

ÇALIŞMA YAŞAMINDA İNSAN HAKLARI: KÖLELİK, KULLUK VE ZORLA ÇALIŞTIRMA YASAĞI

Dr. Mahmut YAVAŞI (*)

1.Giriş

Demokratik¹ hukuk devletlerinde "kölelik, kul halinde bulundurma ve zorla çalıştırma" gibi kavramlar, literatürden çıkarılmış kavramlar olarak nitelendirilmelidir. Evrensel, bölgesel ve ulusal insan hakları normları ekseriyetle demokratik yönetimlerin var olduğu, başta devlet olmak üzere her türlü demokratik organizasyonlarda uygulamaya konulabilir.

Siyasal manadaki demokrasinin, eksikleri olsa da, doyuma ulaştığı Batı ülkelerinde insan hakları normlarının çalışma yaşamında da uygulanması gerektiği yönünde yoğun çabalar sarf edilmektedir. Bağlayıcı hukuk kurallarını yürürlüğe koyma bakımında Avrupa Birliği bu konuda öncülük etmektedir. Bununla birlikte, liyakatleri eşit olsa da, bir çok Avrupalı etnik orijini, dini, özürülü oluşu veya yaşının iş bulmasında karşısına bir engel olarak çıktığına inanmaktadır.²

Okumakta olduğunuz makale; "Çalışma Yaşamında İnsan Hakları" konulu detaylı bir çalışmanın ilk ürünü olarak değerlendirilmelidir. Çalışmamız çalışma yaşamı açısından köleliği, kulluğu ve zorla çalıştırmayı, evrensel, bölgesel ve ulusal hukuk normları ve yargı kararları çerçevesinde ele almaktadır.

2.Evrensel, Bölgesel ve Ulusal Hükümler

Hemen hemen bütün evrensel ve bölgesel insan hakları sözleşmelerinin tamamında, "kölelik", "kul halinde bulunma" ve "zorla veya zorunlu çalıştırma" çalıştırma yasaklanmış bulunmaktadır.

İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin³ 4. maddesi "Hiç kimse köle veya kul olarak tutulamaz; her türlü kölelik ve köle ticareti yasaktır" hükmüne yer vermektedir. 1966

(*) Kırıkkale Üniversitesi İ.İ.B.F. Öğretim Üyesi

¹Bu çalışma "demokrasi" kavramını incelemeyi amaçlamamaktadır. Bununla beraber, yalnızca demokratik organizasyonlarda kendisinden söz edilebilecek olan "insan hakları" normlarını istihdam hukuku açısından ele alıp incelediğinden, demokrasi ile doğrudan bağlantılı bir çalışmadır. Bu nedenle, çalışmanın yayınlandığı elinizdeki derginin hitap ettiği kitleyi de dikkate alarak, demokrasi konusundaki temel kavramların maharetle incelendiği, Vahit Bıçak tarafından Türkçe'ye çevrilen Beetham D., ve Boyle K., 1998, **Demokrasinin Temelleri**, Liberte adlı eser, konuya merak duyanlara bir başlangıç olması açısından, tavsiye edilir.

²Bu durum Avrupa Birliği'nin Mayıs 2003 ayında yaptığı "Avrupa'da Ayrımcılık" (Discrimination in Europe -Eurobarometer 57.0) adlı araştırmanın en önemli bulgusudur. Araştırmaya http://europa.eu.int/comm/employment_social/fundamental_rights/prog/studies_en.htm adresinden erişilebilir.

³Genel Kurulunun 10.12.1948 tarihli ve 217A (III) sayılı Kararıyla kabul ve ilan edilmiştir. Sözleşmeye http://www.un.org.tr/doc_pdf/h_rigths_turkce.pdf adresinden erişilebilir.

tarıhli BM Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesinin⁴ Kölelik Yasağı başlıklı 8(1). maddesi, "1. Hiç kimse köle olarak tutulamaz; her türlü kölelik ve köle ticareti yasaktır" hükmüne yer verirken, 8(2). Maddesi "2. Hiç kimse kul olarak tutulamaz" hükmüne yer vermektedir. Anılan Sözleşmenin 3. maddesi istisnalara yer vermekte olup, tam metni aşağıda verilmiştir:-

3. a) Hiç kimse zorla çalıştırılmaz veya zorunlu çalışmaya tabi tutulamaz;
b) Bu fıkranın a) bendi, bir suç karşılık hapisle birlikte ağır işte çalıştırma cezasının verilebildiği ülkelerde, yetkili bir mahkeme tarafından böyle bir cezanın verilmesi sonucunda ağır işte çalıştırmayı engelleyici sayılmaz;
c) Aşağıdaki haller, bu fıkra bakımından "zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma" sayılmaz:
(i) Bir mahkemenin hukuka uygun bir kararının sonucu olarak hapsedilen bir kimseden veya böyle bir hapislikten şartla salıverilmiş bir kimseden şartla tahliye süre için normal olarak istenen ve b) bendi kapsamına girmeyen bir iş veya hizmet;
(ii) Askeri nitelikteki bir hizmet ve inanç nedeniyle askerlik hizmetine katılmama hakkının tanındığı ülkelerde vicdani redcilerden hukuken yerine getirmeleri istenen bir kamu hizmeti;
(iii) Toplumun yaşamını veya iyiliğini tehdit eden olağanüstü bir durum veya felaket halinde yapılması emredilen bir hizmet;
(iv) Normal vatandaşlık yükümlülüklerinin bir parçasını oluşturan bir iş veya hizmet.

