, İstanbul 2013, s. 159; **Tezcan**, Durmuş/**Erdem**, Mustafa Ruhan/**Sancakdar**, Oğuz/**Önok**, Rifat Murat: İnsan Hakları El Kitabı, Seçkin, Ankara 2016, s. 182; **Doğru**/**Nalbant**, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, s. 318.

27 **Moerman**, Jochen: "*A Critical Analysis of the Prohibion of Slavery and Forced Labour under Article 4 of the European Convention on Human Rights*", Inter-American and European Human Rights Journal, Volume 3, No. 1-2 (2010), 86-110, s. 88; **Piotrowicz**, Ryszard: "*States' Obligations under Human Rights Law towards Victims of Trafficking in Human Beings: Positive Developments in Positive Obligations*", International Journal of Refugee Law, Volume 24(2), (2012), 181-201, s. 182; **Kirchner**/**Frese**, *Jus Cogens Prohibition of Human Trafficking,* s. 138.

demokratik toplumun temel değerlerinden birisi olarak kabul edilmektedir[28]. Ayrıca AİHS'in *olağanüstü hallerde yükümlülükleri askıya* alma başlıklı 15. maddesinde açıkça Sözleşmenin 4. maddesinin 1. fıkrasından doğan yükümlülüklerin askıya alınamayacağı belirtilmektedir[29]. Nitekim AİHM de *Siliadin* kararında bu ilkeyi şu şekilde tasdik etmektedir:

"*4. madde demokratik toplumların temel değerlerinden biridir. Sözleşmenin diğer bazı maddelerinin ve 1-4 no'lu ek protokollerin aksine, 4. madde için hiçbir istisna öngörülmemiştir ve 15. maddenin 2. fıkrası çerçevesinde savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde dahi yükümlülük azaltılamaz*"[30].

Şüphesiz maddenin ilk fıkrası, Sözleşmede ayrı bir konuma sahiptir. AİHM kararlarına bakıldığında bugüne kadar *kölelik* olarak nitelendirilen bir uygulamanın mevcut olmadığı görülmektedir. Ancak kulluk olarak değerlendirilen durumlar Mahkeme önüne gelmiştir. Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde bu kararlar üzerinde etraflıca durulacaktır.

A. Kölelik, Kulluk, Zorla Çalıştırma ve Zorunlu Çalışma Kavramları

AİHS'in 4. maddesi farklı kavramlardan oluşan bir küme olarak karşımıza çıkmaktadır. Madde, kölelik, kulluk ve zorla çalıştırmayı farklı parçalara bölerek yasaklamaktadır. Kavramların her birine ilişkin tanımsal problemlerle ilgili tartışmalar üzerinde durarak, aralarındaki ayrımlar konusunda birtakım çıkarımlar yapmaya çalışmak gerekmektedir. Ne var ki, bu konu ile ilgili verimli bir tartışmanın eksikliği her şeyden önce madde ile ilgili içtihatın oldukça sınırlı olmasından kaynaklanmaktadır.

Daha önce de belirtildiği üzere, maddede belirtilen kavramların tanımı, Sözleşme bünyesinde yapılmış değildir. Somut olayda madde metninde belirtilen hangi halin varolduğunu saptamak hiç de kolay bir iş değildir. Üstelik bu terimlerin eş anlamlı olarak mı kullanıldığı, yoksa birbirlerinden farklı kavramlar olarak anlaşılması gerektiği de tam olarak net değildir. Yine bu terimlerin birbirlerinden farklı belirgin bir içeriği varsa aralarındaki nüansın nerede bulunduğu konusu da açıklığa kavuşturulmaya muhtaç durumdadır. Özellikle *kölelik*, *kulluk* ve *zorla çalıştırma* kavramlarınının birbiriyle kesişen noktalarının yoğunluğuna dikkat edildiğinde, bu kavramları birbirinden ayırmaya yarayan ölçütlerin ne olduğu konusunda Mahkemenin içtihatları dikkatle değerlendirilmelidir.

Öğretide bazı yazarlar bu kavramların tanımlanmasının, hem hukuki güvenlik, hem de uygulama, için daha faydalı olacağını savunmaktadır[31].

---

28 AİHM'in Fransa'ya karşı 26.07.2005 tarihli Siliadin kararı, BN. 73316/01, prg. 112.

29 **Drew**, Sandhya: "*Human Trafficking: a modern form of slavery*?", European Human Rights Law Review, Volume 4, (2002), 481-492, s. 481.

30 AİHM'in Fransa'ya karşı 26.07.2005 tarihli Siliadin kararı, BN. 73316/01, prg. 112.

31 **Stoyanova**, *Obligation of Criminalising Slavery*, s. 412; **Moerman**, *A Critical Analysis*, s. 91.

Kanaatimizce bu yönde bir hareket, kavramların uygulama alanlarını daraltacağından, kişilere sunulan koruma da dolaylı olarak sınırlandırılmış olacaktır. Dolayısıyla, Mahkeme tarafından ortaya konan ölçütleri ileriye taşıyarak ve hakimin takdir yetkisini muhafaza ederek, hukuki güvenliğin sağlanması daha yerinde bir tutumdur.

1. Kölelik ve Kulluk

Kölelik ve benzeri uygulamaların sıklıkla geçmişte kaldığı düşünülse de, günümüzde de güncelliğini koruyan bir tartışma konusudur. Hatta 20. yüzyılın sonları ve 21. yüzyılın başlarında insanlık tarihinde herhangi bir zaman diliminde olduğundan daha fazla köle olduğu savunulmaktadır[32]. İnsan nüfusundaki genel artış, bu olguyu kısmen açıklayabilirken; nesiller boyu süren kölelik ve benzeri uygulamaların sona erdirilmesi çabasına rağmen, bu tür uygulamaların halen devam etmesi şüphesiz, uluslararası toplumun başarısızlığıdır. Bu durum ayrıca, iktidarın insan haklarına verdiği gerçek değerin de bir göstergesidir. Kircher/Frese'e göre;

"*Şüphesiz insan haklarını desteklemek, insan haklarını gerçekten uygulamaya koymaktan daha kolaydır. Soykırım, kölelik, işkence, ırkçılık, kadın, çocuk ve azınlık hakları alanındaki süregelen mücadeleler, insan haklarının halen korunmaya muhtaç durumda olduğunun göstergesidir*"[33].

1926 tarihli Kölelik Sözleşmesinin 1. fıkrası köleliği, "*üzerinde mülkiyet hakkının tanıdığı yetkilerin kullanılabileceği kişinin statüsü veya içinde bulunduğu durum*" olarak tanımlamaktadır[34]. Bu tanım uluslararası örf ve adet hukukunda *jus cogens* statüsünde olup[35] bir kişinin alınıp satılabilmesi üzerinde durarak *mülkiyet*'e yoğunlaşmaktadır. Aynı Sözleşmenin 1(2). fıkrasına göre ise köle ticareti, "*bir kimseyi köle haline getirmek için onu ele geçirme, kazanma, elden çıkarma, alıp satma*" eylemlerini içerir.

Konu ile ilgili olarak İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 4. maddesinde "*hiç kimse, kölelik ya da kulluk altında tutulamaz; her türden kölelik ve köle ticareti yasaktır*" hükmü mevcuttur. 1 Temmuz 2002 tarihinde yürürlüğe giren Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü (*Roma Statüsü*), 7 (1) (c) bendinde ise *köleleştirme* kavramı şu şekilde tanımlanmaktadır: "*Bir kimse üzerinde mülkiyet hakkına bağlı bir yetkinin veya bütün yetkilerin kullanılması olup, bu tür yetkilerin özellikle kadın ve çocukların ticareti sırasında kullanılmasını da*

---

32 **Kirchner**/**Frese**, *Jus Cogens Prohibition of Human Trafficking,* s. 131.

33 **Krichner**/**Frese**, *Jus Cogens Prohibition of Human Trafficking*, s. 143.

34 Bu Sözleşme Türkiye tarafından 28. 06. 1957 tarihinde imzalanmış ve 17.07.1964 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin resmi Türkçe çevirisi için bkz. 06.01.1964 tarihli ve 11599 sayılı Resmi Gazete.

35 Prosecutor v Kunarac, Kovac ve Vukovic, Karar Tarihi: 22.02.2001, Dava No: IT-96-23-T VE 23/1, prg. 520.

içerir". Günümüzde köleliğin yeni görünümünü vurgulamak için kullanılan ifade olan "*modern kölelik"* ise şu şekilde tanımlanabilir:

"*Bir kişinin başka bir kişi tarafından şiddet, tehdit veya psikolojik baskı kullanılarak kontrol edilmesi ve bunun sonucunda kişinin hür iradesini ve hareket özgürlüğünü kaybetmesine yol açarak ekonomik olarak sömürülmesi*"[36].

AİHS köleliğin tanımını yapmadığından AİHM, *kölelik* ifadesinden ne anlaşılması gerektiği konusunda 1926 tarihli Sözleşmedeki tanımı esas almaktadır[37]. Nitekim Mahkeme Siliadin kararında, "*üzerinde mülkiyet hakkına bağlı yetkilerin tümünü kullanabileceği kişinin statüsü veya içinde bulunduğu durum*" ifadesine yer vermiştir[38]. AİHM'in bu kararından yola çıkarak yapılabilecek bir tespit; Mahkemenin kölelik tespitinde bulunmak için mülkiyet hakkına bağlı *bazı yetkilerin* kullanılabilmesini yeterli görmediği, *tümünü* aramakta olduğudur.

Kulluk kavramı *Van Droogenbroeck* başvurusunda, önce Komisyon, ardından da Mahkeme tarafından ele alınarak yorumlanmıştır. Bu olayda adı geçen kişi, işlediği bir suç nedeniyle Belçika Sosyal Savunma Kanunu'nun mükerrirler ve itiyadi suçlular için öngördüğü "*hükümet emrinde tutma*" yaptırımına hüküm giymiş; kendisi topluma *"iyileştirilmiş*" olarak geri döndürülmek amacıyla, duruma göre kapalı ya da yarı-açık bir müessesede ya da "*gözetim altında serbest*" çalışma (iş) rejimi içinde çalışma esasına dayalı bir eğitime tutulmuştur. Komisyon, söz konusu yaptırımın zaman içinde sınırlı oluşu, her zaman gözden geçirilebilir nitelikte bulunması ve ilgilinin hukuki durumunu etkilememesi nedeniyle *kulluk* sayılamayacağı görüşünü belirtmiştir. Yine Komisyon'a göre *kulluk* kavramı başkası için hizmet görme zorunluluğuna ilave olarak, bir başkasının mülkünde yaşamak ve durumunu değiştirmek olanağına sahip olmamak unsurlarını da içermelidir. Keza Mahkeme de aynı olayda, uygulanan yaptırımı "*özgürlüğün önemli ölçüde reddi*" niteliğinde görmeyerek Komisyonla aynı sonuca varmıştır[39].

Kölelik ve kulluk ani bir eylemi değil, kişinin içinde bulunduğu hali ifade eder ve bir kimsenin köleleştirilmiş veya kullaştırılmış olup olmadığı, içinde bulunduğu koşullardan anlaşılır[40]. Kulluk kavramı, zorlama altında bir kimseye hizmet vermeyi içerir ve kölelik kavramıyla bağlantılıdır. Kölelik ve kulluk arasındaki en önemli fark ise, kölelikte bir başkasının mülkünde yaşama ve çalışma yükümlülüğünün yanında, mülkiyet unsurunun da varlığının aranmasıdır[41].

---

36 **Piotrowicz**, *Victims of Trafficking*, s. 183.

37 **Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok**, İnsan Hakları El Kitabı, s. 183; **Leventhal**, *Focus on Article 4*, s. 238; **Leventhal**, *Focus on Article 4*, s. 238; **Moerman**, *A Critical Analysis*, s. 88; **Stoyanova**, *Obligation of Criminalising Slavery*, s. 411; **İnceoğlu**, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, s. 159.

38 AİHM'in Fransa'ya karşı 26.07.2005 tarihli Siliadin kararı, BN. 73316/01, prg. 122.

39 AİHM'in Belçika'ya karşı 9.07.1980 tarihli Van Drogenbroeck kararı, BN. 7906/77, prg. 30.

40 **Doğru/Nalbant**, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, s. 318.

41 **Leventhal**, *Focus on Article 4*, s. 238; **Stoyavona**, *Dancing on the Borders*, s. 181.

Bu açıklamalardan hareketle kölelik ve kulluk durumlarında her zaman üç unsurun bir arada bulunduğu sonucuna varabiliriz. Birincisi, kişinin istemediği işleri yapmaya mecbur bırakılması, ikincisi, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması, üçüncüsü ise, durumunu değiştirme olanağına sahip olmaması. Bu üç unsura ilave olarak kölelikte ayrıca sahiplik unsurunun varlığı da aranacaktır.

(i) İstemedikleri İşlerin Yaptırılması

AİHS'in 4. maddesinde yer alan dört kavramın ortak noktası kişinin rızası dışında bir başka kişi için çalışmak zorunda bakılmasıdır[42]. Bu kriter ilk bakışta oldukça belirgin görülmesine rağmen, kölelik ve kulluğun istenmeden yapıldığını ima eden bir nüansa rastlanmamaktadır. Her şeyden önce burada yanıtlanması gereken soru, bir kişinin gönüllü olarak kölelik veya kulluğa boyun eğip eğemeyeceğidir. Bir başka ifadeyle, kişi 4. madde ile kendisine sağlanan korumadan mutlak surette tasarruf etme yetkisine sahip midir? Kanaatimizce, 4. madde köleliğin ve kulluğun gönüllü olarak kabülünün de yasaklandığı şeklinde yorumlanmalıdır. Nitekim öğretideki yaygın görüş de bu yöndedir[43]. Kişi özgürlüğü, bir kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hak değildir. Özetle, 4. maddenin 1. fıkrası tarafından kendisine sunulan korumadan feragat edemeyeceğinden, kişinin gönüllü olarak kölelik veya kulluğa boyun eğdiği durumlar da 4. madde kapsamında değerlendirilmelidir.

Kölelik, kulluk, zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma olarak nitelendirilebilecek durumlara, mağdurun istemeden maruz bırakılmış olması gerekmektedir. AİHM ilk olarak *Var der Mussele* kararında bu unsura dikkat çekmiştir. Mahkeme bir stajyer avukatın, yardıma muhtaç kişilere maddi karşılık almaksızın adli yardım sağlamasını zorunlu kılan yönetmeliğin, Sözleşmenin 4. maddesine aykırılık teşkil etmediğine karar vermiştir. Mahkeme bu kararı verirken istenen hizmetin bu mesleğin gelecekteki avantajları göz önünde bulundurulduğunda *aşırı* ve *orantısız* (*excessive and disproportionate*) olmadığına ve başvurucunun bu mesleği edinebilmek için bu hizmetin sunulmasının zorunlu olduğunu bilerek bu işe başladığına dikkat çekmiştir. Ayrıca Mahkeme, başvurucudan istenen işlerin meslekteki rutin işlerinden biri olduğuna da dikkat çekerek, kişinin bu hizmeti sağlamasının kendisine tecrübe kazandırması açısından da kendisi için olumlu olduğunu göz önünde bulundurmuştur[44]. AİHM yapılan işlerin rıza dışı yaptırılması hususuna *Siliadin* kararında ise şu şekilde değinmiştir: "*Başvurucunun yaptığı işleri kendi iradesi ile yapıp yapmadığı hususunda davanın gerekçelerinden açıkça görüldüğü üzere gerçek anlamda bir iradeden söz edilemeyeceği açıktır. Aksine, başvurucunun başka seçeneği olmadığı görülmektedir*"[45].

---

42 **İnceoğlu**, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, s. 159.

43 **Mantouvalou**, *Servitude and Foced Labour*, s. 402; **Moerman**, *A Critical Analysis*, s. 92.

44 AİHM'in Belçika'ya karşı 23.11.1983 tarihli Van der Mussele kararı, BN. 8919/80

45 AİHM'in Fransa'ya karşı 26.07.2005 tarihli Siliadin kararı, BN. 73316/01, prg. 119.

(ii) Özgürlükten Yoksun Bırakılma

Kölelik ya da kulluk bağlamında rıza dışı yapılan işler, mutlaka ağır bir biçimde özgürlükten yoksun kılınma durumunu da içerir[46]. Kölelik bir kimse üzerinde, mülkiyet hakkına bağlı bir yetkinin veya tüm yetkilerin kullanılması olup, bu durum insan kişiliğinin yok sayılmasına neden olmakta, onu adeta metalaştırmaktadır. Bu çerçevede AİHM insan ticaretinin 4. madde çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği görüşünü benimsediği kararında şu notu düşmüştür: "*Mahkeme insan ticaretinin doğası gereği sömürü amacını içerdiğini, insanların alınıp satılabilecek birer meta gibi algılanmasına sebep olduğunu, çok az veya hiçbir ücret ödenmeksizin genellikle seks endüstrisinde zorla çalıştırmaya maruz bırakıldıklarını, mağdurların faaliyetlerinin önemli ölçüde sınırlandırıldığını ve yakın gözetlemeye maruz bırakıldıklarını, şiddet ve tehdit ile bu kişilerin zor koşullar altında yaşayıp çalıştığını dikkate almaktadır*"[47].

