



**T.C.**  
**KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**ULUSLARARASI HUKUKTA İNSAN TİCARETİ SUÇUNUN**  
**SİLAHLI ÇATIŞMALARDA ÇOCUKLAR AÇISINDAN**  
**DEĞERLENDİRİLMESİ**

**Zeynep Deniz ALTINSOY**

**ULUSLARARASI İLİŞKİLER ANABİLİM DALI**

**DOKTORA TEZİ**

**DANIŞMAN**

**Doç. Dr. Ümmühan Elçin ERTUĞRUL**

**KIRIKKALE - 2022**





**T.C.  
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**ULUSLARARASI HUKUKTA İNSAN TİCARETİ SUÇUNUN  
SİLAHLI ÇATIŞMALARDA ÇOCUKLAR AÇISINDAN  
DEĞERLENDİRİLMESİ**

**Zeynep Deniz ALTINSOY**

**ULUSLARARASI İLİŞKİLER ANABİLİM DALI**

**DOKTORA TEZİ**

**DANIŞMAN**

**Doç. Dr. Ümmühan Elçin ERTUĞRUL**

**KIRIKKALE - 2022**

## KABUL-ONAY

*Doç. Dr. Ümmühan Elçin ERTUĞRUL danışmanlığında Zeynep Deniz ALTINSOY tarafından hazırlanan “Uluslararası Hukukta İnsan Ticareti Suçunun Silahlı Çatışmalarda Çocuklar Açısından Değerlendirilmesi” adlı bu çalışma jürimiz tarafından Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalında Doktora Tezi olarak kabul edilmiştir.*

06/07/2022

(Başkan)

.....

Üye

.....

Üye

.....

Üye

.....

Üye

.....

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

.../.../2022

Enstitü Müdürü

## KİŞİSEL KABUL

Doktora Tezi olarak sunduğum ‘‘Uluslararası Hukukta İnsan Ticareti Suçunun Silahlı Çatışmalarda Çocuklar Açısından Değerlendirilmesi’’ adlı çalışmanın, tarafımdan bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve faydalandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak faydalanılmış olduğunu beyan ederim.

06/07/2022

Zeynep Deniz ALTINSOY



# ÖZET

## ULUSLARARASI HUKUKTA İNSAN TİCARETİ SUÇUNUN SİLAHLI ÇATIŞMALARDA ÇOCUKLAR AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Kırıkkale Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı, Doktora Tezi

Danışman: Doç. Dr. Ümmühan Elçin ERTUĞRUL

Haziran 2022, 274 sayfa

İnsan ticareti, ulusal hukuklarda ve uluslararası hukukta suç olarak kabul edilir. Bilindiği gibi, en basit tanımıyla suç, ceza kanunlarında yasaklanmış fiillerin kasten ya da taksirle işlenmesidir. Uluslararası hukukta köleliğin çeşitli görünümleri başlığı altında da anılan insan ticareti suçunun kökleri 19. yy. başlarına kadar gider. Son yıllarda kayda değer bir artış ve yayılma gösteren bu suç, küresel boyutlu tehdit haline gelmiştir.

İnsan ticareti suçunun maddi unsuru, bireylerin ticari faaliyetin konusu olmasıdır. Suçun hem konusu hem mağduru, ticari eşya haline getirilen insandır. İnsan ticareti, insan onuru yanında pek çok temel insan hakkını çiğnemektedir. Suçun konusu olan insanın, çocuk gibi çok kırılabilir bir insan grubundan olması, insan ticareti suçunu kölelik haline getirmektedir. Suçun kanuniliği açısından bunun herhangi bir engeli yoktur. Kısaca basit bir örnek vermek gerekirse sahibinin rızası hilafına alınan mal hırsızlık suçunu oluştururken, o malın şiddet kullanılarak alınması yağma suçunu oluşturur. Dolayısıyla insan ticaretinin konusu çocuk ise yetişkin bireyler için yapılabilecek olan insan ticaretinin kölelik anlamına gelip gelmeyeceği tartışmasına girmeksizin, bu suçun kölelik olduğu sonucuna ulaşılır.

İnsan ticareti suçu, ilk başlarda yalnızca fuhuş yaptırmak maksadı ile işlenmiş, cezasıyla oransız kazanç eldesi onun işlenirliğini artırmıştır. Dünya genelinde artan göç problemi, sosyo-ekonomik eşitsizliklerin yarattığı sorunlar, toplumdaki cinsiyet eşitsizlikleri, devlet kurumlarının yolsuzluk gibi etkenlerle itibarsızlaşması ve yıpranması, çatışma bölgelerinde süren çatışmaların sürekliliği gibi etkenler, insan ticareti suçunu ve bu tezin konusu olan köleliği yaygınlaştırmıştır.

Çocuklar söz konusu olduğunda kölelik haline gelen insan ticareti suçu, günümüzde çok daha yaygın hale gelmiştir. Birleşmiş Milletlerin kuvvet kullanma yasağı, konvansiyonel ve topyekûn savaşları engellerken toplumlarını korku ve şiddetle yönetmeyi tercih eden, demokratik kültürün yerleşmediği ülkelerde iç çatışmalara herhangi bir tesiri olmamıştır. Günümüzdeki iç çatışma ya da iç savaşların sayısı geçen yüzyıllara oranla daha fazladır, şiddetin sınırları ve süresi de bilinmezlik içerir ve uzundur. Silahlı çatışmalarda çocukların kullanılması, çocuğun eylemlerinin sonucunu kestirememesi ve eylemlerinin sorumluluğunu algılayamaması nedeniyle onu çatışmalarda bizatihi şiddet aracı haline getirmiş, böylece korkunun topluma yerleştirilmesinde önemli rol oynamasına sebep olmuştur. Bir erişkinin dahi çatışma ortamında kendi isteği ile bulunması sorgulanırken çocuğun kendi iradesi ile bu ortama dâhil olması düşünülemez, çocuğun bu konudaki iradesine itibar edilemez. Çocuğun iradesine itibar edilemeyeceği için de işbu durum, klasik kölelikten farklı değildir. Dolayısıyla çocuklar söz konusu olduğunda insan ticareti suçu, kölelik haline gelmektedir.

**Anahtar kelimeler:** İnsan ticareti suçu, kölelik, kulluk, çocuk savaşçılar, Palermo Protokolü

# ABSTRACT

## THE EVALUATION OF THE CRIME OF HUMAN TRAFFICKING IN INTERNATIONAL LAW IN TERMS OF CHILDREN IN ARMED CONFLICT

Kırıkkale University

Institute of Social Sciences

Department of International Relations, Ph. D. Dissertation

Supervisor: Assoc. Prof. Dr. Ümmühan Elçin ERTUĞRUL

June 2022, 274 pages

Human trafficking is considered a crime in national and international law. The roots of the crime of human trafficking, which is also referred to under the title of various aspects of slavery in international law, date back to the beginning of the 19th century. This crime, which has increased and spread significantly in recent years, has become a global threat.

The actus reus of the crime of human trafficking is that individuals are the subject of commercial activity. Both the subject and the victim of the crime are the people who are turned into commercial goods. Human trafficking violates many basic human rights besides human dignity. The fact that the subject of the crime is from an extremely vulnerable group of people, such as children, turns the crime of human trafficking into slavery. There is no obstacle to use this term in the context of the legality of the crime. To give a brief plain example; While the property taken against the consent of the owner constitutes the crime of theft, taking that property by using violence constitutes the crime of looting. Thereby, if the subject of human trafficking, which is the claim of this thesis, is child, it is concluded that this crime is



slavery without indulging into the discussion whether human trafficking means slavery for adult individuals.

The crime of human trafficking was initially committed only for the purpose of prostitution, and the disproportionate gain with punishment increased its recurrence. The crime of human trafficking and slavery of which is the subject of this thesis, due to nurturing effects such as the increasing immigration problem around the world; the problems caused by socio-economic inequalities; gender inequalities in societies; the discrediting and wearing down of institutions within states due to factors such as corruption, ; conflict zones and the continuity of the conflicts in these regions has become widespread.

The crime of human trafficking, which has become slavery when it comes to children, has become widespread at the present time. That is to say, the United Nations' prohibition on the use of force, while preventing conventional and total wars, did not have any effect on internal conflicts in countries that preferred to rule their societies with fear and violence, and where a democratic culture was not established. The number of internal conflicts or civil wars today is higher than in the past centuries, and the uncertainty of the limits and duration of violence and its length is also a reality. The use of children in armed conflicts has made the child an instrument of violence in conflicts, as the children cannot predict the outcome of their actions and cannot perceive the responsibility of these actions, thus causing them to play a key role in placing fear in society. When even presence of adults in a conflict environment is questioned, it is unthinkable for the children to be included in this environment with their own will, and their will on this issue cannot be respected. Since the will of the child cannot be respected, this situation is not different from classical slavery.

**Keywords:** Human trafficking crime, slavery, servitude, child warriors, Palermo Protocol

## KISALTMALAR

AB	:Avrupa Birliği
ABD	:Amerika Birleşik Devletleri
ABP	:Avrupa Birliği Parlamentosu
ABK	:Avrupa Birliği Konseyi
AİHK	:Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AİHM	:Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	:Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AK	:Avrupa Konseyi
AKBK	:Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi
AKPM	:Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi
BM	:Birleşmiş Milletler
BMÇHS	:Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme
BMİHK	:Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi
BMGK	:Birleşmiş Milletler Genel Kurulu
çev.	:Çeviren
dpn.	:Dipnot
ÇHK	:Çocuk Hakları Komitesi
ÇHS	:Çocuk Hakları Sözleşmesi
ECOMOG	:Batı Afrika Devletleri Ekonomik Topluluğu Ateş Kes İzleme Grubu
EKOSOK	:Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konsey
EYUCM	:Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi
FPLC	:Force the Liberation of Congo
HRW	:Human Rights Watch Organisation

ILO	:Uluslararası Çalışma Örgütü
IOM	:International Organization for Migration
İHEB	:İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
İTKAS	:İnsan Ticaretine Karşı Avrupa Sözleşmesi
KKKBS	:1926 Tarihli Kölelik, Köle Ticareti, Köleliğe Benzer Uygulama ve Geleneklerin Kaldırılmasına Dair Sözleşmesi
LRA	:Lord's Resistance Army's (Tanrının Direniş Ordusu)
md.	:Madde
MSHS	:Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi
MC	:Milletler Cemiyeti
No.	:Numara
Palermo Protokolü	:Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne Ek 2000 tarihli Palermo Protokolü
p.	:Page
Para.	:Paragraf
R.G.	:Resmi Gazete
S.	:Sayı
s.	:Sayfa
SNHR	:Suriye İnsan Hakları Ağı
TCK	:Türk Ceza Kanunu
TMK	:Türk Medeni Kanunu
UAD	:Uluslararası Adalet Divanı
UCM	:Uluslararası Ceza Mahkemesi
UHK	:Uluslararası Hukuk Komisyonu
UN GIFT	:United Nations Global Initiative to Fight Human Trafficking
UNICEF	:United Nations International Children's Emergency Fund

UNODC :United Nations Office on Drugs and Crime  
UPC :Union des Patriates Congolais  
VAHS :Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi  
Vol. :Volume



# İÇİNDEKİLER

<b>ÖZET</b> .....	<b>III</b>
<b>ABSTRACT</b> .....	<b>V</b>
<b>KISALTMALAR</b> .....	<b>VII</b>
<b>İÇİNDEKİLER</b> .....	<b>X</b>
<b>GİRİŞ</b> .....	<b>1</b>
<b>1.BÖLÜM</b> .....	<b>13</b>
1. KAVRAMLAR .....	13
1.1. Çocuk Kavramı .....	13
1.1.1. Çocukluğun Süresi .....	17
1.1.2. Çocukluk Süresindeki Aşamalar .....	18
1.1.3. Uluslararası Toplumda Çocuk Haklarının Kabulünü Hazırlayan Gelişmeler .....	20
1.1.4. Çocuğun Hak Öznesi Olarak Kabul Edilmesi.....	24
1.2. Savaş ve Silahlı Çatışma Kavramı .....	27
1.2.1. Uluslararası Silahlı Çatışma .....	31
1.2.2. Uluslararası Olmayan Silahlı Çatışma .....	32
1.3. Kölelik Kavramı.....	34
1.3.1. Evrensel Düzeyde Modern Zamanların Köleliğine İlişkin Hukuki Düzenlemeler ve Hazırlık Çalışmaları .....	47
1.3.2. Bölgesel Düzeyde Kölelik ve Kölelik Benzeri Uygulamalara İlişkin Hukuki Düzenlemeler ve Hazırlık Çalışmaları .....	52
1.4. İnsan Ticareti Kavramı.....	57
1.4.1. İnsan Ticareti Suçu ve Modern Kölelik .....	61
1.4.2. İnsan Ticareti Suçu ile İlgili Çalışmalarda Kölelik Olgusu .....	65
1.4.3. İnsan Ticareti Suçu ve Kölelik Benzeri Uygulamalar .....	67