Ayrıca belirtilmelidir ki, çalışma yaşamı birincil olarak dikkate alınmadan, demokratik bir devlet olmanın gereği olarak, köleliği 2. maddesinde "bir kişi üzerinde, kişinin durumu veya şartları nedeniyle, bir başka kişinin, mülkiyet hakkının verdiği hakların tamamını veya bir kısmını uygulaması"⁵ şeklinde tanımlayan 9 Mart 1927 tarihinde yürürlüğe giren BM Kölelik Sözleşmesi,⁶ 30 Nisan 1957 tarihinde yürürlüğe giren BM Köleliğin, Köle Ticaretinin, Kölelik Benzeri Uygulamaların Kaldırılmasına dair Ek Sözleşme,⁷ 25 Temmuz 1951 tarihinde yürürlüğe giren BM İnsanların Satılmalarının ve Başkalarının Fahişeleştirilerek Sömürülmelerinin Ortadan Kaldırılması Dair Sözleşme,⁸ 6. maddesi "Taraflar Devletler her hangi bir biçimde kadın satışını ve kadınların fahişeleştirilerek istismar edilmelerini sona erdirmek için mevzuat çıkarmak da dahil, gerekli her türlü tedbiri alır" hükmüne yer veren 3 Eylül 1981 tarihinde yürürlüğe giren BM Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Tasfiye Edilmesine Dair Sözleşme⁹ ve

⁴Genel Kurulun 16 Aralık 1966 tarihli ve 2200 A (XXI) sayılı Kararıyla kabul edilmiş ve imzaya, onaya ve katılmaya açılmıştır. 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşmeye http://www.un.org.tr/doc_pdf/metin133.pdf adresinden erişilebilir.

⁵Birebir tercüme yapılmamıştır.

⁶Sözleşmenin İngilizce metnine <http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/f2sc.htm> adresinden erişilebilir.

⁷Sözleşmenin İngilizce metnine <http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/30.htm> adresinden erişilebilir.

⁸Sözleşmenin İngilizce metnine <http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/33.htm> adresinden erişilebilir.

⁹Sözleşmenin Türkçe metnine http://www.un.org.tr/doc_pdf/metin136.pdf adresinden erişilebilir.

2 Eylül 1990 tarihinde yürürlüğe giren BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme¹⁰ Birleşmiş Milletler tarafından hazırlanan, kölelik ve kulluğun engellenmesine dair başlıca sözleşmelerdir.

Birleşmiş Milletler tarafından hazırlanıp, tarafların onayı ile yürürlüğe giren, yukarıda kısaca bahsedilen sözleşmelerin yanında, Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) tarafından hazırlanıp, tarafların onayı ile yürürlüğe girmiş bir kaç sözleşme kulluğu, köleliği ve zorla veya zorunlu çalışmayı yasaklamaktadır. Türkiye Cumhuriyeti tarafından da onaylanan bu konudaki başlıca sözleşmeleri şu şekilde sıralayabiliriz:-

29 No'lu Sözleşme: Cebri veya Mecburi Çalıştırmaya İlişkin Sözleşme¹¹

105 No'lu Sözleşme: Zorla Çalıştırmanın Kaldırılması Sözleşmesi¹²

182 No'lu Sözleşme: Kötü Şartlardaki Çocuk İşçiliğinin Yasaklanması ve Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Acil Önlemler Sözleşmesi¹³

29. No'lu ILO Sözleşmesinin 2(1). maddesi "Bu Sözleşmenin amaçları için, "Cebri veya Mecburi Çalıştırma" ifadesi herhangi bir kişinin ceza tehdidi altında ve bu kişinin tam isteği olmadan mecbur edildiği tüm iş veya hizmetleri ifade eder" şeklinde cebri veya mecburi çalıştırmanın çerçevesini çizmektedir. Aşağıda sayılan durumlar 29 No'lu ILO Sözleşmesinin 2(2). maddesi uyarınca cebri veya mecburi çalışma sayılmaz:-