Yukarıda da belirtildiği gibi kulluk da kölelik gibi, özgürlükten yoksun bırakmanın ciddi bir biçimini içerir. Ancak köleliğin aksine kulluk durumunda mağdurun, hukuki kişiliği tamamen yok edilmemektedir. AİHM'e göre özgürlüğünden yoksun bırakmanın kulluk sayılabilmesi için, mağdurun (*the serf*[48]) başkasının mülkünde yaşaması gerekmektedir. Buradan yola çıkarak AİHM *Siliadin* kararında şu değerlendirmede bulunmuştur:

"*Başvurucunun küçük yaşı dikkate alındığında hiçbir kaynağının olmadığı, savunmasız olduğu ve izole edildiği, Bay ve Bayan B'nin çocuklarının yatak odasında konaklamak dışında başka bir yerde yaşama seçeneği olmadığı anlaşılmaktadır. Evraklarına el konulmuş olması ve kendisine verilen söze rağmen göçmenlik statüsünün hiçbir zaman yasal hale getirilmemiş olmasından dolayı tamamen Bay ve Bayan B'nin merhametine sığınmış durumdadır. Bunlara ilave olarak, polis tarafından tutuklanmaktan korkan başvurucunun, çocukları okula getirip götürmek ve ev işleri ile ilgili birkaç aktivite dışında evden dışarı çıkmasına izin verilmemektedir. Dolayısıyla başvurucunun hiçbir hareket özgürlüğü yoktur'*"[49].

Özgürlükten yoksun bırakma fiziksel, psikolojik veya manevi nitelikte olabilir. Fiziksel olarak özgürlüğün kısıtlanmasına şiddet kullanılması örnek gösterilebilir. Psikolojik veya manevi yoksunluğa ise gözünü korkutma, borcunu

---

46 **Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok**, İnsan Hakları El Kitabı, s. 183; **Moerman**, *A Critical Analysis*, s. 94; **Doğru/Nalbant**, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, s. 318.

47 AİHM'in Güney Kıbrıs ve Rusya'ya karşı 7.01.2010 tarihli Rantseva kararı, BN. 25965/04, prg. 281.

48 "*Serf*" sözcüğünün anlamı İngilizce'de şu şekildedir: "*a member of a low class in medieval times who worked on the land and had to obey the person who owned that land".* Türkçe'ye çevrildiğinde ise ortaçağda alt sınıfa ait kişilerin bir başkasına ait mülkte çalışması ve onun emirlerine uyması zorunluluğu anlamına gelmektedir.

49 AİHM'in Fransa'ya karşı 26.07.2005 tarihli Siliadin kararı, BN. 73316/01, prg. 126-127.

ödeyene kadar resmi evraklarına el konulması, örnek gösterilebilir. Elbette bu vasıtaların mağdurun durumunu değiştiremeyeceği şekilde şiddetli olması gerekmektedir[50].

(iii) Durumunu Değiştirmenin İmkansızlığı

Kölelik ve kulluk, mağdurun içinde bulunduğu durumu değiştime imkanını ortadan kaldırır. Bu durum şüphesiz, özgürlükten yoksun bırakılmanın bir sonucudur[51]. Mağdurun hareket özgürlüğünden yoksun bırakılması yanında aynı zamanda irade özgürlüğü (*freedom of will*) de ciddi şekilde hasara uğramaktadır. Bir başka ifadeyle mağdurun, içinde bulunduğu durumu değiştirebilecek herhangi bir özgürlük alanı kalmamaktadır.

Özgürlükten yoksunlaştırma durumu ne kadar ciddi olursa, kişinin durumunu değiştirme iktidarsızlığı da bir o kadar artmaktadır[52]. Yani bu kriter, özgürlüğünden yoksun bırakmanın ciddiyeti ile bağlantılıdır. Bu bağlamda, köleliğe kıyasla kullukta durumu değiştirmenin imkansızlığının daha az radikal olduğu düşünülmelidir.

AİHM *Siliadin* kararında bu kritere çok net bir şekilde yer vermiştir. Mahkeme, başvurucunun pasaportuna elkonulmasını, fiziksel özgürlüğünden yoksun bırakılmasını ve kültürel, fiziksel ve duygusal olarak izole edilmiş olmasını göz önünde bulundurmuştur[53]. Mahkeme kararın pek çok yerinde olaylar esnasında başvurucunun yaşının küçüklüğüne de dikkat çekmiştir[54]. Bu da AİHM'in mevcut olayın koşullarına göre başvurucunun durumunu değiştirmek için güçsüzlüğünü değerlendirirken, başvurucunun belirli özelliklerini de göz önünde bulundurmayı tercih ettiğini göstermektedir. AİHM'in toplumdaki bazı savunmasız gruplara daha iyi koruma sağlayabilmek için bu yönde bir değerlendirme eğiliminde olduğu söylenebilir.

2. Zorla Çalıştırma ve Zorunlu Çalışma

ILO'nun 29 No'lu Zorla Çalıştırma Sözleşmesinin 2. maddesi zorla çalıştırmayı veya zorunlu çalışmayı, "*herhangi bir kişinin ceza tehdidi altında ve bu kişinin tam isteği olmadan mecbur edildiği tüm iş veya* hizmetler" olarak tanımlamaktadır. Söz konusu Sözleşmenin 25. maddesi ise, Sözleşmeyi onaylayan üye devletlerin zorla çalıştırmayı yasaklamasını şart koşmaktadır: "*Cebri veya mecburi çalıştırmanın kanuna aykırı olarak geliştirilmesi bir suç olarak cezalan-*

---

50 **Moerman**, *A Critical Analysis*, s. 95.

51 **Stoyanova**, *Dancing on the Borders*, s. 182; **Piotrowicz**, *Victims of Trafficking*, s. 190; **Moerman**, A Critical Analysis, s. 96.

52 **Mantouvalou**, *Servitude and Forced Labour*, s. 402; **Moerman**, *A Critical Analysis*, s. 96.

53 AİHM'in Fransa'ya karşı 26.07.2005 tarihli Siliadin kararı, BN. 73316/01, prg. 93. Ayrıca bkz. **Mantouvalou**, *Servitude and Forced Labour*, s. 401.

54 AİHM'in Fransa'ya karşı 26.07.2005 tarihli Siliadin kararı, BN. 73316/01, prg. 118, 120, 126, 129.

dıracak ve bu Sözleşme'yi onaylayan her üye kanunca getirdiği müeyyidelerin gerçekten etkili ve tam olarak uygulanmasını sağlanmakla yükümlü olacaktır".

ILO'nun tanımından hareketle, bir eylemin zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma sayılabilmesi için:

i) Kişinin kendi iradesine aykırı olarak yapması.

ii) İş yapma yükümlülüğünün "*haksız*" veya "*baskıcı*" (*unjust or oppressive*) olması veya yapılmasının katlanılamaz sıkıntılara yol açması gerekir[55].

ILO'nun 2012 yılında yayınladığı Küresel Zorla Çalıştırma Tahminleri Raporu'na göre, tüm dünyada 20,9 milyon zorla çalıştırma mağduru bulunmaktadır[56]. Zorla çalıştırma mağdurlarının 11,4 milyonunu (%55) kadınlar ve kız çocukları oluşturmaktadır. Söz konusu mağdurların 5,5 milyonu (%26) çocuklardan oluşmaktadır[57].

Zorla çalıştırma, insanların yasal belgelerinin elinden alınması veya bu kişilerin borç senetleri nedeniyle ağır borç yüküne maruz bırakılarak istemedikleri (*involuntary*) işlerin içine sokulmaları ve kendilerinden istenen her türlü işi yapmak zorunda bırakılmaları olarak tanımlanabilir[58].

AİHM'e göre, zorla çalıştırma veya zorunlu çalışmadan bahsedebilmek için, bir ölçüde fiziksel veya zihinsel bir sınırlama olmalı ve bu durum kişinin iradesini aşmalıdır[59]. AİHM geçmişte hükmün, devlet uygulamaları tarafından ihlal edildiğini öne süren birtakım başvuruları incelemiş ve bunların ışığında hükmün kapsamını belirlemiştir. Mahkeme önce şikayete konu olan işlemin zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma niteliğinde olup olmadığına bakmakta; ve (olumlu yanıt halinde) sonra da, şikayete konu olan bu işlemin 2. fıkradaki meşruluk hallerine dahil bulunup bulunmadığını araştırarak sonuca varmaktadır. Örneğin *Van Droogenbroeck* kararında başvurucu, tutukluluğu boyunca kendisine yaptırılan işlerin Sözleşmenin 4. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür[60]. Mahkemenin görüşü, cezaevinde kişinin gerçekleştirmesi gereken işler rehabilitasyonu hedeflediğinde 4. maddenin 3. fıkrasında belirtilen haller arasında olduğu ve 4. maddeye yönelik ihlal teşkil etmemediği yönündedir[61].

---

55 **Doğru/Nalbant**, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, s. 319.

56 ILO, *Global Estimate of Forced Labour: Results and Methodology*, 2012 Genova.

57 ILO, *Global Estimate of Forced Labour: Results and Methodology*, 2012 Genova.

58 **Güleç Soyer**, Sesim: "*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Güney Kıbrıs ve Rusya'ya Karşı Verdiği 07.01.2010 Tarihli "Rantseva" Kararından Çıkan Bazı Sonuçlar*", İÜHFM, C. LXX, S. 1, 2012, 123-152, s. 124; **İnceoğlu**, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, s. 160; **Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok**, İnsan Hakları El Kitabı, s. 184.

59 **Güleç Soyer**, *Rantseva Kararından Çıkan Bazı Sonuçlar*, s. 139.

60 AİHM'in Belçika'ya karşı 9.07.1980 tarihli Van Drogenbroeck kararı, BN. 7906/77.

61 AİHM'in Belçika'ya karşı 18.06.1971 tarihli De Wilde Ooms ve Versyp kararı, BN. 2832/66, 2835/66, 2899/66, prg. 90.

Mahkeme kişinin gönüllü olarak girdiği askerlik hizmetinin de 4. maddeye aykırılık teşkil etmediği görüşündedir[62]. Dahası Mahkeme bir olayda, diş hekimlerine uygulanan iki yıllık kamu hizmetinin[63], bir başka olayda ise avukatların maddi durumu iyi olmayan kimselere ücretsiz hukuki hizmet sunmaları zorunluluğunun 4. madde kapsamına girip girmediğini değerlendirmiştir[64]. Mahkemenin bu değerlendirmelerinden, zorla çalıştırma veya zorunlu çalıştırma için iki önemli unsur aradığı anlaşılmaktadır. Birincisi çalışma kişinin iradesi dışında gerçekleştirilmelidir. İkincisi ise çalışmanın *haksız* ya da *baskıcı* olması gerekliliğidir[65]. Verilen örneklerin hiçbirinde Mahkeme, 4. maddenin ihlalini saptamamıştır.

Yeri gelmişken belirtilmesi gereken ayırt edici nitelikteki bir husus şudur: kölelik ve kulluk, sürekli bir statüdür, buna karşılık zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma arızi veya geçici niteliktedir[66]. Ayrıca kul durumunda bulunan kişinin bir başkasının mülkünde yaşaması ve bu kişinin kulluk statüsünü değiştirmesinin mümkün olmaması söz konusuyken, zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma için böyle bir durum yoktur[67].

Bu terimlerin hepsinin ortak unsuru, kişinin başkasına hizmet ettirilmesidir[68]. Sonuç olarak, 4. maddede yasaklanan fiilleri ağırlıkları bakımından bir hiyerarşik sıraya dizecek olursak; ilk sırada sahiplik gerektiren *kölelik*; ikinci sırada bir başkasının mülkünde yaşamayı ve baskı yoluyla zorla çalıştırmayı kapsayan *kulluk;* üçüncü sırada ise sahiplik unsuru olmaksızın tehdit altında yapılan istemsiz işleri içeren *zorla çalıştırma* gelmektedir[69].

III. KÖLELİK, KULLUK VE ZORLA ÇALIŞTIRMA YASAĞI KAPSAMINDA POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLER

1. Genel Olarak

İnsan hakları hem birey ile devlet, hem de bireylerin kendi aralarındaki ilişkilerde geçerlilik taşımaktadır. Birey ile devlet arasındaki ilişkiye insan

---

62 AİHM'in İngiltere'ye karşı 19.07.1968 tarihli W, X, Y kararı.

63 AİHM'in Norveç'e karşı 17.12.1963 tarihli Iversen kararı, BN. 1468/62.

64 AİHM'in Almanya'ya karşı 1.04.1974 tarihli X kararı, BN. 10565/83.

65 **Mantouvalou**, *Servitude and Forced Labour*, s. 401; **Moerman**, *A Critical Analysis*, s. 99-103.

66 **Mowbray**, Alastair: Cases, Materials and Commentary on the European Convention on Human Rights, 3. Baskı, OUP, Oxford 2012, s. 236; **İnceoğlu**, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, s. 160; **Keane**, *Slavery, Servitude and Status of Article 4*, s. 171.

67 **Stoyanova**, *Obligation of Criminalising Slavery*, s. 409; **İnceoğlu**, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, s. 160; **Keane**, *Slavery, Servitude and Status of Article 4,* s. 171; **Leventhal**, *Focus on Article 4*, s. 238.

68 **Erdoğan**, Mustafa: İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku, Orion, 3. Baskı, Ankara 2012, s. 186.

69 **Keane**, *Slavery, Servitude and Status of Article 4,* s. 171; **Gözübüyük/Gölcüklü**, Avrupa İnsan Hakları, s. 231; **Erdoğan**, İnsan Hakları Teorisi, 187.

haklarının *dikey etkisi* denilmektedir[70]. İnsan haklarının temel amacı, birey ile devlet arasındaki ilişkiler için kuralları oluşturmaktır. Ancak hakların bazıları, bireylerin kendi aralarındaki ilişkileri de etkilemektedir. *Yatay etki*, diğer konular yanında devletlerin yalnızca insan hakları ihlallerinden kaçınma yükümlülüğü içinde bulunmalarını değil, aynı zamanda bireyleri, diğer bireylerin ihlallerinden koruma görevine sahip olmalarını da ifade etmektedir[71].

Sözleşme günün koşulları ışığında değerlendirilmesi gereken, yaşayan bir belgedir (*the Convention as a living instrument)*. Temel hak ve özgürlükleri koruma alanında her geçen gün daha yüksek standartların uygulanmasının zorunlu hale gelmesi, doğal olarak demokratik toplumların temel değerlerine aykırılığın da daha katı bir şekilde değerlendirilmesini gerektirmektedir[72].

Sözleşmeci devletlerin Sözleşmedeki hakları nasıl koruyacakları, büyük ölçüde kendilerine kalmış bir meseledir. Bu bağlamda devletlerin takdir yetkileri (*margin of appreciation)* vardır. Ancak Mahkemenin, pozitif yükümlülüklerin devlet için doğurduğu ödevleri giderek daha ayrıntılı olarak belirlediği gözlemlenmektedir. Bu tavrın ardında şüphesiz, hakları etkili bir şekilde koruma ve kullanılmalarını sağlama çabası yatmaktadır. Ayrıca, Sözleşmeci devletlerin Sözleşme ihlallerinden doğan yükümlülüklerine karar gerekçelerinde daha ayrıntılı bir şekilde işaret edilmesi, Sözleşmenin 46. maddesi gereğince Mahkeme kararlarının icrasını da kolaylaştırıcı bir etki yaratacaktır.

AİHM'in sürekli gelişen içtihatı incelendiğinde ilk göze çarpan kavramlardan biri Mahkemenin sıklıkla kullandığı "*pozitif yükümlülükler*" (*positive obligations*) kavramıdır. En basit anlatımla Mahkeme, insan haklarının korunması için Sözleşmeci devletlerin, sadece bireylerin haklarına müdahale etmekten kaçınmalarını artık yeterli görmemekte, bu hakları koruyabilmek için doğrudan eylemde bulunmaları konusunda ısrarcı olmaktadır[73].

2. Mahkemenin Konuyla İlgili Tutumu

AİHM *Marckx/Belçika* kararında Sözleşmenin 8. maddesine ilişkin pozitif yükümlülükler hakkında şu notu düşmüştür: "*8. madde devleti bu tür bir müdahaleden çekinmeye zorlamakla kalmaz; bu olumsuz girişimin yanında, aile yaşamına etkili bir "saygı*"yı sağlayabilmek için pozitif yükümlülükler de gereke-

---

70 **Kalabalık**, İnsan Hakları Hukuku, s. 47.

71 **Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok**, İnsan Hakları El Kitabı, s. 59; **Kalabalık**, İnsan Hakları Hukuku, s. 47; **Sunay**, Reyhan, "*İnsan Haklarının Yatay Yetkisi ve Devletin Sorumluluğu*", SÜHFD, Cilt 23, Sayı, 1, (2015), 9-52, s. 12; **İnceoğlu**, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, s. 56 vd; **Özdek**, Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye, İstanbul 2004, s. 28vd; **Aybay**, Rona: İnsan Hakları Hukuku, İstanbul 2017, s. 156 vd.

72 **Dickson**, *Positive Obligations*, s. 205.

73 **Dickson**, Brice: "*Positive Obligations and the European Court of Human Rights*", Northern Ireland Legal Quarterly, Volume 61(3), (2010), 203-208, s. 203; **Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok**, İnsan Hakları El Kitabı, s. 59.

bilir"[74]. Pozitif yükümlülükler, bireyleri, diğer bireylerin olumsuz müdahalelerinden korumak için kullanılabilir. AİHM *Opuz/Türkiye* kararında da vurgulamış olduğu üzere, belirli bazı durumlarda yetkililer, başka birinin suç niteliğindeki eylemleri nedeniyle yaşamı risk altında olan bireyi korumak için önleyici operasyonel tedbirler almakla yükümlüdür[75].

Belirtilmesi gereken bir husus, devletin pozitif yükümlülükler kapsamında sınırlarının ne olduğudur. AİHM *Osman/İngiltere* kararında bu hususa değinmiştir. Mahkeme 2. madde çerçevesinde hayatı tehlike altında olan bireyi, diğer özel kişilerden koruma için önleyici tedbirler (*preventive operational measure*) alınması gerekebileceğini kabul ederken, modern toplumların idare edilmesi ile ilgili zorlukların, insan davranışının tahmin edilememezliği ve öncelikle ve kaynaklar değerlendirilerek yapılabilecek operasyonlar dikkate alınarak, devletlere imkansız bir yük oluşturmayacak şekilde yorumlanması gerektiğine dikkat çekmiştir[76]. Bu koşulun her somut olayda değerlendirilmesi gerekmektedir. Nitekim bir devlet için imkansız ya da orantısız sayılabilecek bir yük, bir başka devlet için de mutlaka o şekilde olmayabilir[77].