1.4.4. Zorla Çalıştırmak Amaçlı İnsan Ticareti ve Kölelik Benzeri Uygulamalar	73
1.4.5. Kulluk ve İnsan Ticareti	81
<b>2. BÖLÜM</b>	<b>84</b>
2. KÖLELİK VE İNSAN TİCARETİ SUÇLARININ ULUSLARARASI HUKUKUN EMREDİCİ NORMLARI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ	84
2.1. Uluslararası Hukukta Emredici Normlar	87
2.1.1. Jus Cogens Norm Açısından Kölelik ve İnsan Ticareti	88
2.1.2. Erga Omnes Yükümlülük- Emredici Kural Açısından Kölelik ve İnsan Ticareti	95
2.1.3. Uluslararası Suç Açısından Kölelik ve İnsan Ticareti	99
2.2. İnsan Ticareti Suçu	104
2.2.1. İnsan Ticaretinde Eylem Unsuru	110
2.2.2. İnsan Ticaretinde Araç Unsuru	111
2.2.2.1. Tehdit veya Güç Kullanımı veya Diğer Zorlama Biçimleri	111
2.2.2.2. Kaçırma	112
2.2.2.3. Kandırma ve Aldatma	112
2.2.2.4. Bir Güvenlik Açığı Konumunun veya Kişinin İçinde Bulunduğu Durumun Kötüye Kullanılması	113
2.2.2.5. Gücün veya Yetkinin Kötüye Kullanılması	115
2.2.2.6. Kişiler Üzerindeki Denetim Olanaklarından veya Kişilerin Çaresizliklerinden Yararlanmak	115
2.2.3. İnsan Ticaretinde Amaç Unsuru	117
2.2.3.1. Cinsel Sömürü ve Fuhuş Sömürüsü	117
2.2.3.2. Zorla Çalıştırma veya Hizmet Ettirmek	118
2.2.3.3. Kölelik ve Kölelik Benzeri Uygulamalar, Kulluk	120
2.2.3.4. Organların Alınması	121

2.2.3.5. Diğer Sömürü Çeşitleri .....	121
2.2.4. İnsan Ticareti Suçunun Cezaî Özellikleri .....	124
2.2.4.1. Modern Hukuk Sisteminde Kölelik ve İnsan Ticareti Suçunun Örtüşmeme Sorunu .....	128
2.2.4.2. İnsan Ticareti Suçunda Mağdurun Rızası Unsuru .....	135
2.2.4.3. Göçmen Kaçakçılığı Suçunun İnsan Ticareti Suçuna Benzerliği Sorunu .....	142

### **3. BÖLÜM..... 149**

#### **3. SİLAHLI ÇATIŞMALARDA ÇOCUKLARIN KULLANILMASININ İNSAN TİCARETİ VE KÖLELİK İLE İLİŞKİSİ..... 149**

3.1. 2 Eylül 1990 Tarihli Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde Savaşan Çocuklar..	155
3.1.1. Çocuğun Korunması ve Özerkliğinin Tanınması.....	157
3.1.2. Çocuğun Yüksek Yararı İlkesi .....	164
3.1.3. Çocuk Hakları Kapsamında Rüşt Sorunu .....	166
3.2. 12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri'nde Silahlı Çatışma İçindeki Çocuklar .....	170
3.2.1. Çocukların Silahlı Çatışmalara Doğrudan Katılmaları .....	177
3.2.2. Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünde Savaşan Çocuklar .....	179
3.2.3. Çocuğun Silahlı Çatışmalarda Kullanılması ve Savaş Suçu .....	181
3.3. Uluslararası Nitelikli Olmayan Silahlı Çatışmaların Yarattığı Koşullar .....	184
3.3.1. Çocukların Silahlı Çatışmalara Dolaylı Katılmaları .....	187
3.3.2. Silahlı Çatışmalarda Terör Örgütü ve Devlet Dışı Grupların Çocuk İstismarı.....	188
3.3.3. Silahlı Çatışmalarda Çocuk İstismarı ile İlgili Örnekler.....	192
3.3.4. Silahlı Çatışmalarda Çocuk İstismarları Hakkında Örnek Mahkeme Kararları .....	200
3.3.4.1. Dominic Ongwen Davası .....	201
3.3.4.2. Thomas Lubanga Davası.....	206

3.3.4.3. Ntaganda Davası .....	208
3.3.4.4. Omar Khadr Davası.....	210
3.3.4.5. Jawad Davası.....	217
<b>SONUÇ.....</b>	<b>220</b>
<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>226</b>
KİTAPLAR .....	226
MAKALELER .....	236
SÖZLÜKLER .....	247
TEZLER ve BİLDİRİLER.....	248
ANDLAŞMALAR .....	249
BM, AB, UHK ve MAHKEME KARARLARI, GENEL YORUMLAR .....	254
RAPORLAR .....	265
İNTERNET SAYFALARI.....	272



# GİRİŞ

İnsan ticareti ve köleleştirme suçları, insanın doğuştan sahip olduğu haklarının ve özgürlüğünün elinden alınmasına yani insan haklarına yönelik suçlardır. İnsan hakları, gelişimini esas olarak bir değerler sistemi olan tabii hukuk olarak da adlandırılan doğal hukuk doktrini çerçevesinde sürdürür.<sup>1</sup> İdeal olan, bu ideal hukukun pozitif hukukun bir parçası haline gelmesidir. İstenen noktadan hala çok uzakta olan insan haklarının korunmasındaki önemli adımlara 17. yy'da rastlandığı söylenebilir.<sup>2</sup> Bu dönemde insan hakkı ihlallerine karşı verilen tepkiler, Batı'da Aydınlanma Dönemi ile birlikte ortaya çıkan Hümanizm (İnsancılık) akımının etkisiyle gerçekleşmiştir. Hümanizm düşüncesi, insan sevgisi ve insana duyulması gereken saygıyı temel alır ve insanın bütün düşünce sistemlerinin ana kaynağı olduğunu kabul eder. Bu düşünce, Rönesans hareketleri ile beraber içinde bulunduğumuz çağa kadar doğal hukuk felsefesi içinde ilerler.

Birinci ve İkinci Dünya Savaşları, uluslararası toplum nezdinde insan haklarının korunmasındaki eksiklikleri ciddi şekilde hatırlatmıştır. Bu durum özellikle hukuk alanında insan haklarının daha çok öncelenmesi, insan onurunun zedelendiği olayların önüne geçilmesi için girişimlerde bulunulması ve birtakım hukuki düzenlemelerin yapılmasına zemin hazırlamıştır.<sup>3</sup>

İnsan haklarını esasen ayırmak mümkün olmasa da bir insan hakkı olan “insan onuru”nun pozitivist hukuku şekillendirdiği söylenebilir. Onur kavramı, insan haklarının “eşitlik ve bölünmezlik” özelliklerinin üzerinde yükseldiği bir felsefi kavram olarak tanımlanabilir. Her insanın insan olması nedeniyle “*kendiliğinden türemiş olan bu kaynak*”<sup>4</sup> insan haklarının konu edildiği hukuki metinlerin temel dayanağı olarak görülür.<sup>5</sup>

Bilindiği gibi, kısaca “insan olunması dolayısıyla sahip olunan haklar” olarak tanımlanabilen insan haklarının devredilemezliği ve evrenselliği, onun korunması

---

<sup>1</sup> Mehmet Emin Çağırın, **Uluslararası Alanda İnsan Hakları**, Platin Yayın, Ankara, 2006, s. 23-24.

<sup>2</sup> Münci Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, Atatürk'ün 100. Doğum Yılına Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Yenilenmiş Altıncı Baskı, 1961, s. 30.

<sup>3</sup> Adil İzveren, **Hukuk Felsefesi**, DEÜ Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1988, s. 141.

<sup>4</sup> Habermas, *The Concept of Human Dignity*, p. 464.

<sup>5</sup> Ionna Kuçuradi, “İnsan Onuru Kavramı ve İnsan Hakları”, **Demokrasinin Garantisi: İnsan Onuru ve İnsan Hakları**, Ed. Ulrike Dufner, İstanbul: Sena Ofset, 2008, s. 78-79; Çağırın, *İnsan Hakları*, s. 3, 24

açısından önemlidir. Yetki ve usulde paralellik ilkesi gereğince, devlet tarafından bahşedilmeyen dolayısıyla devlet tarafından ihlali söz konusu olmayan insan haklarını, devlet yalnızca korumakla mükelleftir.

Bu tezin konusu ve dayanaklarından biri olan, “Köle olarak tutulmama hakkı” pek çok uluslararası sözleşme ile güvence altına alınmıştır.<sup>6</sup> Köleleştirilmeme hakkı, insan haklarının izlediği seyir doğrultusunda jus cogens norm seviyesine ulaşmayı başaramıştır. Köleliğin kaldırılmasına ilişkin olarak, yapılan hukuki düzenlemelerden bağlayıcı nitelikteki, 25 Ekim 1926 tarihli Kölelik, Köle Ticareti, Köleliğe Benzer Uygulama ve Geleneklerin Kaldırılmasına Dair Sözleşme’de (Kölelik ve Köle Ticaretinin Önlenmesi Sözleşmesi) kölelik, “*üzerinde mülkiyet haklarına bağlı erklerin hepsinin veya bir kısmının kullanıldığı kişinin statüsü veya durumu*”<sup>7</sup> şeklinde ifade edilmiştir.

Tez, çocukların silahlı çatışmalarda kullanılması insan ticareti suçu olarak kabul eder. Tezin iddiası, silahlı çatışmalarda kullanılan ve insan ticaretinin mağduru olan çocukların aslında “köle” oldukları ve kölelik yasağı suçunun konusu ve mağduru olduklarıdır.

Bu çalışma, mevcut uluslararası hukuka göre, insan ticareti suçu ile kölelik suçu hukuki sonuçları açısından farklılık gösterdiğinin kabulü üzerine inşa edilir. Tez, insan ticareti suçu olan silahlı çatışmalarda çocukların kullanılmasının kölelik olduğunu iddia ederken şu önemli hususa dayanır. Bu iki suç arasındaki en önemli fark, insan ticareti suçunun “mutlak yasak”, “emredici (jus cogens norm) kural” olma özelliği konusunda tereddütler olabilecekken, kölelik suçunun jus cogens olduğu konusunda şüphe olmamasıdır.

Tezde insan ticareti suçu ve kölelik yasağı, uluslararası hukuk suçları (criminis juris gentium) kapsamında incelenmiştir.<sup>8</sup> Uluslararası hukuk suçları, devletler hukukuna göre doğrudan kişisel ceza sorumluluğunu gerektiren suçları tanımlayan kavramdır.

---

<sup>6</sup> Çağırın, İnsan Hakları, s. 4, 53.

<sup>7</sup> [https://traeties.un.org/doc/Traeties/1955/07/19550707%2000-53%20AM/Ch\\_XVIII\\_2p.pdf](https://traeties.un.org/doc/Traeties/1955/07/19550707%2000-53%20AM/Ch_XVIII_2p.pdf), Erişim Tarihi: 22.06.2020.

<sup>8</sup> M. Cherif Bassiouni, **Introduction to International Criminal Law**, Second Revised Edition, Martinus Nijhoff Publishers, Lieden/Boston, 2014, p.114. Uluslararası suç (international crime) kavramını ifade etmek için şu terimler kullanılmaktadır: crimes under international law, international crimes, international crimes largo sensu, international crimes stricto sensu, transnational crimes, international delicts, jus cogens crimes ve jus cogens international crimes (Bassiouni, Introduction, p.114). Başka bir kullanım da International offence şeklindedir (Ilias Bantekas – Susan Nash, International Criminal Law, Second Edition, USA 2003, p.4).

Uluslararası ceza hukuku, bir andlaşma neticesinde uluslararası suç kabul edilen eylemleri suç ve cezaların kanuniliği çerçevesinde “uluslararası suç” olarak tanımlar. Bu düzenlemelere aykırı eylemler, uluslararası hukuk normlarını ihlal eden davranışlardır.<sup>9</sup> Ancak yalnızca bazı uluslararası suçların, “jus cogens norm” olduğu konusunda şüphe yoktur.<sup>10</sup> Bütün uluslararası suçların jus cogens olduğu iddiası tartışmaya değer olsa da bu tezin konusu değildir. Jus cogens norm sınıfındaki suçlar, ulusal hukukun ceza kanunları tarafından düzenlenmesi aranmaksızın doğrudan uluslararası hukuk kovuşturulmasına tabi tutulabilirler.<sup>11</sup>

Bilindiği gibi, güçsüzü koruyan hukuk, çocuğu “korunmaya muhtaç, kırılğan doğallı birey” olarak tanımlar. Tez, bu genel mantıktan yola çıkarak çocukların silahlı çatışma ya da savaş gibi şiddet içeren bir olayın içinde olmalarında, hiçbir surette onların iradelerine itibar edilmeyeceği mantığını kabul eder ve bu konuda tartışmaz. Kaçırılarak, ikna edilerek ya da tehdit edilerek silahlı çatışmalara dâhil edilen çocukların, silahlı çatışmalarda ister doğrudan ister dolaylı olarak bulunsunlar, onların köle haline getirildiklerinin, eşya olarak kullanıldıklarını kabul eder.

Silahlı çatışmalarda kullanılan çocukların insan ticaretinin konusu ve mağduru oldukları konusunda şüphe yoktur. Bugün insan ticareti suçunun en geniş tanımı olarak bilinen 12-13 Aralık 2000 tarihlerinde Palermo’da düzenlenen konferansta kabul edilen Sınırşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol’ün (Palermo Protokolü) 3/a maddesinde hüküm altına alınan insan ticareti suçu tanımına uymaktadır. Buna göre;

“Kuvvet kullanarak veya kuvvet kullanma tehdidi ile veya diğeri bir biçimde zorlama, kaçırma, hile, aldatma, nüfuzu kötüye kullanma, kişinin çaresizliğinden yararlanma veya başkası üzerinde denetim yetkisi olan kişilerin rızasını kazanmak için o kişiye veya başkalarına kazanç veya çıkar sağlama yoluyla kişilerin istismar amaçlı temini, bir yerden bir yere taşınması, devredilmesi, barındırılması veya teslim alınması anlamına gelir.

<sup>9</sup> Şeref Gözübüyük, Abdullah Polat, **Devletlerarası Ceza Hukuku**, Ankara, 1959, s. 68; Antonio Cassese, ICL, p. 23; Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, R. Murat Önok, The Protections Project, “**Trafficking in Persons or Alien Smuggling?**”, John Hopkins University School of Advanced International Studies, in Global Issues: Responses to Human Trafficking, Electronic Journal of the Department of State, 2003, Vol. 8, No:2, p. 39.