Mecburi askerlik hizmeti hakkındaki kanunlar gereğince mecbur tutulan ve sadece askeri bir mahiyet taşıyan işlere hasredilen bir çalışma veya hizmet;
Bizzat kendi kendini yöneten bir memleketin vatandaşlarının olağan kamu hizmeti yükümlülüklerinin bir parçasını teşkil eden bir iş veya hizmet,
Çalışma veya hizmetin bir kamu makamının nezaret ve kontrolü altında icra edilmesi ve söz konusu ferdi özel kişilerin, şirketlerin veya özel-tüzel kişilerin hizmetine bırakılmaması veya verilmemesi şartıyla, bir mahkemenin verdiği mahkumiyet kararının sonucu olarak yapmaya mecbur edildiği bir iş veya hizmet;
Olağanüstü hallerde, yani harp, felaketler veya yangın, su baskını, açlık, yer sarsıntıları, salgın hastalıklar ve şiddetli hayvan salgınları, hayvanların ve mahsule zarar veren böcek veya parazitlerin hastalık yaymaları durumunda ve genel olarak halkın bütünü veya bir kısmının normal yaşama şartlarını veya hayatını tehlikeye koyan tehlikeli veya zarar verici her türlü şartlarda yapılması mecburi bir iş veya hizmet;
Küçük çaplı toplumsal hizmetler, yani toplum fertleri tarafından doğrudan doğruya toplum menfaatine yapılan işler, bizzat toplumun fertleri veya doğrudan doğruya temsilcilerinin bu çalışmaların gerekli olduğunu beyan etmeleri hakkının tanınması şartıyla toplum üyelerine düşen olağan kamu hizmeti mükellefiyetleri olarak mütalaa edilecektir.

¹⁰Sözleşmenin Türkçe metnine http://www.un.org.tr/doc_pdf/metin132.pdf adresinden erişilebilir.

¹¹Sözleşmeye metnine <http://www.ilo.org/public/turkish/region/eurpro/ankara/sozlesme/soz029.htm> adresinden erişilebilir.

¹²Sözleşme metnine <http://www.ilo.org/public/turkish/region/eurpro/ankara/sozlesme/soz105.htm> adresinden erişilebilir.

¹³Sözleşme metnine <http://www.ilo.org/public/turkish/region/eurpro/ankara/sozlesme/soz182.htm> adresinden erişilebilir.

İnsan haklarının korunmasına dair olan evrensel sözleşmeler, aşağıda incelenecek olan bölgesel sözleşmelerde olduğu gibi, kesin olarak taraf devletleri zorla veya zorunlu çalıştırmanın engellenmesi hususunda tedbirler almaya yönlendirmektedir.

Bölgesel sözleşmelerin en önemlilerinden biri Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesidir (AİHS).¹⁴ AİHS'nin 4. maddesi:-

Madde 4, Kölelik ve zorla çalıştırma yasağı

Hiç kimse köle ve kul halinde tutulamaz.

Hiç kimse zorla çalıştırılmaz ve zorunlu çalışmaya tabi tutulamaz.

Aşağıdaki haller bu maddede sözü geçen "zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma"dan sayılmazlar:

Bu Sözleşme'nin 5. maddesinde öngörülen koşullar altında tutuklu bulunan kimseden tutukluluğu veya şartlı salıverilmesi sürecince olağan olarak yapılması istenen çalışma;

Askeri nitelikte bir hizmet veya inançları gereğince askerlik görevini yapmaktan kaçınan kimselerin durumunu meşru sayan ülkelerde bu inanca sahip kimselere zorunlu askerlik yerine gördürülecek başka bir hizmet;

Toplumun hayat veya refahını tehdit eden kriz ve afet hallerinde istenecek her hizmet;

Normal yurttaşlık yükümlülükleri kapsamına giren her türlü çalışma veya hizmet

Görüleceği üzere, Sözleşmenin istisnası olmayan 4(1). maddesi köleliği ve kul halinde bulunmayı yasaklarken, istisnaları 4(3). maddede listelenen "zorla ve zorunlu" çalışma 4(2). madde ile yasaklanmaktadır. İnsan haklarının korunmasına dair pek çok hükmün istisnası bulunmasına rağmen, Avrupa İnsan Hakları Bildirisinin 15(2). maddesinde belirtildiği üzere; savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde dahi, hiç kimse köle veya kul halinde tutulamaz.

Avrupa Birliği Temel Haklar Sözleşmesinin¹⁵ "Kölelik ve Zorla Çalıştırılma Yasağı" başlıklı 5(1). maddesi "Hiç kimse, kul ya da köle olarak tutulamaz" hükmüne yer verirken, 5(2). maddesi "Hiç kimse zorla çalıştırılmaz ve zorunlu çalışmaya tabi tutulamaz" hükmüne, 5(3). maddesi ise "İnsan kaçakçılığı yasaklanmıştır" hükmüne yer vermektedir.

Yukarıda kısaca değinilen evrensel ve bölgesel sözleşmeler Türkiye Cumhuriyeti tarafından da onaylanmış olup, Anayasamızın 18(1). maddesinde "Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır" denilerek zorla veya zorunlu çalıştırma yasaklanmaktadır. Evrensel ve bölgesel sözleşmelerde belirtilen istisnalar, Anayasamızın 18(2). maddesinde şu şekilde belirtilmiş bulunmaktadır.