Burada yanıt bulması gereken esas soru, bir Sözleşmeci devletin 4. maddeden doğan yükümlülüklerinin, kölelik, kulluk, zorla çalıştırma ve zorunlu çalışmaya tabi tutmaya teşkil edecek eylemlerde bulunmama yükümlülüğü ile mi sınırlı olduğu, yoksa devletin bu fiilleri iç hukukunda suç olarak düzenlemek ve cezalandırmak şeklinde pozitif bir yükümlülüğünün de olup olmadığıdır. AİHM bu soruya *Siliadin/Fransa* kararında olumlu yanıt vererek, devletlerin 4. madde kapsamında pozitif yükümlülüklerinin bu tür fiilleri cezalandırmaya yönelik düzenlemeye yer vermeyi de içerdiğine karar vermiştir. Bu kapsamda öncelikle AİHS'in taraf devletlere yüklediği pozitif yükümlülükler üzerinde kısaca durulmalıdır. Mahkeme konu hakkında şu notu düşmüştür:

"*Bu şartlar altında 4. madde ile uyum sağlanabilmesi için Devlet makamlarının yükümlülüklerinin sadece doğrudan eylemde bulunmamasıyla sınırlandırılması bu madde ile ilgili diğer uluslararası sözleşmelerle çelişkili olacağı gibi, maddeyi etkisiz hale getirecektir. Buna göre bu hükümden mutlaka, Sözleşmenin 3. maddesinde olduğu gibi, Devletlerin bu maddede yasaklanan muameleleri cezalandırmaları yönünde bir pozitif yükümlülükleri vardır*"[78].

Siliadin kararında Mahkeme, üye devlerin 4. maddede yasaklanan davranışları oluşturan eylemleri etkili bir şekilde *soruşturma* ve *cezalandırma* şek-

---

74 AİHM'in Belçika'ya karşı 13.06.1979 tarihli Marckx kararı, BN. 6833/74, prg. 31.

75 AİHM'in Türkiye'ye karşı 9.06.2009 tarihli Opuz kararı, BN. 33401/02, prg. 128-170.

76 AİHM'in İngiltere'ye karşı 28.10.1998 tarihli Osman kararı, BN. 23452/94, prg. 115-116; Ayrıca bkz. AİHM'in İngiltere'ye karşı 17.10.1986 tarihli Rees kararı, BN. 9532/81, prg. 37; AİHM'in Türkiye'ye karşı 16.03.2000 tarihli Özgür Gündem kararı, BN. 23144/93, prg. 43.

77 **Piotrowicz**, Victims of Trafficking, s. 198.

78 AİHM'in Fransa'ya karşı 26.7.2005 tarihli Siliadin kararı, BN. 73316/01, prg. 89.

linde pozitif bir yükümlülüğünün olduğunu açıkça belirtmiştir[79]. Etkin bir ceza mekanizması, bireyleri diğer bireylerin haksız fiillerinden koruyabilmek için gereklidir[80]. AİHM bu konuyla mücadele etmek için ceza hukukunun devreye sokulmasını, etkili bir caydırıcılık aracı olarak görmektedir[81].

Soruşturma, olayın mağdurunun ya da bir yakınının şikayette bulunmasını gerektirmez; olay bir şekilde yetkililerin dikkatine geldiğinde, yetkililer kendiliğinden harekete geçmekle yükümlüdürler[82]. Soruşturmanın etkili sayılabilmesi için, soruşturma olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız yürütülmeli ve sorumluların belirlenip cezalandırılmalarına yol açabilecek bir nitelik taşımalıdır[83].

Uluslararası insan hakları hukuku esasen devletin eylemleri ile ilgilenir ve bireyler arasındaki ilişkileri içermez. Ne var ki, aşağıda da görüleceği üzere Mahkeme bu konu hakkında ilk karar olma özelliği gösteren *Siliadin* kararında ve daha sonraki kararlarında, devletin özel istihdamı düzenleme konusunda pozitif yükümlülüklerinin bulunabileceği sonucuna varmıştır[84].

Devletlerin özel ilişkilere müdahale etme yükümlülüğü çeşitli gerekçelerle açıklanabilir: Öncelikle Sözleşme haklarının temel karakterinden söz edilebilir, mutlak haklar söz konusu olduğunda bu gerekçe daha da güçlenmektedir. Ayrıca bazı özel ilişkilerde iki taraftan birinin açıkça dezavantajlı durumda olmasından kaynaklanan korunma ihtiyacının da bir gerekçe olarak gösterilmesi mümkündür. AİHM'in yerleşik içtihatı uyarınca yaşam hakkına, kişinin maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik fiilleri veya zorla kaybedilenlere ilişkin vakaları etkili bir şekilde cezalandırmayan devletler yükümlülüklerini yerine getirmemiş sayılmaktadır[85]. Belli bir eylemin devlet yetkililerine doğrudan atfedilememesi, insan hakları hukuku uyarınca yükümlülüklerden kaçınabileceği sonucunu doğurmamaktadır. Bu durum Sözleşmenin 4. maddesi için de aynen geçerlidir.

IV. MAHKEMENİN KONUYLA İLGİLİ İÇTİHATLARI

1. Siliadin/Fransa

a. Kararın İçeriği

AİHM'in 4. madde kapsamında verdiği en önemli kararlardan biri, diğer pek çok karara emsal teşkil eden 26.07.2005 tarihli *Siliadin/Fransa* kararıdır. Bu

---

79 AİHM'in Fransa'ya karşı 26.7.2005 tarihli Siliadin kararı, BN. 73316/01, prg. 112.

80 **Stoyanova**, *Obligation of Criminalising Slavery,* s. 409.

81 *Stoyanova*, *Obligation of Criminalising Slavery*, s. 410.

82 **Güleç Soyer**, *Rantseva Kararından Çıkan Bazı Sonuçlar*, s. 142.

83 **Güleç Soyer**, *Rantseva Kararından Çıkan Bazı Sonuçlar*, s. 142.

84 **Radacic**, Ivana: "*The Margin of Appreciations, Consensus, Morality and the Rights of Vulnerable* Groups", Prav. Fak. Sveuc Rij., Volume 31, (2010), 599-616, s. 605; **Mantouvalou**, *Servitude and forced labour*, s. 400.

85 Bkz. AİHM'in Honduras'a karşı 29.07.1998 tarihli Velasques-Rodriquez kararı, prg. 178.

kararda Fransa'da bir karı koca yanında uzunca bir süre, haftanın her günü ve günde yaklaşık 15 saat çalışmaya zorlanan, sosyal yaşamdan izole edilerek korunmasız bırakılan başvurucunun durumu değerlendirilmiştir[86]. Mahkeme, kararında başvurucunun şikayet ettiği muamelenin *kölelik* kapsamına girmediği, ancak *kulluk* ve *zorla çalıştırma* oluşturduğu sonucuna varmıştır.

Başvurucu Bayan Siwa Akofa Siliadin 1978 doğumlu ve Paris'te yaşayan bir Togo vatandaşıdır[87]. Başvurucu, Ocak 1994'te on beş buçuk yaşındayken, kendisi gibi Togo kökenli Fransız vatandaşı Bayan D ile birlikte Fransa'ya gelmiştir. Başvurucu, uçak biletinin parasını geri verebilecek miktarda para kazanıncaya kadar Bayan D'nin ev işlerini yapacak; Bayan D ise, başvurucunun göçmen statüsü almasını ve eğitim görmesini sağlayacaktır[88]. Başvurucu, fiilen Bay ve Bayan D'nin evinde *ücretsiz çalışan bir hizmetlisi* haline gelmiş ve pasaportu elinden alınmıştır[89].

Bayan D, 1994 Ekim civarında, başvurucuyu ev işlerinde yardımcı olması ve küçük çocuklarına bakması için arkadaşları Bay ve Bayan B'ye *ödünç vermiştir*[90]. Başvurucunun Bayan B doğum yapıncaya kadar yalnızca birkaç gün yanlarında kalması düşünülmüştür. Ancak çocuk doğduktan sonra Bayan B, başvurucuyu yanında tutmaya karar vermiştir. Bazı Pazar günleri ayine gitmesi için özel izin verilmesi dışında, başvurucu hiç boş günü olmaksızın haftanın her günü sabah 7.30'dan akşam 10.30'a kadar "*bütün ev işlerini yapan bir hizmetçi*" (*maid of all work*) olarak çalıştırılmıştır[91]. Başvurucu, çocukların odasında yerde bir minder üzerinde uyumuş ve eski giysiler giymiştir. Bayan B'nin annesinden aldığı 76.22 Euro (ve bazı küçük hediyeler) dışında, kendisine hiçbir ödeme yapılmamıştır[92].

Aralık 1995'te bayan Siliadin B ailesinin evinden kaçmış ve başka bir ailenin yanında çalışmaya başlamıştır. Yeni işinde kendisine barınması için özel bir oda verilmiş ve düzenli bir şekilde maaşı ödenmiştir. Ne var ki, daha sonra amcasının isteği üzerine, B ailesinin yanına geri dönmüştür. Siliadin'e bu kez göçmenlik statüsünün düzenleneceği sözü verilmişse de bu söz yerine getirilmemiştir[93]. Hatta daha sonra Fransız Mahkemelerinin ortaya koyduğu üzere, Bay

---

86 **Mantouvalou**, Virginia: "*Modern Slavery: the UK response*", Industrial Law Journal, Volume 39, Issue 4, (2010), 425-431, s. 425; **Keane**, *Slavery, Servitude and Status of Article 4,* s.172; **Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok**, İnsan Hakları El Kitabı; **Güleç Soyer**, Rantseva Kararından Çıkan Bazı Sonuçlar, s. 124; **İnceoğlu**, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, s. 160; **Doğru/Nalbant**, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, s. 319.

87 AİHM'in Fransa'ya karşı 26.7.2005 tarihli Siliadin kararı, BN. 73316/01, prg. 9.

88 AİHM'in Fransa'ya karşı 26.7.2005 tarihli Siliadin kararı, BN. 73316/01, prg. 10-11.

89 "*Siliadin v. France*", Human Rights Case Digest, Volume (15), (2004-2005), 831-836, s. 831.

90 AİHM'in Fransa'ya karşı Siliadin kararı, BN. 73316/01, prg. 12.

91 "*Siliadin v. France*", Human Rights Case Digest, Volume (15), (2004-2005), 831-836, s. 831.

92 AİHM'in Fransa'ya karşı 26.7.2005 tarihli Siliadin kararı, BN. 73316/01, prg. 14-15.

93 AİHM'in Fransa'ya karşı 26.7.2005 tarihli Siliadin kararı, BN. 73316/01, prg. 16-17.

ve Bayan B, Siliadin'in yakalanarak sınır dışı edilme korkusunu, kendisini kontrol etmek için kullanmışlardır.

Bayan Siliadin, Temmuz 1998'de, bir komşuya güvenerek durumunu anlatmıştır. Komşu, bu durumu Modern Kölelik Komitesi'ne, Komite de soruşturma makamlarına haber vermiştir. Bay ve Bayan B aleyhinde, Fransız Ceza Kanunu'nun 225-13 maddesi uyarınca korunmasız veya bağımlı bir kimseden ücretsiz olarak veya yeterince ücret ödemeden haksız yere hizmet edinmek ve yine Kanunun 225-14 maddesi uyarınca bu kişiyi insan onuruyla bağdaşmayan koşullar altında çalıştırmak ve yaşatmak suçlarından ceza davası açılmıştır. Sanıklar İlk Derece Mahkemesi tarafından suçlu bulunmuşlar ve diğer cezaların yanı sıra 12 ay hapis cezasına mahkûm edilmişler, bu cezalarının 7 aylık kısmı ertelenmiştir. Ancak 19 Kasım 2000'de İstinaf mahkemesi tarafından sanıkların beraatlarına karar verilmiştir. Daha sonra Temyiz Mahkemesi tarafından davanın gönderildiği Versay Üst Mahkemesi, 15 Mayıs 2003 tarihinde verdiği bir kararla, Bay ve Bayan B'yi korunmasız ve bağımlı biri durumundaki başvurucuyu kendileri için ücretsiz çalıştırmaktan suçlu bulmuş, fakat çalışma ve yaşam koşullarının insan onuru ile bağdaşmaz olarak nitelenemeyeceğine karar vermiştir[94]. Mahkeme, uğradığı zararlar için başvurucuya 15.245 Euro tazminat ödenmesine hükmetmiştir. Ekim 2003'de iş mahkemesi başvurucuya ödenmemiş maaşlarına karşılık 31.238 Euro ödenmesine karar vermiştir.

Başvurucu, Sözleşmenin 4. maddesine (*kölelik ve zorla çalıştırılma yasağı*) dayanarak Fransız Ceza Kanunu'nun kendisini ev içi kölesi (*domestic slave*) haline getiren "*kölelik*" durumuna veya hiç değilse maruz kaldığı "*zorla çalıştırılmaya*" karşı yeterli ve etkili koruma sağlamadığını ileri sürmüştür[95]. AİHS'in 4. maddesi uyarınca pozitif yükümlülükleri ortaya koyan daha önce herhangi bir karar olmadığı için, diğer hükümler uyarınca Sözleşmenin 3. ve 8. maddelerini örnek göstermiştir[96]. Fransız hükümeti, devletlerin *takdir hakkı*na gönderme yaparak, 4. maddedeki yükümlülüklerini yerine getirmek için cezai veya hukuki yaptırım uygulamak arasında seçeneğe sahip olduğunu; her halükarda, Ceza Kanunu'nun 225 (13) ve (14). maddelerinin cezai yaptırımlar getirme yükümlülüğünü karşıladığını savunmuştur[97].

AİHM, Sözleşmenin 4. maddesinin Avrupa Konseyi'ni oluşturan demokratik toplumların temel değerlerinden birisini koruduğu kanaatindedir. Bir devletin güvenceye alınmış hakları ihlal etmekten kaçınması, yükümlülüklerini yerine getirmiş sayılması için yeterli değildir. Sözleşmenin 4. maddesi, Sözleşmeci

---

94 **Cullen**, Holly: "*Siliadin v. France: Positive Obligations under Article 4 of the European Convention on Human Rights*", HRLR, Volume 6, Issue 3, 2006, 585-592, s. 589, s. 587; **Dickson**, *Positive Obligations*, s. 206.

95 AİHM'in Fransa'ya karşı 26.7.2005 tarihli Siliadin kararı, BN. 73316/01, prg. 52-64.

96 AİHM'in Fransa'ya karşı 26.7.2005 tarihli Siliadin kararı, BN. 73316/01, prg. 66-67.

97 AİHM'in Fransa'ya karşı 26.7.2005 tarihli Siliadin kararı, BN. 73316/01, prg. 73-76.

devletler üzerinde 4. maddede belirtilen uygulamaları suç haline getiren cezai hükümler koymalarını ve etkili bir şekilde uygulamalarını içeren pozitif yükümlülükler doğurur[98]. Mahkeme, Sözleşmenin yanı sıra çok sayıda uluslararası antlaşmanın insanları kölelik, kulluk ve zorla çalıştırma ya da zorunlu çalışmaya karşı koruma amacı taşıdığına dikkat çekmiştir. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin işaret ettiği gibi kölelik, resmi olarak 150 yıldan daha uzun bir süre önce yasaklanmış olmasına rağmen, Avrupa'da "*ev içi kölelik*" devam etmiş ve çoğunluğunu kadınların oluşturduğu binlerce insanı ilgilendirmiştir[99]. Bu bölgedeki modern standart ve eğilimlere uygun olarak Mahkeme, devletlerin bir kimseyi 4. maddeyle bağdaşmayan bir durum içerisinde tutmayı amaçlayan herhangi bir eylemi suç haline getirmek ve cezalandırmak yükümlülüğü altında bulundukları kanaatindedir.

Mahkeme daha sonra somut olayda 4. maddenin ihlal edilip edilmediğini değerlendirmeye geçmiştir. Başvurucu durumunun kulluk, bir başka ifadeyle modern köleliğe tekabül ettiğini iddia etmiştir. Ayrıca Ceza Kanunu'nun ilgili maddelerinin belirsiz doğasından da yakınmıştır[100].

Mahkeme, başvurucunun içinde bulunduğu durumu nitelendirirken, Bayan Siliadin'in yıllarca Bay ve Bayan B için dinlenmeksizin, kendi iradesine aykırı biçimde ve ücretsiz olarak çalıştırıldığına dikkat çekmiştir. O dönemde bir küçük olan başvurucu, yabancı bir ülkede yasadışı olarak bulunmakta ve polis tarafından yakalanmaktan korkmaktadır. Gerçekten de Bay ve Bayan B, başvurucunun bu korkusunun sürmesini sağlamışlar ve başvurucunun statüsüne ilişkin işlemlerin yapılacağına başvurucuyu inandırmışlardır. Mahkeme Bay ve Bayan B'nin başvurucu üzerinde mülkiyet hakkından doğan yetkiyi kullanmadığı ve onu tamamen bir cisme indirgemediği için köleliğe girmediğini tespit etmiştir[101].

Mahkeme, başvurucunun durumunu hem *kulluk*, hem de *zorla çalıştırma* olarak değerlendirmiştir. Zorla çalıştırmayı değerlendirirken Mahkeme ILO'nun 1930 tarihli 29 No'lu Zorla Çalıştırma Sözleşmesinden faydalanmıştır. Mahkeme bu tespitte bulunurken başvurucunun küçük yaşı ve göçmenlik durumunu göz önünde bulundurmuş ve bu durumundan dolayı yakalanma korkusunun kendisine gözdağı vermek için kullanıldığına dikkat çekmiştir[102]. Ayrıca B ailesi veya Bayan D'nin yanında çalışmaktan başka gerçek bir seçeneği olmamasını da göz önünde bulundurarak *istek dışı* unsurunu vurgulamıştır.

