



Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi

The Journal of International Social Research

Cilt: 8 Sayı: 40 Volume: 8 Issue: 40

Ekim 2015 October 2015

www.sosyalarastirmalar.com Issn: 1307-9581

ANGARYA VE ZORLA ÇALIŞTIRMA: ULUSLARARASI DÜZENLEMELER VE YÜKSEK MAHKEME KARARLARI IŞIĞINDA BİR DEĞERLENDİRME

Çağla ÜNLÜTÜRK ULUTAŞ*
Tevfik Barbaros ULUTAŞ**

Öz

Angarya ve zorla çalıştırma, arkaik çağlardan günümüze değin varlığını farklı formlar altında korumuştur. Küreselleşen dünyada halen önemli bir gündem maddesi olan bu sorun alanlarına dair, gerek uluslararası gerek ulusal mevzuatta önemli düzenlemeler gerçekleştirilmekte ve mücadele yöntemleri aranmaktadır. Bu makalede, angarya ve zorla çalıştırma, sosyo-tarihsel ve hukuki bir yaklaşımla ele alınmıştır. Ulusal ve uluslararası mevzuat ve yüksek yargı kararları ışığında konuya ilişkin güncel tartışma alanları irdelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Zorla Çalıştırma, Angarya, ILO Sözleşmeleri, AİHM Kararları, Yüksek Yargı Kararları.

Abstract

Corvée labour (angary) and forced labour have been in existence since ancient times under different forms. This problematic area, is still an important topic in the agenda of today's globalized world. While legal regulations are being amended, methods are still sought for fighting these types of labour force use. This paper intends to highlight both socio-historical and legal aspects of the mentioned concepts. In light of national and international legislation and high court decisions this paper critiques the current discussions with regard to corvée and forced labour.

Keywords: Forced Labour, Courvee Labour, Decrees of High Court, ILO Conventions, ECHR Decisions.

GİRİŞ

Angarya kavramının Yunanca *aggareia* (αγγαρεία) sözcüğünden türediği bilinmektedir. Pers Krallığında, en önemli görevi, imparatorluk emirlerini geniş topraklara ulaştırmak olan, posta teşkilatında görev alan kral ulaklarına "angaros" ismi verilmekteydi. *Aggareia* ise bu sözcükten türemiş olup, bu hizmet ağı, Roma İmparatorluğu tarafından da örnek alınmıştır. Roma'da posta görevlilerinin yaptığı işin özel önemi dolayısıyla, bu görevliler ve atlarının her türlü ihtiyaçlarının geçtikleri bölgelerdeki halk tarafından karşılanması zorunluluğu getirilmiştir. Bu zorunluluk o kadar ciddi uygulanıyordu ki, muafiyet yalnızca doğrudan imparatorun takdiri ve emri ile söz konusu olabiliyordu. Posta görevlileri ve onların atları için her türlü hizmetin bilabedel sunulması zorunluluğu, zamanla bilabedel görülen tüm hizmetlerin (özellikle de kamuya sunulan hizmetlerin) angarya olarak nitelendirilmesi ile sonuçlanmıştır (Encyclopædia Britannica , 1911:4).

Encyclopædia Britannica'ya göre kavram Babil kökenli bir Pers kavramından kaynaklanıyor olsa da, nihai kökenin bir Sami dili (muhtemelen Asurca) olduğu görüşü de vardır (Nişanyan, 2015). Kavram modern İngilizce'ye de "Zorla ya da istem dışı olarak çalıştırma" anlamına gelen "angariate", "angariation" türevlerini kazandırmıştır.

Kavram uluslararası hukukta "Ius Angariae" biçimiyle kullanılmakta ve "Bir devletin, savaş ya da şiddetli bunalım dönemlerinde ülkesinde bulunan yabancı devlet vatandaşlarına ait gemi, demiryolu malzemesi, taşıt ve savaşta kullanılabilecek her tür eşyaya sahiplerinin rızası dışında el koyması" anlamına gelmekteydi. Elbette bu uygulamada, gemi adamlarına, daha doğru bir ifade, ile gemi adamlarının hizmetlerine de el konuluyordu (Meray, 1963, s. 101). Savaş hukukunun bir yansıması olan *Ius Angariae*, 17. y.y. ortalarından itibaren ikili ve çok taraflı çeşitli uluslararası antlaşmalarla peyderpey yürürlükten kaldırılmıştır. Bugün, dilimizde kullanılan anlamı farklılaşmış ve karşılığı ödenmeyen bir zorla çalıştırma biçimini ifade etmek üzere kullanılmaya başlanmıştır.

"Angarya" Anayasa Mahkemesi tarafından "mükellef olmadığı halde vatandaşa zorla iradesi harici bir iş yaptırılması" olarak tanımlanmıştır. Bu niteliği, angarya kavramını ücreti ödenen zorla ve/veya zorunlu çalıştırma kavramından ayırmaktadır. Her iki kavramda da ortak olan çalışma mecburiyeti,

* Pamukkale Üniversitesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Öğretim Üyesi

** Avukat, Denizli Barosu.

angaryada bilabedel gerçekleştirilmektedir (Acu, 2014: 414). Zorla çalıştırma ile angarya terimleri hukuken eş anlamlı olmadığı gibi, kapsamları da farklıdır. Zorla çalıştırma kavramı, angaryadan daha geniş ve kapsayıcıdır (Talas, 1992: 42). Ne var ki bu iki kavram, ulusal mevzuatta genellikle bir arada ele alınırken, uluslararası mevzuatta angarya kavramına özel olarak yer verildiği görülmektedir, karşılığında ücret ödenen ve ödenmeyen tüm uygulamalar “zorla çalıştırma” kapsamında değerlendirilmektedir. 29 sayılı Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmesinde “zorla ya da zorunlu çalışma, bir kişinin ceza tehdidi altında ve bu kişinin tam isteği olmadan mecbur edildiği tüm iş veya hizmetler” olarak tanımlanmıştır.

Literatürde angarya ve zorla çalıştırma genel olarak yalnızca salt hukuki bir sorun alanı olarak tanımlanmış, sosyal politika literatüründe ise ancak “angarya ve zorla çalıştırma yasağının” tarihsel dönemeçlerine yer veren metinlerde kendisine yer bulabilmiştir. Ulusal literatürde sorun alanı olarak tanımlandığı alanlar, ağırlıklı olarak, fazla mesai yapan işçi ve memura bunun için ücret ödenmemesi, görev tanımı dışında ücretsiz görev tevdi edilmesi, memura yapılan ödemenin herhangi bir sebeple iadesinin istenmesi, zorunlu askerlik hizmeti, araştırma görevlilerinin, hekimlerin ve askerlerin zorunlu hizmet yükümlülüğü ile ilgilidir.

Uluslararası literatürde “angarya”, genel olarak eviçi ücretsiz emek ve tarımda ücretsiz aile işçiliği konularında, toplumsal cinsiyet eşitliği bağlamında ele alınmıştır (Federici, 2012; Rollins Ahlander ve Slaughter Bahr, 1995; Brown, 1994). Yakın döneme kadar uluslararası literatürde zorla çalıştırma, “truck sistemi”, çalışma kampları, kolonyalizm ve kölelik gibi tarihsel değerlendirmelerle ilgili çalışmalarda karşımıza çıkarken, son yıllarda gerek uluslararası, gerek ulusal sosyal bilimler literatüründe zorla çalıştırmanın yeniden ilgi çekici hale gelmesinin nedeni düzensiz göçmenlerin zorla çalıştırılması ve insan ticaretindeki artıştır (Atasü- Topçuoğlu, 2013, Andrees, 2008; Tyuryukanova, 2005). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) insan ticaretinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) kölelik, kulluk ve zorla çalıştırma yasağıyla ilgili maddesinin ihlali olduğu yönündeki Rantseva/Güney Kıbrıs ve Rusya Kararı insan ticareti ve zorla çalıştırma arasındaki ilişkiye olan ilgiyi güçlendirmiştir (Güleç, 2010). Günümüzde özellikle ev hizmetleri ve seks işçiliğinde göçmen kadınların zorla çalıştırılması yakıcı bir sorun alanı haline gelmiştir. Bu durum, modern kölelik (Mantouvalou, 2006; Sage ve Karsten, 2006), küresel kölelik (Bales, 2005) veya yeni kölelik (Bales, 2002) olarak adlandırılmaktadır. ILO'nun (2012: 17) ilgili raporu da insan ticareti mağdurlarının %44'ünün iç göç veya uluslararası göç ile yer değiştirenler olduğunu ortaya koymuştur.

Birleşmiş Milletler (BM), 2004 yılını Uluslararası Kölelikle Mücadele ve Köleliğin Kaldırılmasını Anma Yılı ilan ederken, 2007 yılında da İngiltere'de köleliğin kaldırılmasının 200. Yılı kutlamalarının gerçekleştirilmesi manidardır. İnsan hakları alanında yüzyıllardır süregelen mücadele ve atılımlara rağmen kölelik benzeri uygulamalar, zorla çalıştırma ve angarya halen devam etmektedir. Küreselleşme ve neo-liberal dönüşüm süreci, son yıllarda çevre ekonomilerde zorla çalıştırma uygulamalarının yaygınlaşmasındaki temel gerekçelerden biridir. Buna karşın halen uluslararası örgütler, kölelik ve zorla çalıştırmayı arkaik bir çalışma formu olarak ele almayı tercih etmekte, küresel kapitalizm ile ilişkisini kurmaktan uzak durmaktadırlar (Lerche, 2007).

Bu çalışmada, ilk bölümde angarya ve zorla çalıştırma kavramlarına yer verilerek uluslararası insan hakları belgelerinde söz konusu yasağın nasıl değerlendirildiği irdelenecektir. Ardından ülkemizde angarya ve zorla çalıştırma yasağının tarihsel gelişim içinde Anayasa ve ilgili yasalardaki yeri değerlendirilecek ve son olarak yüksek mahkeme kararlarında angarya ve zorla çalıştırma yasağının kendisine nasıl yer bulduğu ele alınarak, başlıca angarya ve zorla çalıştırma tartışmaları irdelenecektir.

I. Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinde Angarya ve Zorla Çalıştırma Yasağı

1.1. Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Belgelerinde Angarya ve Zorla Çalıştırma

ILO'nun 8 temel sözleşmesinden biri, 29 sayılı Zorla Çalıştırma Sözleşmesi'dir. Türkiye'nin de 1998 yılında onayladığı 1930 tarihli ve 29 sayılı Zorla Çalıştırma Sözleşmesi, bir yandan bazı devletlerin sömürgelerinde uyguladıkları zorunlu çalıştırmayı önlemeye; diğer yandan büyük buhran ve Birinci Dünya Savaşı'nın yol açtığı yıkımın tamiri için devletler tarafından uygulanan zorla çalıştırma tedbirlerine yönelik geçici hükümler getiren bir sözleşme niteliğindedir (TBMM, 2014). Bu Sözleşmenin amaçları için, “Zorla veya Zorunlu Çalıştırma”, herhangi bir kişinin ceza tehdidi altında ve bu kişinin tam isteği olmadan mecbur edildiği tüm iş veya hizmetleri ifade etmektedir. “Zorla veya Zorunlu Çalıştırma” ifadesi bu Sözleşme bağlamında aşağıdakileri kapsamaz:

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 ferdin 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 bütününe 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.