¹⁴Sözleşmenin Türkçe metnine <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/aihsmetin.htm> adresinden erişilebilir.

¹⁵AB Temel Haklar Sözleşmesinin Türkçe metnine http://www.belgenet.com/arsiv/sozlesme/ab_thb.html adresinden erişilebilir.

"Şekil ve şartları kanunda 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."

Ceza Kanunumuzun "İş ve çalışma hürriyetinin ihlâli" başlıklı 117. maddesi çeşitli yaptırımlara yer vermektedir. Şöyle ki:-

MADDE 117. - (1) Cebir veya tehdit kullanarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla, iş ve çalışma hürriyetini ihlâl eden kişiye, mağdurun şikâyeti hâlinde, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası verilir.

(2) Çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağıllılığını sömürmek suretiyle kişi veya kişileri ücretsiz olarak veya sağladığı hizmet ile açık bir şekilde orantısız düşük bir ücretle çalıştıran veya bu durumda bulunan kişiyi, insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tâbi kılan kimseye altı aydan üç yıla kadar hapis veya yüz günden az olmamak üzere adlî para cezası verilir.

(3) Yukarıdaki fıkrada belirtilen durumlara düşürmek üzere bir kimseyi tedarik veya sevk veya bir yerden diğer bir yere nakleden kişiye de aynı ceza verilir.

(4) Cebir veya tehdit kullanarak, işçiyi veya işverenlerini ücretleri azaltıp çoğaltmaya veya evvelce kabul edilenlerden başka koşullar altında anlaşmalar kabulüne zorlayan ya da bir işin durmasına, sona ermesine veya durmanın devamına neden olan kişiye altı aydan üç yıla kadar hapis cezası verilir.

Hukuk devletlerinde çalışma süreleri, Ülkemizde de olduğu gibi, kanunlarla belirlenmektedir. Ülkemizde çalışma yaşamıyla ilgili başlıca yasalar:- (1) 4857 sayılı İş Kanunu, (2) 5953 sayılı Basın İş Kanunu, (3) 657 sayılı Devlet Memurlar Kanunu, (4) 2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanunu ve (5) 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetler Personel Kanunudur. 4857 sayılı İş Kanununun 63. maddesi haftalık çalışma süresini en çok 45 saat olarak belirlerken, 657 sayılı Yasanın 99. maddesi haftalık çalışma süresini 40 saat olarak belirlemiş bulunmaktadır. Zorla çalıştırma açısından haftalık çalışma saatleri göz önüne alınmalıdır.

3. Yargı Kararları

AlHM ve Komisyon Sözleşmenin 4(1). maddesinde geçen "Hiç kimse köle ve kul halinde tutulamaz" hükmünün ihlali iddiasını içeren bir kaç başvuruyu değerlendirmiştir. *Van Droogenbroeck v Belgium*¹⁶ örnek olarak verilebilir. Dava konusu olay ve karar hakkında aşağıda bilgi verilmiştir.

¹⁶Karara <http://www.worldlii.org/eu/cases/ECHR/1982/3.html> adresinden erişilebilir.

Belçika vatandaşı olan başvurucu daha önce de hüküm giydiği hırsızlık ve hırsızlık yapmaya teşebbüs suçlarından 2 yıl hapis ve Sosyal Koruma Kanununa göre 10 yıl da kamu hizmeti yapmak üzere hükümetin emri altında çalışmaya mahkum oldu. Başvurucu, inter alia, Sözleşmenin 4(1). maddesinin ihlal edildiğini ileri sürerek şikayette bulundu.

AIHM kararın 58-60. paragraflarında kısıtlamanın belirli süreli oluşu ve uygulama hakkında yargı yolunun açık olmasını göz önüne alarak, ileri sürülen iddianın Sözleşmenin 4(1). maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirterek, başvurunun hukuki durumunu, Sözleşmenin 4(3)(a). maddesini de göz önüne alarak, köle veya kul olarak nitelendirilemeyeceğine hükmetti.

Kölelik ve kulluk konusunda diğer bir örnek *W, X, Y and Z v UK*¹⁷ başvurusudur. Başvuru konusu olay ve karar:-

Velilerinin oluru ile deniz kuvvetlerinde dokuz yıl çalışmak üzere hizmet sözleşmesi imzalayan dört küçük -rüşünü ispatlamayan-, bir süre sonra, hizmet sözleşmesi sona ermeden, deniz kuvvetlerinde çalışmak istemediklerini bildirmişlerdir.

İşten ayrılma talepleri kabul edilmeyen bu dört kişi, Komisyona yaptıkları başvuruda sözleşmenin yapıldığı tarihte yaşlarının küçüklüğünün dikkate alındığında, istihdam sözleşmelerinin iptal edilmemesinin Sözleşmenin 4(1). maddesi kapsamında kulluk olarak değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürdüler.