<sup>10</sup> M. Cherif, Bassiouni, “International Crimes: “Jus Cogens” and “Obligation Ergo Omnes”, **Law and Contemporary Problems**, Vol. 59, No 4, Autumn, 1996, p.68.

<sup>11</sup> Neil Boister, **Introduction to Transnational Criminal Law**, Oxford University Press, 2012, p. 15.

İstismar terimi, asgari olarak, başkalarının fuhuş yoluyla istismar edilmesini veya cinsel istismarın başka biçimlerini, zorla çalıştırmayı veya hizmet ettirmeyi, esareti veya esaret benzeri uygulamaları, kulluğu veya organların alınmasını içerecektir.”

Bu haliyle insan ticareti “kölelik ve kölelik benzeri uygulamaları” da içermektedir. Bu durum, “In toto et pars continetur” yani bizim dilimizle çevrilmiş haliyle “çoğun içinde az da vardır.” hukuk ilkesi gereği bizim tezimizle çelişmez. Bu nedenle silahlı çatışmalar içindeki çocuklar söz konusu olduğunda kölelik yasağına ilişkin düzenlemelerden hareket edilmesi gerektiği tezimizin temel iddiasıdır. Bu iddia, çocuğun etkin olarak korunması konusundaki beklentiye de genel hukuk mantığı açısından uygun düşer.

Tezin iddiasının ispatında, metin analizinden yararlanılarak, Birleşmiş Milletlerin (BM) çocuk savaşçıların varlığına ve bu durumun önlenmesine dair yaptığı başlıca çalışmalar, hazırladığı raporlar, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin (AİHM) yargılamalarındaki kararlarda kölelik ve insan ticaretine yapılan atıflar ile uluslararası andlaşmalar incelenmiştir.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nde (İHEB) 4. maddeyle kölelik ve kulluk yasaklanmıştır. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nde (MSHS), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) gibi evrensel ve bölgesel sözleşmelerde de kölelik, kulluk ve zorla çalıştırma yasağı birlikte yer almıştır. AİHM’de görülen, Van Droogenbroeck Davası,<sup>12</sup> Rantsev Davası ve Siliadin Davası’nda, kölelik ve kulluk yasakları çerçevesinde bu tez için önemli olan “istismar” olgusuna da yer verilmiştir.<sup>13</sup>

Klasik kölelik suçunun geçmişi daha eskiye dayansa ve tespiti kolay olsa da insan ticareti suçu ya da modern kölelik gibi suçlar için kapsam ve nitelik itibarıyla aynı şeyi söylemek zor olur. AİHM, Siliadin Kararı’nda, insan ticareti suçunun kölelik ve kulluk yasağına benzerliğine dikkati çekmiştir.<sup>14</sup> Tezde de bu yaklaşımdan hareket edilmiştir. Siliadin Kararı’ndaki somut olayda insan ticareti suçu kölelik ve kulluk

---

<sup>12</sup> **Van Droogenbroeck v Belgium**, Commissions Report of 9 July 1980, Series: B, No: 44, para: 78-80.

<sup>13</sup> Virginia Mantouvalou, “The Many Faces of Slavery: The Example of Domestic Work”, **Global Dialogue**, 2012 p.6.

<sup>14</sup> Ryszard Piotrowicz, “The Legal Nature of Trafficking in Human Beings”, **Intercultural Human Rights Law Review**, Vol. 4, 2009, p. 177.

yasağına benzetilmişse insan ticareti konusu olan çocukların silahlı çatışmalarda kullanılması a fortiori yani evveliyetle “kölelik” olmalıydı. Elbette, bu ve diğer mahkeme kararındaki “benzerlik” ifadesi tezde hatırdan tutulmuş, hukuki metinler ve mahkeme kararları lafızlarının yanında ruhları da yorumlanmaya çalışılmıştır.

Kölelikte temel unsur insanın, bu tezin konusunda ise çocuğun eşya haline getirilmesidir. Kölelik, eşya haline getirilen çocuk üzerinde, Kölelik ve Köle Ticaretinin Önlenmesi Sözleşmesi’nde de ifade edildiği gibi “mülkiyet hakkı” kurulmasıdır.<sup>15</sup> Nitekim mülkiyet hakkı, yalnızca eşya üzerinde kurulabilen bir haktır.

Uluslararası alanda insan ticareti, “modern kölelik” “köleliğin modern biçimleri” “modern çağın köleliği” olarak tanımlanmıştır. Bahsedildiği gibi AİHM, kararlarında insan ticareti suçunun köleliğe benzerliğine vurgu yapmıştır. İlk başta kadının fuhuş yoluyla istismarını önlemek için yapılan, 18 Mayıs 1904 tarihli Beyaz Kadın Ticaretinin Kaldırılması için Uluslararası Andlaşma<sup>16</sup> ile başlayan süreç, bu suçun farklı görünüşler kazanmasına paralel olarak yeni hukuki düzenlemelere ihtiyaç doğurmuştur. Süreç içinde fuhuş amaçlı beyaz kadın ticareti yanında, organ kaçakçılığı, iş gücünün sömürülmesi, seks endüstrisinde ve organize suçlarda kullanılmak gibi farklı amaçlara hizmet üzere insan ticareti yapılmıştır.<sup>17</sup> Amaç açısından farklı görünse de özü itibarıyla insan ticareti olan bu suçları AİHM, Rantsev Kararı’nda “suçun doğası gereği kişinin üzerinde sahiplik haklarının kullanılmasına dayalı olarak istismar amacı taşıyan”<sup>18</sup> eylem şeklinde tanımlamıştır. Bu haliyle insan ticareti suçu kölelik olgusuna yakınlaştırılmıştır.<sup>19</sup> İnsan ticaretinde de kişi üzerinde mülkiyet hakkına benzer bir hakkın kurulması söz konusudur. İnsan ticareti suçunun en kapsayıcı tanımını yapan, Palermo Protokolü de kişinin istismarına dikkat çekerek bu hususu teyit eder. Protokol’de istismar kavramı, yalnız fuhuş yoluyla istismarın veya cinsel istismarın başka biçimleri şeklinde dar bir alanı

<sup>15</sup> Zoe Leventhal, “Focus on the Article 4 of the ECHR”, **Jud. Review**, Volume 10, 2005, p. 238.

<sup>16</sup> 8. International Agreement for the Suppression of the “White Slave Traffic”, Paris, 18 May 1904, [https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=VII-8&chapter=7&clang=\\_en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=VII-8&chapter=7&clang=_en). Erişim Tarihi: 02. 06. 2020.

<sup>17</sup> Interpol Types of human trafficking.

<https://www.interpol.int/en/Crimes/Human-trafficking/Types-of-human-trafficking#pt-2> Erişim Tarihi: 03.07.2020; Sherilyn Ann Klueber, **Trafficking Human Beings: Law Enforcement Response, the Degree of Master of Science of University of Louisville**, Kentucky, 2003, p. 11.

<sup>18</sup> **Rantsev v Cyprus and Russia** No: 25965/04, para: 280.

<sup>19</sup> Jean Allein, “Rantsev v Cyprus and Russia: The European Court of Human Rights and Trafficking as Slavery” **Human Rights Law Review**, 10, no. 3, 2010, p. 552-553.

işaret etmez. İnsan ticareti, zorla çalıştırma ve hizmet ettirmeyi, köleliği, kölelik benzeri uygulamaları, kulluğu ve beraberinde organların alınmasını da içerecek şekilde açıklanmıştır. Aynı tanım, 2005 tarihli İnsan Ticaretine Karşı Avrupa Sözleşmesi'nde de (İTKAS), Protokol'e gönderme yapılarak benimsenmiştir.<sup>20</sup>

Klasik kölelik suçunun geçmişi daha eskiye dayansa ve tespiti kolay olsa da insan ticareti suçu ya da modern kölelik gibi suçlar için kapsam ve nitelik itibariyle aynı şeyi söylemek zor olur. Ancak Free the Slaves tarafından yapılan araştırmada, bugün dünyada 27 milyon kişinin köle olarak yaşadığı tespit edilmiştir ve hali hazırda 1,3 milyon insan da köleleştirilmiştir. Karayipler, Afrika ve Orta Doğu, Latin Amerika'da 1 milyon, Asya'da ise 24 milyon insan köle durumundadır. 2020 yılında Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (International Labor Organisation, ILO), Uluslararası Tropikal Enstitü (International Tropical Institutet, ITI) ile ortak yaptığı çalışmada, Batı Afrika'daki kakao çiftliklerinde de tahmini olarak 284.000 çocuğun ya tehlikeli işlerde çalıştırıldığı ya da köleleştirilmiş durumda yaşadıkları tespit edilmiştir.<sup>21</sup> Wolk Free Foundation tarafından 2013 yılında yayınlanan Küresel Kölelik Endeksi Raporunda da, insan ticareti, 29,8 milyon insanın mağdur haline getirildiği bir suç olarak tanımlanmıştır. Rapora göre Hindistan, Çin, Pakistan, Nijerya, Etiyopya, Rusya, Tayland, Demokratik Kongo Cumhuriyeti, Myanmar ve Bangladeş gibi bu suçun en çok işlendiği ülkeler yanında Birleşik Krallık, İrlanda, İzlanda gibi ülkelerde dahi insan ticareti ve zorla çalıştırma suçu işlenmektedir.<sup>22</sup>

Tez konumuzla ilgisi açısından, Protokol'de insan ticaretinin konusu ve mağduru olan çocuklar için, kuvvet kullanma, iradenin sakatlanması, kaçırma gibi araç fiillerin varlığı aranmamıştır. Çocuk söz konusu olduğunda eylemin ve amacın mağdura yönelmiş olması yeterli bulunmuştur. Protokol'ün çocuklar açısından bu mantığı, tezimizin iddiasına da uygundur.

Uygulamada görülen çocukların silahlı çatışmada savaşılan olarak kullanılması veya birtakım devlet dışı gruplar içinde zorla evlendirilmesi ve fuhuş yoluyla istismarından (faydalanılması), grup içerisinde zorla çalıştırılması, insan ticaretini

---

<sup>20</sup> İTKAS'nin Açıklayıcı Raporunda 4(a) md.'sindeki tanımın Palermo Protokolü'nün 3(a) md.'sinde yer alan tanımla özdeş olduğunu vurgulamıştır.

<sup>21</sup> UN.GIFT Human Trafficking: An Overview, United Nations Office On Drugs And Crime, Vienna, 2008, p.17, <https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2008/HumanTrafficking-AnOverview.pdf>, Erişim Tarihi: 12. 03.2020.

<sup>22</sup> Child Right Resource Centre. The Global Slavery Index 2013. <https://resourcecentre.savethechildren.net/library/global-slavery-index-2013> Erişim Tarihi: 26.05.2021.

amacına ulaştırmaktadır. Dolayısıyla istismarın suçu işleyen fail tarafından gerçekleştirilmesi gerekmemektedir. Yine de bu çocukların silahlı grup yeleri tarafından ikna ya da kaçırma yöntemi ile gruba dâhil edildikleri gibi gruba katılmaları için ikna yöntemini kullanan kişiler tarafından da bizzat istismara uğradıkları raporlara yansımıştır.

Tezde, 18 yaşın altındaki her birey ocuk kabul edilmiştir. Bu kapsamda, ocuk Hakları Sözleşmesi (HS) ve ocuk Hakları Komitesi (HK) alışmalarından temel metinler olarak yararlanılmıştır. ocuk askerlerin yaşıyla ilgili olarak Cenevre Sözleşmeleri Ek Protokolleri ve Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü (UCM Statüsü), HS, HS Ek İhtiyarî Protokolü, Paris Prensipleri, Cape Town Prensipleri gibi hukuki metinler göz önünde bulundurulmuştur. Diğer taraftan Protokol'de de yaş sınırına vurgu yapılmakta ve mağdurun 18 yaşından kk olması durumunda eylem ve amacın tamamlanması suçun oluşmasında yeterli bulunmaktadır.

İnsan ticaretinin konusu olan ve silahlı çatışmalarda kullanılan çocuklara ilişkin veriler de en az yukarıdakiler kadar çarpıcıdır. Kısaca rnek vermek gerekirse, Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun (BMGK) 2021 tarihli çocukların silahlı çatışmalar içinde bulunmaları ile ilgili raporunda; Afrika'da 731 çocuğa -440 erkek, 291 kız- karşı 899 ağır ihlalin olduğu belirtilmiştir. Ayrıca, Afrika için 2021 yılı öncesinde de 201 ocuk (130 erkek, 71 kız) yönelik 201 ağır ihlalin olduğu tespit edilmiştir.<sup>23</sup> BMGK Raporlarında bahsi geçen ağır ihlaller, çatışma içinde çocuğa karşı işlenen cinsel şiddet başta olmak üzere; kaçırma, insani yardımın engellenmesi, çocuğun çatışmada kullanılması, hastane ve okullara saldırı, öldürme ve sakat bırakma şeklinde belirtilmiştir.<sup>24</sup> Bahsi geçen rakamların yalnızca resmî belgelere yansıyanlar olduğunun hatırlatılması yerinde olacaktır.

İnsan ticareti suçu işlenirken başvurulan yöntemler, kullanılan araçlar, mağdurun maruz kaldığı eylemler, temel insan haklarının her birine ayrı ayrı yapılmış saldırıyı ve bu hakların ihlalini içerir. Bu hakların kişinin özgürlüğünün elinden alınması, zorla çalıştırılması, vücut bütünlüğü hakkı, işkence ve onur kırıcı muameleye maruz

---

<sup>23</sup> United Nations, General Assembly, Security Council, A/75/873-S/2021/437, 06 May 2021, Children and armed conflict. Report of the Secretary-General. para:23. [https://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=S/2021/437&Lang=E&Area=UNDOC](https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/2021/437&Lang=E&Area=UNDOC) Erişim Tarihi: 21.10.2021.