Kölelik konusunda, başvurucu irade özerkliğinden mahrum bırakılmışsa da, onun gerçek anlamda köle olarak tutulduğuna dair bir delil yoktur. Bir başka ifadeyle, Bay ve Bayan B'nin, başvurucunun üzerinde gerçekten mülkiyet hakkı

---

98 AİHM'in Fransa'ya karşı 26.7.2005 tarihli Siliadin kararı, BN. 73316/01, prg. 89.

99 AİHM'in Fransa'ya karşı 26.7.2005 tarihli Siliadin kararı, BN. 73316/01, prg. 111.

100 AİHM'in Fransa'ya karşı 26.7.2005 tarihli Siliadin kararı, BN. 73316/01, prg. 98-102.

101 AİHM'in Fransa'ya karşı 26.7.2005 tarihli Siliadin kararı, BN. 73316/01, prg. 122.

102 AİHM'in Fransa'ya karşı 26.7.2005 tarihli Siliadin kararı, BN. 73316/01, prg. 115-120.

kullandıklarını ve bu suretle onu bir nesneye indirgediklerini gözlemlenmemiştir. Dolayısıyla Mahkeme, Bayan Siliadin'in, kavramın geleneksel anlamıyla köle olarak tutulmadığı kanaatindedir. Kulluk, bir kimsenin baskıyla hizmet sunma yükümlülüğü olarak değerlendirilir ve *kölelik* kavramı ile bağlantılıdır. Bu anlamda Mahkeme, başvurucunun zorla çalıştırılmasının günde hemen hemen 15 saat ve haftada yedi gün sürdüğüne işaret etmiştir. Babasının bir akrabası tarafından Fransa'ya getirilen Bayan Siliadin, Bay ve Bayan B için çalışmayı kendisi seçmemiştir. Bir küçük olarak, hiçbir geçim kaynağı yoktur ve korunmasız (*vulnerable*) ve tek başınadır (*isolated*). Çocukların yatak odasını paylaştığı Bay ve Bayan B'nin evinde yaşamak dışında bir geçim yolu bulunmamaktadır. Başvurucu kâğıtlarının elinden alınmış olmasından ve asla gerçekleşmeyen göçmenlik statüsünün sağlanacağı vaadinden ötürü, durumu tamamen Bay ve Bayan B'nin merhametine kalmıştır. Ayrıca polisin kendisini yakalamasından korkan Bayan Siliadin'in hiç hareket özgürlüğü ve boş zamanı yoktur. Buna ilaveten, babasına verilen sözlere rağmen okula gönderilmediği için, başvurucunun durumunun iyiye gideceğini umması olanaksızdır ve bütünüyle Bay ve Bayan B'ye bağımlıdır. Bu koşullar uyarınca, Mahkeme, o dönemde bir küçük olan Bayan Siliadin'in madde 4'teki anlamıyla kul olarak tutulduğu görüşündedir[103].

Mahkeme son olarak, Fransız mevzuatının başvurucuya 4. madde uyarınca Fransa'nın pozitif yükümlülükleri bakımından yeterli koruma sağlayıp sağlayamadığını belirlemek durumundadır. Bununla bağlantılı olarak, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin 1523 (2001) Sayılı Tavsiye Kararında "*Avrupa Konseyine hiç bir ülkenin ev içi köleliği ceza yasalarında açıkça suç olarak düzenlememiş*" olmasından üzüntü duyduğunu ifade ettiğine dikkat çekmiştir[104]. Kölelik ve kulluk, Fransız ceza mevzuatında suç olarak nitelendirilmemiştir. Ceza Kanunu'nun 225-13 ve 225-14 maddeleri uyarınca kovuşturulan Bay ve Bayan B, ceza kanunu açısından suçlu bulunmamışlardır. Bununla bağlantılı olarak Mahkeme, Başsavcının Temyiz Mahkemesi'nin 19 Ekim 2000 tarihli kararını temyiz etmediğine, Üst Mahkemeye yalnızca davanın medeni hukuka ilişkin unsurları bakımından bir itirazın yöneltildiğine ve böylelikle Bay ve Bayan B'nin beraatlarının kesinleştiğine değinmiştir. Buna ilaveten, Fransız Ulusal Meclisi'nin ortak komitesinin hazırladığı modern köleliğin değişik biçimlerine ilişkin bir rapora göre, Ceza Kanunu'nun söz konusu hükümleri mahkemeden mahkemeye büyük farklılıklar gösteren yorumlara açıktır. Bu çerçevede Mahkeme, söz konusu dönemde yürürlükteki ceza kanununun, başvurucuyu mağdur eden eylemlere karşı özel ve etkili bir şekilde korumadığı görüşündedir. Mahkeme, insan haklarının ve temel özgürlüklerin korunması konusunda gerekli olan ve giderek yükselen standartların, kaçınılmaz biçimde demokratik toplum-

---

103 AİHM'in Fransa'ya karşı 26.7.2005 tarihli Siliadin kararı, BN. 73316/01, prg. 121-129.

104 "*Siliadin v. France*", Human Rights Case Digest, Volume (15), (2004-2005), 831-836, s. 833.

ların temel değerlerinin ihlallerini ele almada daha istikrarlı olmayı gerektirdiğini vurgulamıştır. Sonuç olarak Mahkeme, Fransa'nın 4. maddeden doğan pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği sonucuna ulaşmıştır.

b. Kararın Değerlendirilmesi

AİHM *Siliadin* kararında bir kez daha Sözleşmede güvence altına alınan haklara ilişkin pozitif yükümlülüklerin varlığını yinelemiştir[105]. Esasen AİHM pozitif yükümlülükler için genel bir tanım yapmamıştır. Bu kavramın kullanım alanının genişlemesinin nedeni de tam olarak belirli değildir; ancak bu kavramın Sözleşmedeki sosyal ve ekonomik hakların eksikliğini telafi etmek için kullanılabileceği[106] ve insan haklarına daha derin anlamlar katılabileceği[107] görüşleri mevcuttur. Konu hakkındaki içtihatın büyük çoğunluğu Sözleşmenin 2. ve 3. maddeleri ile ilgilidir. *Siliadin* kararında Mahkeme olayı önce genel olarak pozitif yükümlükler kapsamında değerlendirmiş; ardından 3. madde çerçevesinde özellikle çocuk hakları ile ilgili olan kararlarla ilişkilendirme yoluna gitmiştir. Bu doğrultuda özellikle ebeveynlerin *uslandırma yetkisi* ile ilgili olan *A/-İngiltere* kararı üzerinde durulmuş; daha sonra pozitif yükümlülükler üzerine kurulan içtihatların bulunduğu 2. ve 3. maddeleri 4. madde ile ilişkilendirmeye devam edilmiştir. AİHM'in önüne gelen diğer başvurularda olduğu gibi *Siliadin* kararında da yanıt bulması gereken esas soru; ilgili devletin bir kişinin bir başkası tarafından hakları ihlal edildiğinde etkili bir cezai yaptırım uygulayıp uygulayamadığıdır. AİHM *A/Birleşik Krallık* davasındaki gerekçesini yineleyerek, iç hukukta çocuklara kötü muamele uygulayan kişilerin kovuşturulmasını sağlayan mevcut ceza hukukunu yetersiz bulmuştur[108].

AİHM kararın pek çok yerinde başvurucunun olaylar esnasında çocuk yaşta olduğuna vurgu yapmıştır. Kanaatimizce Siliadin Fransa'ya götürülüp ev hizmetlisi olarak çalıştırılmaya başlandığında 18 yaşından büyük de olsaydı, Mahkeme şimdikinden aksi yönde bir karar vermeyecekti. Çünkü AİHM'in değerlendirmesinde ağır basan bulgular, oldukça fakir bir ülkeden gelen başvurucunun tüm yasal belgelerinin elinden alınarak, çok uzun saatler insan onuruna aykırı koşullarda çalıştırılması olmuştur[109].

Yukarıda da belirtildiği üzere Mahkeme başvurucunun durumunu hem *kulluk* hem de *zorla çalıştırma* olarak değerlendirmiştir; ancak olayda gerçek anlamda bir sahiplik olmadığı için kölelik tespit etmemiştir. 4. madde bunları üç

---

105 **Cullen**, *Positive Obligations*, s. 589; **Keane**, *Slavery, Servitude and Status of Article 4,* s.172.

106 "*Employment and Discrimination: Treatment of Unpaid Household Servant*", European Human Rights Law Review, (2005), s. 664.

107 **McBride**, "*Protecting Life: A Positive Obligation to Help*", European Law Review, Volume 24, (1999), s. 43; **Cullen**, *Positive Obligations*, s. 590.

108 "*Siliadin v. France*", Human Rights Case Digest, Volume (15), (2004-2005), 831-836, s. 834; **Cullen**, Positive Obligations, s. 590.

109 Ayni yönde bkz. **Piotrowicz**, *Victims of Trafficking*, s. 190.

farklı kavram olarak önermekte ise de; bu sadece bir dereceye kadar doğrudur. 1926 tarihli Kölelik Sözleşmesi, kölelik için kilit öğeyi sahiplik olarak belirlemişse de bu öğe AİHM'in uyguladığı gibi sıkı sıkıya yorumlanmamıştır. Nitekim Eski Yugoslavya Ceza Mahkemesi *Kunarac* kararında, sahiplik unsurunun önemli olduğunu; ancak sahiplikten ziyade kişinin kontol edildiği durumlarda da kölelikten bahsedilebileceğini belirtmiştir[110]. Mevcut olayda ise AİHM, kölelik ve zorla çalıştırma arasındaki klasik ayrımı koruyarak, kulluk kavramının da ikisi arasındaki boşluğu doldurmasına izin vermiştir. Esasen bu kararda köleliğin katı tanımına sadık kalınmış olması bir zorluk çıkarmamıştır. Ne var ki, bir başka olayda koşulların daha az net olması, kölelik kavramı çerçevesinde kaçınılmaz bir anlaşmazlığın ortaya çıkmasına sebep olabilecektir. Bunun en bariz örneği bir kişinin, gönderileceği ülkede köleliğe maruz kalacağını iddia ederek sınır dışı işleminin durdurulmasını talep edebileceği durumlardır.

2. C.N ve V/Fransa

a. Kararın İçeriği

Başvurucular C.N ve V sırasıyla 1978 ve 1984 doğumlu Burundi'de doğmuş ve Fransız vatandaşı kız kardeştirler. İlk başvurucu, 1994 yılında Fransa'ya geldiğinde 16; ikinci başvurucu ise 10 yaşındaydı. Başvurucular Fransa'ya geldikten sonra amcalarının evinde yaşamaya başlamışlardır[111]. Başvurucular, fiilen ücretsiz çalışan ev hizmetlileri haline geldiklerini iddia etmektedirler. Birinci başvurucu, dokuz kişilik ailenin tüm işlerini ve bahçe işlerini yapmakta ve ailenin engelli çocuğunun bakımını da yürütmekteydi. Birinci başvurucu hiç boş günü olmaksızın hergün çalıştırılmıştır ve kendisine hiçbir zaman ödeme yapılmamıştır[112]. Birinci başvurucunun hiçbir zaman okula gönderilmediğinin de belirtilmesi gerekmektedir. İkinci başvurucu ise okula gitmesine rağmen Ekim 1997'den itibaren okula gidip gelmesi için ödenen otobüs parası yengesi tarafından zaman zaman ödenmemeye başlanmıştı. İkinci başvurucu böyle zamanlarda 45 dakika yürüyerek okula gidip gelmekteydi[113]. Başvurucu ayrıca yengesinin okulda yemek yiyebilmesi için gerekli harcı ödemediğini de iddia etmektedir[114]. Başvurucular, düzenli olarak yengelerinin sözlü ve fiziksel tacizlerine maruz kaldıklarını iddia etmekte, sürekli olarak ülkelerine geri gönderilmekle tehdit edildiklerini belirtmektedirler[115]. 4 Ocak 1999'da bir sivil toplum kuruluşu olan *Enfance et Partage* durumu savcılığa bildirmiş, iki kız kardeşin insan onuruna aykırı bir şekilde soğuk bodrum katında yaşadığını, birinci başvurucunun evin

---

110 **Cullen**, Positive Obligations, s. 592.
111 AİHM'in Fransa'ya karşı 11.10.2012 tarihli C.N. ve V kararı, BN. 67724/09, prg. 5-8.
112 AİHM'in Fransa'ya karşı 11.10.2012 tarihli C.N. ve V kararı, BN. 67724/09, prg. 12.
113 AİHM'in Fransa'ya karşı 11.10.2012 tarihli C.N. ve V kararı, BN. 67724/09, prg. 14-18.
114 AİHM'in Fransa'ya karşı 11.10.2012 tarihli C.N. ve V kararı, BN. 67724/09, prg. 17.
115 AİHM'in Fransa'ya karşı 11.10.2012 tarihli C.N. ve V kararı, BN. 67724/09, prg. 20.

hizmetçisi olarak kullanıldığını, ikinci başvurucunun okula gidip gelmesi için otobüs parasının karşılanmadığını ve her iki başvurucunun da yengeleri tarafından kötü muameleye ve fiziksel saldırıya maruz kaldığını belirtmiştir. Kızlar bu bildirimin ardından, evden ayrılmışlar ve koruma altına alınmışlardır.

16 Şubat 1999'da Bay ve Bayan M aleyhine, sanığın Ceza Kanunu'nun 225 (14) maddesi uyarınca başvurucuyu insan onuruyla bağdaşmayan koşullar altında çalıştırmak ve yaşatmak suçundan ceza davası açılmıştır. Bayan M aleyhine ayrıca bakımıyla yükümlü olduğu 15 yaşından küçük bir çocuğa şiddet uygulamak suçundan da ceza davası açılmıştır. 17 Eylül 2007'de Nanterre Ceza Mahkemesi Bay M'yi suçlu bularak 12 ay cezaya hükmetmiş, bu ceza ertelenmiş olup 10,000 euro para cezasına çevrilmiştir. Bayan M de aleyhindeki suçlamalardan suçlu bulunarak 9 aylık hapis cezasına çarptırılmış, cezası 10,000 euro adli para cezasına çevrilmiştir. Çiftin birinci başvurucuya 24,000 euro, ikinci başvurucuya ise talep ettiği üzere sembolik olarak 1 euro tazminat ödemesine karar verilmiştir. Çift karara karşı istinafa gitmiş; ancak Versay Yüksek Mahkemesi bu talebi reddederek cezalarını onamıştır.

Başvurucular AİHM önünde, Fransa'nın 4. maddeden doğan pozitif yükümlülüklerini ihlal ettiğini ileri sürmektedirler. Mahkeme birinci ve ikinci başvurucunun durumlarının ayrı ayrı incelemeye tabi tutulması görüşündedir. Nitekim Mahkeme, iki başvurucunun aynı durumda olduğu kanaatinde değildir. Buna göre birinci başvurucu, hiç boş günü olmaksızın ve kendisine herhangi bir ödeme yapılmaksızın, çok uzun saatler boyunca hergün çalıştırılmış, buna karşılık ikinci başvurucunun okula gitmesine ve eve döndüğünde ev ödevleri yapmasına izin verilmiştir. İkinci başvurucu ancak daha sonra birinci başvurucuya ev işlerinde yardım etmiştir[116]. Mahkeme başvurucuların öncelikle zorla çalıştırma veya zorunlu çalıştırmaya mecbur bırakıldıklarının incelenmesi, ardından ise kul olarak tutulup tutulmadıklarının değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir[117]. Bu doğrultuda Mahkeme, öncelikle Bayan M'nin düzenli olarak başvurucuları Burundi'ye geri göndermekle tehdit ettiğine, bunun birinci başvurucu için kardeşlerini geride bırakmak demek olduğuna dikkat çeker. Mahkemenin gözlemlerine göre birinci başvurucu, kendisinden istenen işleri ülkesine geri gönderilmesi tehdidi altında yapmıştır[118]. Mahkemeye göre ilk başvurucu için ülkesine geri gönderilmesi, bir *ceza* veya *gözdağı* olarak algılanmaktaydı. Mahkeme bu nedenle, birinci başvurucunun Sözleşmenin 4. maddesinin 2. fıkrası uyarınca Bay ve Bayan M tarafından zorla çalıştırma veya zorunlu çalışmaya maruz bırakıldığı sonucuna varırken; ikinci başvurucunun durumunun bu hüküm kapsamında değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir[119].

---

116 AİHM'in Fransa'ya karşı 11.10.2012 tarihli C.N. ve V kararı, BN. 67724/09, prg. 73.
117 AİHM'in Fransa'ya karşı 11.10.2012 tarihli C.N. ve V kararı, BN. 67724/09, prg. 70.
118 AİHM'in Fransa'ya karşı 11.10.2012 tarihli C.N. ve V kararı, BN. 67724/09, prg. 78.
119 AİHM'in Fransa'ya karşı 11.10.2012 tarihli C.N. ve V kararı, BN. 67724/09, prg. 79.