Komasyon başvuruyu redderken, velilerden onay alındığını, silahlı kuvvetlerde görev yapmanın zorla çalışmanın bir istisnası olabileceğine ima ederken, kulluk olarak nitelendirilemeyeceğine vurgu yapmıştır.

İster birey kendi iradesi ile yapmış olsun, isterse veli ve vasi gibi kanuni temsilcisi vasıta ile yapılmış olsun, özgür irade ile yapılan hizmet sözleşmelerinin kulluk veya kölelik olarak nitelendirilmesi oldukça güçtür.

1961 Anayasamızın 42. maddesinde, 1982 Anayasamızın 18. maddesiyle muhteva olarak aynıdır. 1961 Anayasasının 42. maddesi Anayasa Mahkemesinin Esas No. : 1963/358, Karar No. : 1964/17 sayılı davada¹⁸ ele alınmış olup:-

"angarya "mükellef olmadığı halde vatandaşa zorla iradesi harici bir iş yaptırılması demek" olarak tanımlanmıştır. Kararda ayrıca, Angarya Türk Hukuk Lügatinde ve Türk Ansiklopedisinde devletler Hukuku ve harb hali bakımından açıklanmış özel hukukta da bir malın menfaatinden veya bir şahsın hizmetinden bedava istifade edilmesi şeklinde tarif edilmiştir. Bu niteliği ile angarya, ücreti ödenen mecburi çalıştırma kavramından tamamiyle ayrılmaktadır. Her ikisinde de çalışma mecburiyeti varsa da birinin karşılıksız diğerinin karşılıklı olması, bunların yekdiğerinden tamamiyle ayrı kavramları kapsadığını göstermeğe kâfidir"

denilmektedir.

¹⁷Başvuru numaraları 3435-3438/67.

¹⁸Karara <http://www.anayasa.gov.tr/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1964/K1964-17.htm> adresinden erişilebilir.

Anayasa Mahkemesi seçim sandıklarında geçici bir süre için yükletilen mecburi çalışmayı "kişilerin maddi ve manevi varlığının gelişmesi imkânlarını yok edecek nitelikte olmadığı" ve "istisnai bir vatandaşlık hizmeti niteliğini taşıdığı" gerekçeleriyle angarya olarak nitelememiştir. Bir başka deyişle, fazla çalışma için ücret vermenin zorunlu olduğunu, fakat bu konuda yetkili karar alıcıların geciktğini açıkça belirtmiştir.

Konusu çalışma saatleri dışında nöbeti dolayısıyla herhangi bir ücret ödemede bulunmama olan Esas Sayısı : 1971/28, Karar Sayısı: 1971/64 olan bir başka davada¹⁹ Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasasını esas alarak:-

"kamu görevlilerinin her çeşit çalışmaları karşılığında aylık ve ücretlerini ve öteki akçalı haklarını ne yolda hak edecekleri ve alacakları, yasalarca öteki özlük hükümleri arasında belli edilmektedir. ... maddesine göre yapılması zorunlu olan çalışma saatleri dışındaki ve tatil günlerindeki yargılama çalışmalarını düzenleyen yönetmeliğin yasalara aykırı kuralları kapsamaması veya bu çeşit çalışmalar için ne yolda ödeme yapılacağına ilişkin esasların Bakanlar Kurulunca henüz kararlaştırılmamış olması gibi yönetime ilişkin konuların denetimi Anayasa Mahkemesinin yetkisi dışında kaldığından, ... yasalara aykırı kuralların veya esasların yer alması veya bu yolda henüz bir saptama yapılmaması, Anayasa'ya aykırı yönü bulunmayan bir Yasa hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğunun kabulü için neden sayılamaz. ... görevlilere olağan çalışma saatleri dışında veya resmî tatil günlerindeki çalışmaları karşılığının verilmesini önleyen bir kayıt da olmadığına göre,

diyerek ilgili Yasayı Anayasaya aykırı bulmamıştır.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Karar No: E.2002/291

Karar No: K.2002/252 sayılı kararında yukarıda incelenen angarya ve zorla çalıştırma yasaklarını değerlendirme imkanı bulmuştur.²⁰

1992 yılında 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu hükümlerine tabi olarak, askeri mahkeme hakimliğine atanan davacının 15 yıl mecburi hizmet yükümlülüğü üstlenmesi nedeniyle 2001 yılında istifasının kabul edilmeyişi dava konusu olmuştur. Davacı dava dilekçesinde özetle:-

¹⁹Karara <http://www.anayasa.gov.tr/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1971/K1971-64.htm> adresinden erişilebilir.

²⁰http://www.msb.gov.tr/prgs/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=3332&ctg=000002000018000006 adresinden erişilebilir.