<sup>24</sup> BMGK 2021 tarihli çocukların silahlı çatışmalar içinde bulunmaları ile ilgili raporu. <https://Childrenandarmedconflict.un.org/2021/08/un-officials-express-grave-concern-over-rising-levels-of-sexual-violence-in-somalia/> Erişim Tarihi: 12.11.2021.

kalmama hakkı gibi doğuştan gelen haklardır. Tezde, insan onurunu yok sayan bu suçun asıl hedefinin bireyin kendisi değil direkt insanlık olduğu kabul edilmiş ve suça jus cogens norm penceresinden yaklaşmıştır. Ancak, insan ticareti suçunda kişinin kendi rızasıyla göçmen olarak başka ülkelere götürülmesi örneğinde olduğu gibi, suçun tipikliğindeki bir takım gri noktalar, silahlı çatışmalarda çocukların kullanılmasının aksine insan ticareti suçunun bütününün jus cogens norm olduğu iddiasından bizi alıkoymuştur.

İnsan ticareti suçunda “mülkiyet haklarının bir kısmının kullanılması” söz konusudur. Bu çıkarım AİHM kararları gibi Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi (EYUCM) kararlarında da görülür. Örneğin EYUCM, Kunarac Davası’nda köleliği “*kişinin alınıp satılması eylemlerinin içinde bulunduğu bir olgu olarak değil insan ticareti ve cinsel sömürünün de içinde bulunduğu bir eylem*”<sup>25</sup> olarak tanımlamıştır. Bu durumda kölelik tanımındaki mülkiyet haklarından birinin kazanç elde etme amacıyla kişinin satılması, devredilmesi veya cinsel köle olarak kullanılması, zor kullanılarak çalıştırılması olduğunu söylemek doğru olacaktır.

Tezde, savaşın değişen doğasının çocukların çatışmada kullanılmasında önemli bir etken olduğu,<sup>26</sup> insan ticareti suçunun uluslararası andlaşmalarla cezalandırılmaya ve engellenmeye çalışıldığı ancak bunda yetersiz kaldığı kabul edilmiştir.

Savaşın ve devletlerin birbirine karşı kuvvet kullanımının BM tarafından yasaklanması, bugün çatışmaları sonlandırmakta başarılı olmamıştır. Toplumsal gelişmeye bağlı olarak doğası değişen örgütlü bir şiddet<sup>27</sup> biçimi haline gelen savaşın, farklı şiddet unsurlarıyla günümüzde de varlığını devam ettirdiği şüphesizdir. Bu yeni çatışma şekli, finansal kazanım elde etmek için bir araya gelmiş grupların yarattığı şiddet eylemleri, toplumsal ve demokratik gelişimini tamamlamamış devletlerin içinde yaşanan grup içi çatışmalar şeklinde ortaya çıktıkça insan hakları başta olmak üzere bütün geleneksel ve evrensel hakların ihlali söz konusu olmuştur.

<sup>25</sup> ICTY, **Prosecutor v Dragoljub Kunarac**, Radomir Kovac, Zoran Vukovic, Trial Chamber, para: 113-115. <https://www.icty.org/x/case/kurarac/ind/en/kur-iii991108e.pdf>. Erişim:10Ocak 2020.

<sup>26</sup> Mary Kaldor, **New and Old Wars: Organized violence in a Global Era**, 2012, London: Polity Press, p. 23-34.; Zygmunt Bauman, “Wars of the Globalisation Era” **European Journal of Social Theory**, 2001, 4(1), p. 11-28.

<sup>27</sup> Sinisa Malesevic, **The Sociology of War and Violence**, New York, Cambridge University, 2010, p. 332, Klevis Kolasi, “Savaşın Değişen Niteliği ve Jus ad Bellum ve Jus in Bello’ya Etkisi” **İnsan Hakları Yılığ**, Cilt 35, 2017, s. 1-29; Susan W. Tiefenbrun, Child Soldiers, Slavery and the Trafficking of Children, TJS Legal Studies Research Paper No: 1020341, October 2007, p. 17-18.



Yeni şiddet anlayışının hedefi, başta kırılğan yapılar olarak tanımlanan çocuklar ve kadınlar olmak üzere genel itibariyle siviller olmuştur. Dolayısıyla uygulanan şiddetin yaratacağı korkunun sürekliliği, şiddeti uygulayan özel gruplar için önem arz etmiş; çatışmanın süresi ve mağdurların çeşitliliği aynı amaca hizmet etmiştir. Bu nedenle de silahlı çatışmalarda çocukların kullanılması, yaratılan korku ortamını pekiştirmiştir. Netice itibariyle çocuğun eylemlerinin bilincinde olmaması ya da sonuçlarının tespitindeki iradi yetersizliği, elverişli bir şiddet aracı olarak kullanılmasına olanak sağlamıştır. Çatışmanın doğası gereği içerdiği şiddet, erişkinler için dahi aşılması güç psikolojik ve sosyolojik sorunları beraberinde getirirken çocuğun bu şiddete maruz kalması, kırılğan yapısının ve korunmaya muhtaç durumunun pozitif hukukta ihmal edildiğini göstermektedir. Oysa çocuğun korunmasının temelinde olan kırılğan ve tehlikelere açık hali, çocuğun haklarının ihlali ekseninde ona uygulanan şiddetin ağırlığının belirlenmesinde göz önünde bulundurulması gereken en önemli unsurdur. Çocuklara karşı yapılan bu ihlalden esasen bütün uluslararası toplum sorumludur. Bu sorumluluk da tezimizin iddiasına hizmet etmektedir.

Sayı ya da rakamla ifade etmenin insan hakları hukuku açısından yersizliğinin bilincinde olarak ve gerçek rakamların resmî belgelere yansıyanların çok üstünde olduğunu hatırlatarak, konunun dünyaca önemiyle ilgili aşağıdaki bilgileri vermek yerinde olacaktır. Devlet dışı grupların ve başarısız devlet olarak tanımlanan devletlerin çocukları sıkça çatışma alanında kullanıldıkları bilinmektedir. Çocukların çoğu kaçırılarak çatışmaya dâhil edilmektedir. İnsan Hakları İzleme Örgütü (HRW), Güney Sudan'da 2015 yılından itibaren 16.000 çocuğun hükümet ve hükümet karşıtı gruplarca kaçırılarak, tehditle ve korkutulularak silahaltına alındığını raporlamıştır.<sup>28</sup>

BMGK'nin Ocak-Aralık 2020 Çocuk Haklarının Geliştirilmesi ve Korunması kapsamında gerçekleştirdiği oturumda Çocuklar ve Silahlı Çatışmalar konulu Genel Sekreter Raporunda 26.425 ciddi ihlalin varlığından bahsedilmektedir.<sup>29</sup> Bu rapora

<sup>28</sup> South Sudan: Warring Parties Break Promises on Child Soldiers. UN, AU Need to Impose Sanctions, Get Court Running. <https://www.hrw.org/news/2018/02/05/south-sudan-warring-parties-break-promises-child-soldiers> Erişim Tarihi: 10.08.2021.

<sup>29</sup> General Assembly Security Council Seventy-fifth session Seventy-sixth year, Agenda item 68 (a), Promotion and protection of the rights of Children: **Children and armed conflict Report of the Secretary-General**, 6 May 2021, A/75/873-S/2021/437, para. 4. <https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/N2111309.pdf> Erişim Tarihi: 16.10.2021. Michael, Weiss & Hassan, Hassan, **İŞİD, Terör Ordusunun İç Yüzü**, Çev, Emine Arzu, Kayhan, 2016, Kırmızı Yayınları, İstanbul, s. 206-219.

göre 2020 yılında çatışma alanlarında varlığı tespit edilen çocukların Afganistan’da yüzde 90’ı, Suriye, Demokratik Kongo, Somali ve Yemen’de ise yüzde 70’i kaçırılarak silahlı grupların içine alınmıştır. Raporda bu çocukların “kaçırılarak, çatışan gruplarda işe alındıkları” ifade edilirken erkek çocukların çoğunun silahlı çatışmada çatışan olduğu, diğer çocuklardan yüzde 98’inin seks kölesi yapılan ve grupta diğer işlerde kullanılan kız çocukları olduğuna işaret edilmiştir. Aynı raporda, Afganistan içinde yaşanan çatışmalara dâhil edilmek üzere kaçırılan 196 erkek çocuğun 172’sinin Taliban, 5’inin Afgan Ulusal Polisi, 4’ünün Afgan Ulusal Ordusu ve Hükümet yanlısı milisler tarafından çatışmalarda patlayıcı madde kullanımı, istihbarat toplama, personel kontrol noktalarında kontrolör olarak çalıştırıldığı ifade edilmiştir. Bu tarz tespit raporları sadece Afganistan’la sınırlı değildir. Raporlarda “işe alınması” ibaresinin kullanılması, çalışmada ILO Sözleşmeleri’nin de incelenmesi ve çocuk işçiliğinin sınırlarının belirlenmesi konusunda yol gösterici olmuştur.

Tez, insan ticaretinin konusu olan, silahlı çatışmalarda kullanılan çocukların durumunun kölelik olduğuna odaklanmış, bahsi geçen devlet ya da devletlerin çocuğa karşı onların pozitif ve negatif hakları konusundaki sorumluluğunu çalışmanın dışında bırakmıştır.

Şu hususlar elbette ki tahmin edilebilir. Günümüz silahlı çatışmalarının içinde bulunan çocuk askerlerin ezici bir çoğunluğu, yoksullardan ve toplumun dezavantajlı kesimlerinden, çatışma bölgelerinde parçalanmış veya aileleri olmayan çocukların oluşturduğu gruplardandır. Bu çocuklar genel itibariyle günümüzün silahlı çatışmalarında “savaşan” olarak kullanıldıkları gibi çatışma içine dolaylı ve dolaysız diğer kullanımları da söz konusudur. Bu nedenle dolaysız olarak çatışma içinde bulunan çocukların buldukları konum, iş gücü ve fuhuşlarının kullanılmasını da gündeme getirmektedir. Hem savaşan olarak hem de diğer şekillerde çocukların kullanılmaları insan ticareti ve köleleştirme suçunun özellikleri açısından değerlendirilmiştir.

Esasen iki ana bölümden meydana gelen ancak kavramlar için de ayrı bir bölüm oluşturulan tezin ikinci bölümünde, uluslararası hukukun jus cogens normları kapsamında kölelik ve insan ticareti suçu ele alınmıştır. Çalışmanın temel iddiası, “çatışma içindeki çocukların insan ticareti suçunun mağduru olduğu, bunun da mağdurlarının çocuk olması dolayısıyla kölelik suçuna karşılık gelmektedir. Daha

sonra bu suçlar, silahlı çatışmalardaki çocuklar açısından münhasıran değerlendirilmiştir

İnsan ticareti suçunun kölelik kavramıyla olan ilişkisi incelenirken Kölelik ve Köle Ticaretinin Kaldırılması Sözleşmesi'nin aslında günümüz şartlarını karşılayan bir tanımının olmadığı altı çizilmiştir. Bu elbette ki, hukuk dinamiği açısından olası ancak suç ve cezaların kanuniliği açısından kabul edilemez bir durumdur. Tez, bir yönüyle bu amaca da hizmet etmektedir.

Tezde, çocuk tanımına ayrıca önem verilmiş, çocuğun hukuktaki tanımı ve hak sahibi görülmesi süreci açıklanmıştır. Uluslararası toplum nazarında çocuğun en çok korunan grup olarak tanımlanabilmesinin toplum düşüncesindeki “çocuğun” değişimine etki eden kuramsal yaklaşımlara değinilmiştir. Kaldı ki, tezde incelenen çocuklar, çocuk olmalarının yanında pek çok dezavantaja da sahiptirler.

Son bölümde silahlı çatışmanın ve savaş olgularının çerçevesi çizilmiş, modern dönemlerin çatışma anlayışının çocukların çatışmada kullanılmasına olan etkisi incelenmiştir. Ayrıca yargı kararlarına değinilmiştir.

Tez, çocuğa yönelik şiddetin ve çocuğun savaş içinde kullanımıyla yaşanan uluslararası toplumun kırılgan ve savunmasız bireylerine daha iyi şartlarla korunabilmeleri için bir bakış açısı geliştirilmesine katkı sağlamayı planlamaktadır. Bu açıdan çalışmada, devletleri ve devlet dışı grupları mutlak yasak olan kölelik konusunda çocuklar açısından daha hassas olmaya ve daha etkili koruma sağlamaya itebilecek adımların atılmasına katkı yapması hedeflenmektedir. Bu gerekçeyle, insan ticareti suçunun önlenmesine yönelik hukuki metinlerin kronolojik ya da başka şekillerde sıralanması gereksiz görülmüş bu sayede tezin hacmi de sınırlı tutulmuştur. Konunun sınırlı tutulması da tezin özünün kaçırılmamasına hizmet etmiştir.

Uluslararası toplumun en kırılgan gruplarından olan çocuğun etkin araçlarla korunabilmesi için hukukun ve zamanın ihtiyaçlarına cevap verecek şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Tezde bu düzenlemelerin aslında çocuğu korumaya yönelik gayretler olduğu vurgulanmaya çalışılmış ve kölelik yasağı suçunun günümüz koşullarındaki görünümüne yer verilmiştir. İnsan ticareti suçu, kölelik yasağı ya da savaş suçları konularında ayrı ayrı çalışmalar yapılmıştır; ancak silahlı çatışmalar içinde bulunan çocukların insan ticareti suçu açısından incelenmesini

içeren çalışmalar sınırlıdır. Çatışma içindeki çocuklara yönelik çalışmaların çocuğun şiddete maruz kalması ya da yargılanmasına odaklanmaları bu çalışmaya literatüre sunacağı katkı açısından alan açmaktadır.