1957 yılında konuyla ilgili bir başka önemli ILO Sözleşmesi olan 105 Sayılı Zorla Çalıştırmanın Kaldırılması Sözleşmesi imzalanmıştır. Sözleşme uyarınca ILO'nun bu Sözleşmeyi onayan her üyesi, zorla ve zorunlu çalıştırmayı ortadan kaldırmayı ve bunun için gerekli tedbirler almayı taahhüt eder. Ayrıca Sözleşmeye göre üyeler:

Siyasi bir cebir veya eğitim tedbiri olarak veya muayyen siyasi fikirlere sahip olan veya bu fikirleri beyan eden şahıslara veya kurulu siyasi, iktisadi veya içtimai nizamaya karşı ideolojik bakımdan muhalefetlerini izhar eden kimselere bir ceza olarak, iktisadi gelişme gayesiyle el emeğini seferber etme ve el emeğinden faydalanma metodu olarak,

Çalışma disiplini olarak,

Grevlere iştirak etmiş olmayı tecziye tedbiri olarak,

Irki, içtimai, milli veya dini bir tefrik vasıtası olarak,

Hiçbir şekilde zorla veya zorunlu çalıştırmaya başvurmamayı taahhüt eder.

Zorla çalışma, 1998 yılında Uluslararası Çalışma Konferansı'nda kabul edilen "Çalışma Yaşamında Temel İlke ve Haklar Bildirgesi"nde de kendisine yer bulmuş, Konferans, üye ülkelerin zorla çalışma ya da zorunlu çalıştırmanın her tür şeklini ortadan kaldırmak üzere çaba gösterecekleri taahhüdünde bulunmuştur. Kasım 2000'de, süregiden zorla çalışma uygulamaları nedeniyle, üye ülkelerinden Myanmar ile ilişkilerini koparmalarını istemiştir (Bellace, 2001: 277). Örgüt aynı zamanda, zorla çalıştırmaya ilişkin veriler de toplamakta ve bu verileri periyodik olarak raporlaştırmaktadır. ILO'nun 2012 yılında yayınladığı Küresel Zorla Çalıştırma Tahminleri Raporu'na göre, tüm dünyada 20,9 milyon zorla çalışma mağduru bulunmaktadır. Zorla çalışma mağdurlarının 11,4 milyonunu(%55) kadınlar ve kız çocukları oluşturmaktadır. Söz konusu mağdurların 5,5 milyonu (%26) çocuklardan oluşmaktadır. Öte yandan İngiltere'de gerçekleştirilen bir araştırma, bir ucu çok uluslu şirketlere dayanan küresel değer zincirlerinin ilk halkalarında zorla çalıştırılan göçmen işçilerin mevcut olduğunu gözler önüne sermektedir (Allain vd., 2013). Bu anlamıyla zorla çalışma ve angaryanın halen güncel bir sorun alanı olduğu aşikârdır. Günümüzde zorla çalıştırmanın halen varlığını sürdürmesi ve zorla çalışma amacıyla insan ticaretindeki dikkat çekici artış sonucunda 29 sayılı sözleşmenin yenilenmesi ihtiyacı duyulmuştur. Cenevre'de Yapılan 103. Uluslararası Çalışma Konferansı'nda Kabul Edilen 29 Sayılı Zorla Çalıştırma Sözleşmesi'ne Ek 11/6/2014 Tarihli ve 29 Sayılı Zorla Çalıştırma Sözleşmesi Protokolü ve söz konusu Protokol'ün Hükümlerini Tamamlayıcı Nitelikteki 203 Sayılı Zorla Çalıştırmanın Etkin Biçimde Ortadan Kaldırılması İçin Tamamlayıcı Tedbirler Tavsiye Kararı kabul edilmiştir. 29 sayılı Zorla Çalıştırma Sözleşmesi Protokolü, sözleşmenin, zorla çalıştırmanın tanımı ve istisnai hâller ile bu fiilin suç olarak cezalandırılmasına ilişkin maddeleri hariç, geçiş hükümleri niteliğindeki diğer tüm maddelerini yürürlükten kaldırırken üye ülkelere zorla veya zorunlu çalıştırmayı önleme ve ortadan kaldırma, etkili çözüm yolları geliştirme ve bu suçların faillerine yaptırım uygulama yükümlülüğü getirmektedir. Bu doğrultuda, her üye ülkenin bir ulusal politika ve eylem planı geliştirmesi öngörülmektedir. Ayrıca sözü edilen tedbirlerin, zorla veya zorunlu çalışma amacıyla yapılan insan kaçakçılığına karşı özel eylemleri de içermesi gerektiği belirtilmektedir (TBMM, 2014).

2014 yılında kabul edilen diğer belge olan 203 sayılı Zorla Çalıştırmanın Etkin Biçimde Ortadan Kaldırılması için Tamamlayıcı Tedbirler Tavsiye Kararı ile üyelerin zorla ya da zorunlu çalıştırmayla sürekli mücadele için cinsiyete ve çocuğa duyarlı yaklaşım kullanılarak zamana bağlı önlemler ile ulusal politikalar ve eylem planları tesis etmeleri ve ulusal politikalar ve eylem planlarının koordinasyonu, uygulanması, izlenmesi ve değerlendirilmesi için zorla veya zorunlu çalışma ile ilgili iş teftiş organı, yargı organları ve diğer yetkili makamlar ya da diğer kurumsal mekanizmalar kurmaları, güçlendirmeleri ve geliştirmeleri tavsiye edilmektedir.

1.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde (AİHS) Angarya ve Zorla Çalıştırma Yasağı

AİHS 4. Maddesinde kölelik ve zorla çalışma yasağını aşağıdaki biçimde düzenlemiştir.

1. Hiç kimse köle ve kul halinde tutulamaz.

2. Hiç kimse zorla çalıştırılmaz ve zorunlu çalışmaya tabi tutulamaz.

3. Aşağıdaki haller bu maddede sözü geçen "zorla çalışma veya zorunlu çalışmadan sayılmazlar:

a) Bu Sözleşme'nin 5. maddesinde öngörülen koşullar altında tutuklu bulunan kimseden tutukluluğu veya

şartlı salıverilmesi süresince olağan olarak yapılması istenen çalışma;

b) 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;

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

d) Normal yurttaşlık yükümlülükleri kapsamına giren her türlü çalışma veya hizmet.

İlgili madde kapsamında sözleşmeciler tarafından, kişileri bu tür muamelelere karşı koruma ve bu muamelelerle karşılaştıklarında etkili bir soruşturma yürütme yükümlülükleri söz konusudur. Madde kapsamındaki ilk yükümlülük ise kuşkusuz devletin bu yasağı ihlal etmemesidir (Karan, 2013: 166). Sözleşmenin istisnaları, yasakla ilgili başlıca tartışma noktalarını oluşturmaktadır.

Tutuklu bulunan kimseden tutukluluğu veya şartlı salıverilmesi süresince olağan olarak yapılması istenen çalışmalarla ilgili olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), ihlali değerlendirirken çalışmanın amacını ve kapsamını değerlendirmekte ve çalışmanın amacının disiplin, kar ya da kurum masraflarının karşılanması değil, kapatılan kişinin toplumla yeniden bütünleştirilmesi olmasını beklemektedir.

AİHS'e göre zorunlu askerlik hizmeti, zorla çalıştırmanın istisnaları arasında yer almıştır. AİHM Kararları da hükme dair fazlaca detay sunmamaktadır. Çünkü örneğin zorunlu askerlikle ilgili Taştan-Türkiye (Başvuru No: 63748/00) davasında¹ AİHM kararının temel odağı zorunlu askerlik değil, başvurusunun 71 yaşında askere alınmış olmasıdır. İlgili dava özelinde AİHS 4. Maddesinin değil, 3. Maddesinin ihlaline karar verilmiştir.

Başvurucu Hamdi Taştan, 1929 doğumlu bir Türk vatandaşı olup Şanlıurfa'da yaşamaktadır. 1986'da bekar ve çocuksuz olarak nüfus kütüğüne kaydolmuştur. 15 Şubat 2000'de başvuru, askere çağrılmış ve jandarmalar tarafından Şanlıurfa'daki askerlik şubesine götürülmüştür. Askerlik hizmetini yapmasının uygun olduğuna ilişkin sağlık raporu verilmiş ve bir ay süreyle askeri eğitim alacağı acemi birliği olan Erzincan'a gönderilmiştir. Burada 20 yaşındaki erlerle aynı fiziksel egzersizleri ve işleri yapmaya zorlanmıştır. Ağzında hiç dişi olmadığı için kışlada çıkan yemekleri yemekte sıkıntı çekmiş; ısının sıfırın altında otuz dereceye kadar düşmesi nedeniyle kalp ve ciğer rahatsızlıkları yaşamıştır. Son olarak, askerlik hizmeti süresince oğluya hiç görüşemediğini ileri sürmüştür. Acemi birliğinin ardından Erciş'teki piyade birliğine gönderilmiştir ve burada sağlık durumu daha da kötüleşmiştir. İki kez bir doktor tarafından muayene edilmiş ve daha sonra önce Van Askeri Hastanesine daha sonra da Diyarbakır Askeri Hastanesine nakledilmiştir. Nihayet 26 Nisan 2000'de kalp rahatsızlığı ve yaşından kaynaklanan sağlık sorunları nedeniyle askerlikten muaf tutulmasına ilişkin bir rapor almıştır. Başvurucu, yaşına rağmen askerlik hizmeti yapmaya zorlandığı gerekçesiyle Sözleşme'nin 3. ve 13. maddelerinin; askerlik hizmeti boyunca çocuğuyla iletişim kurmadığı ve çocuğunun yalnız kaldığından endişe duyduğu gerekçesiyle Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca Sözleşme'nin 4. maddesi ve 5. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Mahkemeye göre devlet, kontrolü altında bulunan kişilerin fiziksel ya da zihinsel bütünlüklerinde meydana gelen herhangi bir hasarın akla yatkın bir açıklamasını yapmak yükümlülüğündedir. Başvurucunun durumunda Mahkeme, bu şartın gerçekleştirilmediği kanısına varmıştır. Bay Taştan'ın 71 yaşındayken acemi birliği de dahil olmak üzere askerlik hizmetini gerçekleştirdiği anlaşılmıştır. Mahkeme, Türk Hükümetinin başvurusunun özel durumunda askerlik hizmetine mahsus zorlukları hafifletmek ya da mecburi hizmeti onun durumuna göre uyarlamak amacıyla herhangi bir özel tedbir almadığını gözlemlemiş ve başvurusunun askerlik hizmetini yapmaya çağırılmasının ve orada tutulmasının, kendisinden çok daha genç erler için hazırlanmış olan eğitime tabi tutulmasının ıstırap yaratan bir tecrübe oluşturduğunu ve başvurusunun haysiyetini zedelediğini tespit etmiştir. Bu durum, başvuru açısından askerlik hizmeti yapmak zorunda kalan diğer erkeklerinkinden çok daha fazla ıstırapa yol açmış ve aşağılayıcı bir muamele oluşturmuştur. Bu gerekçeyle AİHS 3. Maddesinin ihlaline karar verilmiştir.