Mahkeme daha sonra başvurucular için 4. maddenin 1. fıkrası kapsamında kulluk halinin olup olmadığını değerlendirmeye geçmiştir. Mahkeme bu kapsamda öncelikle mevcut olayın *Siliadin* kararı ile ortak yönleri olduğuna dikkat çekmiştir. Birinci başvurucunun olayların geçtiği dönemde yaşının küçük olması, okula gönderilmemesi ve daha sonra geçimini herhangi başka bir şekilde sağlayabilmesi için zanaat eğitimi almasına da izin verilmemesi, hiç boş günü olmaksızın ve sosyal hayattan tamamen izole edilerek, dışarıdan birilerinin yardımını almasının da engellenmiş olması göz önünde bulundurulmuştur. Mahkeme, birinci başvurucunun zorla çalıştırma veya zorunlu çalışması durumunun *kalıcı* ve *değişemez* (*permanent and could not change)* olduğuna dikkat çekmiştir. Tüm bu değerlendirmelerin ışığında Mahkeme, birinci başvurucunun durumunun *kulluk* olduğu sonucuna varmıştır[120]. Mahkeme ikinci başvurucu için ise aynı sonuca varmamış, özellikle okula gönderilmiş olmasını, kardeşinden daha az izole bir yaşam sürmesini, eğitim alıyor olmasından dolayı ileride hayatını farklı şekilde yönlendirme kabiliyetine daha çok sahip olmasını göz önünde bulundurarak, durumunun 4. maddenin 1. fıkrası veya 2. fıkrasından birine girmediğine karar vermiştir[121].

Mahkeme üçüncü olarak Fransa'nın 4. madde kapsamındaki pozitif yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini değerlendirmiştir. Başvurucular *Siliadin* kararındaki gibi Fransız Ceza Kanunu'nun 225. maddesinin ilgili hükümlerinin kendilerine etkili bir koruma sağlamadığından yakınmışlardır. Burada Mahkemenin yaptığı değerlendirmeler birebir *Siliadin* kararındakilerle aynı olduğundan tekrardan kaçınmak adına üzerinde durulmayacaktır. Özetle Mahkeme Fransa'da 4. madde kapsamına giren durumları önlemek için *etkili bir cezalandırma içeren yasal ve idari düzenleme*nin olmamasından dolayı birinci başvurucu için 4. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

b. Kararın Değerlendirilmesi

Kararın bazı yönleri eleştiriye açıktır. Başvuruculardan V'nin yerine getirmesi gereken hizmetlerin adeta normal aile yükümlülüklerinin (*normal family obligations*)[122] ötesine geçmediği düşünülüp kulluk veya zorla çalıştırmaya maruz kalmadığı sonucuna varılmıştır. Zorla çalıştırma ve aile bireylerinin birlikte yaşaması, sözü edilen hizmetin hacmine özel önem atfedilerek birbirinden net bir şekilde ayırt edilmelidir. Kanımızca bu kararda, V tarafından yapılan işlerin zorla çalıştırma eşiğine gelmediği sonucuna varılmasının en önemli nedeni, başvurucunun okula devam etmesine izin verilmesidir. Mahkeme bu

---

120 AİHM'in Fransa'ya karşı 11.10.2012 tarihli C.N. ve V kararı, BN. 67724/09, prg. 92.

121 AİHM'in Fransa'ya karşı 11.10.2012 tarihli C.N. ve V kararı, BN. 67724/09, prg. 93.

122 **Murphy**, Cliodhna: "*Protection from Slavery, Servitude and Forced Labour under the ECHR: Problems and Prospects"*, Human Rights in Ireland, (2013), http://humanrights.ie/international-lawinternational-human-rights/protection-from-slavery-servitude-and-forced-labour-under-the-echr-problems-and-prospects/ (ET. 25.11.2017).

sonuca, V'nin hem fiziksel hem de psikolojik olarak ciddi derecede kötü muamele gördüğünü kabul etmesine rağmen varmıştır. AİHM'in bu yönde gelişecek bir tutumu, 4. madde kapsamında sadece en şiddetli ve olağandışı vakalarda ihlal kararı verilmesine neden olabileceği için düşündürücüdür.

3. C.N./İngiltere

a. Kararın İçeriği

AİHM *C.N.* kararında, İngiltere'de etkili kölelik karşıtı cezalandırma mekanizması olmamasından dolayı 4. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Başvurucu 1979 doğumlu Uganda vatandaşıdır. Eylül 2002'de İngiltere'ye gelmiştir. Başvurucu ülkesinde birkaç defa tecavüze uğradığını ve İngiltere'ye gelme amacının yaşadığı cinsel ve fiziksel şiddetten kaçmak olduğunu belirtmektedir[123]. Başvurucunun ifadesine göre S adlı akrabası ve Bay A İngiltere'ye girmek için kendisine sahte bir pasaport temin etmiş ve bu şekilde vize alarak ülkeye girmiştir. Ancak S daha sonra seyahat belgelerini elinden almış ve kendisine vermemiştir[124]. Başvurucu birkaç ay Londra'da S'ye ait değişik evlerde yaşamış, bu süre boyunca diğer insanlarla konuşması halinde başının belaya gireceği veya tutuklanacağı yönünde sürekli ikaz edilmiş; ayrıca televizyonda şiddet içerikli şeyler izletilerek dikkatli olmazsa başına o tarz şeylerin geleceği söylenmiştir[125].

2003 yılının başında S başvurucuyu, Iraklı yaşlı bir çift (Bay ve Bayan K) için bir bakıcı arayan M ile tanıştırmış ve başvurucu bu işte çalışmaya başlamıştır. Bay K parkinson hastası olduğu için başvurucunun çalışma koşulları oldukça zorluydu, sürekli olarak çağırılmaya hazır beklemek durumundaydı. Başvurucuya ayda sadece bir pazar, birkaç saatliğine dışarı çıkması için izin veriliyor, bu saatlerde de M. tarafından alınıp S'nin evine götürülüyordu[126].

Bay ve Bayan K başvurucuya ödenmesi için her ay 1.600 sterlinlik bir çeki bay M'ye vermişlerdir. Bay M kendi yüzdesini düştükten sonra geriye kalan parayı bay S'ye vermiştir. Başvurucunun iddiasına göre çalıştığı süre boyunca hizmetleri karşılığında Bay ve Bayan K'nin kendisine verdiği ikinci el elbiseler, küçük hediyeler ve zaman zaman S'nin evine gittiğinde kendisine verilen 20 veya 40 sterlin dışında hiç para almamıştır[127].

2006 yılının Ağustos ayında Bay ve Bayan K Mısır'a seyahate gittiklerinde başvurucu S'ye ait olan bir eve götürülmüştür. Bu esnada S bir iş seyahati için Uganda'ya gitmiş, başvurucu, H ile evde kalmaya devam etmiştir. Başvuru-

---

123 AİHM'in İngiltere'ye karşı 13.11.2012 tarihli C.N. kararı, BN. 4239/08, prg. 5.
124 AİHM'in İngiltere'ye karşı 13.11.2012 tarihli C.N. kararı, BN. 4239/08, prg. 6.
125 AİHM'in İngiltere'ye karşı 13.11.2012 tarihli C.N. kararı, BN. 4239/08, prg. 7.
126 AİHM'in İngiltere'ye karşı 13.11.2012 tarihli C.N. kararı, BN. 4239/08, prg. 8-9.
127 AİHM'in İngiltere'ye karşı 13.11.2012 tarihli C.N. kararı, BN. 4239/08, prg. 10.

cunun ifadesine göre H, bu süre zarfında kendisinin evden dışarı çıkmasını engellemiş ve kimseyle konuşmasına izin vermemiştir.

18 Ağustos'ta başvurucu evden çıkarak bankaya gitmiş ve burada birilerinden polisi aramaları için yardım istemiştir. Polis gelmeden bayılan başvurucu, hastaneye götürülmüş ve HIV pozitif olduğu saptanmış, ayrıca piskoz teşhisi konmuştur[128].

Başvurucu bir ay sonra hastaneden taburcu olmuş ve yerel makamların sağladığı bir yerde barınmaya başlamıştır. 21 Eylül 2006'da sığınma talebinde bulunmuş, bu talebi 16 Ocak 2007'de reddedilmiştir. İçişleri Bakanlığı, başvurucunun Uganda'ya dönmesi halinde şiddetten korunabileceği, dahası S'den gerçekten korkmuş olsaydı daha önce kaçmaya çalışacağı görüşündedir. Başvurucu bu karara itiraz etmiş, ancak itirazı hakim tarafından hikayesinin güvenilir bulunmaması gerekçesiyle reddedilmiştir[129].

Başvurucunun avukatı polise başvurarak olayın araştırılmasını istemiştir. Polis olayla ilgili araştırma başlatmış ve başvurucu ile görüşmüştür. Ayrıca Birleşik Krallık İnsan Kaçakçılığı Merkezi'nden de (UK Human Trafficking Center) yardım alınmıştır. Eylül 2007'de polis başvurucu avukatını "*ev hizmetlisi olarak çalıştırılmak için insan kaçakçılığına dair herhangi bir delil olmadığı*" yönünde bilgilendirmiştir. 2008'de avukat polisten soruşturulmanın neden durdurulduğuna dair daha ayrıntılı bilgi istemiştir. Polis insan kaçakçılığına dair herhangi bir bulgu olmadığı yönündeki açıklamasını yinelemiştir[130].

Başvurucu 18 Aralık 2008'de insan kaçakçılığı suçunun mağduru olanlara barınma ve destek sağlayan hükümet destekli bir organizasyona (POPPY Project) sığınmıştır. Bu organizasyon, C.N.'nın zorla çalıştırmanın ILO tarafından belirlenen altı göstergesinden beşine maruz kaldığını gösteren bir rapor hazırlamıştır. Raporda özellikle hareket özgürlüğünün sınırlanmış olması, kendine ücret ödenmemiş olması, sürekli olarak bilmediği (ve aslında olmayan) bir borç için parasının tutulması, pasaportunun elinden alınmış olması ve yasadışı göçmenlik durumundan yetkililerin haberdar edileceğine ilişkin sürekli olarak tehdit edilmesi unsurları üzerinde durulmuştur[131].

Ocak 2009'da polis olayla ilgili daha derin bir araştırmaya başlamıştır. Bu araştırmada polis Bay M ile görüşmüş, ancak Bay ve Bayan K ile görüşmemiştir. Sonuç olarak polis C.N.'nin avukatına, C.N.'nin ifadelerinin inandırıcı olduğunu, ancak İngiliz hukukunda bu durumda uygulanabilecek bir suç olmadığını belirtmiştir[132].

---

128 AİHM'in İngiltere'ye karşı 13.11.2012 tarihli C.N. kararı, BN. 4239/08, prg. 11-12.

129 AİHM'in İngiltere'ye karşı 13.11.2012 tarihli C.N. kararı, BN. 4239/08, prg. 14.

130 AİHM'in İngiltere'ye karşı 13.11.2012 tarihli C.N. kararı, BN. 4239/08, prg. 15-16.

131 AİHM'in İngiltere'ye karşı 13.11.2012 tarihli C.N. kararı, BN. 4239/08, prg. 20.

132 AİHM'in İngiltere'ye karşı 13.11.2012 tarihli C.N. kararı, BN. 4239/08, prg. 22-24. İngiliz hukukunda C.N.'ye bir noktaya kadar koruma sağlayabilecek çeşitli suçlar elbette vardı.

C.N. AİHM önünde İngiltere'nin 4. maddeden doğan pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediğini iddia etmiştir[133]. AİHM daha önce de *Siliadin* kararında vurguladığı üzere, Sözleşmeci devletlerin 4. madde kapsamında yasaklanan fiilleri etkin bir ceza mekanizmasına kavuşturmak gibi bir pozitif yükümlülüğü olduğunu hatırlatmakla başlamıştır[134]. 2. ve 3. maddeler için olduğu gibi, 4. madde kapsamında da Sözleşmeci devletlerin bir kişinin köleleştirildiği veya ciddi şekilde köleleştirme tehdidi altında olduğunu bildiği veya bilmesinin gerekli olduğu durumlarda operasyonel bir görevi doğar. Bu göreve, mağdur kişiyi riskli durumdan veya tehlikeden kurtarma yükümlülüğü de dahildir. Devletler aynı zamanda 4. madde kapsamındaki haklarından en az biri ihlal edildiğine dair güvenilir şüphe (*credible suspicion*) bulunduğu durumlarda soruşturma yapma yükümlülüğü altındadır[135].

AİHM'e göre mevcut olayda, başvurucunun şikayetlerinin polis tarafından düzgün (*proper*) bir şekilde incelenmemesi 4. maddede yasaklanan fiillerin İngiliz hukukunda etkili bir cezai yaptırıma kavuşturulmamış olmasından kaynaklanmaktadır. Hükümet, İngiliz hukukundaki çeşitli yasal düzenlemelerin kölelik, kulluk veya zorla çalıştırmanın çeşitli unsurlarını kapsadığından yeterli olduğu görüşünü ileri sürmüştür. Ne var ki, AİHM'e göre, iç hukuktaki çeşitli suçlar çoğu zaman kölelik, kulluk ve zorla çalıştırma gibi uygulamalara bir nebze olsa koruma sağlamaktaysa da, bu her zaman geçerli değildir. Örneğin, C.N. gibi bir mağdurun durumunda, yani ev hizmetlisi olarak çalıştırılan, ancak iç hukukta öngörülen diğer suçlardan herhangi birinin mağduru olmayan biri, çaresiz bırakılmaktadır[136].

Sonuç olarak Mahkeme, olayların geçtiği sırada İngiltere'de yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerinin AİHS'in 4. maddesi kapsamına giren muamelelere karşı pratik ve etkili bir koruma sağlamak için yetersiz kaldığından dolayı başvurucunun şikayetlerine ilişkin etkin bir soruşturma yapılmadığını belirtmiş ve bu sebeple 4. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir[137].

Bunlardan bazıları, kişiyi özgürlüğünden mahrum bırakma, kaçırma, şantaj ve tacizdir. Ayrıca 2004 tarihli İltica ve Göç Kanunu (Asylum and Immigration Act 2004), sömürü amaçlı insan ticaretini de cezalandırmaktadır. Hatta bu Kanunun 4. Maddesi "*sömürü*"yü, "*bir kişinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 4. Maddesinin yasakladığı davranışlara maruz bırakılması*" şeklinde açıklamaktadır. Ne var ki, bu maddeden ilk yargılama ancak 16.3.2011 tarihinde yapılabilmiştir. Bkz. http://www.bbc.com/news/uk-12687088 (ET. 2.11.2017). Dahası 2009 tarihli Coroners and Justice Kanunu'nun 71. maddesi insan ticareti ile bağlantılı olmayan durumlarda da kölelik, kulluk ve zorla çalıştırmayı yasaklamaktadır. Ancak madde 6 Nisan 2010'da yürürlüğe girdiği için mevcut olayda geriye dönük uygulanması mümkün değildi.

133 AİHM'in İngiltere'ye karşı 13.11.2012 tarihli C.N. kararı, BN. 4239/08, prg. 42.

134 AİHM'in İngiltere'ye karşı 13.11.2012 tarihli C.N. kararı, BN. 4239/08, prg. 65.

135 AİHM'in İngiltere'ye karşı 13.11.2012 tarihli C.N. kararı, BN. 4239/08, prg. 67-69.

136 AİHM'in İngiltere'ye karşı 13.11.2012 tarihli C.N. kararı, BN. 4239/08, prg. 73-75.

137 AİHM'in İngiltere'ye karşı 13.11.2012 tarihli C.N. kararı, BN. 4239/08, prg. 81-82.

b. Kararın Değerlendirilmesi

Kararın en dikkat çekici noktalarından biri, Mahkemenin önemle insan ticaretinin cezai yaptırıma kavuşturulmuş olmasının kölelik ve kulluğa karşı etkili bir koruma sağlayabilmek için yeterli olmayacağını önemle belirtmiş olmasıdır. Mevcut olayda metropolitan polis birimi araştırmaları neticesinde olayın insan ticareti ile bir bağlantısı olduğuna dair herhangi bir bulgu olmamasından dolayı soruşturmayı sona erdirmiştir. AİHM ise bu tutuma karşı çıkmakta, ev içi hizmetin kulluğa dönüşmesinin, insan ticaretinden farklı bir suç olarak düzenlenmesi gerektiğine dikkat çekmektedir[138].

Bu davadaki mağdurun özellikleri ve yaşadıkları *Siliadin* kararındakine oldukça benzemektedir. En belirgin farklılıklar ise bu davada, mağdurun yetişkin bir birey olması ve *Siliadin*'in aksine başvurucunun 4. maddeye aykırı şekilde muamele edilen kişi olarak evinde çalıştığı insanlardan değil, kendisine işi bulan temsilcilerden (*agent*) yakınmış olmasıdır[139]. *Siliadin* kararından bahsederken başvurucunun yetişkin olması durumunda da benzer koşullarda çalıştırılan bir kişinin 4. maddeden doğan haklarının ihlal edildiğine yönelik kararın aksi yönde değişmeyeceğine değinmiştik[140]. *C.N./İngiltere* kararı bu görüşümüzü doğrulamaktadır.

Bu kararla ilgili dikkat çekici bir diğer nokta ise diğer kararların aksine, Mahkemenin başvurucunun maruz kaldığı koşulların kölelik, kulluk veya zorla çalıştırmadan hangisi veya hangilerini içerdiğini belirtmemiş olmasıdır.

4. Rantsev/Güney Kıbrıs ve Rusya

a. Kararın İçeriği

İnsan ticareti, insan haklarının ciddi bir ihlalidir. İnsanın bir mal gibi alınıp satılması anlamına gelen insan ticareti, hareket özgürlüğünün sınırlanması sonucuna yol açmakta; insan onurunu ağır bir şekilde ihlal etmekte ve demokratik toplumun temel değerleri ile bağdaşmamaktadır[141]. Nitekim BM'nin Ayrımcılığın Önlenmesi ve Azınlıkların Korunması Hakkındaki Alt Komisyonu 1998 yılındaki raporunda bu olguya dikkat çekmiştir[142]. İnsan ticareti, kölelikle ilişkilendirilmekte; hatta köleliğin modern bir biçimi olarak tanımlanmaktadır[143].