# 1.BÖLÜM

## 1. KAVRAMLAR

Çocuğun doğası gereği ayrıcalıklı haklara sahip olması, bir sürecin ürünü ve hukukun güçsüzü koruması temel görevinin bir yansımasıdır. Kuramsal yaklaşımın geçirdiği düşünce değişimi, kavramsal olarak bu bölüm içinde tartışılacaktır. Kuramsal yaklaşımdaki değişimlerin anlaşılabilmesinin ilk adımı ise çocukluk kavramı, çocukluğun süresi ve aşamalarının geçirdiği evrimsel ilerlemenin incelenmesi ile başlamaktadır. Çocuğun haklarını kullanırken ya da otoritenin bu hakları koruma mükellefiyeti açısından çocuğun silahlı çatışmada savaşıyor olarak kullanılmasının sorumluluğu vardır. Bu sorumluluğun değerlendirilebilmesi için uluslararası hukukun çocuk haklarına ve insan ticareti, kölelik gibi olgulara yaklaşımı ve kavramların hukukta nasıl düzenlendiği önemlidir. Dolayısıyla bölümde öncelikle “çocuk”, “kölelik”, “insan ticareti” ve “savaş”, “silahlı çatışma” kavramları açıklanmıştır.

### 1.1. Çocuk Kavramı

Çocuk, tarihin önemli bir bölümünde ebeveynleri tarafından üzerinde hak sahibi olunan, onlar tarafından kontrol altında tutulması gereken ve bir yetişkinin sahip olduğu toplumsal hiçbir hakka sahip olduğu düşünülmemeyen canlılar olarak kabul görmüştür. Dolayısıyla çocuğun hukuki hakları bir yana sosyal, siyasal, toplumsal kararların alınmasında fikrinin ve varlığının bir önemi olmamıştır.<sup>30</sup> 1960 yılından itibaren ırkçılık ve cinsiyetçilik karşıtı siyasal gelişmeler çocuğun hakları ve toplumsal konumu çerçevesinde de önemli gelişmelere sebep olmuştur. Bu gelişmelerin başında çocuğu korumanın ötesinde bireysel haklarına ve kendisi ile ilgili kararların alınmasında söz sahibi olabilmesi gelmiştir.<sup>31</sup>

Bugün hak ve özgürlüklerin kaynağının her bir dönemde farklı yaklaşımlarla açıklandığı bilinmektedir. Doğal ya da tabii hukuk düşüncesi, insanın sırf insan

---

<sup>30</sup> Joel Feinberg, “The Nature and Value of Rights” Ed: Joel Feinberg, **Rights, Justice and the Bounds of Liberty: Essays in Social Philosophy**, Princeton University Press, Princeton, 1980, p. 143.

<sup>31</sup> Carl M. Rogers-Lawrence S. Wrightsman, “Attitudes Toward Children’s Rights: Nurture or Self-determination?”, **Journal of Social Issues**, Vol. 34, No. 2, 1978, p. 59-68; C. R. Margolin, “Salvation versus Liberation: The Movement for Children’s Rights in a Historical Context”, **Social Problems**, 1978, Vol. 25, No. 4, p. 441-452.

olarak bazı hak ve özgürlüklere sahip olduğunu ve devletin bu haklara müdahale edemeyeceğini<sup>32</sup> söylemektedir; ancak sistemli olarak bu anlayışın kabul edilip açık biçimde ortaya konulması 18. yy.ın doğal hukuk düşüncesi ile olmuştur. İnsanın hak ve özgürlüklerinin doğal yaşam ve toplum sözleşmesinden köklerini aldığını söyleyen “doğal haklar kuramı” yüzyılın sonlarına doğru rasyonellikten uzak olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir.<sup>33</sup> Böylece ortaya yeni bir düşünce sistemi çıkmış ve “bireyci kuram” olarak anılan bu düşünce, hak ve özgürlüklere yeni bir perspektif ile yaklaşmıştır. Bu bakış açısı insanın kıymeti ve insanın onurunun, insan haklarının temelini oluşturduğunu kabul etmiştir. Bu düşünsel gelişimden hareketle çocuğun insanlık içinde eşit değerlere sahip bir birey olduğu kabul edilmiş ve çocuğun tek başına hakların öznesi olduğu anlayışından da çocuk hakları ortaya çıkmıştır.

Kişinin statüsü, sahip olduğu ya da konumlandırıldığı statüye ait hakların bireye tanınmasıyla belirlenmektedir.<sup>34</sup> Dolayısıyla çocuğun yerleştirildiği sosyal ve hukuki konum da çocuğun haklarını ve sorumluluklarını belirginleştirir. Bu hak ve sorumluluklar çocuğun mutlak şekilde bir yetişkin iradesinde bulunması ve bu kişilerin sahip oldukları hakların çocuğa da verilmemesi nedeniyle yeniden ele alınmak ve birtakım değişikliklerle çocuğun statüsünü tekrar düzenlemiştir.<sup>35</sup> Böylece çocuğun hukuki statüsü değişmiş, bu da bir reform olarak değerlendirilmiştir.<sup>36</sup> Yetişkin bir bireyin sahip olduğu hakların sağladığı korumadan çocukların faydalanamamış olması eşitlik ilkesi kapsamında eleştirilmiştir. Çocuğun

---

<sup>32</sup> Server Tanilli, **Devlet ve Demokrasi Anayasa Hukukuna Giriş**, Alkım Yayınevi, İstanbul, 2007, s. 157.

<sup>33</sup> Oktay Uygun, **İnsan Hakları Kuramı, İnsan Hakları**, Ed: Korkut Tankuter, İstanbul, Cogito Yapı Kredi Yayınları, 2000, s. 19.

<sup>34</sup> Geraldine Van Bueren, **The International Law on the Rights of the Child**, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, Boston, London, 1998, p. 32-33.

<sup>35</sup> **Powell v Alabama**, 287 U.S. 45, 50, 57-58 (1932). <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/287/45/> Erişim Tarihi: 27.11. 2021. 1932 yılında bir grup siyahi gencin, Alabama Eyaletinde yaşayan ve kız arkadaşlarıyla tren seyahati yapan beyaz gençlerle aynı trende bulunması esnasında yaşanan kavgayı konu alan davada ABD Anayasasında yapılan 14. değişiklik çerçevesinde yargılanmadıkları iddia edilmiştir. “Due process of law” ilkesi olarak bilinen anayasal düzenlemenin eyalet tarafından dışına çıkıldığı, dolayısıyla siyahi gençlerin avukata ulaşma hakkının ellerinden alındığı iddiasıyla Alabama Eyaletinin Anayasa ile düzenlenmiş olan ilkeleri ihlal ettiği belirtilmiştir.

<sup>36</sup> Duncan Lindsey, Rosemary Sarri, “Editorial Commentary: What Hillary Rodham Clinton Really Said About Children’s Rights and Child Policy”, **Children’s Youth Services Review**. 1992, Vol. 14. pp. 473-483. Rodham çocuğun hukuki statüsünde yaşanan gelişmeleri özellikle çocuğun aile içinde uğramış olduğu duygusal, fiziksel istismar kapsamında incelemiş ve buradan yola çıkarak çocuğun yüksek yararı ilkesi ve çocuğun en az zarara uğrayacağı alternatif tercihlerin devlet tarafından tespit edilip aile içinde çocuğun yine devlet tarafından korunmasının temelini oluşturması gerektiğini ifade etmiştir. Rodham çocuk haklarına çocuğu koruma perspektifiyle yaklaşmış ve çocuğun toplum içinde ve insanlığın bir parçası olarak kabul edilmesinin çocuk haklarının gelişiminde önemli bir adım olduğunu belirtmiştir.

sahip olduğu kırılğan ve nazik doğası,<sup>37</sup> yetişkin hale gelebilmesi için özel ihtiyaçlarının olması<sup>38</sup> ve bu kırılğan doğası nedeniyle menfaatlerinin korunması,<sup>39</sup> hukuki olarak bağlayıcı nitelikte olan hakların çocuklara tanınması gereğini ortaya çıkarmıştır. Çocuğun bu özellikleri göz önünde tutulduğunda herkes için geçerli olan insan haklarının çocuğun nitelikleri ekseninde yeniden düzenlenmeleri gerekmiştir.

Çocuk; fiziksel ve ruhsal olarak olgunlaşmamış, hayatta olaylara karşı bir tecrübe ve beceri edinmemiş gerek bilgi seviyesi gerek rasyonel kararlar almada yetişkin bir insanın ulaştığı seviyeye ulaşmamış birey olarak kabul edilir. Dolayısıyla yetişkin bir insanın sahip olduğu sosyal ve hukuki statüden başka bir statüde konumlandırılır. Çocuğun bu statüsü, onlara tanınan hakların temelinde bulunan ahlaki ve yasal düşüncenin de bir neticesi olarak ortaya çıkmıştır.<sup>40</sup> Bugün uluslararası hukukta çocuk yaşı ve çocukluk süresi uluslararası toplumu oluşturan her ülkenin tarihsel, kültürel anlayışları ve alışkanlıkları doğrultusunda değerlendirilmiştir. Bunun yanısıra uluslararası hukukta devletin kimleri çocuk olarak kabul edeceği konusunda da belirli bir yaş sınırı tayin edilmiştir. Bu yaş sınırı daha önce de belirtildiği üzere on sekizdir.<sup>41</sup>

Gerçekten her toplumun “çocuk” anlayışı birbirinden farklı olmuştur.<sup>42</sup> Bu durum çocukluğu, kişinin doğumundan yetişkin olana kadar geçen süre<sup>43</sup> şeklinde tanımlanan biyolojik bir süreç olarak anılmasına her zaman imkân vermemektedir. Çocukluğun süresi, her toplumda çocuğu yetişkin bir bireyden ayıran özellikleri, çocukluğa özgü niteliklerin doğurduğu sonuçlara ait toplumsal kabuller çerçevesinde farklı algıları içermektedir. Dolayısıyla çocukluk süresi bu durumda evrensel bir kabul gören içeriğe sahip değildir.

Bu durum çocuk kavramının her toplumda farklı olan kültürel alışkanlıklar ekseninde şekillenen ve alışlagelmiş kurallarıyla o topluma göre anımlanmaktadır. Ancak

---

<sup>37</sup> Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, İkinci Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, s. 4.

<sup>38</sup> John Eekelaar, “The Interests of the Child and the Child’s Wishes: The Role of Dynamic Self Determinism”, **International Journal of Law, Policy and the Family**, Vol. 8, No. 1, 1994, p. 42-61.

<sup>39</sup> Anne C. Dailey, “Children’s Constitutional Rights”, **Minnesota Law Review**, No. 95, p. 2099-2179.

<sup>40</sup> Emine Akyüz, **Çocuk Hukuku, Çocukların Hakları ve Korunması**, Pagem Akademi, 6. Baskı, Ankara, 2018, s.4-5

<sup>41</sup> Çocuk Hakları Sözleşmesi madde 1.

<sup>42</sup> Michael D. A. Freeman, **The Moral Status of Children’s Essays on the Rights of the Child**, Martinus Nijhoff Puplicer, 1997, p.129- 135.

<sup>43</sup> Julia Fionda, **Legal Concepts of Childhood**, Hart Publishing Oxford and Portland, Oregon, 2001, p. 3-5.

uluslararası hukuk, uluslararası toplumu oluşturan devletlerin kültürleri ve toplumsal alışkanlıklarını gözardı etmeden “çocuk” kavramını yaş ile sınırlandırmış, bu kavramla normatif bir statüyü işaret etmiştir.

Aries’e göre çocukluk ise belirli bir dönemi tanımlayan ve evrensel olarak kabul gören deneyim sürecini değil yine toplumsal olarak kabul gören bir olguyu ifade eder. Böyle bir durumda çocukluk, toplumda kabul gören diğer her olgu gibi norm ve değerler kapsamında belirlenmiştir.<sup>44</sup>

Çocuk kavramı ile işaret edilen birey, insanın yaş alma sürecinde zihinsel ve fiziksel olarak yeterli bir olgunluğa ulaşmamış kişidir. Çocukluk kavramı ile anlaşılması gereken ise bir toplumda süreli ve belirgin bir zaman içerisinde çocuk olarak kabul görülmüş kişilerin özelliklerini ifade etmektedir. Bu özelliklere sahip olan kişi aslında toplumun kabulleri ile sosyal bir kurguyu yaşamaktadır. Bu durumda çocuk, yetişkin olarak konumlanmış kişilerin sahip olduğu niteliklere erişene kadar çocukluk olarak tanımlanan sosyal statü içinde bulunacaktır. Bu statüsü dolayısıyla yetişkinlerin tam bir özerklik içinde olduğu hukuki statüden yoksun ve özel hukuki bir konumlanma gerek ulusal gerek uluslararası normların sağladığı korumaya sahip olacaktır.<sup>45</sup>

Çocukluk kavramının her toplumda farklı algılar ve anlayışlara dayandığı gerçeğinden yola çıkarak evrensel bir geçerliliğinin olmadığı ve kültürel gerekçelerle sosyolojik bir tanımının olduğu da kabul edilmektedir.<sup>46</sup>

Tüm bu tanımlamaya karşın çocuğun bir kişiliğe sahip olduğu da bilinmektedir; ancak bu kişilik henüz bir yetişkinin haklarına sahip olacak kadar yeterli değildir. Buna rağmen bir eşya üzerindeki mülkiyet hakkının kullanıldığı gibi çocuğun bu yetersizliğinden hareketle, üzerinde mülkiyet hakkı iddiasında bulunulması kabul edilen bir durum değildir.