4. maddenin 3. Fıkrasının c ve d bentleri de tartışmaya açıktır. c bendinde yükümlük doğuran durumlar d bendinden daha acil ve ağırdır. D bendindeki çalışmalara bazı ülkelerin yargı sistemlerindeki jüri üyeliği veya itfaiye çalışmalarına katılma zorunluluğu verilebilir. Ülkemizi de ilgilendirebilecek örnekler olarak avukatların adli yardım sunması yükümlülüğü ve doktorların acil hizmetlerde çalıştırılması yükümlülüğü AİHM önüne gelen davalar arasında yer almış ancak her iki durum için de AİHM 4. Maddenin ihlaline yol açılmadığına karar vermiştir (Karan, 2013: 175). Van Der Mussele- Belçika Kararında (Başvuru No 8919/80), stajyer avukatların zorunlu adli yardım yükümlülüğü, AİHS'in 4. Maddesinde tanımlanan zorla çalıştırma yasağının ihlali olduğu gerekçesiyle Mahkeme önüne taşınmıştır. AİHM özgür

¹ <http://ihami.anadolu.edu.tr/>

iradeyle seçilmiş bir meslek bağlamında talep edilen ücretsiz yardımın zorla çalıştırma sayılmayacağı sonucuna varmıştır. Söz konusu karar zorla ve zorunlu çalışma arasında bir ayırım çizmek, rıza ve zorunluluk ilişkisini irdelemek ve kamu yararına gerçekleştirilen zorunlu çalışmaların zorla çalıştırma olup olmadığını analiz etmek açısından son derece önemlidir. Mahkeme zorla ve zorunlu çalışma arasındaki ayrımı aşağıdaki biçimde çizmiştir:

Avrupa Sözleşmesi'nin 4(2). Fıkrası.. bir olayda zorla ve zorunlu çalışma olabilmesi için iki şartın birlikte yerine gelmiş olmasının gerektiğini ifade etmiştir: bir çalışma sadece kişinin iradesine rağmen yerine getirilmiş olmakla kalmamalı, fakat bunu yerine getirme yükümlülüğü "haksız" veya "bunaltıcı" olmalı ya da yapılması "kaçınılmaz meşakkatli" yani "gereksizce sıkıntı verici" veya "bir ölçüde usandırıcı" olmalıdır.

Mahkemenin zorla çalıştırmayı tespit ederken yer verdiği "rıza" ölçüsü, bu kararda belirli bir mesleği edinmek için gerekli görülen hizmetin, o hizmeti isteyerek önceden kabul edilmiş sayılmayacak kadar aşırı bir külfet yükleyip yüklememesi veya mesleğin ileride sağlayacağı getirilerle orantısız olup olmaması üzerinden tartışılmıştır. Mahkeme, Bay Van der Mussele'nin şikâyet konusu uygulamadan haberdar olarak avukatlık mesleğine isteyerek girdiğini hatırlatmıştır. Bu durumda, avukat olmak amacı ile bu amaç doğrultusunda üstlenilen yükümlülükler arasında kayda değer ve makul olmayan bir dengesizlik olmadığına karar vermiştir. Öte yandan Mahkeme, AIHS'in Kölelik ve zorla çalıştırma yasağına ilişkin 4. Maddesinde sayılan tüm istisnaların, farklılıklarına rağmen, genel yarar, toplumsal dayanışma ve işin normal veya olağan durumu şeklindeki düzenleyici fikirlere dayandığını ifade etmiştir. "4. Maddenin 3. fıkrasındaki "normal yurttaşlık yükümlülüklerinin bir parçası olan çalışma veya hizmeti" zorla veya zorunlu çalışma kapsamından hariç tutan d bendi, bu dava bakımından özel bir önem taşımaktadır." AIHM'in söz konusu karardaki zorla çalıştırmaya ilişkin değerlendirmesi, ülkemizde hekimlerin ve askerlerin zorunlu hizmet yükümlülüklerine ilişkin yüksek mahkeme kararlarıyla da benzerlik göstermektedir. Rızanın varlığının çalışmanın "zorunlu" karakterini ortadan kaldırıp kaldırmayacağı Anayasa Mahkemesi ve AYİM'in kararları üzerinden ilgili bölümde tartışılmıştır.

II. Ulusal Mevzuatta Angarya Ve Zorla Çalıştırma

2. 1. Osmanlı'da Zorla Çalıştırma ve Angarya Yasağı

Osmanlı'da yüzyıllar boyu zaman zaman zorla çalıştırma uygulamalarına başvurulmuştur. Mülksüzleşmiş, ücretli, vasıflı işgücü açığı nedeniyle, başta Ereğli Havzası olmak üzere madencilikte, yol yapımında ve ulaşımda zorla çalıştırma söz konusu olmuştur. Birinci Dünya Savaşı döneminde tarımda çalışma yükümlülüğü getirilmiştir. İşyerlerinde askerlerin ve hükümlülerin çalıştırılması da başvuru alan uygulamalardır (Koç, 2010: 56).

Tanzimat Dönemi, çalışma şartlarında da önemli yenilikler getirmiş ve zorunlu çalıştırmayı sona erdirmiştir. Artık işçiler tek yanlı olarak iş akdini feshedebiliyor ve çalışma şartları konusunda da belirleyici fikir beyanında bulunabiliyorlardı. Tanzimat Fermanı ile batıdan esinlenen özgür emeğe dayalı yeni hukuk sistemi, maden sektöründe zorla çalıştırmayı düzenleyen bir dizi yeni mevzuatla kendini gösterdi. Ancak Tanzimat'ın diğer uygulamaları gibi bu anlayışın da bir anda bütün ülkede uygulanması söz konusu olmadı ve zorla çalıştırma ve angarya uygulamaları devam etti (Kırpık, 2004: 38; Özdemir, 1994: 191).

Söz konusu düzenlemelerden ilki, 1861 tarihli Maadin Nizamnamesi'dir. Nizamname, daha önce mevcut olmayan bazı yeni önlemlerle, madencilik kesimindeki sosyal koruma düzeyini yükseltmiştir. Bunların başında, 25. Maddesiyle çalışmayı işçinin kendi rızasına bağlayarak zorla çalıştırma ve angarya uygulamalarına son vermiş olması gelmektedir (İleri, 2009: 96). Madenlerde zorunlu çalıştırma uygulaması, 1867 yılında Ereğli'deki maden işçileri için çıkarılmış Dilaver Paşa Nizamnamesi'nde de yer almıştır. Nizamname Ereğli Sancağına bağlı 14 köyde yaşayan 13-50 yaş arasındaki erkekler için madende belli bir sistem çerçevesinde çalışma yükümlülüğü getirmiştir (Kırpık, 2004:159; İleri, 2009: 96). 1869 tarihli Maadin Nizamnamesi ise işçilerin zorla çalıştırılmasını yasakladığı gibi aynı zamanda zorla çalıştırmanın önlenmesi için vali ve mühendislerce sürekli çaba gösterilmesi gereğine yer vermiştir (Özdemir, 1994: 194).

Osmanlı'da zorunlu çalıştırma uygulamaları madenlerle sınırlı değildir. Devlet, savaş ve barış zamanlarında geniş çaplı inşaat faaliyetlerinde, örneğin köprü, su yolu, medrese, cami inşası ile savaş sanayini desteklemek üzere gemi yapım ve onarımı, kale inşası ve tamiri gibi birçok alanda zorla çalıştırmaya başvuruyordu (Kırpık, 2004: 34).

1876 Kanun-ı Esasi'sinin 24. Maddesi, "Müsadere ve angarya ve cerime memnudur. Fakat muharebe esnasında usulen tâyin olunacak tekâlif ve ahval bundan müstesnadır." hükmünü havi olup Osmanlı'da angaryayı yasaklayan ilk kanun metnidir.

1886 Tarihli Maadin Nizamnamesi'nin "Maadin idaresi tarafından her vilayet merkezinde bir maden mühendisi bulundurulacaktır ve maden amelesinin ecr-i misil ve hüsn-ü rızaları ile kullanılıp bu yüzden

² <http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=74>

kimseye cebir ve zarar vukua getirilmemesine vali-i vilayet ve mühendisler tarafından daima takayyüt ve ihtimam olunacaktır" hükmünü haiz 65. maddesiyle yeniden, zorunlu çalışma yöntemine son verildiği yinelenmiştir. 1906 tarihli Maadin Nizamnamesi, önceki diğer nizamnameler gibi adil bir ücret ve çalışanın rızasının kurulacak iş ilişkisinde şart olarak aranacağını düzenlese de, zorla çalıştırma uygulamalarının önüne geçememiştir (Özdemir, 1998: 195-196).

19. yüzyılın başlarında Fransız İhtilalinin ortaya attığı insan hakları fikrinin yaygınlaşmasıyla, pek çok ülkede olduğu gibi Osmanlı'da da kölecilik ortadan kalkmaya başlar. Ne var ki 1846'da esir pazarları kapatılarak köle ticareti resmen yasaklansa da, kölecilik uygulamaları devam etmiştir. Cumhuriyet döneminde köleliğin sönümlenmesiyle, evlatlık (besleme) kurumu bir tür yeni kölelik biçimini almış, evlerde hizmetçi yerine evlatlıklara ev ve bakım işlerinin ücretsiz biçimde yaptırılması söz konusu olmuştur (Özbay, 1999: 10-12). Ne var ki bu uygulama bir tür koruma işlevi de gördüğü, hiç değilse koruyucu aile kisvesi altında gerçekleştiği için angarya tartışmalarına konu olmamıştır.