15 yıllık mecburi hizmetin; Anayasanın Temel Haklar ve Ödevler başlığı altındaki İkinci Kısımın ikinci bölümünde yer alan 18 nci maddesinin; "Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır", 23 ncü maddesinin "Herkes yerleşme ve seyahat özgürlüğüne sahiptir", 48 nci maddesinin "Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir" 13 ncü maddesinin "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar Anayasanın özüne ve ruhuna aykırı olamaz" şeklindeki Anayasa hükümlerine aykırı olduğunu, mecburi hizmet kavramının anayasal dayanaktan yoksun olduğunu, bir kişinin bir mesleğe girerken on beş yıllık bir mecburi hizmetlik statüyü kabul etmesinin on beş yıllık bu statüyü devam ettirmekten vazgeçme hakkını yok etmeyeceğini, ... taahhütnameyi bu işe girebilmek için zorunlu olarak verdiğini, dolayısıyla serbest iradesini temsil etmediğini, taahhütnamenin işe alınabilmek için idare tarafından düzenlendiğini, ... kişinin zorla çalıştırılmasının kişi hak ve özgürlüklerine aykırı olduğunu, ... meslek seçiminin kendi hatası olduğunu, ancak bir hatanın bedelinin yıllarca sevmediği bir işi yapmak zorunda kalmaması gerektiğini belirterek, ... Komutanlığının ... tarihli istifa müracaatının kabul edilmemesine ilişkin idari işlemin iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi aşağıdaki değerlendirmeyi yapmıştır.

Anayasanın Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti başlıklı 48 nci maddesi; "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. 926 sayılı Kanununun 112 nci maddesi; "muvazzaf subay ve astsubaylar nasbeldikleri tarihten itibaren fiilen 15 yıl hizmet etmedikçe istifa edemezler" hükmünü amirdir.

Davacının, ... istifa isteminde bulunduğu ... tarihinde 15 yıllık mecburi hizmet yükümlülüğünü tamamlamadığı anlaşılmıştır. ... Subaylık statüsünden istifa yolu ile çıkabilmek için belli bir süre hizmet etmiş olmak şarttır.

... 926 sayılı Kanuna tabi bulunan davacının 657 sayılı, ... Kanuna tabi bulunan kamu görevlileri ile aynı statü ve hukuksal durumda olmadığı açıktır.

Sonuç olarak, 1992 yılında statüye giren davacının 926 sayılı Kanunun 112 nci maddesinde açıkça ifadesini bulan 15 yıllık yükümlülük süresini tamamlamamış bulunması nedeniyle istifasının kabul edilmemesine ilişkin olarak tesis edilen işlemin hukuka ve mevzuata uygun olduğu sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Görüleceği üzere, Yüksek İdare Mahkemesi 926 sayılı Yasaya göre istihdam edilenler ile, diğer personel kanunlarına göre istihdam edilenlerin, Anayasanın eşitlik prensibi çerçevesinde karşılaştırılmayacağını vurgulamaktadır.

Farazi Olay 1: Zorunlu Hizmet

Yeni kurulan üniversite ve yüksek teknoloji enstitülerinin öğretim elemanı ihtiyacını karşılamak üzere açılan sınavı kazanarak Ü üniversitesine 2547 sayılı Yasanın 33. maddesine göre atanan Bayan Y, yurt dışında lisansüstü öğrenim görmeye hakkını da kazanmıştır. Atamasından bir süre sonra yurtdışına gönderilmesine ilişkin işlemler sürerken kendisinden, yurtdışında kalacağı sürenin iki katı kadar Ü üniversitesinde çalışacağına, çalışmaması durumunda kendisi için yapılacak masrafları iki kat ve yasal faiziyle birlikte ödeyeceğine dair taahhüname alınmıştır. Bayan Y yurtdışında beş yıl kalıp, öğretim üyesi olabilmek için öngörülen eğitimi tamamlayarak Ü üniversitesine geri döner. Defalarca taahhünameye üzerine düşen görevi yaptığını belirterek, mecburi hizmet üstlenmesindeki amaç olan öğretim üyeliğine atanmak istediğini Ü üniversitesi rektörlüğüne bildirir. Ü üniversitesi rektörlüğü, daha önce ... alanında öğretim üyesine ihtiyacımız var diyerek, kamu kaynaklarını Bayan Y'nin eğitimi için harcamasına rağmen, her seferinde "alanınızda öğretim üyesine ihtiyaç bulunmamaktadır" diyerek talebi reddeder.

Bayan Y YÖK Başkanlığına durumunu arz edip, hizmetime öğretim üyesi olarak Ü üniversitesinde ihtiyaç olmadığını belirttiğini, YÖK'ün belirleyeceği herhangi bir üniversitede, yurtdışına gönderiliş amacına ve benim için yapılan kamu kaynaklarının sarfedilme amacına uygun bir kadroda görev verilmesini, defalarca arz eder. YÖK Başkanlığı önceleri 2547 sayılı Yasanın Bayan Y'nin talebine izin vermediğini belirtirken, daha sonraları talebinizin değerlendirilebilmesi için Ü üniversitesinin muvafakati gerekir demeye başlamıştır.