---

<sup>44</sup> Philippe Aries, **Centuries of Childhood: A Social History of Family Life**, Trns: Robert Baldrick, Alfred A. Knopf, New York, 1962, p. 128- 129. Aries’in çocukluğa dair yapmış olduğu bu tanım, doktrinde geniş ölçüde kabul görmüştür. Aries’in esas tezi çocukluğun yaşamda belirgin bir dönem olmadığı ve tarihsel süreçten de ziyadesi ile etkilendiği yönündedir. Yazarın bu majör tezi birçok yazar tarafından kabul görmemektedir. Daha geniş bilgi için bkz: Kürşat Bumin, **Batıda Devlet ve Çocuk**, Patika Yayıncılık, İstanbul, 1983, s. 20-23; Adrian Wilson, “The Infancy of The History of Childhood: An Appraisal of Philippe Aries”, **History and Theory**, Vol. 19, No. 2, 1980, p. 132-153; Mark G. Yudof, “The Dilemma of Children’s Autonomy”, **Policy Analysis**, Vol, 2, No. 3, 1978, p. 387-407; Neil Postman, **Çocukluğun Yokoluşu**, Çev: Kemal İnal, İmge Kitabevi, Ankara, 1985, s. 78.

<sup>45</sup> Bueren, *The International Law...*, p. 30-32.

<sup>46</sup> Lloyd De Mause, **The History of Childhood**, Psychohistory Press, New York, 1974. p. 18.



Çocukluk döneminde olan birey, bir başkasının kendisine yönelik davranışları menfaatlerine uygun olmadığı durumda ilgili kişinin bu davranışlarına bir sınır getirebilme hakkına sahiptir.<sup>47</sup> Toplumda çocuğa tanınan veya tanınmayan hakların yanı sıra çocuktan toplumun beklediği davranış ve yükümlülükler, yaptırımlar ve hatta toplumun tercih ettiği eğitim modeli, çocukluğun süresini belirlemektedir.<sup>48</sup> Bütün bunların neticesinde çocuk haklarının uluslararası gelişim süreci ne çocuk kavramından ne de çocukluk olgusundan uzak değerlendirilebilecektir.<sup>49</sup>

### 1.1.1. Çocukluğun Süresi

Kişinin çocukluk süresini, içinde bulunduğu toplumun alışkanlıkları ve kültürel kabulleri ile belirler. Çocukluğun bitiş süresi, evlenmek için izinli olması, doğduğu ve ebeveynleri ile birlikte yaşadığı evden ayrı bir evde yaşaması, ekonomik eksende yetkinliğe ulaşması yani kendi geçimini sağlayabilecek bir işte çalışması, hayatını kendi başına idame ettirmeye başlaması gibi unsurlar ile belirlenebilir. Bu ölçütlerden hangisi toplumda özel bir öneme sahip ise çocukluğun süresinin belirlenmesinde en etkili ölçüt de bu olacaktır.<sup>50</sup>

Çocukluğun yasal sınırı ise akli olarak yeterli olma, biyolojik gelişim süreci, yetişkin kişiler ile kurulan ilişkilerin niteliği ve yaş etkenlerinin en önemlilerinden biri olan yargı yetisi esas alınarak çizilmektedir.<sup>51</sup> İlgili toplumda konuya ilişkin belirleme, toplumun değerleri ile yine yakından ilişkili olacaktır. Bir toplum için çocukluğun süresinin en önemli göstergesi çalışıp kendi hayatını düzenleyebilmek ve ailesinden ayrı bir eve taşınabilme kabiliyeti ise bu gösterge yine toplum için çocukluğun yasal süresinin belirlenmesinde de temel olarak kabul edilecektir. Dolayısıyla çocukluk

---

<sup>47</sup> Rona Serozan, **Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s. 368-369. Bu konuda örneğin İskoçya'da çocuğun kişiliği ve malları hakkında 16 yaş altı çocukların yerine ebeveynleri karar vermektedirler. Ebeveynlerin bu yetkilerine mahkeme ancak alınan kararın çocuğun yüksek yararına aykırı olduğu gerekçesi ile müdahale edebilmektedir. Ebeveynin inisiyatifinin, çocuğun yüksek yararına aykırı olduğu iddiasıyla mahkemeye başvurma yetkisi çocuk için var olduğu gibi üçüncü kişilerin de başvuru hakları vardır. Law Reform (Parent and Child) (Scotland) Act 1986, 3/3. p. 3. [https://www-educationengland-org-uk.translate.goog/documents/acts/1986-law-reform-scotland-act.html?\\_x\\_tr\\_sch=https&\\_x\\_tr\\_sl=en&\\_x\\_tr\\_tl=tr&\\_x\\_tr\\_hl=tr&\\_x\\_tr\\_pto=nui,op,sc](https://www-educationengland-org-uk.translate.goog/documents/acts/1986-law-reform-scotland-act.html?_x_tr_sch=https&_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=tr&_x_tr_hl=tr&_x_tr_pto=nui,op,sc) Erişim Tarihi: 25. 11. 2021.

<sup>48</sup> Marta Pruncnal, "Who is a Child? The International Definition of a Child", Ed: Farhad Malekian-Kerstin Nordlöf, **The Sovereignty of Children in Law**, Cambridge Scholars Publishing, Cambridge, 2012, p. 69-87.

<sup>49</sup> David Archard, **Children: Rights and Childhood**, 2. Press, Routledge, London – New York, 2004, p. 31.

<sup>50</sup> Martha Minow, "Rights for the Next Generation: A Feminist Approach to Children's Rights", **Harvard Women's Law Journal**, Vol. 9, 1986, p. 1- 24.

<sup>51</sup> Minow, Rights for the Next Generation..., p. 1- 24.

süresi muhakkak ki toplumda geçerli ve kabul görmüş sosyal alışkanlık ve önceliklerin toplumun yasalarına da yansımış hali olmalıdır.<sup>52</sup>

Bu durumda bireyin çocukluktan çıkıp yetişkin olarak kişiliğinin korunmasına yönelik menfaatleri, tercihleri gibi konularda karar verebilme yetisi de reşit hale gelmiş yaşı işaret edecektir. Bu yaş, toplumlarda genel itibarı ile 18 yaş ile belirlenmiştir; ancak belirtmek gerekir ki medeni hukuk dışında kalan hukuk dallarında çocuğun ehliyet sahibi olma yaş sınırı değişiklik göstermektedir. Çocukluk süresi açısından ortaya çıkan bu farklılık, çocuğun tespit edilen gerçek zihinsel gelişimini gösteren zihinsel yaşına veya fiziksel gelişimine bağlı özelliklerine karşılık gelmeyebilir.<sup>53</sup>

### 1.1.2. Çocukluk Süresindeki Aşamalar

Kişi doğduğu ve yaş almaya başladığı andan itibaren aldığı yaşa bağlı olarak çeşitli aşamalardan geçmektedir. Bu aşamalarda her çocuğun aynı özellikleri göstermediği bir gerçektir. Birçok toplum, çocukluğu çeşitli dönemlere ayırmıştır. Bu dönemler yeni doğan, bebek, okul çocuğu, genç gibi kavramlarla tanımlanmaktadır. Türkçe’de de bu dönemlerin ifade edildiği kavramlar kullanılmaktadır. Küçük, ergen, bebek, delikanlı, genç kız gibi kavramlar Türkçe’de çocukluk olarak tanımlanan dönemin evrelerini işaret eden kavramlardır.<sup>54</sup> Çocukluğun evrelerini tanımlamak için kullanılan bu kavramların çeşitliliği, kavramların hangi statüye denk geldikleri konusunda tam bir uzlaşma gösterilmemesine sebep olmaktadır.

Çocukluk olarak anılan dönem geniş bir süreyi kapsamaktadır. Bu dönemlerin en alt süreci olan yeni doğan ile bebeklik olarak anılan süreç bugün modern tüm toplumlarda sıfır ile yedi yaş arası olarak kabul edilmektedir. Bu dönemde kabul edilen anlayış, hemen her toplumda bu yaş aralığındaki çocukların kırılgan ve zarif, bakıma muhtaç olduğu yönündedir. Çocukluğun son aşaması olan yetişkinliğe geçiş evresindeki ihtiyaçları o döneme kadar gelmiş olan çocuğun birikimleri ve öğrendikleri ile sahip olduğu kazanımları ortaya çıkarmasına yardımcı olacak bir

---

<sup>52</sup> Archard, Children: Rights..., p.32.

<sup>53</sup> Müberra Algan, **Anayasa Hukukunda Çocuk Hakları**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmış Doktora Tezi, Ankara, 2020, s. 51.

<sup>54</sup> Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlükte çocuk; genç erkek, yeteri kadar ehil olmayan, büyüklere yakışmayacak çocukların yapacağı eylemleri yapan kimse, çocuk yaştaki erkek veya kız, soy bakımından erkek veya kız evlat, bebeklik ile erginlik arasındaki gelişme döneminde bulunan oğlan veya kız, uşak şeklinde tanımlanmaktadır. <https://sozluk.gov.tr> Erişim Tarihi: 01.08.2021.

destek şeklinde kendisini gösterir. Dolayısıyla çocuğun ihtiyaçları çocukluğun bütün evrelerinde farklılık göstermektedir ve bu ihtiyaçlar her evrede çocuğun sahip olacağı hakların belirlenmesinde etkili olmaktadır.<sup>55</sup>

Çocukluk döneminin gençlik evresi olarak adlandırılan aşaması modern dönem öncesi süreçte “yetişkin olmaya hazırlanılan son evre” kabul edilmiş olmalı ki bu evre Archard’a göre “çıraklık” olarak kabul görmektedir.<sup>56</sup> Gençlik dönemi çocuğun gelişen mental kapasitesine paralel olarak kendisi hakkında alınacak kararlara katılımda talepkar bir tutum gösterdiği dönemdir.<sup>57</sup>

Bu son evre, düşmanlıklarda kullanılan ya da çatışmalarda bulunan çocukların “gençlik” olarak anılan evresini kapsadığı için tez açısından kıymetlidir. Çocuk, gençlik döneminde henüz bu tür düşmanlıkların içinde bulunma kararını genellikle kendi başına verebilecek mental olgunluğa ulaşmamış olabilir. Diğer taraftan kendisiyle ilgili böyle bir kararda söz hakkına sahip olma arzusunda ya da talebinde bulunabilir.<sup>58</sup> Bu da çocuğun hakları açısından bir çocuk hakkı olarak karşımıza çıkmaktadır.

Çocuğun toplumun bir parçası olması dışında henüz gelişimini tamamlamamış, olaylara karşı duyarlı, bağımlı ve sevgi, şefkate layık birey olması diğer insanlardan daha farklı bir hak anlayışı kapsamında korunması gereğini ortaya çıkarmıştır. İleri bir kültür düzeyine ulaşmış toplumlar tarafından kabul gördüğünü söyleyebileceğimiz bu anlayışın uluslararası alanda kat ettiği yol, evvela “çocuk hakkı” fikrinin toplumların zihinlerinde uğradığı gelişimle başlamıştır.<sup>59</sup>

Çocukların haklarının tanınması yine hak ve hürriyetler alanında gerçekleşen genel insan haklarının tanınması sürecinden etkilenmiştir. Çocuk, modern dönem

<sup>55</sup> Archard, Children, Right..., p. 34.

<sup>56</sup> Archard, Children, Rights..., s. 34.

<sup>57</sup> Pozitif hukuk çocuğun haklarının korunması açısından bu durumu göz önünde bulundurmıştır. Örneğin Türk Medeni Kanunu’nun 339’uncu maddesinde çocuğun ebeveynlerinin, velayet hakkını kullanırken çocuğun olgunluk anlamında gelişmişlik düzeyini dikkate almaları ve bu doğrultuda da çocuğa kendi hayatını düzenleme hakkını tanımalarını hüküm altına almıştır.

<sup>58</sup> “Taraf Devletler BMÇHS 38/3 maddesinde ulusal silahlı kuvvetlere gönüllü olarak asker alımı için asgari yaşı, anılan maddede yer alan ilkeleri gözönüne alarak ve Sözleşmeye göre 18 yaş altı çocukların özel korunmaya hakkı olduğunu kabul ederek, yıllar itibarı ile yükselteceklerdir.” BMÇHS’ye Ek Çocukların Silahlı Çatışmalara Dâhil Olmaları Konusundaki İhtiyari Protokol’ün 3/1 maddesinde belirtildiği üzere 18 yaş altı çocukların da kendi hayatları konusunda taleplerde bulunabileceği çatışmalarda dahi gönüllü olabilecekleri göz önüne alınmıştır. Ancak görüldüğü üzere Protokol Taraf Devletlere yine çocuğun korunması konusunda sorumluluk yüklemiş ve bu anlamda alınacak bu gönüllülerin yaşlarının yıllar itibarı ile yükseltileceklerini belirtmiştir.

<sup>59</sup> Akyüz, Çocuk Hukuku..., s. 3-6.

öncesinde aileye ait mameleklerden biri olarak kabul edilirken çocuğun “kişi” olarak korunmadan faydalanması gerektiği düşüncesi kapsamında ilk hakkı kabul görmüştür. Bu düşünce bireyci doktrinin etkisi ile ortaya çıkmıştır. Bu gelişmeyi takiben sosyal hakların etkisi çocuk haklarına da önemli ölçüde yansımıştır. Çocuğun kırılğan ve nahif yapısının daha özel bir korumaya ihtiyacı olduğu fikri ile de yeni hakların kazanılması süreci başlamıştır.

### **1.1.3. Uluslararası Toplumda Çocuk Haklarının Kabulünü Hazırlayan Gelişmeler**

Modern hukukta çocuğun bir hak öznesi olması, korunma ve haklarının varlığının kabul edilmesi yeni bir gelişmedir.<sup>60</sup> Çocuğun, yaşadığı toplum içinde konumunun uğradığı değişimlerin sebebi, o toplumun sosyal, ekonomik ve kültürel varlığının örgütlenmesi ile bağlantılıdır.<sup>61</sup> Dolayısıyla her toplumun çocuklara atfettiği ve çocuk anlayışının içini dolduran algısı, onlara tanıdığı haklar da o toplumun zaman, mekan, toplumsal gelişim düzeyi ve beraberinde egemen olanlarının karşısında savundukları hak mücadeleleri ile paraleldir. O halde her toplumun kendine mahsus çocuk kavramı olduğu gibi çocuk hakları anlayışı da farklıdır. Bu anlayışa örnek olarak tezin son bölümündeki çocuk asker davalarından Omar Khadr Davası’nda Khadr’ın babasının çocuk hakkı anlayışına ve davadaki savunmasına yer verilecektir.