---

138 AİHM'in İngiltere'ye karşı 13.11.2012 tarihli C.N. kararı, BN. 4239/08, prg. 80.

139 AİHM'in İngiltere'ye karşı 13.11.2012 tarihli C.N. kararı, BN. 4239/08, prg. 71-72.

140 Bkz. s. 25.

141 Bkz. **Polat**, Oğuz/**Şahin**, Sultan: "*İnsan Ticareti ve Fuhuşun Uluslararası Düzenlemeler Çerçevesinde Değerlendirilmesi*", TAAD, S.16, Ocak 2014, 53-77; **Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok**, İnsan Hakları El Kitabı, s. 185; **Güleç Soyer**, *Rantseva Kararından Çıkan Bazı Sonuçlar*, s. 123-152.

142 **Piotrowicz**, *Victims of Trafficking*, s. 181.

143 **İnceoğlu**, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, s. 161; **Piotrowicz**, *Victims of Trafficking*, s. 181; **Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok**, İnsan Hakları El Kitabı, s. 184.

AİHM de insan ticaretini kölelik benzeri bir olgu olarak kabul etmiştir AİHM'in *Rantsev/Güney Kıbrıs ve Rusya* kararı esas olarak konumuza esas teşkil eden ev hizmetlileri ile ilgili değilse de, Mahkemenin *Rantsev* kararında özellikle insan ticareti suçuna ilişkin iddialar konusunda yaptığı değerlendirmeler ve vardığı sonuçların oldukça önemli olması bakımından üzerinde kısaca durulmasında fayda vardır.

Rantsev kararı, Kıbrıs'taki seks endüstrisini, eski Sovyetler Birliği'nden genç kadınların kabare sahipleri tarafından düzenlenen artist vizesi ile dansçı olarak çalıştırılmak üzereye ülkeye sokulduktan sonra maruz kaldıkları cinsel sömürüyü ortaya koyması bakımından çarpıcıdır[144]. Bu olayda Güney Kıbrıs ve Rusya, bir Rus sanatçıyı insan ticareti suçunun mağduru olmaktan koruyamadıkları için 4. maddenin ihlalinden sorumlu tutulmuştur.

AİHM mevcut olaydaki muamelenin *Sözleşmenin 4. maddesinde yasaklanan üç tür davranıştan hangisine girdiğini değerlendirme gereği duymaksızın*, insan ticaretinin Sözleşmenin 4'üncü maddesi kapsamında değerlendirileceği sonucuna varmıştır[145]. Mahkeme bunu kararında şu şekilde ifade etmiştir:

"*Sözleşmeyi günün koşulları ışığında yorumlama yükümlülüğü bulunan Mahkeme, bu sebeple başvurucunun şikayet ettiği muamelenin "kölelik" mi "kulluk" mu, yoksa "zorunlu çalışma veya zorla çalıştırma" mı oluşturduğunu belirlemeyi gerekli görmemekte, bunun yerine Palermo Protokolü'nün 3(a) bendi ve İnsan Ticaretine Karşı Sözleşmenin 4(a) bendi anlamındaki insan ticaretinin, doğrudan doğruya Sözleşme'nin 4. maddesi kapsamına girdiği sonucuna varmaktadır"*[146].

4. madde insan kaçakçılığını açıkça yasaklamasa da, AİHM'in içtihatı doğrultusunda bu suçun mağdurları, 4. maddenin sağladığı korumadan yararlanabileceklerdir. 4. maddenin sağladığı koruma alanını insan ticaretini kapsayacak şekilde genişletmek, Palermo Protokolü'nün ve İnsan Kaçakçılığının Önlenmesine Dair Avrupa Sözlemesi'nin, AİHS'in hukuki koruma sistemini kullanarak daha da etkinliğe kavuşturulabileceğine dair bir işaret olarak kabul edilmelidir[147].

---

144 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Allain**, Jean: "*Rantsev v Cyprus and Russia: The European Court of Human Rights and Trafficking as Slavery*", HRLR, Volume 10, Issue 10, (2010), 546-557; **Pati**, Roza: "*States Positive Obligations with Respect to Human Trafficking: The European Court of Human Rights Breaks New Ground in Rantsev v Cyprus",* Boston University International Law Review, Volume 29, (2011), 79-142; **Farrior**, Stephanie: "*Human Trafficking Violates Anti-Slavery Provision: Introductory Note to Rantsev v. Cyprus and Russia*", International Legal Materials, Volume 49(2), (2010), 415-473; **Güleç Soyer**, Sesim: "*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Güney Kıbrıs ve Rusya'ya Karşı Verdiği 07.01.2010 Tarihli "Rantseva" Kararından Çıkan Bazı Sonuçlar*", İÜHFM, C. LXX, S. 1, 2012, 123-152.

145 AİHM'in Güney Kıbrıs ve Rusya'ya karşı 7.01.2010 tarihli Rantsev kararı, BN. 25965/04, prg 282. Bkz. **Allain**, *Rantsev v Cyprus and Russia*, s. 550; **Pati**, *Positive Obligations*, s. 94.

146 **Güleç Soyer**, *Rantseva Kararından Çıkan Bazı Sonuçlar*, s. 141.

147 **Kirchner**/**Frese**, *Jus Cogens Prohibition of Human Trafficking*, s. 141.

b. Kararın Değerlendirilmesi

Kanaatimizce Mahkemenin, sözkonusu olaydaki muamelenin hangi tür davranışı oluşturduğunu belirtmesi, daha sonraki olaylara ışık tutması açısından daha yerinde olabilirdi. Ayrıca AİHM'in *Rantsev* kararında, kölelik, kulluk, zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma ile insan ticareti suçu arasındaki bağlantıyı tam olarak ortaya koyduğunu söylemek de mümkün değildir. Bu bağlantının da net bir şeklilde ortaya konulması, gerek anlaşılırlık bakımından, gerekse daha sonra önüne gelebilecek benzer olaylarda yol göstermesi açısından faydalı olabilirdi.

Peki *Rantsev* kararının konumuz açısından önemi tam olarak nedir? Kanaatimizce karar, üç açıdan önemlidir. Birincisi insan ticaretinin Sözleşmenin 4. maddesi kapsamına girdiğini belirlemesi bakımındandır. İkincisi devletlerin 4. madde kapsamında pozitif yükümlülüklerinin bulunduğunu yinelemesi ve bu yükümlülüklerin sınırlarını daha da genişletmiş olması bakımındandır. Üçüncüsü devletlerin bu yükümlülüklerini yerine getirmek için alması gereken önlemlerin neler olduğu konusuna daha da açıklık kazandırmış olması bakımındandır.

Devletlerin 4. madde kapsamında, kölelik, kulluk ve zorla çalıştırmaya karşı etkili soruşturma ve cezalandırma yükümlülüğü altında olduğu, *Siliadin* kararından itibaren Mahkemenin yerleşik içtihatı haline gelmiştir. Esasen *Rantsev* kararında Mahkeme bir adım daha ileriye giderek devletlerin *etkili düzenleme*lere (*in place national legislation*) ulusal mevzuatlarında yer vermeleri gerektiğine vurgu yapmıştır[148]. Bir başka ifadeyle, devletlerin bu madde kapsamındaki yükümlülüğü artık sadece -*Siliadin* kararında belirtildiği üzere- 4. maddede yasaklanan fiilleri ceza hukuku normuyla yasaklamakla sınırlı değildir[149].

Rantsev kararından çıkan bir diğer sonuç; devletin, mağdurları veya potansiyel mağdurları korumayı hedefleyen önlemleri (yasa çıkarmanın ötesinde) bizzat alması gerektiğidir[150]. Devletlerin yükümlülüklerini beş madde halinde özetlemek mümkündür;

1. İnsan kaçakçılarını cezalandırmak için ceza hukuku önlemleri almak.
2. Uygun yasal ve idari düzenlemeler yapma şeklindeki pozitif yükümlülük.
3. Koruyucu tedbirler alma şeklindeki pozitif yükümlülük.

---

148 AİHM'in Güney Kıbrıs ve Rusya'ya karşı 7.01.2010 tarihli Rantsev kararı, BN. 25965/04, prg. 284. Bkz. **Mantouvalou**, *Overseas Domestic Workers*, s. 349.

149 **Farrior**, *Human Trafficking Violates Anti-Slavery Provision*, s. 421.

150 AİHM'in Güney Kıbrıs ve Rusya'ya karşı 07.01.2010 tarihli Rantsev kararı, BN. 25965/04, prg. 286.

4. İnsan ticaretini soruşturma şeklindeki usul yükümlülüğü.
5. Sınır ötesi insan ticareti ile mücadele etmek için ilgili diğer devletlerin makamlarıyla işbirliği yapmak[151].

AİHM devletler tarafından alınması gereken önlemleri detaylarıyla -*en azından şu an için*- belirtmemiştir. Ne var ki bu tedbirler, mağdurların sosyal hayata entegre olması ve gelecekte bu tür fiillerin tekrardan mağduru olmamaları için gerekli olabileceği gibi, birtakım tebdirlerin devletler tarafından alınması da haklı görülebilecektir. Bu doğrultuda devletlerin almaları gereken bazı önlemler ise şu şekilde sıralanabilir;

1. Tehlike altındaki mağdurun acilen fiziksel güvenliğini sağlamak.
2. Kişiye haklarını ve seçeneklerini anladığı dilde anlatarak fiziksel, psikolojik ve sosyal geri dönüşleri sağlamak için yardımcı olmak.
3. Destek sağlayarak uzun vadede toplumsal hayata katılabilmeleri için yardım etmek.

5. J ve Diğerleri/Avusturya

a. Kararın İçeriği

Başvurucular, Filipinler vatandaşı 3 kadındır. Birinci ve üçüncü başvurucu, Birleşik Arap Emirlikleri'ndeki Dubai'de ev hizmetlisi olarak çalışmak üzere bir istihdam acentesi tarafından işe alınmıştır. İkinci başvurucu, herhangi bir aracı olmaksızın çalışmak üzere Dubai'ye gitmiştir. Başvurucuların tümünün pasaportuna işverenleri tarafından el konulmuştur. Başvurucular işverenleri tarafından kötü muameleye ve sömürüye maruz kaldıklarını iddia etmektedirler[152].

2 Temmuz 2010'da başvurucular işverenleri ile birlikte Avusturya'ya seyahate çıkmıştır. Başvurucular bu tatil sırasında işverenlerin çocuklarına bakmış ve işlerini yapmışlardır. Avusturya'da oldukları süre boyunca pasaportları işverenlerinde kalmıştır. Avusturya'ya gelişlerinden birkaç gün sonra işverenlerin çocuklarından birinin ortadan kaybolması üzerine aşırı derecede sözlü taciz ve tehditlere maruz kalmışlardır. Olaydan bir gece sonra başvurucular, tanıdıkları bir otel çalışanının yardımıyla otelden kaçmışlardır[153].

Başvurucular Temmuz 2011'de polise başvurarak işverenlerini şikayet etmişler ve insan ticareti mağduru olduklarını belirtmişlerdir. Avusturya yetkilileri konu ile ilgili soruşturma yapmış ancak başvurucuların şikayet ettikleri olayların Avusturya dışında ve Avusturya vatandaşı olmayan kişiler tarafından

---

151 AİHM'in Güney Kıbrıs ve Rusya'ya karşı 07.01.2010 tarihli Rantsev kararı, BN. 25965/04, prg. 282-289.

152 AİHM'in Avusturya'ya karşı 17.1.2017 tarihli J ve Diğerleri Kararı, BN. 58216/12, prg. 7.

153 AİHM'in Avusturya'ya karşı 17.1.2017 tarihli J ve Diğerleri Kararı, BN. 58216/12, prg. 22-25.

işlendiği için cezai işlemler durdurulmuştur[154]. Başvurucular, Avusturya'nın insan ticareti mağduru olduklarına ilişkin iddiaları etkili bir şekilde soruşturmamasından dolayı 4. madde kapsamındaki haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

AİHM bu başvuruda iki temel sorununun yanıtlandırılması gerektiğine dikkat çekmiştir. Birincisi, Avusturya makamlarının insan ticareti mağdurlarını tespit etme ve onlara yardım etme konusundaki pozitif yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğidir. İkincisi, işlendiği iddia edilen suçları soruşturmaya yönelik pozitif yükümlülüğünün bulunup bulunmadığıdır[155]. Mahkeme, Avusturya yetkililerinin potansiyel insan ticareti mağdurlarını tespit etme ve gerekli desteği verme konusunda yetersiz kalmadığını belirledikten sonra, Avursturya'nın AİHS uyarınca Birleşik Arap Emirlikleri'nde gerçekleştiği iddia edilen sömürüyü soruşturma zorunluluğu olmadığını belirtmiş ve 4. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir[156].

b. Kararın Değerlendirilmesi

Karar AİHM'in bu alanda gelişen içtihatına katkı sağlamaktadır. AİHM, Avusturya'nın 4. madde uyarınca usule ilişkin yükümlülüğünü (araştırma yükümlülüğü) ihlal etmediğine karar vermekle birlikte, insan ticareti mağdurlarının tespit edilmesinde devletlerin yükümlülüklerine ilişkin önemli noktalara değinmiştir.

AİHM'in değerlendirmesi insan ticaretiyle ilgili bazı genel beyanlarla başlamıştır. Bunların çoğu daha önce *Rantsev* kararında söylenilenlerin tekrarı niteliğindedir. Mahkeme insan ticareti mağdurlarını köle, kul veya zorla çalıştırma mağduru olarak tanımlamaktan bir kez daha kaçınmış; insan ticaretinin, insanları obje olarak, yakın gözetim altında, hareketleri sınırlandırılarak, kötü yaşam ve çalışma koşullarına maruz bırakılarak ve az veya hiç ücret ödenmeksizin çalıştırılması gibi unsurları kapsadığını belirtmiştir[157]. Mahkeme yine *Rantsev* kararında belirttiği gibi davanın gerekçelerinin 4. maddenin kapsamına girdiğini belirtmekle yetinmiştir[158].

V. BAZI ÜLKELERİN UYGULAMALARINDAN ÖRNEKLER

1. İngiltere

Göçmen işçilerin ve diğer savunmasız grupların kötü çalışma ve yaşam koşulları Fransa'ya veya herhangi başka bir ülkeye özgü bir sorun değildir.

---

154 AİHM'in Avusturya'ya karşı 17.1.2017 tarihli J ve Diğerleri Kararı, BN. 58216/12, prg. 27-30.

155 AİHM'in Avusturya'ya karşı 17.1.2017 tarihli J ve Diğerleri Kararı, BN. 58216/12, prg. 108.

156 AİHM'in Avusturya'ya karşı 17.1.2017 tarihli J ve Diğerleri Kararı, BN. 58216/12, prg. 118.

157 AİHM'in Avusturya'ya karşı 17.1.2017 tarihli J ve Diğerleri Kararı, BN. 58216/12, prg. 104.

158 AİHM'in Avusturya'ya karşı 17.1.2017 tarihli J ve Diğerleri Kararı, BN. 58216/12, prg. 108.

İngiltere'de bu koşullarda çalıştırılan kişilerin sayısını kesin olarak belirlemek imkansızsa da, yapılan birtakım araştırmalar, bu sayıların hiç de az olmadığını ortaya koymaktadır. Yapılan bu araştırmalar, zorla çalıştırma uygulamalarının yalnızca seks endüstrisine özgü olmadığını; İngiltere'de en sorunlu alanların başında; inşaat, tarım, sözleşmeli temizlik ve konut bakımının geldiğini göstermektedir[159]. Medyada da sıklıkla istismara ilişkin haberler çıkmakta ve göçmen işçilerin bu durumdan nasıl etkilendiği gösterilmektedir[160].

Siliadin kararı Avrupa'da süregelen son derece acımasız iş gücü uygulamaları konusunda şüphesiz farkındalık yaratmıştır. İngiltere için yanıtlanması gereken soru; İngiltere'nin konu ile ilgili AİHM standartlarına uygun etkili cezai yaptırımı öngören bir mekanizmasının olup olmadığıydı. *C.N.* kararında görüldüğü üzere bu sorunun cevabı negatifti[161]. 2004 tarihli Sığınma ve Göç Kanunu insan kaçakçılığı ile bağlantısı olduğu durumlarda zorla çalıştırmayı yasaklamaktaydı. Yine 2004 tarihli Gangmaster[162] Lisans Yasası belirli sektörlerde işçi çalıştıran veya tedarik eden kişilerin lisanslanmasını gerektiren bir sistem oluşturmuştur. Dahası 2008 tarihinde Birleşik Krallık, İnsan Ticaretine Karşı Avrupa Konseyi Sözleşmesi'ni onaylamıştır. Esasen tüm bu gelişmeler, modern köleliğin türlerine karşı yasa koyucunun çabalarını ortaya koymaktaysa da, bu adımların özellikle insan ticareti mağduru dışındaki ev hizmetlilerine veya kölelik ve kulluğun mağduru kimselere karşı etkili bir koruma sağlamadığından AİHM'in kararlarındaki gereklilikleri de karşılamadığı söylenebilmekteydi[163]. Önemli ölçüde *Siliadin* kararından yola çıkarak, sivil toplum örgütleri Lordlar Kamarası'na sunmuş oldukları ortak brifingte hükümeti istismar edici nitelik taşıyan çalışma koşullarını suç haline getirmeye çağırmışlardır[164].

Yukarıda belirtilen hususların ışığında 2009 tarihli Coroners and Justice[165] Kanunu'nun 71. maddesi İngiliz hukukunda köleliği, kulluğu ve zorla çalıştırmayı cezai yaptırıma bağlayacak şekilde yürürlüğe girmiştir. Madde, kölelik ve kulluğun tanımını yapmamakta, AİHS'in 4. maddesine gönderme yapmakla yetinmektedir. Maddenin en önemli özelliği, kişinin burada sağlanacak korumadan yararlanabilmesi için ayrıca insan ticareti suçunun da mağduru olması

---

159 Bkz. **Anderson**, Bridget/**Rogaly**, Ben: "*Forced Labour and Migration to the UK*", Report prepared by the Centre on Migration, Policy and Society, in collaboration with the Trade Union Congress, 2005.