Bayan Y branşında öğretim üyesine ihtiyacı olduğunu ilan eden X, Y, Z üniversitelerine ayrı ayrı başvurur. X, Y, Z üniversiteleri gerekli değerlendirmeleri yaparak, Ü üniversitesinden Bayan Y'nin kendi üniversitelerine naklen atanması için muvafakatname ister. Ü üniversitesi ise her seferinde "2547 sayılı Yasa uyarınca mecburi hizmetini üniversitemizde tamamlaması gerektiğinden, istenilen muvafakat verilememektedir" der.

Bayan Y X üniversitesine naklen atanmasına muvafakat verilmemesine ilişkin işlemi yargıya taşır. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu Bayan Y'nin Ü üniversitesinde mecburi hizmetini tamamlaması gerektiğine karar verir.

Bayan Y 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu uyarınca kendisi ile aynı durumda olup, naklen atanmaların listesini YÖK Başkanlığından ister. Gelen listede, görev yaptığı Ü üniversitesi dahil pek çok üniversitenin kendi hukuki durumundakilerin naklen atanmasına onay verdiğini görür.

Yukarıdaki farazi olaydaki Bayan Y'ye karşı yapılan pek çok hukuk dışı işlem olduğu düşünülmektedir. Henüz incelemeye girmedik "ayırımcılık yapmama yasağının" ihlal edildiği düşünülmektedir. Çalışma konumuz angarya ve zorla çalıştırma olduğuna göre, Bayan Y'nin zorla çalıştırıldığına karar verilebileceğini burada belirtmek gerekir. Sırası geldikçe, senaryoda bahsi geçen Bayan Y'nin durumuna değinilecektir.

Evrensel, bölgesel ve Ülkemize ait mevzuatta, çalışma yaşamı açısından lafzı geçen "kul, köle ve zorla veya zorunlu çalışma konusundaki" hükümleri inceledikten sonra, uygulamada bu ifadelerin neleri kapsadığı konusunu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ve ulusal yargı kararlarımız ışığı altında inceleyelim.

AİHS'nin 4(2). maddesi hiç kimsenin zorla veya zorunlu olarak çalıştırılmayacağı belirtilmektedir. İstisnalarının çerçevesi AİHS'nin 4(3). maddesinde belirtilen zorla veya zorunlu çalışma kavramları, **Van der Musselle v Belgium**²¹ başvurusunda ele alınmıştır. Başvuru konusu ve karar:-

Çocuk avukatı olan başvuru, herhangi bir ücret almadan ve yaptığı masraflar karşılanmadan bir kişiyi temsil etmeye zorlanmanın Sözleşmenin 4(2). maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle, başvuruda bulunmuştur.

AİHM, konuyla ilgili Komisyon kararlarına atıfta bulunarak "Sözleşmenin 4(2). maddesi bağlamında zorla veya zorunlu çalışmadan bahsedebilmek için, birbiriyle ilişkili iki şartın gerçekleşmiş olması gerekir. İş yalnızca işgörenin özgür iradesi dışında yapılmış olmamalıdır. İş yapma zorunda kalışında haksız bir gerekçe de olmalıdır veya işi baskı altında (zülüm edilerek/gaddarlıkla) yapmalıdır veya işi yapmak ona telafisi mümkün olan bir zorluk vermelidir.

Bir başka deyişle, ona gereksiz acı/üzüntü vermelidir. Ayrıca, Mahkeme, 29 Nolu Cebri veya Mecburi Çalıştırmaya İlişkin İLO Sözleşmesinin yukarıda tam metni verilen 2. maddesine atıfta bulunarak, zorla çalıştırmayı herhangi bir kişinin ceza tehdidi altında ve bu kişinin tam isteği olmadan mecbur edildiği tüm iş veya hizmetler olarak belirtmiştir.

Mahkeme, verilecek hizmetin bir avukatın normalde yapması gereken hizmetin sınırları içerisinde olduğundan, böyle bir hizmeti vermek Bay Van der Musselle'nin mesleki gelişmesine katkı sağladığından, Bay Van der Musselle'nin şikayet konusu uygulamadan haberdar olarak gönüllü olarak mesleğe girdiğini, hukuki yardıma bulunmak için ilgili avukatın onayına gerek olmadığını belirterek, Sözleşmenin 4(2). maddesinin ihlal edilmediğine karar verdi. Mahkeme ayrıca, verilen hizmetin 4(3)(d). maddesi kapsamında normal yurttaşlık görevi olduğunu ve temsil edilmeye ihtiyacı olana Sözleşmenin 6(3)(c). maddesi uyarınca ücretsiz verilen bir hizmet olduğunu da belirtti.