Bu bağlamda çalışmanın bu kısmında çocuğun “yetişkinlerin egemenliği altında ve üzerlerinde hak sahipliği olunan kişiler” durumundan çıkarılıp, hak öznesi haline gelebilmesindeki tarihi- düşünsel değişimin incelenmesi uygun bulunmuştur.

Çocuk, ilkel toplumlarda ailenin geçimini sağlaması için kullanılacak bir varlık olarak kabul edilmekteydi. Toplumların tarih sahnesine çıktığı ilk dönemlerde sadece çocuğun değil yetişkin bireylerin de hukuki bir kişilikleri olduğu söylenemez.<sup>62</sup> Ailenin çocuğu üzerinde kullanabileceği yetki sınırsızken ailenin çıkarlarının çocuğun çıkarından ve faydasından daha öncelikli olması da söz konusuydu. Dahası

---

<sup>60</sup> Ali Naim İnan, Çocuk Hukuku, Ankara Üniversitesi Eğitim Fakültesi Yayınları, No:3, İstanbul, 1968, s. 3-5.

<sup>61</sup> Franklin, **Çocuk Hakları**, s. 32.

<sup>62</sup> Ülker Gürkan, “Kişilik Kavramının Evrimi”, **Prof. Dr. Hamide Topçuoğlu’na Armağan**, AÜHF Yayınları, Ankara, 1995, s. 39-54.

çocuğun ailesinin faydasına olan bir şeyden daha farklı bir faydaya ihtiyacı yoktu ve böyle bir fayda zaten söz konusu olamazdı.<sup>63</sup>

Dönem itibarı ile ailenin faydasına olan olgu, ekonomik kazanımdı ve ailenin her bir çocuğu ekonomik çıkar sağlayabilen bir unsur olarak kabul görmekteydi. Aileye ekonomik getirisi olmayan çocuk muhtemelen sağlıklı, hasta ya da sakat olmalıydı. Bu durumdaki çocuğun toplum dışına itilmesi, terk edilmesi belki ortadan kaldırılmasını sağlayacak eylemlere maruz bırakılması kabul gören bir uygulamaydı.<sup>64</sup> Modern dönemden önce aile toplumda askeri, siyasi bir birlik olarak tanımlanmaktaydı ve devletin oluşumu ile toplumdaki otorite rolünü devletin kendisine bırakmak zorunda kaldı. Yine de aile devlet ile olan ilişkisinde devlet karşısında da otoritesini ağır şekilde gösterebilmekteydi. Devletin fonksiyonel olarak gelişmesi ve ailenin içinde olduğu bir organizasyon haline gelmesi, çocuğun korunmasında ailenin haricinde bir üst otoritenin kurumlarının da yetkisini ve ilgisini çekmeye başladı.<sup>65</sup>

Örneğin Eski Roma'da devlet aile işlerinin içine müdahale etmeye başladığı andan itibaren özellikle cumhuriyet döneminde çocuğun sorumluluk doğuran hukuki işlerinden babanın bazı koşullarda sorumluluğu uygulamaya konmuştur. Bu dönemde aile babasının sorumluluğu altında olan çocuklara karşı uyguladığı kötü muamelenin önüne geçebilmek için bazı yargıçların önlemler aldığı, suçlu çocuklara babanın uygulayacağı cezaları engelleyecek kararlar verdiği görülür. Çocuğun ölümüne veya yaşamasına karar verme yetkisi "Patria Potestas"<sup>66</sup>tan tamamen alınmıştır. Reşit olmayan çocuğun öldürülmesi kasten adam öldürme suçu olarak kabul edilmiş zamanla "pater familia" olarak anılan aile babasının tedip hakkı elinde kalmak suretiyle çocuğun tüm cezalandırılması hakkı devletin eline geçmiştir. Roma'da değişen bu durum hukuk alanına yansımaya başladığı anda çocuğun hukuki olarak haklarının varlığı kabul edilmiş, dolayısıyla hukuk önünde bir kişilik kazanmaya

---

<sup>63</sup> John Eekelaar, "The Emergence of Children's Rights", **Oxford Journal of Legal Studies**, Vol. 6, No. 2, 1986, p. 161-182.

<sup>64</sup> Akyüz, Çocuk Hukuku..., s. 18.

<sup>65</sup> Margaret L. King, "Concepts of Childhood: What We Know and Where We Might Go?", **Renaissance Quarterly**, Vol. 60, No. 2, 2007, p. 371-407; İnan, Çocuk Hukuku, s. 3-4.

<sup>66</sup> Eski Roma'da pater familiasın (aile babası) kendi hakimiyetinde olanlar için yaşam ve ölümleri hakkında karar verme yetkisini de içeren ilke, Roma Hukukunun temel taşlarından biridir ve Roma'nın devlet yapısının temelinde de bulunur. Ziya Umur, **Roma Hukuku**, 2.Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 1990, s. 58- 89.

başlamıştır denebilir.<sup>67</sup> Bu gelişmeler genel itibarı ile Hristiyanlığın kabulünden sonra Roma’da etkili olmaya başlamıştır.

Böylece başlangıçta sadece dini etkiler çerçevesinde ve yine dini motivasyonlarla aile içinde korunmaya çalışılan çocuk, bu eksenin dışına alınarak özellikle 19. yy.dan itibaren sosyolojik hareketlerin etkisi ile daha kurumsal bir alanda korunmaya başlandı.<sup>68</sup> Bu sosyolojik hareketlerin başında, sanayileşme neticesinde yetişkinlerin ücret eşitliği hak arayışlarının, tarım toplumunda artı değer ve kazanım elde edilmesi için kullanılan çocukların sanayi içine dâhil olmaları gelmektedir.<sup>69</sup> Bu dönemin sanayileşme sürecinde çocuğun emeğinin de sömürüldüğü gerekçesi ile sanayi içindeki orta sınıf harekete geçmiştir. Yaşça küçük çocukların haklarının korunması orta sınıfın hak arayışları anlayışı içinde değerlendirilmiştir.<sup>70</sup>

Büyük Britanya’da Victoria döneminde, bilhassa on üç yaşın altındaki çalışma hayatı içinde olan çocukların çalışma sürelerinin sınırlandırılması ve mâkul ücretle ücretlendirilmesini öngören Fabrikalarda Çocuk İstihdamı Hakkında Kurulan Kraliyet Komisyonu kurulmuştur.<sup>71</sup> Dolayısıyla toplumdaki çocuğun çalışma şartları ve haklarının korunması anlayışı devlet yapısına sirayet etmiş bu doğrultuda da ilk defa çocuğun çalışması konusunda sınırlı bir özgürlük hak olarak belirginleşmiştir. Toplumun hak arayışları belirli bir alanda başlamış olmasına rağmen çocuğun toplum içindeki yaşamının fark edilmesine ve haklarının olduğu gerçeğine ulaşılmasını da sağlamıştır. Devlet aygıtı ise yukarıda bahsedilen komisyonun çalışma hayatına getirdiği düzenleme<sup>72</sup> ile ailenin çocuk üzerindeki haklarına dahi sınırlama getirerek çocuğun sömürsünün en azından o dönem için çalışma hayatında önlenmesini sağlamıştır. Diğer taraftan toplum, çalışma hayatında sömürülen çocuğun haklarını korumayı hedefleyen inisiyatif kuruluşları ile dolarken aynı inisiyatif kuruluşları sanayi devriminin yarattığı yoğun nüfus artışı neticesinde

<sup>67</sup> Şakir Berki, “Roma’da Aile Hukuku”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:14, Sayı: 1, 1957, s. 111-121. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/42819/517622> Erişim Tarihi: 07. 07. 2021.

<sup>68</sup> İnan, **Çocuk Hukuku**, s. 7-8.

<sup>69</sup> Peter N. Stearns, “Child Labor in the Industrial Revolution”, **The World of Child Labor: An Historical and Regional Survey**, Ed: Hugh D. Hindman, ME Sharpe, New York – London, 2009, p. 38-44.

<sup>70</sup> Clark Nardinelli, “Child Labor and the Factory Acts”, **The Journal of Economic History**, 1980, Vol. 40, No. 4, p. 739-755.

<sup>71</sup> Jane Humphries, **Childhood and Child Labour in the British Industrial Revolution**, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, p. 174.

<sup>72</sup> Mehmet Semih Gemalmaz, **Devlet, Birey ve Özgürlük**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 216-219.

terk edilen çocukların barınmasını, korunmasını önceleyen adımlar da atmıştır. Dolayısı ile toplumda çocuğun her türlü zarar ve sömürüden korunması algısı hızla yerleşmiştir.

Yaşanan sosyo-ekonomik ve hukuki hak gelişimi çocuğa dair kuramsal yaklaşımlarla da muhakkak ki doğrudan ilintilidir. Bu doğrultuda çocuğa dair kuramsal yaklaşımları anlamak bu çalışmanın konusunu oluşturan silahlı çatışmada çocukların kullanılmasının jus cogens norm olan köleliğin yasaklanmasına ilişkin kuralın korumasından yararlanabilmesine taşıyan sürecin bilinmesi açısından önemlidir.

Bu bağlamda çocuklar nihayetinde yüzyıllar sonrasında toplumda gerçek anlamda kabul görmeye başlamıştır. Eski Roma'da toplumsal ve hukuki kişiliğe (homo sui juris) sahip olan tek birey aile babasıydı (pater familias).<sup>73</sup> Kadın ve çocukların durumu ise hukuk dışı (alieni juris) şeklinde tanımlanmakta ve aile babasının hükmü altında konumlandırılmaktaydı.<sup>74</sup>

19. yy.ın başlarında, klasik liberal yaklaşımın hâkim olmaya başladığı dönemde çocukların, reşit olma yaşını doldurana kadar kendileri hakkında akla ve mantığa uygun hareket edip bu doğrultuda karar veremeyecekleri için ebeveyn veya bir temsilci kontrolünde olması gereklidir anlayışı hüküm sürmüştür.

Locke çocukların davranışlarının hikmetli ve akliselim olmadığı bu ekseninde kendilerini yönetemedikleri gerekçesi ile aileye doğal bir eğitim ve yetiştirme yükümlülüğü vermiştir. Locke'a göre bu durumda çocuk hem özgür ancak aynı zamanda aileye boyun eğen bir tutum içinde olacaktır bu da çocuk açısından çelişkili bir eylem olmayacaktır.<sup>75</sup>

Mill'e göre çocuk, yine içeriden veya dışarıdan kendisine yöneltebilecek zararlardan korunabilmesi için ailenin hükmü altında olmalıdır. Mill, çocuğun özgürlüğünün muhakeme ve müzakere yeteneğine haiz olmadığı müddetçe mümkün olamayacağına işaret etmiştir.<sup>76</sup>

Dolayısıyla felsefeleriyle yaşadıkları toplumun algısını oluşturan her iki düşünürün anlayışları toplumlarına sirayet etmiş ve çocuğun yaşa bağlı değil, hâkim olacağı

---

<sup>73</sup> Umur, Roma Hukuku, , s. 58-64; Zeynep Özlem Üskül Engin, "Birey Kavramının Gelişimi ve İnsan Hakları", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt 72, Sayı 1, 2014, s. 201-218.

<sup>74</sup> Umur, Roma Hukuku, s. 58-64.

<sup>75</sup> John Locke, **Second Treatise On Government**, Hackett Publishing Company, Indianapolis and Cambridge, 1980, p. 55-57.

<sup>76</sup> John Stuart Mill, **On Liberty**, John W. Parker and Son, West Satrand, London, 1851, p. 23.

muhakeme yeteneğini kazanmasına bağlı olarak hak sahibi olacağı yaklaşımı toplumlarında kabul görmüştür. Toplumda çocuğun haklarının kabulü yine 19. yy.dan itibaren işçi haklarının talep edilmesine bağlı olarak düşünsel gelişimini ferdiyetçi yaklaşım ekseninde sağlamış ve bu anlamda hukuk süjesi olarak tanınmaya başlamasının altında yatan sebeplerin başında da hak talepleri ile başlayan süreçte evrimleşmiştir.<sup>77</sup>

#### 1.1.4. Çocuğun Hak Öznesi Olarak Kabul Edilmesi

Siyasal düşüncelerin ve siyasi rejimlerin gelişiminin insan haklarının oluşumu ve gelişimi ile çok yakından ilişkili olduğu görülür. Pozitif hukukun insan haklarını tanımadan önceki dönemler birtakım hak mücadelelerine sahne olmuştur. Bu dönemde yaşanan insanlar arasında eşitliğin ve özgürlüğün kazanılması adına verilen mücadeleler, köle isyanları, bağımsızlık mücadeleleri ve bu bağlamda ortaya çıkan talepler, teknolojik ve sınai ilerlemeler, güçsüzlerin haklarının iade edilmesine dair tepkiler, savaş ve çatışmaların insanların doğuştan gelen haklarına yönelik saldırıları insan haklarının üzerinde etkiye neden olduğu kadar çocuk haklarında da etkili olmuştur.<sup>78</sup>

Çocuğun hak sahibi olarak kabul edilmesi, çocuk ve siyasi otoritenin arasındaki ilişkiden ortaya çıkmış bir sonuçtur. Çocuğun hakları da tıpkı diğer bireylerin hakları gibi 17. ve 19. yy.lar arasında feodal üretim şeklinin sarsılıp çözülmeye uğraması ve kapitalist üretim mekanizmalarının devreye girmesi, buna bağlı olarak da ortaya çıkan burjuva sınıfının etkisiyle iktidarın muhatabı olmuştur.<sup>79</sup>

Burjuvazinin feodal sistem karşısında verdiği mücadelenin ilk örnekleri o dönemin Amerika, Fransa ve İngiltere’inde özgürlük ve haklar bildirgelerinin ortaya çıkmasına zemin hazırlamıştır. Özellikle bu üç ülkede iktidara karşı kazanılan hakların insanın doğal ve devredilemez hakları olduğu doğrultusundaki liberal anlayış, kapitalist düzenin getirdiği yeni toplumun içinde kurumsallaşabilecek bir ortam bulmuş ve bu toplumun siyasi ve sosyolojik, hukuki düzeninin temelini oluşturan ilkeler haline gelmiştir.<sup>80</sup> Bu dönemde eşitsizlik, burjuvazi sınıfının en çok

<sup>77</sup> King, Concepts of Childhood..., p. 371-407

<sup>78</sup> İbrahim Ö. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku, İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı**, Altıncı Baskı, İmge Kitabevi, Ankara, 2002, s. 39-45.