160 Bkz. http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/magazine/4850602.stm (ET. 1.12.2017).

161 **Weatherburn**, Amy: "*Using an integrated human rights based approach to address modern slavery: the UK experience",* EHRLR, Volume 2, 2016, 184-194, s. 186; **Mantouvalou**, *the Uk Response*, s. 426.

162 Tarımda mevsimlik çalışan işçilere iş bulan aracı kişi.

163 **Weatherburn**, *modern slavery: the UK experience*, s. 187; **Mantouvalou**, *the Uk Response*, s. 427.

164 Bkz. https://www.liberty-human-rights.org.uk/sites/default/files/joint-cte-stage-briefing-on-forced-labour-lords.pdf (ET. 2.12.2017).

165 Şüpheli Ölüm Olaylarını Araştırmakla Görevli Kişi ve Adalet Yasası.

gerekmemesidir. Maddede belirtilen suçlardan birinin işlendiğinin ispatlanması halinde 14 yılı aşmayan hapis cezası, para cezası veya ikisine hükmedilebilecektir. 2012 yılında *R. v James Connors and Josie Connors* davasında sanıklar ilk kez, muhtaç insanları kul olarak tutmaktan toplam 15 yıl hapse mahkum edilmiştir[166]. Bu kararda Luton Mahkemesinin İngiltere'de köleliğin geçmişi ve günümüzdeki duruma ilişkin tespitleri de oldukça dikkat çekicidir.

2015 yılında yürürlüğe giren Modern Kölelik Kanunu (Modern Slavery Act 2015) yasal çerçeveyi basitleştirip konsolide etme amacıyla, 2009 tarihli kanunun ilgili maddesini yürürlükten kaldırmış ve bu suçlara söz konusu kanunun 1. maddesinde yer vermiştir. 71. maddenin içinde bulunduğu kanun değiştirilmiş, ancak madde aynen muhafaza edilerek 2015 tarihli kanuna aktarılmıştır. Kanunun 2. maddesi de insan kaçakçılığı suçunu düzenlemektedir. 2015 tarihli Kanun kölelik, kulluk ve zorla çalıştırmanın tanımını yapmamakta ve bu konuda yine AİHS'in 4. maddesinden yararlanılacağını belirtmektedir. Kanun, "*modern köleliği önleme, kovuşturma ve koruma yoluyla çözmeye yönelik uluslararası taahhüt*" tezahürü ortaya koymaktadır.

İngiltere'de modern köleliğin yaklaşık 13.000 mağduru olduğu tahmin edilmekteyken, bugüne kadar yalnızca 68 mahkumiyet kararı verilmesi düşündürücü olsa da[167], İngiltere'nin modern köleliğe karşı insan hakları temelli tutumunun yine de olumlu bir adım olarak değerlendirilmesi gerekmektedir[168].

2. İrlanda

İrlanda'da kölelik, kulluk ve zorla çalıştırmaya ilişkin yasaların yeniden gözden geçirilmesi gerektiğine dair görüşler mevcuttur[169]. Bunun başlıca nedenleri İrlanda'da köleliğin 20. yüzyılda uygulanmış[170] ve geçtiğimiz son sekiz

---

166 Bkz. https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/JCO/Documents/Judgments/james-connors-josie-sentencing-remarks-12072012.pdf (ET. 2.12.2017).

167 **Weatherburn**, *modern slavery: the UK experience*, s. 186; **Farrior**, *Human Trafficking Violates Anti-Slavery Provision*, s. 419.

168 **Donald**, Alice/**Gordon**, Jane/**Leach**, Philip: "*The UK and the European Court of Human Rights*", Equality and Human Rights Commission Report 83, (2012), s. 63; **Drew**, *a modern form of slavery?,* s. 486.

169 Bkz. **Keane**, David: "*Abolitionist in Heart but not in Action: Slavery, Servitude and the Status of Article 4 ECHR in Irish Law*", Irish Jurist, Volume 50, (2013), 166-198; **Fionnghuala**, Sweeney: "*Other People's History: Slavery, Refuge and Irish Citizenship in Donal O Kelly's The Cambria*" Volume 29(2), (2008) Slavery and Abolition, 279-291, s. 279; **O'Doherty**, Caroline: "*Workers Held as "Slaves" in Irish Homes", Irish Examimer,* (2011), http://www.irishexaminer.com/ireland/icrime/workers-held-as-slaves-in-irish-homes-167300.html (ET. 2.12.2017).

170 Sonuncusu 1996'da kapatılan Magdalene Çamaşırhaneleri'nde çalıştırılan kadın ve çocukların durumlarının köleliğe tekabül ettiği yönündeki görüş için bkz. **Shannon**, Geoffrey: Fifth Report of the Special Rapporteur on Child Protection: A Report Submitted to Oireachtas, prg. 1.6.2. https://www.dcya.gov.ie/documents/publications/5RapporteurRepChildProtection.pdf (2.12.2017).

yılda zorla çalıştırma ile ilgili 200'den fazla iddiayla karşılaşılmış olmasıdır. Esasen bu tür uygulamaların ülkede ne yoğunlukta olduğunu belirlemek çok kolay olmasa da Göçmen Hakları Merkezi, çoğunluğunu göçmenlerin oluşturduğu ev hizmetlileri, temizlikçi ve bahçıvanlardan oluşan binlerce olayın mevcut olduğunu bildirmektedir[171].

Göçmen Hakları Merkezi, İrlanda yasalarında kölelik, kulluk ve zorla çalıştırmayı yasaklayan normlar olmadığından iddiaları ispatlamanın oldukça zor olduğunu belirtmektedir[172]. Nitekim İstinaf mahkemesinin *Hussein* kararında, somut olayda sadece insan ticaretinin mevcut olmadığını belirtilmiş, gerekli yasal belgeler olmaksızın çalıştırılan işçilerin durumlarının zorla çalıştırma veya kulluk kapsamına girip girmediği araştırılmamış ve işçilerin bu durumlarından sorumlu kişilere karşı herhangi bir ceza davası açılmamış olmasının yanında tazminat talepleri de reddedilmiştir[173].

İrlanda hukukunda, insan ticareti ile ilgili cezai hükümler mevcut olsa da bunun AİHS'in 4. maddesi bakımından pozitif yükümlülükler açısından yeterli olmadığı AİHS tarafından ortaya konulmuştur. Mevcut durumda, 4. maddenin ihlal edildiği yönünde bir iddia ileri sürüldüğünde İrlanda'nın savunmasız kalacağı görüşündeyiz. İrlanda AİHM'in, gerek *Siliadin/Fransa* kararına, gerekse *C.N./İngiltere* kararına sessiz kalmayarak konu ile ilgili bir an önce olumlu bir adım atmalıdır.

3. Avustralya

1995 tarihli Avustralya Ceza Kanunu'nun *kölelik suçları* başlıklı 270/3. maddesi bir kişiyi köleleştirmeyi, köleye sahip olmayı ve üzerinde başta kullanma hakkı olmak üzere mülkiyet hakkından doğan herhangi bir (*any of the powers*) yetkiyi kullanmayı, köle ticareti yapmayı, köle ile ilgili herhangi bir ticari işlem yapmayı ve köle ticareti veya köle ile ilgili herhangi bir ticari işlemi kontrol etmeyi, yönlendirmeyi veya finans sağlamayı yasaklamaktadır. Bu suçların tümü için 25 yıllık hapis cezası öngörülmüştür.

2008 yılında Avustralya Yüksek Mahkemesinde görülen bir ceza davasında *kölelik* kavramı üzerinde bugüne dek belki de yapılan en kapsamlı ve kuvvetli tespitlerden biri yapılmıştır[174]. Sanıklar ülkeye gönüllü olarak seks işçisi olarak çalışmak için gelen beş Tayland uyruklu kadını köleleştirmek suçundan yargılanmışlardır. Sanıklar, kadınları 45,000 dolarlık borçlarını ödeyinceye dek yaptıkları iş karşılığında hiç para vermemiş ve bir odaya kilitleyerek çalıştırmışlardır. Avustralya Yüksek Mahkemesi kadınların içinde bulunduğu durumu

---

171 **O'Doherty**, *Slaves in Irish Homes*.

172 **O'Doherty**, *Slaves in Irish Homes*.

173 Hussein v The Labour Court & Anor (2012) UEHC 364, 31 Ağustos 2012 tarihli karar.

174 The Queen v Tang (2008) HCA 39, 28 Ağustos 2008 tarihli karar.

kulluktan ziyade *kölelik* olarak tespit etmiştir. Mahkeme başkanının görüşüne göre:

"*Mevcut olayda kritik olan özellikler, şikayetçileri satın alma nesnesi haline getirme gücü, sözleşmeleri süresince şikayetçileri ve onların emeklerini sınırsız bir şekilde kullanabilme gücü, hareket özgürlüklerini sınırlama ve kontrol etme gücü ve sunulan hizmetler karşısında orantılı bir ödeme yapmamadır*"[175].

Avustralya Yüksek Mahkemesinin bu davada dikkate aldığı kriterler, AİHM'in *Siliadin* kararında aradığı *gerçek bir sahiplik*[176] unsurundan farklıdır. Buna benzer bir olayın AİHM'in önüne gelmesi halinde, kanaatimizce Mahkeme kölelik değil, kulluk olduğunu belirleyecekti.

4. Türkiye

Türkiye'de son yıllarda, dünyadaki genel eğilime paralel olarak, ev hizmetinde göçmen kadın çalıştırılması yaygınlık kazanmıştır. Çoğu zaman iş ve sosyal güvenlik yasalarının koruması dışında bırakılan, yasa kapsamına kısıtlı dahi alındıklarında ise kaçak çalıştırılan ev hizmetlileri geleceklerini düşünemeden günü birlik yaşamaktadırlar[177]. Ev hizmetinde çalışan kişiler gerek çalışma koşullarından, gerekse yasal düzenlemelerden kaynaklanan pek çok yasal sorunlarla boğuşmaktadırlar. Türkiye'de ev hizmetinde çalışan kişilerin sorunlarını ele almak bu çalışmanın kapsamını aşacağından, çalışmanın ilk bölümünde yapılan açıklamaların Türkiye için de geçerli olduğunu belirtmek yeterli olacaktır[178].

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda "*Hiç kimse zorla çalıştırılamaz. Angarya yasaktır"* (AY m. 18/1). Maddenin 2. fıkrasında "*şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar; olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetler; ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları, zorla çalıştırma sayılmaz* (AY m. 18/2).

---

175 **Callista**, Harris/**Yiannikas**, Sofia: "*The Queen v Tang (2008) HCA 39 (28 August 2008)*", Australian International Law Journal, Volume 17, (2010), 253-266, s. 261; **Stoyanova**, *Dancing on the Borders*, s. 183; **Keane**, *Slavery, Servitude and the Status of Article 4 ECHR*, s. 186.

176 AİHM'in Fransa'ya karşı 26.07.2005 tarihli Siliadin kararı, BN. 73316/01, prg. 122.

177 **Karadeniz**, Oğuz: "*Ev Hizmetlerinde Çalışanlar ve Sosyal Koruma Sorunu*", II. Çalışma Yaşamı Kongresi, İş Müfettişleri Derneği, A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi, Sosyal Politika Araştırma Merkezi, 26-27 Nisan, 176-204, s. 177; **Yıldırımalp**, *Ev Hizmetinde Çalışanların Sorunları*, s. 49.

178 Ayrıca bkz. **Topgül**, Seda: "*Ev Hizmetlerinde Çalışan Kadınların Sosyal Güvenliği*", Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C.21, S. 1, (2016), 339-352; **Erdoğdu**, Seyhan/**Toksöz**, Gülay: *Kadınların Görünmeyen Emeğinin Görünen Yüzü*, Türkiye'de Ev İşçileri, Çalışma Koşulları ve İstihdam Serisi No. 42; **Manav**, Eda: "*Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sigortalılığı*", TBBD, S. 120, (2015), 509-538; **Araz**, Murat: "*Ev Hizmetlerinde Çalışanlar İçin Sorun Çözüldü mi?*", Yaklaşım Dergisi, Y. 22, S. 264, (Aralık 2014), 233-239.

Zorla çalıştırma ve zorunlu çalışmanın aksine Türk Anayasası, kölelik ve kulluğu yasaklayan açık bir hüküm içermemekle beraber, ondan daha hafif olan zorla çalıştırma biçimlerini yasakladığına göre, köleliğe cevaz vermiş olduğu elbette düşünülemez[179]. Ne var ki dünya üzerinde henüz ortadan kalkmamış bu tür uygulamalara yönelik bir düzenlemenin bulunmaması büyük bir eksiklik oluşturabilir. Bu yasak açısından gündeme gelebilecek belki de tek düzenleme Anayasanın 17. maddesinde yer alan "*Herkes... maddi ve manevi varlığını koruma hakkına sahiptir*" ifadesidir. Kölelik ve kulluk uygulamaları kişinin maddi ve manevi varlığına yönelik açık bir müdahaledir. Bu şekilde bir yorum ile Anayasada bu yönde bir yasağın açıkça düzenlenmemiş olmasından kaynaklanan AİHS'e açık aykırılığın ortadan kaldırılabileceği tartışılabilir niteliktedir[180]. İnsan ticareti suçu ise Türk Ceza Kanunu'nun 80. maddesinde düzenlenmiştir[181]. Ne var ki AİHM'in insan ticaretinden bağımsız olarak kölelik ve kulluğun cezalandırılmasının gerektiğini öngördüğü artık yerleşik bir içtihat haline gelmiştir.

Ev hizmetlilerinin durumu ile ilgili Türkiye aleyhine AİHM'e yapılmış bir başvuru veya verilmiş bir karar halihazırda bulunmamaktadır. Ancak dünya üzerinde henüz ortadan kalkmamış kölelik ve benzeri uygulamalar için AİHM standartlarıyla uyum sağlamak için gerekli tedbirlerin alınması ileride yapılabilecek olası başvurularda Türkiye'nin savunmasız kalmamasını sağlayacaktır.

5. KKTC

Günümüzde ücretli ev hizmetlilerinin sayısı pek çok ülkede olduğu gibi KKTC'de de artmıştır. Bu kişilerin çoğunluğunu göçmen işçiler oluşturmaktadır[182]. Ülkede Türkçe bilmeyen, haklarından habersiz, haklarını öğrenme olanaklarından yoksun ve sosyo-kültürel anlamda yabancılık çeken geniş bir kesim vardır. Bu kesim her geçen gün büyümektedir. Türkmenistanlı göçmen işçilerde özellikle son zamanlarda bir artış gözlemlenmektedir. Türkmenistanlı

---

179 **Erdoğan**, İnsan Hakları Teorisi, s. 187.

180 **İnceoğlu**, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, s. 163.

181 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Tezcan**, Durmuş/**Erdem**, Mustafa Ruhan/**Önok**, R. Murat: Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin, 12. Baskı, Ankara 2015, s. 104 vd.; **Kurt**, Gülşah: İnsan Ticareti, (Özel Ceza Hukuku, C.1, Uluslararası Suçlar), On İki Levha, İstanbul 2016, s. 160 vd.; **Güleç Soyer**, *Rantseva Kararından Çıkan Bazı Sonuçlar*, s. 129 vd.

182 KKTC'deki göçmen işçiler TC uyruklu olanlar ve diğer ülke vatandaşları olarak iki ana öbekte toplanmaktadır. En uzun saatler boyunca çalışıp en düşük ücreti alan, en ağır işlerde çalıştırılıp iş sağlığı ve güvenliği mevzuatından en az faydalanan, yıllık ücretli izin, hafta sonu izni, güvenceli iş gibi imkanlardan faydalanamayanların ezici çoğunluğu ise üçüncü ülke vatandaşları arasında bulunmaktadır. Üçüncü ülkeler arasında, Pakistan, Türkmenistan, Filipinler, Çin, Vietnam, Azerbaycan ve Afrika ülkeleri bulunmaktadır. Bkz. **Göynüklü**, Ceren: Kuzey Kıbrıs'ta Göçmen İşçilerin İnsan Hakları, Kıbrıslı Türk İnsan Hakları Vakfı Yayınları No. 6, 2012, s. 27, http://www.ktihv.org/raporlar/kibrista_gocmen_haklari.pdf (ET. 5.2.2018).

kadınlar çoğunlukla ev hizmetlerinde ve hasta bakıcısı olarak çalıştırılmaktadırlar[183]. Ev hizmetlerinde çalıştırılanlar son 5-6 yılda ortaya çıkarken, hasta bakıcılığın ortaya çıkışının temel nedeni, devletin bakıma ihtiyacı olanlara ilişkin etkin bir mekanizmasının olmamasıdır.

KKTC Anayasasının *çalışma hakkı ve ödevi* başlıklı 49. maddesine göre "*Kimse zorla çalıştırılamaz. Angarya yasaktır. Ancak, hükümlülerin, hükümlülükleri süresince rehabilitasyon amacıyla çalıştırılmaları zorla çalıştırma sayılmaz*"[184]. Anayasanın *çalışma koşulları* başlıklı 50. maddesi, kimsenin yaşına, gücüne ve cinsiyetine aykırı olan bir işte çalıştırılamayacağını düzenlemekte ve çocukların, gençlerin, kadınların ve bedensel veya ruhsal yetersizlerin çalışma koşulları bakımından özel olarak korunacağını güvence altına almaktadır. 51. madde, her çalışanın dinlenme hakkına sahip olduğunu düzenlemektedir. 52. madde ise, devletin, çalışanların, yaptıkları işe uygun ve insanlık onuruna yaraşır bir yaşam düzeyi sağlamalarına elverişli, adaletli bir ücret elde etmeleri için gerekli önlemleri alacağını düzenlemektedir. KKTC Anayasasında bu hükümler dışında ayrıca kölelik ve kulluğu yasaklayan bir düzenleme bulunmamaktadır.