2.2. Cumhuriyet Döneminde Angarya ve Zorla Çalıştırma

2.2.1. Angarya ve Zorla Çalıştırmaya İlişkin Yasal Düzenlemeler

Henüz Cumhuriyet kurulmadan önce TBMM'nin sosyal politika ile ilgili ilk adımları, Ereğli Kömür Havzasındaki çalışma koşullarını düzenleyen iki yasa çıkarmak olmuştur. 3.1.1.4.4.2. 10.9.1921 Tarihli ve 151 Sayılı Ereğli Havza-i Fahmiyesi Maden Amelesinin Hukukuna Müteallik Kanun'un en önemli maddelerinden biri de Osmanlı döneminde art arda çıkarılan nizamnamelerle önlenemeyen işçilerin zorla çalıştırılması ve angarya suretiyle bir işe yollanmasının yasaklanmasıyla ilgilidir (İleri, 2009: 137). Kanunun gerekçesi, işçi sınıfını korumaya dönük ciddi bir çabanın yansımasıdır:

Gerek Zonguldak ve Ereğli Bölgesine ilişkin tüzükte, gerekse Madenler Tüzüğünde işçilerin yaşam koşullarını ve işverenle karşılıklı haklarını güvence altına alacak hiçbir madde olmadıktan başka, madenler için gerekli direklerin hazırlanıp yerleştirilmesi 13 yaşındaki çocukları da kapsayarak işçilere yüklenmektedir. Bu tüzüklerde işçilerin sağlıklarını ele alan ve sosyal nitelikli gereksinimlerini karşılamayı amaçlayan önlemler öngörülmemiştir. Emeği ile geçinen ve işverenlerine büyük servetler kazandıran bu insanların haklarını korumak ve insanca yaşamalarını sağlayabilmek için bu yasa tasarısı hazırlanmıştır (Talas, 1992: 84).

Savaş döneminin olağanüstü koşullarında uygulamaya giren Milli Koruma Kanunu, zorla çalıştırmaya ilişkin önemli düzenlemeler getirmiş ve uygulamalar savaş dönemini aşarak daha sonraki yıllara da uzanmıştır. Kanun, İş Kanunu'nun birçok maddesinin yanı sıra, 151 sayılı Ereğli Havza-i Fahmiyesi Maden Amelesinin Hukukuna Müteallik Kanun ile 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun sosyal hükümlerinin uygulanması konusunda da sınırlamalar getirmiştir (Makal, 2007: 166).

Milli Korunma Kanunu'nun 9. Maddesiyle "Hükümet, sanayi ve maadin müesseselerinin istihallerini ve diğer iş yerlerindeki mesaiyi, bu kanunun derpiş ettiği ihtiyacı karşılayabilecek hadde çıkarmak için lüzumlu olan işçi kadrosunu ve ihtisas elemanlarını temin eder. Bu maksatla vatandaşlara ücretli iş mükellefiyeti tahmil edilebilir" düzenlemesi yapılmıştır.

Kanunla Ereğli Kömür Havzası'nda başlayan ücretli iş mükellefiyetini, yol, köprü, meydan, demiryolu inşaatları ile diğer madenler izlemiştir (Makal, 2007: 169).

2.2.2. Türkiye Cumhuriyeti Anayasalarında Angarya ve Zorla Çalıştırma

1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nun "Türklerin Hukûk-u Âmmesi" başlıklı 5. Faslının 73. Maddesinde, "İşkence, eziyet, müsadere ve angarya memnu'dur." hükmü yer alır.

1961 Anayasası 42. Maddesiyle angaryayı yasaklamış olup bu maddede aşağıdaki hüküm yer almaktadır:

Çalışma herkesin hakkı ve ödevidir. Devlet, çalışanların insanca yaşamaları ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için, sosyal, iktisadi ve mali tedbirlerle çalışanları korur ve çalışmayı destekler; işsizliği önleyici tedbirleri alır. Angarya yasaktır. Memleket ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda vatandaşlık ödevi niteliği alan beden veya fikir çalışmalarının şekil ve şartları, demokratik esaslara uygun olarak kanunla düzenlenir.

1982 Anayasası angarya yasağını ve istisnalarını 18. Maddede düzenlemiştir. Bu maddeye göre "Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır."

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."

Bu maddenin gerekçesi Yasama tarafından şöyle takdir edilmiştir:

Çalışma, iş görme kişinin serbest iradesiyle yüklendiği bir faaliyet, diğer bir deyimle serbest iradesiyle üstlenilen bir yüküdür. Bu yükün kişiye zorla kabul ettirilmesi, kendisinin, iradesi dışında bir faaliyette bulunmaya bırakılması hem kişi hürriyetiyle bağdaşmayan bir husustur; hem de bu duruma sokulan kişi için bir eziyet teşkil eder. Bu nedenden ki maddenin birinci fıkrası zorla çalıştırılmayı yasaklamaktadır. Bu fıkra ile aynı zamanda "angarya yasağı" da getirilmiştir. "Angarya", kişinin emeğinin karşılığını almadan zorla çalıştırılmasıdır.

Maddenin ikinci fıkrası, "zorla çalıştırılma" sayılmayacak halleri göstermektedir ve bu tanım sınırlandırıcıdır.

Bilindiği gibi suçla savaşta en etkili araç suç eğilimi gösteren kişilerin ıslâh edilerek, eğitilerek bir daha suç işlemeyecek hale getirilmeleridir. Islâh ve eğitimde en etkili araç ise kişiye çalışma zevkinin aşılınması, tembelliğin izalesi, çalışarak dürüst şekilde geçimini sağlama imkânının verilmesidir. Bu nedenledir ki cezaevlerindeki hükümlülük rejimi çalışma esasına dayandırılmıştır. Bununla beraber hükümlülerin tâbi tutulacakları çalışma yahut aşırı güçlük gösteren bir işin yaptırılması hem yukarıda belirtilen amaçları gerçekleştirmekten uzaktır; hem de insanî olmayan bir muamele yahut ek bir cezadır. Bu mülahazalarladır ki hükümlülerin, hükümlülük süresince makûl bir çalışma rejimine tâbi tutulmaları "zorla çalıştırma" sayılmamıştır. Bu kişilerin ücretsiz çalıştırılmaları ise "angarya" teşkil edeceğinden, birinci fıkra ile yasaklanmıştır.

Vatandaşın, vatan savunmasına katılma yükümlülüğü de, bir vatandaşlık ödevi olarak, askerî nitelikteki yahut askerlik ödevi yerine geçen hizmetlerin "zorla çalıştırmak" sayılmamasını gerekli kılmıştır. Bu husus "vatan hizmetinin" doğal bir sonucudur.

Topluluğun hayatını yahut refahını tehlikeye sokan buhran veya doğal âfet hallerinde kişilerden istenen hizmet yahut normal vatandaşlık ödevi niteliğinde olup, bilhassa olağanüstü sıkıntılı durumlarda gerekli görülen iş yükümlülükleri de "zorla çalıştırma" sayılmayacaktır.

Gereğinden anlaşılacağı üzere, maddenin ilk halinde askerî nitelikteki yahut askerlik ödevi yerine geçen hizmetler de angaryanın istisnaları olarak maddede yer almış fakat tutukluluk halinde yapılacak çalışmalar yer almamışsa da, MGK takdiri ile ve aşağıda yer verilen gerekçe ile bu hizmetler maddeden çıkarılmış ve tutukluluk hali kapsamında yaptırılacak çalışmalar maddeye angarya istisnası olarak eklenmiştir:

"Anayasanın "vatan hizmeti" başlıklı 72 nci maddesinde düzenlenmiş bulunan askerlik hizmeti, 18 inci maddede belirtilen zorla çalıştırma niteliğinde olmadığından, "askerî nitelikte olan veya askerlik görevi yerin geçen" ibareleri madde metninden çıkarılmıştır. Maddedeki açıklığa göre, ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları kapsamı içinde kuşkusuz Millî Savunma yükümlülüğü ile ilgili vatandaşlık ödevleri de yer almaktadır. Bu bakımdan 72. madde kapsamı dışındaki hizmetler, bu hükmün kapsamına girebilecek niteliktedir. Ayrıca maddeye "tutukluluk" kelimesi de eklenmek suretiyle tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmaların da zorla çalıştırılma niteliğinde olmadığı belirtilmiştir."

Anlaşılan odur ki, askerlik hizmetinin "zorla çalıştırma sayılmayacağı" yönünde bir düzenlemenin Anayasada yer alması dahi uygun görülmez iken darbe döneminin uzun süren yargılamalarında tutukluluğun infaza dönüşmesi hali, angarya yasağı düzenlemesinde de kendisini göstermiştir.

III. Yüksek Yargı Kararlarında Angarya Ve Zorla Çalıştırma

3.1. Anayasa Mahkemesi Kararlarında Angarya ve Zorla Çalıştırma

Anayasa Mahkemesi kurulduktan kısa süre sonra önüne gelen ve 3008 Sayılı İş Kanunu'nun fazla mesai düzenleyen ve tatbikini işçinin muvafakati dışında bırakan 38. maddesinde yer alan "Şu kadar ki, bu suretle vaki istisnai çalışmadan yalnız bir saati günlük iş ücretinin içinde sayılıp ondan fazla süren çalışmalarla geçecek saatlerin her biri için normal ücretin mukannen saatlere nisbeti miktarında ayrıca ücret ödenir." hükmünün iptali ile sonuçlanan başvuruda, angarya kavramını ilk kez irdelemiş ve sonraki kararlarına temel teşkil eden bir yaklaşım benimsemiştir.

Mahkeme, bu hükmü, "maddenin öngördüğü fazla çalışma, kanunla belirtilmiş bulunan çalışma şartları içinde olmasına ve bu çalışmanın işçinin muvafakatine bağlı olduğu hususunda kanunda herhangi bir hüküm de bulunmamasına göre, mecburi niteliktedir ve çalışmaya katılmayan işçinin kanuni müeyyide ile karşılaşacağı tabiidir. Bu duruma göre işçi, günlük normal iş saatleri dışında ve mecburi olarak çalıştırıldığı halde kendisine fazla çalıştığı ilk saat için herhangi bir ücret verilmemektedir. 38. madde hükmü bu bakımdan angarya niteliğini taşımaktadır." gerekçesiyle iptal etmiştir (Anayasa Mahkemesi, 21.10.1963 gün ve 1963/172-244 E-K sayılı kararı). Bu düzenlemede Anayasa Mahkemesi'nin özellikle angaryanın yaygın tanımını sahiplendiği bu karara göre, angaryanın var olduğunu gösteren iki temel unsur tespit ettiği anlaşılmaktadır:

- Hizmet zorunlu tutulmalıdır.
- Hizmet için ücret ödenmemelidir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi, 5 aydan kısa bir süre sonra 298 Sayılı Seçim Kanunu'nun 136. maddesi ile ilgili verdiği kararda, bu iki unsurdaki istikrarını sürdürmüştür. Sandık görevlilerinin ilçe seçim kurulu başkanınca belirlenmesini ve bu görevin ifasının zorunlu oluşunu düzenleyen maddedeki bu zorunluluğun angarya yasağı kapsamında olacağı düşüncesiyle, Kozan Asl. Cz. Mhk. tarafından hüküm Anayasa Mahkemesi önüne getirilmiş mahkeme bu vesileyle ilk kez angarya kavramını ayrıntılı olarak tartışmıştır (Anayasa Mahkemesi 06.03.1964 gün ve 1963/358E. 1964/17K. sayılı karar). Mahkemenin bu başvuruda yaptığı angarya tanımı ve tartışması sonraki yargısal bakışı belirler mahiyette olduğundan tartışmayı buraya aktarmayı uygun görüyoruz:

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 çalışma kavramından tamamıyla ayrılmaktadır. Her ikisinde de çalışma mecburiyeti varsa da birinin karşılıksız diğerinin karşılıklı olması, bunların yekdiğerinden tamamıyla ayrı kavramları kapsadığını göstermeğe kafidir.