Karlheinz Schmidt v Germany²² davası esas itibarıyla Sözleşmenin 14. maddesiyle engellenmeye çalışılan cinsiyete dayalı ayrımcılık ise de, Sözleşmenin 4. maddesini de ilgilendirmektedir. Almanya'nın Baden-Württemberg Bölgesi yasalarına göre yeterli sayıda gönüllünün bulunmaması halinde bölgede yaşayan erkeklerin itfaiye servisinde hizmet vermelerini gerektirmekteydi. Ayrıca, bu hizmeti sunmayanlar, yükümlülükleri karşılığında belirli bir bedeli ödeme hakkına da sahipti. Mahkeme zorunlu olarak itfaiyede hizmette bulunmanın Sözleşmenin 4(3)(d). maddesine göre vatandaşlık görevi olabileceğini belirtmiştir. Mahkeme ayrıca, zorunlu çalışmayla doğrudan ilgisi nedeniyle, hizmet karşılığı bedel ödemenin de 4(3)(d). madde kapsamında olduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte, cinsiyet ayrımında haklı bir sebep olduğu ispatlanamamıştır.

²¹Karara <http://www.worldlii.org/eu/cases/ECHR/1983/13.html> adresinden erişilebilir.

²²Karara <http://www.worldlii.org/int/cases/IIHRL/1994/56.html> adresinden erişilebilir.

Şimdiye kadar incelediğimiz başvuruların hep başvurucuların aleyhine sonuçlandığını gördük. Özgür irade sonucu yapılan hizmet sözleşmelerinin Sözleşmenin 4. maddesi ile çelişmeyeceğini belirtip, belirli durumlarda özgür irade olmazsa dahi, Sözleşmenin 4. maddesinin ihlal edilmemiş sayılacağını da belirtmek gerekir.

Farazi Olay 2: Rutin İşlerde Fazla Çalışma

Diyelim ki U devlet üniversitesi ikinci öğretim hizmetini mesai saatleri dışında vermektedir. Dersi veren öğretim elemanları fazla çalıştıkları süre için ücret almaktadırlar. Sınavların yapılmasında gözetmen sıfatıyla görev yapan öğretim üyesi yardımcılara ise yasalar gereği herhangi bir ücret ödenememekte, yapılan ödemeler için Sayıştay zimmet çıkarmaktadır. Yöneticiler ise gözetmenlere "ileride değerlendirilecektir" tehdidi ile, gönüllülük esası denilen hukuk dışı bir sistemle görev yaptırmaktadır.

Yukarıdaki Farazi Olay 2'deki olayı şimdiye kadar olan incelememize göre rahatlıkla "zorla çalıştırma" olarak niteleyebiliriz.

İşsizlik oranının yüksek olduğu ülkemiz gibi ekonomilerde, ceza kanunlarının şikayet müessesine dayandığı cezalandırma sisteminin, sözleşmeli olarak çalışan ve sözleşmesi kolaylıkla sona erdirilebilecek öğretim üyesi yardımcılarını şikayet yoluna gitmekten alıkoyabilir. Dolayısıyla, yasal boşluklar nedeniyle yöneticilerini zorla adam çalıştıran durumuna düşürmek istemeyen devletler, herhangi bir kurumu tüm altyapısını oluşturmadan tesis etmemesi gerektiği kanaatini taşımaktayız. Nitekim, zorla adam çalıştıran durumuna düşen yönetici kadar, tüm personel altyapısı oluşturulmadan, bir kamu kurumu oluşturan yasa koyucular da, AİHS'nin 4. ve Anayasamızın 18. maddesi başta olmak üzere yasaklanan "zorla çalıştırma" suçuna iştirak etmiş olurlar.

3.Sonuç

Demokrasinin temelindeki prensiplerden bir tanesi "insan haklarına" saygı duymaktır. İnsanlar ömürlerinin aktif olan büyük bir kısmını işyerlerinde geçirirler. Dolayısıyla, çalışma yaşamında insan haklarına saygı gösterilmesi, içinde bulunulan rejimin demokratik bir rejim olması açısından kaçınılmazdır. Evrensel, bölgesel ve ulusal pek çok hukuk normu çalışma yaşamında insan haklarına saygı duyulmasını sağlamaya yöneliktir. Köleliğin, kulluğun ve zorla çalıştırmanın yasaklanması ile toplumların demokratik toplumlar olması amaçlanmaktadır. Bununla beraber, toplumun çıkarı için kimi görevlerin zorla yerine getirilmesini, belirli sınırlar dahilinde yasalar düzenleyebilir. Yasaların belirlediği istisnalar hariç, kölelik, kulluk ve zorla çalıştırma konusundaki şikayetlerin ardında zamanında çıkarılmayan yasal düzenlemeler ve insan hakları konusunda eğitilmemiş işverenler vardır. Yüksek işsizlik oranı takibi şikayete bağlı olan, "insan hakları ihlali" konusunda bireyi şikayet etmekten alıkoyabilmektedir. Devletin uluslararası mahkemelerde mahkûm olmasını görmeyen yurtseverler de, insan hakları ihlallerini sineye çekme yolunu tercih edebilmektedir.