AİHS KKTC Devleti için bağlayıcı nitelik taşımaktadır[185]. Bu nedenle çalışmamız kapsamında yapılan açıklamaların tümü KKTC için de geçerlidir. Ne var ki, mevcut yasal düzenlemeler AİHS'in 4. maddesi bakımından pozitif yükümlülükler açısından yeterli değildir. Bu nedenle 4. maddenin ihlal edildiği yönünde bir iddia ileri sürüldüğünde KKTC otoritelerinin savunmasız kalması kuvvetle muhtemel görünmektedir. 2017 yılında Kamerun uyruklu bir kadının dört ay boyunca karın tokluğuna çalıştırıldığı haberi, yaşanan pek çok vakadan biri olarak basına yansımıştır[186]. Devletin bu konuda gerekli yasal ve idari adımları atması, işçilerin korunmasına ve mevcut ihlallere ilişkin gerekli tedbirleri alması gerekmektedir.

---

183 **Göynüklü**, *Göçmen İşçilerin İnsan Hakları*, s. 29.

184 Ayrıca Fasıl 154 Ceza Yasası'nın "*Yasadışı Zorla Çalıştırmak*" başlıklı 254. maddesinde zorla çalıştırmak suç olarak tanımlanmıştır. İlgili madde şu şekildedir: "*Herhangi bir kişiyi isteğine aykırı ve yasadışı çalışmaya zorlayan herhangi bir kişi, hafif bir suç işlemiş olur ve bir yıla kadar hapis cezasına çarptırılabilir*". Her ne kadar gerek Anayasa'da gerekse Ceza Yasası'nda zorla çalıştırma yasağı düzenlemişse de, bu düzenlemeler tam ve etkin değildir. Zorla çalıştırmanın önlenmesine ilişkin ciddi yasal eksiklikler vardır.

185 Bu durum 1985 tarihli KKTC Anayasasının geçici 4/1. Maddesinde açıkça ortaya konmaktadır. Ayrıca KKTC Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi de önüne gelen pek çok davada bu durumu vurgulamıştır. Bkz. KKTC Yargıtay/Ceza 23. 02. 2001, D. 1-2-3/2001, Dava No: 2/2001; KKTC Yargıtay/Ceza, 19. 06. 2013, D. No: 44/2012, Dava No: 4/2013; KKTC AYM, 5. 08. 2016, D. 4/2016, Dava No: 11/2016.

186 Bkz. http://www.kibrisgazetesi.com/kibris/dev-is-kacak-calistirilan-kadinin-avukat-masraflarini-ustleniyor/27017 (ET. 10.2.2018).

SONUÇ

Kölelik ve zorla çalıştırma uygar toplumlarda giderek solgunlaşan uygulamalar olsa da varlıklarını halen sürdürmektedirler. Bu uygulamaların tümü insan haklarının ciddi ihlalleridir. Birisini köle veya kul olarak tutarak, insan onuruna aykırı koşullarda çalıştırmak, AİHS'in temel değerlerini oluşturan insan onurunu her yönüyle olumsuz etkilemektedir. 4. madde kölelik ve kulluğu mutlak surette yasaklamaktadır. Bu yasağa olağanüstü dönemlerde dahi müdahale edilemez.

Kölelik ve kulluğun tanımı Sözleşme bünyesinde yapılmış değildir. Uygulama ve sosyal ceza politikası belirleyicileri, kölelik ve zorla çalıştırma yasağının ne zaman ihlal edildiğini tespit etmek için birtakım açık kriterlerden yararlanmaya ihtiyaç duymaktadır. Ancak bu konuda iyi tanımlanmamış kavramlardan kaçınılmalıdır.

AİHM'e 4. madde ile ilgili olarak nispeten az sayıda başvuru yapılmıştır. Ne var ki madde, geçmişe nazaran günümüzde giderek daha fazla önem kazanmaktadır. Mahkemenin bu alandaki içtihatları son yıllarda gelişme göstermiş ve daha önce gündeme gelmeyen yeni konular, Mahkeme tarafından bu madde kapsamında değerlendirilmeye başlanmıştır. Bu bağlamda Fransa ilk olarak 2005 ardından ise 2012 yılında 4. madde kapsamındaki pozitif yükümlülüklerini yerine getirmemiş olması nedeniyle, ev hizmetlileri ile ilgili davalarda mahkum edilmiştir. 2010 yılında ise Güney Kıbrıs ve Rusya bu kez insan ticareti ile ilgili olan *Rantsev* kararında aynı sebepten ötürü 4. maddenin ihlalinden sorumlu tutulmuştur.

AİHM'in Fransa'ya karşı *Siliadin* kararı uluslararası insan hakları hukukunda bir dizi kavramsal konulara dikkat çekmektedir. *Siliadin* kararından, bir kişinin bir obje statüsüne indirgenmesinin kölelik olarak nitelendirileceği ve bunun kulluktan daha ağır bir durum olduğu anlaşılmaktadır. Kölelik ve kulluk arasındaki en önemli fark, kölelikte bir başkasının mülkünde yaşama ve çalışma yükümlülüğünün yanında, mülkiyet unsurunun da varlığının aranmasıdır. Mahkeme kulluk ve zorla çalıştırma arasındaki farkı ortaya koyabilmek için ise iki ölçütten yararlanmaktadır. Birincisi, bir başkasının mülkünde yaşamadır. İkincisi ise, durumunu değiştirememedir. Bu iki koşulun varlığı halinde artık zorla çalıştırmadan değil, kulluktan bahsetmek gerekecektir[187].

Siliadin kararı her şeyden önce Sözleşmenin 4. maddesinin devletlere pozitif yükümlülük yüklediğine karar verilen ilk dava olması bakımından önemlidir. AİHM'in pozitif yükümlülükler kapsamında Sözleşmeci devletlerden kölelik, kulluk ve zorla çalıştırmayı etkili bir şekilde yasaklamaları beklenmektedir.

Bir muamelenin 4. madde kapsamında değerlendirilebilmesi için asgari düzeyde bir yoğunluğa ulaşmış olması gerekmektedir. Bu olgu AİHM'in Fransa'ya

---

187 **Stoyanova**, *Dancig on the Borders*, s. 182; **Farrior**, *Human Trafficking Violates Anti-Slavery Provision*, s. 421.

karşı *C.N.* kararında ikinci başvurucu ile ilgili yapılan değerlendirmelerden anlaşılmaktadır.

İşverenin bu tür muamelelerde bulunmasını cezai yaptırıma bağlamak pozitif yükümlülükler için yeterli değildir. Nitekim Rantsev kararında AİHM, devletlerin insan ticareti ile mücadelede cezalandırma ve kovuşturma yükümlülüğünün, insan ticareti ile mücadelenin genel bir taahhüdünün yalnızca bir parçası olduğunu belirterek bu durumun sinyalini vermiştir. Bir başka ifadeyle, 4. madde kapsamındaki pozitif yükümlülükler geniş olarak yorumlanmalıdır. Bu durum ev hizmetlileri için de aynen geçerlidir.

Günümüzde özellikle ev hizmetleri ve seks işçiliğinde göçmen kadınların zorla çalıştırılması yakıcı bir sorun haline gelmiştir. Bu durum, *modern* kölelik, *küresel kölelik* veya *yeni kölelik* olarak adlandırılmaktadır. İnsan hakları alanında yüzyıllardır süregelen mücadele ve atılımlara rağmen kölelik ve benzeri uygulamalar ve zorla çalıştırma halen devam etmektedir. Belki de *modern köleliği* sona erdirmek bizim kuşağımızın çözmesi gereken en önemli sorunlardan biridir.

KAYNAKÇA

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

Androff, David: "*The problem of contemporary slavery: An international human rights challenge for social work*", International Social Work, Vol.65, No.2, 2010/2, 209-222.

Araz, Murat: "*Ev Hizmetlerinde Çalışanlar İçin Sorun Çözüldü mi?*", Yaklaşım Dergisi, Y. 22, S. 264, (Aralık 2014), 233-239.

Aybay, Rona: İnsan Hakları Hukuku, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 3. Baskı, İstanbul 2017.

Bales, Kevin: "*Hidden Slaves: Forced Labour in the United States*", Berkeley Journal of International Law, Volume 23, Issue 1, (2005) 47-111.

Bilir, Fakuk: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yargılama Yetkisi, Adalet, Ankara 2012.

Callista, Harris/**Yiannikas**, Sofia: "*The Queen v Tang (2008) HCA 39 (28 August 2008)*", Australian International Law Journal, Volume 17, (2010), 253-266.

Cullen, Holly: "*Siliadin v France: Positive Obligations under Article 4 of the European Convention on Human Rights*", HRLR, Volume 6, Issue 3, 2006, 585-592.

Dickson, Brice, "*Positive Obligations and the European Court of Human Rights*", Northern Ireland Legal Quarterly, Volume 61(3), 2010, 203-208.

Doğru, Osman/**Nalbant**, Atilla: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi C.1, Legal, İstanbul 2016.

Donald, Alice/**Gordon**, Jane/**Leach**, Philip: "*The UK and the European Court of Human Rights*", Equality and Human Rights Commission Report 83.

Drew, Sandhya: "*Human Trafficking? A Modern Form of Slavery*", EHRLR, Volume 4, 2002, 481-492.

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

Erdoğan, Mustafa: İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku, Orion, 3. Baskı, Ankara 2012.

Erdoğdu, Seyhan/**Toksöz**, Gülay, Kadınların Görünmeyen Emeğinin Görünen Yüzü, Türkiye'de Ev İşçileri, Çalışma Koşulları ve İstihdam Serisi No. 42.

Farrior, Stephanie: "*Human Trafficking Violates Anti-Slavery Provision: Introductory Note to Rantsev v. Cyprus and Russia*", International Legal Materials, Volume 49(2), (2010), 415-473.

Gözübüyük, Şeref/**Gölcüklü**, Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Kitabevi, 11. Baskı, Ankara 2016.

Göynüklü, Ceren: Kuzey Kıbrıs'ta Göçmen İşçilerin İnsan Hakları, Kıbrıslı Türk İnsan Hakları Vakfı Yayınları No. 6, 2012, s. 27, http://www.ktihv.org/raporlar/kibrista_gocmen_haklari.pdf.

Güleç Soyer, Sesim: "*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Güney Kıbrıs ve Rusya'ya Karşı Verdiği 07. 01. 2010 Tarihli "Rantseva" Kararından Çıkan Bazı Sonuçlar*", İÜHFM, C. LXX, S. 1, (2012), 123-152.

Güler, Mehmet Atilla: "*Modern Kölelik ve Modern Köleliğin Görünümleri*", İş ve Hayat Dergisi, S. 2, (2015), 23-46.

Harris, Callista/**Yiannikas**, Sofia: "*The Queen v Tang (2008) HCA 39 (28 August 2008)*", Australian International Law Journal, Volume 17, (2010), 253-266.

Harris, David/**O'Boyle**, Michael/**Bates**, Ed/**Buckley**, Carla: Law on the European Convention on Human Rights, OUP, Oxford 2014.

Henderson, Alasdair: "*UK not doing enough to combat human trafficking and domestic slavery*", UK Human Rights Blog, (2012), https://ukhumanrightsblog.com/2012/11/28/uk-not-doing-enough-to-combat-human-trafficking-and-domestic-slavery/ (2.12.2017).

İnceoğlu, Sibel: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Beta, 3. Baskı, İstanbul 2013.

Kalabalık, Halil: İnsan Hakları Hukuku, Seçkin, 3. Baskı, Ankara 2013.

Karadeniz, Oğuz: "*Ev Hizmetlerinde Çalışanlar ve Sosyal Koruma Sorunu*", II. Çalışma Yaşamı Kongresi, İş Müfettişleri Derneği, A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi, Sosyal Politika Araştırma Merkezi, 26-27 Nisan, 176-204

Keane, David: "*Abolitionist in Heart but not in Action: Slavery, Servitude and the Status of Article 4 ECHR in Irish Law*", Irish Jurist, Volume 50, (2013), 166-198.

Kirchner, Stefan/**Frese**, Vanessa M.: "*Slavery Under the European Convention on Human Rights and the Jus Cogens Prohibition of Human Trafficking*", Denning Law Journal, Volume 27, (2015), 130-145.

Kurt, Gülşah: İnsan Ticareti, (Özel Ceza Hukuku, C.1, Uluslararası Suçlar), On İki Levha, İstanbul 2016

Leventhal, Zoe: "*Focus on the Article 4 of the ECHR*", Jud. Review, Volume 10, (2005), 237-243.

Manav, Eda: "*Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sigortalılığı*", TBBD, S. 120, (2015), 509-538.

Mantouvalou, Virginia: "*Am I Free Now? Overseas Domestic Workers in Slavery*", Journal of Law and Society, Volume 42(3), (2015), 329-357.

Mantouvalou, Virginia, "*Modern Slavery: the UK Response*", Industrial Law Journal, Volume 39, Issue 4, (2010), 425-431.

Mantouvalou, Virginia: "*Servitude and forced labour in the 21st century: the human rights of domestic workers*", Industrial law Journal, Volume 35, (2006), 394-414.

Moeckli, Daniel/**Shah**, Sangeeta/**Sivakumaran**, Sandesh: International Human Rights Law, OUP, Oxford 2014.

Moerman, Jochen: "*A Critical Analysis of the Prohibition of Slavery and Forced Labour under Article 4 of the European Convention on Human Rights*", Inter-American and European Human Rights Journal, Volume 3, No. 1-2 (2010), 86-110.

Mowbray, Alastair: Cases, Materials and Commentary on the European Convention on Human Rights, 3. Baskı, OUP, Oxford 2012.

Murphy, Cliodhna: "*Protection from Slavery, Servitude and Forced Labour under the ECHR: Problems and Prospects"*, Human Rights in Ireland, (2013), http://humanrights.ie/international-lawinternational-human-rights/ protection from-slavery-servitude-and-forced-labour-under-the-echr-problems-and-prospects/ (ET. 25.11.2017).

O'Doherty, Caroline: "Workers Held as "Slaves" in Irish Homes", Irish Examimer, (2011), http://www.irishexaminer.com/ireland/icrime/workers-held-as-slaves-in-irish-homes-167300.html (ET. 2.12.2017).

Özdek, Yasemin: Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye, 2. Baskı, İstanbul 2004.

Pati, Roza: "*Domestic Servitude: A Contemporary Form of Slavery*", Intercultural Human Rights Law Review, Volume 7, (2012), 9-20.

Pati, Roza: "*States Positive Obligations with Respect to Human Trafficking: The European Court of Human Rights Breaks New Ground in Rantsev v Cyprus",* Boston University International Law Review, Volume 29, (2011), 79-142.

Piotrowicz, Ryszard: "*States' Obligations under Human Rights Law towards of Trafficking in Human Beings: Developments in Positive Obligations*" International Refugee Law, Volume 24(2), (2012), 181-201.

Polat, Oğuz/**Şahin**, Sultan: "*İnsan Ticareti ve Fuhuşun Uluslararası Düzenlemeler Çerçevesinde Değerlendirilmesi*", TAAD, S.16, Ocak 2014, 53-77.

Radacic, Ivana: "*The Margin of Appreciations, Consensus, Morality and the Rights of Vulnerable Groups*", Prav. Fak. Sveuc Rij., Volume 31, (2010), 599-616.

Rainey, Bernadette/**Wicks**, Elizabeth/**Ovey**, Clare: The European Convention on Human Rights, OUP, Oxford 2014.

Shannon, Geoffrey: Fifth Report of the Special Rapporteur on Child Protection: A Report Submitted to Oireachtas, prg. 1.6.2. https://www.dcya.gov.ie/documents/publications/5RapporteurRepChildProtection.pdf (2.12.2017).

Stone, Richard: Textbook on Civil Liberties & Human Rights, OUP, 10. Baskı, Newark 2014.

Stoyanova, Vladislava: "*Article 4 of the ECHR and the Obligation of Criminalising Slavery, Sevitude, Forced Labour and Human Trafficking*", CJICL, Volume 3, Issue 3(2), 2014, 407-443.

Stoyanova, Vladislava: "*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, Volume 30(2), 2012, 163-194.

Strasbourg Observers: "*C.N. v. United Kingdom: the Court addresses domestic servitude*", (2012), https://strasbourgobservers.com/2012/11/20/c-n-v-united-kingdom-the-court-addresses-domestic-servitude/ (ET. 21.11.2017).

Sunay, Reyhan: "*İnsan Haklarının Yatay Yetkisi ve Devletin Sorumluluğu*", SÜHFD, Cilt 23, Sayı, 1, (2015), 9-52.

Tezcan, Durmuş/**Erdem**, Mustafa Ruhan/**Önok**, R. Murat: Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin, 12. Baskı, Ankara 2015.

Tezcan, Durmuş/**Erdem**, Mustafa Ruhan/**Sancakdar**, Oğuz/**Önok**, Rifat Murat: İnsan Hakları El Kitabı, Seçkin, 6. Baskı, Ankara 2016.

Topgül, Seda: "*Ev Hizmetlerinde Çalışan Kadınların Sosyal Güvenliği*", Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C.21, S. 1, (2016), 339-352.

Weatherburn, Amy: "*Using an integrated human rights based approach to address modern slavery: the UK experience",* EHRLR, Volume 2, 2016, 184-194.

Yavaş, Mahmut: "*Çalışma Yaşamında İnsan Hakları: Kölelik, Kulluk ve Zorla Çalıştırma*", TÜHİS (Şubat 2005), 23-33.

Yıldırımalp, Sinem: "*Türkiye'de Ev Hizmetinde Çalışanların Sorunları*", Karabük Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 4, S. 1, (2014), 45-59.