(...) 298 sayılı Kanunun ödenecek ücretler başlığı altındaki 182. maddesinde, seçim kurulu başkan ve üyeleriyle bu kanun gereğince görevlendirileceklere (...) ücret verileceği açıklandığı ve ücret de verilmekte olduğu cihetle (...) bu çalıştırmanın Anayasa'nın 42 nci maddesi ile kesin olarak yasak edilen ve karşılıksız zorla çalışma anlamını taşıyan bir angarya olarak kabulü mümkün olamaz. Nitekim Anayasa Tasarısında "kimse zorla çalıştırılmaz" cümlesi konulmuş iken sonradan bu cümlelerin yerine "angarya yasaktır" fıkrasının konulması da mecburi çalıştırmanın aynı anlamı taşımadığı yolundaki düşünceyi destekler. (abç) Anayasa'nın 42. maddesinin 3.fıkrasında, "angarya yasaktır" şeklinde kesin bir hüküm bulunmakla beraber, bunu takip eden son fıkrasında; memleket ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda vatandaşlık ödevi niteliği alan beden ve fikir çalışmalarının şekil ve şartlarının, demokratik esaslara uygun olarak kanunla düzenleneceğinin belirtilmesi Anayasa'nın angarya ile mecburi çalışma arasında bir ayrım yaptığını ve toplum hayatının zorunlu kıldığı hallerde her takım memleket hizmetlerinin yerine getirilmesinde vatandaşların yükümlü tutulmasının mümkün olduğunu göstermeye yeterlidir.

(...) Şu halde, kişilerin beden ve fikir çalışmalarından yararlanabilmek için memleket ihtiyaçlarının baskısı ve toplum hayatının zorunluluğu karşısında hizmetin, önemli ve cebri çalışmayı gerekli kılan ödev niteliğini haiz olması halinde, bunun bir kanunla ve demokratik esaslara uygun olarak düzenlenmesine cevaz bulunduğunu kabul etmek lazımdır. (abç)

Nitekim (...) bazı kamu hizmetlerinin de askerlikte olduğu gibi yüküm yoluyla sağlanabileceği, rıza ve muvafakatine bakılmaksızın Devletçe verilen hizmete kişilerin yükümlü sıfatıyla katılmaya zorunlu olacakları bazı müelliflerle de benimsenmiştir.

Sandık görevlilerine ücret ödenmesi nedeniyle (bu çalışmalarının) angarya kapsamında olmadığı değerlendirilmiştir.

Anayasa mahkemesi, bir yandan da bu gerekçe ile yine huzurunda derdest bulunan, 442 Sayılı Köy Kanunu'nun 12. Maddesine dair 1963/198E. Sayılı dosyanın kararına hazırlık yapmış görünmektedir.

442 Sayılı Köy Kanunu'nun 12. maddesi, köy işlerinin köylülerce imece usulü ile yerine getirileceğini düzenlemiş, bu hizmetlerin bir kısmını mecburi, bir kısmını ihtiyari kılmış ve mecburi hizmetin ihlalini cezaya bağlamıştır.

Mahkeme köy çalışmasını «memleket ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda vatandaşlık ödevi niteliği alan beden çalışması» olarak nitelendirmiş ve angarya saymamıştır.

Mahkeme, Anayasa'nın başlangıç kısmında yer alan "Milletimizin bütün fertlerinin kederde, kıvançta ve tasada ortak olarak bölünmez bir bütün" olduğu tespitiyle, imeceyi ulusal dayanışma ilkesinin tezahürü olarak görmüştür (Anayasa Mahkemesi, 05.01.1965 gün ve 1963/198E. - 1965/1K. Sayılı karar). Mahkemenin, köy hizmetini gören köylünün bu hizmetin sonuçlarından da yararlanacağı, bu nedenle hizmetin bedelsiz olduğundan söz edilemeyeceği tespiti ile şehir ve kasabalarda yaşayan halka buraların kamu hizmetlerini karşılamak için belediye için belediye vergi ve resimleri yükletilmiş olması buna karşılık köylerde böyle bir yükümlülük yerine zorunlu hizmetin öngörülmüş olmasının eşitliği sağladığı tespiti dikkat çekicidir.

Zorla çalıştırmayla ilgili güncel tartışma konularından biri de zorunlu hizmettir. 21.06.2005 tarih ve 5371 sayılı Yasa ile Sağlık Hizmetleri Temel Yasası'na eklenen ek 3 ve 4.maddeler ile 05.07.2005 tarihinden itibaren, bu tarihten sonra eğitimini tamamlayan doktor, uzman doktor ve yan dal uzmanı unvanını kazanan Türk vatandaşlarına her öğretim ve eğitim düzeyi için 300'den 600 güne kadar devlet hizmeti yükümlülüğü getirilmesi ve bu hizmeti tamamlamadan mesleklerinde çalışma olanaklarının söz konusu olmaması "zorla çalışma yasağı" kapsamında tartışılmış ve aynı konu birkaç kez Anayasa Mahkemesi'nin gündemine gelmiştir.

İlk başvuruda söz konusu yasa da yer alan bazı ibarelerin Anayasa'nın kanun önünde eşitlikle ilgili 10. maddesine ve temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasıyla ilgili 13. Maddesine aykırı olduğu kanısına varan Danıştay Beşinci Daire iptal isteminde bulunmuştur:

21.6.2005 günlü, 5371 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu, Sağlık Personelinin Tazminat ve Çalışma Esaslarına Dair Kanun, Devlet Memurları Kanunu ve Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun ile Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle 7.5.1987 günlü, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na eklenen : Ek Madde 3'ün a- Birinci fıkrasında yer alan "... her eğitimleri için ayrı ayrı olmak kaydı ile ..." ibaresinin, b- Son fıkrasının birinci tümcesinin "... veya yurt dışında kendi nam ve hesabına okuyarak Devletten öğrenci dövizi almadan ..." bölümünün, 2- Ek Madde 5'in birinci fıkrasının "Eksik kalan Devlet hizmeti yükümlülüklerini, uzman tabip veya yan dal uzmanı olarak yapacakları Devlet hizmeti yükümlülüğüne ilave etmek suretiyle yerine getirirler" biçimindeki ikinci tümcesinin, 3- Ek Madde 6'nın

birinci fıkrasının üçüncü tümcesinin "... veya tabip iken eksik kalan yükümlülüğünü uzman tabip olarak tamamlama ..." bölümünün, Anayasa'nın 10. ve 13. maddelerine aykırı olduğu savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur.

Anayasa Mahkemesi tabiplerin "her eğitimleri için ayrı ayrı" zorunlu hizmete tabi tutulmalarına ilişkin iptal istemini, devlet hizmeti yükümlülüğünün getirilmesinin gerekçeleri gözetildiğinde Anayasa'nın 18. maddesinde yer alan "ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları, zorla çalıştırma sayılmaz." hükmü gereğince bu yükümlülüğün yerine getirilmesinin zorla çalıştırma olarak nitelenemeyeceği, (...) Herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olması karşısında, Ülkenin her yöresinde sağlık hizmetlerinden yararlanabilmesini sağlamak amacıyla tabiplerin Devlet hizmeti ile yükümlü kılındığı ve niteliği gereği sağlık hizmetlerinin yerine getirilmesinde ortaya çıkacak eksiklik ve gecikmelerin telafisi olanaksız sonuçlara yol açacağı, (...) devletin ayrı ayrı, tabip, uzman tabip ve yan dal uzmanı tabip hizmetlerine ihtiyaç duyduğu, kaldı ki bir tabibin uzmanlık ya da yan dal uzmanlığı eğitimi almak istediğinde karşı karşıya kalacağı ek zorunlu hizmetin farkında olarak bu tercihi yaptığı ve zorunlu hizmetin süresinin, pratisyen, uzman ve yan dal uzmanı tabip ihtiyacı doğrultusunda Bakanlar Kurulu'nca yeniden düzenlenebileceği ve bunun çalışma özgürlüğünü ölçsüz olarak sınırlandırmayacağı gerekçesi ile reddetmiştir.

Öte yandan "tamamladıkları uzmanlık ve/veya yan dal uzmanlık eğitimine bağlı olarak unvanları değişen tabiplerin Devlet hizmeti yükümlülük sürelerine önceki unvanları bakımından öngörülen ve tamamlanmamış olan Devlet hizmeti yükümlülük sürelerinin ilave edilmesine ilişkin itiraz konusu kural", uzman tabip ve/veya yan dal uzmanı tabiplere, birden çok kez Devlet hizmeti yükümlülüğü uygulayarak "orantısız bir yükümlülük getirdiği ve bu kişilerin çalışma hürriyetini ölçsüz olarak sınırlandırdığı" gerekçesiyle iptal edilmiştir (Anayasa Mahkemesi 13.3.2006 gün, 2006/21 E., 2006/38 K. Sayılı karar).

Anayasa Mahkemesi bu kararında, devletin vatandaşlara hizmet götürme, onların sağlıklı bir çevrede yaşama hakkını temin etme, sosyal devlet gerekliliklerini yerine getirme yükümlülüğü ile angarya ve özellikle zorla çalıştırma yasağı arasında bir denge kurmaya çalışmış ve bu dengeyi kurarken zorla çalıştırma yasağını esnetmiş görünmektedir. Öte yandan, Mahkeme, konuyla ilgili bir başka kararında (Anayasa Mahkemesi, 14.2.2013 gün 2011/150 E. 2013/30 K. Sayılı Kararı) "Adayların serbest iradeleriyle yaptıkları tercihin sonucu olarak aldıkları uzmanlık eğitimi süresi kadar mecburi hizmet yükümlülüğü altına girmeleri zorla çalıştırma olarak değerlendirilemeyeceğini" belirtmiş ve "zorla çalıştırmadan söz edebilmek için, kişinin ceza tehdidi altında ve rızası bulunmaksızın çalıştırılması gerektiğini" ifade etmiştir. Bu görüş, AİHM'in başvuruçunun şikâyetçi olduğu duruma önceden rıza gösterdiği ve daha sonra buna karşı çıkmasının uygun olmadığı yolundaki Van der Mussel davasındaki görüşüyle tutarlıdır. Oysa salt rızanın varlığı, temel hakların ihlal edilmemiş olduğuna karine teşkil etmez. Nitekim Danıştay 8. Dairesinin, 35. Madde kapsamında bir başka üniversitede görevlendirilen araştırma görevlisinin durumuna dair bulunan, 2004/5603E. 2005/746K. Sayılı, görev uyuşmazlığına ilişkin bir kararında "Davacının verdiği taahhütname ve kefalet senedinin ilgilinin 2547 sayılı Yasanın 35. maddesi uyarınca başka bir üniversitede lisansüstü eğitim yapmak üzere görevlendirilmesindeki önemli etkisi gözönüne alındığında, davacının bu taahhütname ve kefalet senedini idare ile eşit düzeyde olarak, isteği ve özgür iradesi ile imzaladığının kabulü mümkün olmadığından," denilmek suretiyle, bu madde kapsamında düzenlenen taahhütname ve kefalet senetlerinin özgür irade ile düzenlenmemiş olduğu tespiti yapılmıştır. Ayrıca, "Somut olayda, akdın tarafı olan üniversitece tek yanlı hazırlanmış genel işlem şartı niteliğindeki taahhütnamede konulmuş olan cezanın fahiş olduğu ortadadır. Tarafların tacir olmadıkları da göz önüne alındığında, cezanın Borçlar Yasasının 161/son maddesince ve hakkaniyete uygun biçimde indirilmesi suretiyle hüküm tesisi gerekirken, bu yön üzerinde durulmadan yazılı şekilde hüküm tesisi," Yargıtay 18. HD. 07.02.2006 günlü 2005/9943E, 2006/734K. Kararında dile getirildiği üzere, hukuka aykırı bulunmuştur. Kişinin rızasının olması, ancak eşit koşullarda ve müzakere ile sağlanan bir mutabakatta söz konusu olabilir, tarafların eşit olmadığı, özellikle bir tarafta devlet, diğer tarafta ise mesleğini icra edememe tehdidi altındaki vatandaş/meslek mensubunun olduğu bir mutabakatta, rızanın en önemli unsurlarından biri olan serbest iradede söz edilemez.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin zorunlu hizmet yükümlülüğüne ilişkin görüşünün de Anayasa Mahkemesi'yle paralel olduğu görülmektedir. AYİM de, 926 sayılı Kanununun 112 nci maddesindeki 15 yıllık zorunlu hizmet ve 113/b maddesindeki ilave mecburi hizmete ilişkin düzenlemelerin Anayasanın 13 ncü maddesindeki ölçülülük ilkesine, 14 ncü maddesindeki "Anayasa hükümlerinin hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasının amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz." hükmüne; 18 nci maddesinde zorla çalıştırma yasağına, 38 nci maddesinde sözleşmeden doğan yükümlülüğü yerine getirmeden dolayı kimsenin özgürlüğünden alıkonulamayacağı hükmüne aykırı olduğu iddiasıyla açılan davada, Türk Silahlı Kuvvetlerinin kadro ihtiyacı, yurt savunması için yetişmiş personelin belli rütbelerde kanunlarda öngörülen süre kadar görev yapmasının önemi, Anayasa ile Türk

Silahlı Kuvvetlerine yüklenmiş yurt savunma görevi dikkate alındığında "ölçülülük ilkesi" ile bağdaşmayan bir yönünün bulunmadığı sonucuna varmıştır. (AYİM 3.D., 25.1.2006 gün, 2005/655 E., 2006/189 K. Sayılı Kararı)

3.2.Yargıtay Kararlarında Angarya ve Zorla Çalıştırma

Yargıtay, mahkemece ifadesine başvuru tanıklara yol ücreti, mahrum kalınan kazanca karşılık ödeme ve tanıklık ücreti ödenmesini, angarya yasağının bir gereği olarak görmüştür (Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 26.06.2000 gün, 2000/3661E. 2000/7009K. sayılı karar). Tanıklık özünde zorunlu bir görev olup tanıklıktan çekinme halleri Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 247 vd. maddelerinde kısıtlı olarak sayılmıştır ve aynı kanunun 245. Maddesi uyarınca "Kanunda gösterilen hükümler saklı kalmak üzere, tanıklık için çağrılan herkes gelmek zorundadır. Usulüne uygun olarak çağrıldığı halde mazeret bildirmeksizin gelmeyen tanık zorla getirilir, gelmemesinin sebep olduğu giderlere ve beşyüz Türk Lirasına kadar disiplin para cezasına hükmolunur."

Yine Yargıtay, müteahhidin inşaatı zamanında bitirememesi halinde inşaat bedelinin iki katı kadar tazminat ödemesine dair sözleşme hükmünü angaryayı meşrulaştırıcı mahiyette bulmuş ve müteahhidin, en azından iş bedeli kadar bir tutarı alması gerektiğini hükme bağlamıştır (Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 11.05.2000 gün, 1999/4655E. 2000/2324K. sayılı karar). Bu karar Yargıtay şöyle gerekçelendirmiştir:

Taraflar arasındaki sözleşmenin 8. maddesinde, inşaatın 30.6.1995 gününe kadar bitirilmemesi halinde 380.000.000 liranın iki katı kadar bir tazminatın iş sahibine ödeneceği kararlaştırılmıştır. Bu tazminat, BK.nun 158/II. maddesinde düzenlenmiş bulunan "ifa ekli ceza" niteliğindedir. Sözleşmeye göre de, işin bedeli zaten 380.000.000 liradır. Daha açık bir anlatımla, yüklenici - ceza olarak- hem aldığı ek alacağı bedeli ve hem de bu bedelin bir mislini ödeyecek, iş sahibi de -durduğu yerde, hem yapılan imalatı bedavaya getirecek ve hem de iş bedeli kadar bir yerde- hem yapılan imalatı bedavaya getirecek ve hem de iş bedeli kadar bir para alacaktır. Gerçi, geciken ifa nedeniyle iş sahibinin de zararı söz konusu olursa da, sözleşmedeki bu ceza hükmü, muhtemel zararın çok ötesinde, onu aşan, etik yönden toplumu rahatsız eden, adeta angaryayı meşru sayan bir hükümdür. Yüklenicinin iktisadan mahvına neden olmasa da, taşıdığı bu sakıncalarından dolayı Anayasa'nın 18. ve BK.nun 19. maddelerine aykırı olup, BK.nun 20/II. maddesi uyarınca butlan ile batıldır. bu itibarla, reddi gereken ceza isteminin kabulü isabetli bulunmamış kararın açıklanan nedenle de bozulması gerekmiştir

Bu karar, angarya açısından diğer kararlardan ayrılmaktadır. Nitekim müteahhit emeğini bilabedel yararlanmaya sunmamakta, ticari girişimci olarak bir eser sözleşmesi ile inşa ettiği yapıyı, bilabedel inşa etmiş olması anlamına gelen bir tazminat yükü ile karşı karşıya kalmaktadır. Buradaki ceza şartı, inşa faaliyeti yerine örneğin satın aldığı bir taşınmaz için satış vaadinde bulunan kimsenin, bazı kısıtlılıklar nedeniyle satışı gerçekleştirilememesi halinde de yine mahkemece iptal edilebilirdi ancak muhtemelen Yargıtay bu durumda angarya kavramına atıf yapmayı tercih etmeyebilirdi.

Memura yapılan ödemenin herhangi bir sebeple iadesinin istenmesi, angarya yasağı kapsamında tartışılan bir başka önemli konudur. 2547 SK. 35. maddesi kapsamında görevli bulunan araştırma görevlisinin mecburi hizmet yükümlülüğünü yerine getir(e)memesi halinde kendisine ödenen maaşların (senetlere göre çoğunlukla %50 fazlasıyla) kuruma iadesi ile ilgili Denizli Asliye Hukuk Mahkemesi, Yargıtay ilamıyla onanan kararı uyarınca "Ödenen maaşın iadesinin talep edilmesi mevzuatımızın temel ilkelerine, Anayasada koruma altına alınmış temel hak ve hürriyetlere aykırılık oluşturmaktadır". Zira maaş kamu görevlilerinin görevlerini ifa ederken sarf ettikleri mesai, efor ve zaman karşılığı olarak ödenmekte olup görevin iyi yapılmaması eksik ifa edilmesi veya başarısızlık halinde geri alınması mümkün olmayıp sadece böyle bir halde kamu görevlisinin görevi ile ilişkisinin kesilmesi halinde bundan sonraki dönem için ödenmemesi anlamına gelmektedir. Taraflar arasındaki sözleşmede ödenen maaşın iadesinin talep edileceğine dair bir düzenleme de bulunmamaktadır. Sözleşmede belirlenen ücret, aidat, tazminat, tayın bedeli gibi ödemelerin şartlar oluştuğunda iade edileceği şeklindeki şartın maaşın iadesi şeklinde geniş yorumlanması mümkün değildir. Bu nedenle davacı üniversitenin davalıya belirtilen dönem için maaş dışında yaptığı bir gider ve ödeme olmadığı için davalı aleyhindeki davanın reddi gerek(tiği)" tespitini yapmıştır (Yargıtay 18. Hukuk Dairesi 08.02.2011 gün ve 2010/11330E. - 2011/1408K. sayılı karar). Gerçekten de, araştırma görevlilerinin eğitim almak üzere bir başka şehir ya da ülkedeki üniversitede görevlendirilmesi ve zorunlu hizmetinin bulunduğu üniversiteye başarısızlık ya da bir başka sebeple dönememesi halinde daha önce kendisine ödenen maaşları iade etme yükümlülüğü altına girmesi, tam olarak angarya kavramını karşılamaktadır. Nitekim araştırma görevlisinin, eğitim almak üzere görevli bulunduğu üniversitede idari görev almama yönünde irade kullanması mümkün olmayıp kamu görevlisi olmakla amirlerinin emir ve talimatlarına bağlı bulunmaktadır. Zorunlu olarak yerine getirdiği idari görevler için maaş alan araştırma görevlisi, bu maaşı iade etmesi halinde, daha önce vermiş olduğu hizmetin bedelini iade etmiş, dolayısıyla da geçmişe dönük olarak, angarya kavramı kapsamında değerlendirilebilecek bir hizmet sunmuş olacaktır.

Angaryanın aksine zorla çalıştırma ile ilgili Yargıtay kararlarına rastlamak güçtür, ancak konunun Yargıtay gündemine gelişi, uluslararası hukukla benzer biçimde insan ticareti ile ilişkilidir. Yargıtay 8. Ceza Dairesi, insan ticareti ve sahte nüfus cüzdanı tanzim etme suçlarından sanıkların fuhuş yapmak için kendi

rızasıyla Türkiye'ye giriş yapan, yirmi bir yaşını bitirmiş mağdurelerin turist vizelerinin bitmesi üzerine sahte kimlik temin etmek suretiyle yurtdışı kalmalarına imkan sağladıklarının anlaşılması karşısında; sanıkların eylemlerinde; zorla çalıştırma veya hizmet ettirmek, esarete veya benzer uygulamalara tabi kılmak biçiminde düzenlenen suçun unsurlarının oluşmadığına karar vermiştir (Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 15.04.2008 gün ve 2007/952 E., 2008/4070 K. sayılı karar). İnsan ticareti yapma ve fuhuş için insan tedarik suçlarından sanık Lyubov Makarova'nın yapılan yargılaması sonunda; her iki mağdureyi fuhuş için tedarik suçlarından kurulan hükme yönelik sanık müdafinin temyizden incelenmesinde söz konusu daire benzeri bir başka karara daha imza atmış ve "Sanığın Ukrayna'dan Türkiye'ye gelen kişileri fuhuş için tedarik ettiğinin Ukrayna emniyet güçlerince müştekilere bildirilmesine karşın, müştekilerin bu durumu bilerek Türkiye'ye geldikleri ve sanık tarafından karşılanıp fuhuşa yönettiklerinin anlaşılması karşısında; sanığın eyleminde zorla çalıştırma veya hizmet ettirmek, esarete veya benzer uygulamalara tabi kılmak biçiminde düzenlenen suçun unsurlarının oluşmadığı gözetilerek sanığın atılı suçtan beraati yerine mahkumiyetine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir" biçiminde karar vermiştir (30.05.2007 gün ve 2007/2806 E. 2007/4240 K. Sayılı karar).

Öte yandan, AİHM'in yukarıda da atfı yapılan, insan ticaretinin AİHS angarya maddesinin ihlali olduğu yönündeki Rantseva/Güney Kıbrıs ve Rusya (Güleç,2010) gözetildiğinde, AİHM tarafından zorla çalıştırma yasağının sözleşmeciler tarafı açısından pozitif yükümlülük getirdiği kabulü ile Yargıtay'ın yaklaşımı arasında fark bulunduğunu söylemek mümkündür.

3.3.Danıştay Kararlarında Angarya ve Zorla Çalıştırma

Danıştay 3. Dairesi, tadilat komisyonlarına katılan tarafsız fen elemanlarına yevmiye ödenmesiyle ilgili olarak "Bir kimsenin bir kamu hizmetinde ücret ödenmeden çalıştırılması mümkün değildir. Değerlendirme resminin takdiri sırasında, tadilat komisyonlarına katılan tarafsız fen elemanlarının yaptıkları çalışma münhasıran belediyeleri ilgilendirmektedir. Mezkur değerlendirme resminin takdiri sırasında tadilat komisyonlarına katılan fen elemanları yevmiyelerinin belediye bütçelerinden ödenmesi gerektiği" kararını vermiştir (Danıştay, 3. Dairesi, 18.09.1968 gün ve 1968/345E. 1968/380K.sayılı kararı).

Bayburt TEDAŞ Müessese Müdürlüğünde 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi elektrik mühendisi olarak görev yapan davacı tarafından, şube müdürü ve il müdür yardımcısı olarak vekâleten görevlendirilmesi nedeniyle vekâlet aylığı ödenmesi yolundaki başvurusunun reddine dair işlemin iptali ile hak ettiği vekâlet aylığının idareye başvurduğu tarihten itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte tazmini istemiyle dava açılmıştır. "Bu durumda, yürüttüğü görev ve üstlendiği sorumluluk ile Anayasanın angaryayı yasaklayan 18. maddesi hükmü dikkate alındığında, davacıya vekâlet görevinden dolayı 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ilgili hükümleri gereğince vekâlet aylığı ödenmesi gerekeceğinden aksi yöndeki mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemesi nedeniyle, temyiz isteminin kabulüne" karar verilmiştir (Danıştay 11. Daire, 22.10.2008 gün ve 2008/9790 E. 2008/8479K. Sayılı kararı).

İçişleri Bakanlığının 31.10.2005 tarih ve 11493 sayılı "Sözleşmeli Personel İstihdamı" konulu Genelgesinin 6. maddesindeki "Sözleşmeli personele fazla mesai yaptırılması halinde fazla mesai ödenmeyecektir" ibaresinin; Anayasa'nın 18. ve 55. Maddesi ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 178., 99. ve 100. maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir. Danıştay, "T. C. Anayasası'nda hiç kimsenin zorla çalıştırılmayacağı, angaryanın yasak olduğu, ücretin emeğin karşılığı olduğu, Devletin çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alacağına ilişkin hükümleri ile Devlet Memurları Kanunu uyarınca tespit olunan günlük çalışma saatleri dışında; salgın hastalık ve tabii afetler gibi olağanüstü hallerin olması, fabrika, atölye, şantiye gibi yerlerde iş Kanununa tabi olarak işçi çalıştıran kurumlarca hizmetin gereği olarak işçi ile birlikte çalışma günü ve saatleri dışında çalışmanın zorunlu bulunması hallerine münhasır olmak üzere yapılan fazla çalışmaların ücretle karşılanacağı yolundaki emredici hükmü dikkate alındığında; Genelge ile Anayasa ve Yasayla yapılan düzenlemeden farklı bir düzenlemeye gidilmesinde Anayasal ve yasal düzenlemeleri kısıtlar nitelikte düzenleme yapılmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gibi normlar hiyerarşisine de uygunluk bulunmadığı sonucuna ulaşmış ve ilgili Genelgenin 6'ncı maddesinin iptaline karar vermiştir (Danıştay 11. Dairesi, 09.03.2010 gün ve 2007/7443 E. 2010/1842 K. Sayılı Karar).

Danıştay, hastanede görevli asistanın zorunlu asistanlık eğitimi için rotasyonla tıp fakültesinde görevlendirilmesi ve her iki kurumdan da döner sermayeden pay alamaması halini, "Bu açıdan değerlendirme yapıldığında; ilgili yasal kurallara göre döner sermaye gelirlerine hangi konumda olursa olsunlar tüm katkıda bulunanların o gelirin dağıtımından yararlanmaları gerekir. Rotasyon nedeniyle görev yapanlar da döner sermayeye çalışmalarlarıyla katkı yaptıklarından onların bu gelirden yararlanmasını önleme olanağı Anayasanın Angarya yasağı yolundaki 18. madde hükmü karşısında mümkün bulunmamaktadır." tespitiyle, angarya olarak görmüştür (Danıştay 11. Dairesi 25.05.2004 gün ve 2001/4941E. 2004/2429K. sayılı karar).

Yukarıda yer verdiğimiz Yargıtay kararının aksine, Yargıtay ve Danıştay tarafından 2005 - 2006 yıllarına kadar verilen kararlarda, 2547 SK. 35. maddesi kapsamında görevli bulunan araştırma görevlilerinin mecburi hizmet yükümlülüklerini yerine getir(e)memeleri halinde kendilerine ödenen maaşların (senetlere göre çoğunlukla %50 fazlasıyla) kuruma iadesi gerektiği değerlendirilmiş ve bu

çalışmalar angarya yasağı kapsamında görülmemiştir. Örn: (Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, 19.04.2005 gün ve 2005/2951E. 2005/3918K. sayılı karar) Hatta Trakya Üniversitesi'nde araştırma görevlisi olarak görev yapmakta iken 2547 sayılı Yasanın 35. maddesi uyarınca kadrosu davalı üniversitede kalmak kaydı ile sanatta yeterlilik eğitim için tarihinde Hacettepe Üniversitesi'ne geçen davacının LES sınavında gerekli puanı alamayarak başarısız olması üzerine taahhüt ve kefalet senedi uyarınca işlem yapılması istendiğinde Edirne İdare Mahkemesi "*Davacı doktora eğitimi görürken araştırma görevlisi olarak da görev almış ve bu görevinin karşılığı olarak maaş almıştır, bu maaşın iadesi angarya kapsamında değerlendirilmelidir*" diyerek maaşın iade edilmemesi gerektiği yönünde hüküm kurmuşsa da, Danıştay özetle "*Yukarıda anılan düzenlemeler ile bir üniversitede görev yapan öğretim elemanlarının kadrosunun başka bir üniversiteye nakledilmesindeki amacın ilgililerin akademik gelişimini sağlamak olduğu, asıl kurumların bu gelişimin maliyetlerini üstlenirken öğretim elemanlarının gelişim sürecinde elde ettikleri bilgi ve görgülerinin hizmet götürdükleri tüketiciler olan üniversite veya üniversite öğrencilerine yansıtılmasını gözetmek zorunda bulunduğu, idarelerin özelde bu hizmet yansımaları genelde ise kamusal yararı gerçekleştirmek amacıyla başka bir kurumda görevlendirdiği veya kadrosuyla naklettiği öğretim elemanlarının geri dönüşünü sağlamak için önlemler almasının ve bunun için ilgili mevzuatta kişilere gerek mecburi hizmet yükümlülüğü, gerekse de taahhütname ve kefalet senedi imzalatmak şeklinde yaptırımlar öngören düzenlemeler yapabileceklerinin açık olduğu tartışmasızdır.*" demiş ve maaşların iadesinin hukuka uygun olduğunu tespit etmiştir (Danıştay 8. Dairesi 27.10.2004 gün ve 2004/2364E. 2004/4056K. sayılı karar).

SONUÇ

Angarya ve zorla çalıştırma, arkaik bir çalışma formu olarak görülmesine rağmen, günümüzde halen çalışma yaşamına ilişkin önemli bir sorun alanı olma özelliğini korumaktadır. Küreselleşme ve neo-liberal dönüşüm süreci, zorla çalıştırma uygulamalarının yaygınlaşmasına yol açarken, insan ticareti ve yeni kölelik biçimleri yeniden gündeme gelmiştir.

Uluslararası sosyal politika mevzuatında yer alan zorla çalıştırma yasağına ilişkin en önemli düzenlemelerin ILO 29 ve 105 sayılı sözleşmelerle AİHS'te yer aldığı görülmektedir. Gerek zorla çalıştırmanın gerekse istisnalarının sınırlarını açık bir biçimde çizen 29 sayılı sözleşme 85 yıl sonra halen konuyla ilgili en güçlü metinlerden biri olma özelliğini korumaktadır. 103. Uluslararası Çalışma Konferansı'nda Kabul Edilen 29 Sayılı Zorla Çalıştırma Sözleşmesi'ne Ek Protokol ve Tavsiye Kararı ile zorla çalıştırmayla daha etkin bir mücadele yönteminin benimsenmesi hedeflenmiştir. Uluslararası sosyal politika mevzuatında zorla çalıştırma angaryayı da kapsayan bir çatı kavram olarak ele alınırken, ulusal mevzuatımızda angarya ve zorla çalıştırma birbirinden ayrı ancak sıkı ilişki içinde iki kavram olarak yer almışlardır. Çalışmadaki zorunluluk iki kavram için de ortakken, çalıştırma karşılığında ücret ödenip ödenmemesi kavramlar arasındaki temel ayrımı oluşturmaktadır. Tanzimat'tan bu yana angarya ve zorla çalıştırma yasağına ilişkin olarak düzenlemeler gerçekleştirilmekle birlikte, halen yasağın ihlal edildiği çok sayıda uygulamayla karşılaşmaktadır.

Yüksek mahkemelerin son 50 yıllık kararlarındaki angarya ve zorla çalıştırma kavramları ile bu kavramlara yönelik yorumlar incelendiğinde, mahkemelerce, fazla mesai yapan işçi ve memura bunun için ücret ödenmemesi (Örn memura haftasonu sınavında zorunlu görev tevdi, işçiye bedeli ödenmeksizin fazla mesai yaptırılması.), memura görev tanımı dışında görev tevdi edilmesi ve bu görev için ücret verilmemesi (Örn. araştırma görevlisinin ücret almaksızın derse girmesi), döner sermayeye aynı katkıyı yapan memurun, daha az ödeme alması ya da hiç almaması ve memura yapılan ödemenin herhangi bir sebeple iadesinin istenmesi (35. madde uygulamaları) durumlarının angarya kapsamında değerlendirilebileceği görülmüştür. Askerlerin ve hekimlerin zorunlu hizmet yükümlülüklerinin zorla çalıştırma yasağı kapsamında olup olmadığını ilişkin tartışmalar da Yüksek Mahkemelerin gündemine gelmiş, yükümlülüklerini mesleğe girmeden önce biliyor olmaları ve ülke ihtiyaçları gerekçe gösterilerek, söz konusu mesleklerdeki zorunlu hizmet yükümlülüğünün zorla çalışma yasağının ihlali olmadığı hükme bağlanmıştır.

KAYNAKÇA

- ACU, Melek. (2014). "Bireysel Başvuruya Konu Edilebilecek Haklar", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 110, s. 403-434.
- ALLAIN, Jean, CRANE, Andrew, LEBARON, Geneieve, BEBAHANI, Laya. llain, J., A Crane,, G. LeBaron ve L. Behbahani, (2013). *Forced Labour's Business Models and Supply Chains*, York: JRF.
- AİHM, 04.03.2008 gün ve 63748/00 Başvuru No'lu Taştan- Türkiye Kararı, [<http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=9316>] (13.07.2015).
- AİHM, 23.11.1983 gün ve 8919/80 Başvuru No'lu Van Der Musssele- Belçika Kararı, [<http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=74>] (13.07.2015).
- Anayasa Mahkemesi, 06.03.1964 gün ve 1963/358E. 1964/17K. Sayılı Karar.
- Anayasa Mahkemesi, 05.01.1965 gün ve 1963/198E. - 1965/1K. Sayılı Karar.
- Anayasa Mahkemesi, 21.10.1963 gün ve 1963/172-244 E-K Sayılı Kararı.
- Anayasa Mahkemesi 13.3.2006 gün ve, 2006/21 E., 2006/38 K. Sayılı Karar.
- Anayasa Mahkemesi, 14.2.2013 gün ve 2011/150 E. 2013/30 K. Sayılı Karar.
- ANDREES, Beate. (2008). *Forced Labour And Trafficking in Europe: How People Are Trapped in, Live Through and Come Out*, Geneva: ILO.

- ATASÜ-TOPÇUOĞLU, Reyhan.(2013). "İnsan Ticaretiyle Mücadelede Sosyal Politika ve Sosyal Hizmetlerin Gelişimi: Ukrayna Örneği", *Toplum ve Sosyal Hizmet Dergisi*, C 24, S.1,s. 83-100.
- AYİM 3.D., 25.1.2006 gün, 2005/655 E., 2006/189 K. Sayılı Karar.
- BALES, Kevin. (2002). *Kullanılıp Atılanlar: Yeni Kölelik*, İstanbul:Çitlembik Yayınları.
- BALES, Kevin (2005). *Understanding Global Slavery. A Reader*, Berkeley, CA: University of California Press.
- Brown, Nathan J. (1994). "Who Abolished Corvee Labour in Egypt and Why?", *Past & Present*, S. 144, s. 116-137.
- Danıştay, 3. Dairesi, 18.09.1968 gün ve 1968/345E. 1968/380K.sayıli karar
- Danıştay 8. Dairesi 27.10.2004 gün ve 2004/2364E. 2004/4056K. sayılı karar.
- Danıştay 8. Dairesi 2004/5603E. 2005/746K. sayılı karar
- Danıştay 11. Dairesi 25.05.2004 gün ve 2001/4941E. 2004/2429K. sayılı karar.
- Danıştay 11. Dairesi, 22.10.2008 gün ve 2008/9790 E. 2008/8479K. Sayılı karar
- Danıştay 11. Dairesi, 09.03.2010 gün ve 2007/7443 E. 2010/1842 K. Sayılı karar
- DUTERTRE, Gilles. (2003). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*, Ankara: Avrupa Konseyi Yayınları.
- Encyclopædia Britannica*. (1910-1911). 11. Baskı, C:2 Cambridge: Cambridge University Press.
- FEDERİCİ, Silvia. (2012). *Revolution Point Zero*, Oakland, California: PM Press.
- ILO (2012) *Global Estimate of Forced Labour: Results and Methodology*, Geneva: ILO.
- ILO (2014) *Profits and Poverty:The Economics of Forced Labour*, Geneva: ILO.
- İLERİ, Ülkü. (2009). *Türkiye'de Toplumsal Değişimin Çalışma İlişkileri Üzerindeki Etkileri*, Ankara: TÜHİS Yayınları.
- KARAN, Ulaş. (2013) "Kölelik, Kulluk, Zorla Çalıştırma ve Zorunlu Çalışma Yasağı", *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa*, Ed. İNCEOĞLU, Sibel, İstanbul: Beta.
- KIRPIK, Cevdet. (2004). *Osmanlı Devleti'nde İşçiler ve İşçi Hareketleri*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Isparta: Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- KOÇ, Yıldırım. (2010). *Türkiye İşçi Sınıfı Tarihi*, Ankara: Epos.
- LERCHE, Jens. (2007). "Unfree Labour, Neo-Liberal Globalization and the International Labour Organization", *Journal of Agrarian Change*, C. 7, S. 4, s. 425-452.
- MAKAL, Ahmet. (2007). *Ameleden İşçiye*, İstanbul: İletişim.
- MANTOUVALOU, Virginia. (2006). "Servitude and Forced Labour in the 21st Century: The Human Rights of Domestic Workers", *Industrial Law Journal*, C. 35, S. 4, s. 395-415.
- MERAY, Seha. L. (1963). "Bazı Türk Andlaşmalarına Göre Angarya Hakkı Ve Yasaklanması", *Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. 18, S. 2, s. 101-104.
- NİŞANYAN, Sevan. (2015). Sözlere Soyağacı - Çağdaş Türkçenin Etimolojik Sözlüğü, [http://www.nisanyansozluk.com/?k=angarya&x=0&y=0] (23.07.2015).
- ÖZBAY, Ferhunde. (1999). *Türkiye'de Evlatlık Kurumu: Köle mi Evlat mı?* İstanbul: Boğaziçi Üniv. Yayınevi.
- ÖZDEMİR, Süleyman. (1994). *Dünyada ve Türkiye'de Zorunlu Çalışma*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- ÖZDEMİR, Süleyman. (1998). "Türkiye'de "Zorunlu Çalışma" Uygulamaları", *Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi* C. 41, S. 42, s. 181-213
- AHLANDER, N. Rollins, BAHR, K. Slaugh. (1995). "Beyond Drudgery, Power, and Equity: Toward an Expanded Discourse on the Moral Dimensions of Housework in Families", *Journal of Marriage and Family*, C. 57, S. 1, s. 54-68.
- SAGE, Jesse, KARSTEN, Liora. (2006). *Enslaved: True Stories of Modern Day Slavery*, New York: Palgrave Macmillan.
- GÜLEÇ, S. S. (2010). "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Güney Kıbrıs Ve Rusya'ya Karşı Verdiği 07.01.2010 Tarihli "Rantseva" Kararından Çıkan Bazı Sonuçlar", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 70, S. 1, s. 123-152.
- TAHTALI, M. Buğra. (2014). "Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nda Öngörülen Mecburi Hizmet Süresi- Zorla Çalıştırma Yasağı İlişkisi", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 5, S. 2, s. 407-458.
- TALAS, Cahit. (1992). *Türkiye'nin Açıklamalı Sosyal Politika Tarihi*, Ankara: Bilgi Yayınevi.
- TBMM (2014) 24. Dönem 5. Yasama Yılı 28. Birleşim 13 Aralık 2014 Genel Kurul Tutanağı.
- THOMAS, Roger, G. (1973). "Forced Labour in British West Africa: The Case of the Northern Territories of the Gold Coast 1906-1927", *The Journal of African History*, C. 14, S. 1, s. 79-103.
- TYURYUKANOVA, Elena. (2005). *Forced Labour In The Russian Federation Today: Irregular Migration And Trafficking In Human Beings*, Geneva: ILO.
- ÜLKEKUL, Cevat. *Taş Kömürü Havzasında (İşletmelerinde) Bahriye Nezareti Yönetimi (1865-1908) ve Dilaver Paşa Nizamnamesi*, http://www.kentvedemiryolu.com/icerik.php?id=765 adresinden alındı (15.12.2014).
- Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 26.06.2000 gün, 2000/3661E. 2000/7009K. sayılı karar.
- Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 11.05.2000 gün, 1999/4655E. 2000/2324K. sayılı karar.
- Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, 19.04.2005 gün ve 2005/2951E. 2005/3918K. sayılı karar.
- Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, 08.02.2011 gün ve 2010/11330E. - 2011/1408K. sayılı karar.
- Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, 07.02.2006 günlü 2005/9943E, 2006/734K. sayılı karar
- Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 30.05.2007 gün ve 2007/2806 E. 2007/4240 K. Sayılı karar
- Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 15.04.2008 gün ve 2007/952 E., 2008/4070 K. sayılı karar