<sup>79</sup> Kaboğlu, Özgürlükler Hukuku, s. 39.

<sup>80</sup> Bülent Tanör, **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, İstinye Yayınları, İstanbul, 1978, s. 46-50.



üzerinde durduğu hak ihlali olmuştur. Söz konusu eşitliğin, hukuki eşitlik olduğu açıktır.<sup>81</sup>

Çocukluk ve çocuk olgusu, Aydınlanma Dönemi düşünürlerinin fikirlerinde de yer almıştır. Kant “çocuk” olarak tanımlanacak kişinin hukuk önündeki statüsünün ne olduğunun önemine vurgu yapmıştır.<sup>82</sup> Bir yetişkin ile çocuk arasındaki farklılık çocuğun yetişkinin sahip olduğu özelliklere sahip olmaması ile belirginleşmektedir. Kant’a göre bu durum “olgunluk ve olgun olmamak” şeklinde tanımlanır. Kant’a göre, yetişkin kendisi için “iyi ve doğru” olanı muhakeme edip bu doğrultuda bir tercihte bulunabilmektedir. Kant “kategorik imperatif”<sup>83</sup> şeklinde tanımlamış olduğu bu yeteneğin çocukta olmadığını, bu nedenle çocukların menfaatlerini koruyan bir yetişkinin onlar adına karar vermeleri gerektiğini savunmuştur. Kant, kategorik imperatife uygun olarak hareket edebilmeyi tamamen özerk olma yeteneği ile açıklamıştır. Dolayısıyla kategorik imperatif yetişkinler bir diğer yetişkin üzerinde karar verme hakkına sahip olamazlar. Yetişkinler bu özelliklerinden dolayı aktif vatandaşdır, çocuk bu yetenekte değildir ve pasif vatandaş olarak kabul edilmelidir. Kant’a göre pasif vatandaşlar aktif vatandaşlardan farklı olarak sadece oy kullanmamaktadırlar. Aksi halde pasif vatandaşlar aktiflerden aşağı bir sınıf olarak kabul edilirdi oysa bu durum doğal hukuk anlayışının sunduğu haklara aykırı olur. Kant bu nedenle pasif vatandaşların aktifliğe geçişinde bir engel görmemektedir.<sup>84</sup>

Locke’a göre insanoğlunun en mükemmel özelliği, ona bahşedilmiş olan “akla uygun hareket etme yeteneği”dir. Locke, temyiz yeteneğinin akla uygun hareket etmek anlamına geldiğini ve bunun sadece yetişkin insanlarda bulunduğunu ifade eder. İnsanoğlu bilgiye deneyimleri ile ulaşır. Bu durumda bilgiye ulaşmanın yolu muhakkak ki kademeli biçimde ve belirli bir süreç halindedir. Çocuk ve yetişkin arasındaki farkı işte bu deneyim belirlemektedir. Çocukluk denilen şey, yetişkinliğe ulaşıldığında son bulur. Dolayısıyla çocukluk, bir yetişkinin deneyimler ile gelişmemiş ancak yine de gelişmekte olan eksik bir dönemini temsil eder. Locke’a

---

<sup>81</sup> Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, s. 41-43.

<sup>82</sup> Tamar Schapiro, “Childhood and Personhood”, *Arizona Law Review*, 2003, Vol. 45, p. 575-594,

<sup>83</sup> Thomas E. Hill, *Dignity and Practical Reason in Kant’s Moral Theory*, Cornell University Press, Ithaca, New York, 1992, p. 38-57.

<sup>84</sup> Immanuel Kant, *The Metaphysics of Morals (1797)*, Translated by Mary Gregor, Cambridge University Press, 1996, p. 31-32.

göre, çocuk muhakemeden, temyizden henüz yoksun “çiğ” insandır bu durumda vatandaşa ait haklara da henüz erişemeyecektir.<sup>85</sup>

Çocuğun korunmasına yönelik birçok gelişme yüzyıllar içerisinde birbirini izlemiştir. Eğitimin her çocuğa eşit şekilde ulaştırılması,<sup>86</sup> suç işleyen çocuklara özel yasaların oluşturulması ve yargılarının yapılması gibi düzenlemeler birbiri ardına dünya toplumunun dikkati ve ilgisi üzerine gelişme göstermiştir. Yine de bu düzenlemelerin yeterli olmaması çocuğun hak ettiği şekilde korunabilmesi ve ihtiyaçlarının karşılanması, çıkarlarının öncelikli hale getirilmesi için başta aile içinde ortaya çıkan anlaşmazlıklardan çocuğun etkilenmesini gidermek amaçlanmıştır. Evvela velayet konusunu içeren davaların hedefinde “çocuğun yararının” gözetilmesi ve korunması ilke edinilmiştir. Bu anlayışın tüm hukuk alanında her konuda öncelikli hale getirilmesi “çocuğun yüksek yararı<sup>87</sup>” ilkesinin benimsenmesi ve çocuğun hukuki olarak korunmasının anahtar ilkesi olarak kabul görmüştür.<sup>88</sup>

Çocuğun yüksek yararı ilkesi, çocuğun korunması açısından önemli bir ilkedir.<sup>89</sup> Ancak bilinen o dur ki ne ÇHS de ne de doktrinde “yüksek yarar ilkesi” tanımı açık şekilde yapılmıştır. Kanun koyucuların bu anlamda tüm hukuki uygulamalara dair ayrı ayrı bir tanımı yapması da beklenemez. Böylece “yüksek yarar ilkesi” aslında çocuğun korunmasında sosyal hayatın gelişimi ve ihtiyaçları doğrultusunda yorumlanıp geniş çerçevede ilkeye bakılmasına olanak sağlamaktadır. Bir başka ifade ile ilkenin somut koşullara göre uygulanabilmesi çocuğun korunması açısından daha geniş bir pencere açmaktadır.<sup>90</sup> Bu bağlamda “çocuğun yüksek yararı ilkesi”ne tezin üçüncü bölümünde detaylı şekilde değinilecektir.

Diğer taraftan, savaş ve silahlı çatışma gibi şiddet içeren bir olguda çocuğun korunması elzem iken bu ilke kapsamında çatışmanın içine herhangi bir şekilde dâhil olan çocuk için yüksek yarar ilkesinin yorumlanması çocuğu korumak açısından özel bir enstrüman haline gelecektir. Savaş ve silahlı çatışmalar da şüphesiz çocuğun korunmasını gerektiren olaylardan biridir.

---

<sup>85</sup> Archard, Children: Rights..., p.2.

<sup>86</sup> Eylem Ümit, **Mekândan İmkana: Çocuk Suçluluğunun Habitusu Ceza Ehliyet İlişkisi**, Ankara Barosu, Ankara, 2007, s. 34.

<sup>87</sup> Çocuğun yüksek yararına dair geniş açıklama tezin A-1 Bölümünde İnsan Ticareti Suçunda Mağdurun Rızası Unsuru başlığında detaylı olarak verilmiştir

<sup>88</sup> Algan, Anayasa Hukukunda Çocuk..., s. 67.

<sup>89</sup> ÇHS, 14 No.lu Genel Yorum, md.4.

<sup>90</sup> Akyüz, Çocuk Hakları, s. 53.

## 1.2. Savaş ve Silahlı Çatışma Kavramı

Savaş ve silahlı çatışma tanımlarında “şiddetin” yoğun halinden bahsedilir. Şiddet, sertlik katılık, kaba kuvvet kullanımı olarak tanımlanır ve Arapça kökenli “şedit” kelimesinden Türkçeye geçmiştir. Kavramın Arapçadaki karşılığı ise “şiddetli”dir.<sup>91</sup> İngilizce “violence” sözcüğünün karşılığı olan “şiddet” Oxford Dictionary’de “bedene zor uygulama”, “bedensel zedelemeye sebebiyet verme”, “kişisel özgürlüğü zorla kısıtlama”, “büyük güç, sertlik veya haşinlik”, “kişisel duygularda sertlik” şeklinde karşılık bulmuştur.

Genel itibarıyla aşırı duygu durumunu, sert davranışı, saldırganlığı, kaba kuvveti, sahip olunan gücün kötüye kullanılmasını, yıkan ve yok eden davranışları, silahlı saldırıları topluma ve bireylere zarar veren tüm davranışları şiddet olarak tanımlamak mümkündür. Bu bağlamda, Chomsky’ye göre şiddet; her toplumun tarihinde var olan ve bugün de bu toplumların yabancı olmadığı bir olgudur.<sup>92</sup> Dünya Sağlık Örgütü, “Şiddet ve Sağlık Raporu”nda kavramı üç şekilde ele almıştır. Bunlardan birincisi, kişinin kendine yönelik şiddeti; ikincisi, kişilerin birbirine yönelik şiddeti; üçüncüsü ise kolektif şiddettir.<sup>93</sup>

Savaş ve silahlı çatışma, kolektif şiddetin uygulandığı bir sosyal durumdur. Şiddetin yukarıdaki tanımlarda ifade bulan silahlı saldırı çeşidi, kullanılan araçlar bakımından savaşın ve silahlı çatışmanın özelliklerinden birisidir. Bu araçların kullanımı Weber’e göre modern devletin temel özelliğini oluşturur. Devlet, bu durumda, belli topraklar üzerinde fiziksel şiddetin uygulanmasını bu araçlar ile kendi tekelinde tutar.<sup>94</sup>

1928 yılında imzalanan Briand- Kellogg Paktı ile devletlerin aralarındaki ilişkilerde şiddete başvurma yasağı ilke olarak benimsenmiştir. İkinci Dünya Savaşından sonra

---

<sup>91</sup> Artun Ünsal, “Genişletilmiş Bir Şiddet Tipolojisi”, **Cogita Dergisi**, Sayı: 6-7, Kış-Bahar, 1996, s. 29.

<sup>92</sup> Noam Chomsky, “Violence and Youth: Noam Chomsky interviewed by Pepi Leisty and Stephen Sherblom”, *Harvard Educational Review*. 65. [https://chomsky.info/1994\\_\\_\\_02/](https://chomsky.info/1994___02/) Erişim Tarihi: 15.04.2022

<sup>93</sup> World Report on Violence and Health, **World Health Organization**, Ed, E.G. Krug, L.L. Dahlberg, J.A. Mercy, A.B. Zwi, R. Lozano, Geneva, 2002, p. 11-43.

<sup>94</sup> Philip Schlesinger, **Medya, Devlet ve Ulus, Siyasal Şiddet ve Kolektif Şiddet**, Çev. Mehmet Küçük, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 1995, s. 35.

da 1945 yılında BM tarafından kuvvet kullanımı yasaklanmıştır.<sup>95</sup> Buna rağmen dünya üzerinde birçok silahlı çatışmanın varlığı bilinmektedir. Silahlı çatışma ve savaş kavramlarının hangi durumda ve hangi eylemleri karşıladığı ise bir kavram kargaşasına yol açmaktadır. Zaman zaman her iki kavram birbirinin yerini almakta ve tanım sorunu ortaya çıkmaktadır.

Grotius, savaş olgusunu “*birbirine rakip iki silahlı kuvvetin karşılıklı olarak gösterebilecekleri davranışların düzenlendiği ve yasal olarak eşitler arasında ilan edilmiş olan hukuki bir durum*” şeklinde tanımlamıştır.<sup>96</sup>

Webster’s Dictionary’de yapılan savaş tanımı, “*uluslar ve devletlerin birbirine karşı genelde “açık” olarak ilan ettikleri silahlı çatışma hali*” şeklindedir. Hedley Bull’un savaşa dair önerdiği tanım “*siyasi birimlerin birbirine karşı uyguladığı organize şiddet*” olarak karşımıza çıkmaktadır. Bull’un bu tanımı, içerikte olan “şiddet” kavramının neyi içerip içermediğinin açık olmaması kapsamında eleştirilmiştir. Öyle ki; “*fiziksel eylemlerle verilmiş olan zarar bile şiddetin karşıladığı zarar anlamından daha geniş olabilecektir*”. O halde “savaş, sadece organize bir şiddettir” denildiğinde zararın ne olduğunun tanımlanması gerekmektedir. Bu durumda Vasques, karşı tarafın üyelerinin öldürülmesi yani bir yok edilişin de içinde bulunduğu eylemin anlaşılması gerektiğine işaret etmektedir.<sup>97</sup>

Bull’un yapmış olduğu savaş tanımının eksiklerinden etkilenecek bir savaş tanımı yaptığı düşünülen Malinowski, daha geniş bir perspektifle, bu kavrama “iki bağımsız siyasi birim arasında gerçekleşen ve organize şekilde askeri güç kullanılarak siyasi politikalar ekseninde yaşanan silahlı rekabet” demiştir. Tanımların içinde savaşın kolektif şiddet içerdiğine, siyasal birimlerce icra edildiğine ve toplumsal olması özelliklerine yapılan vurgu nedeniyle Bull’un tanımının daha kapsayıcı olduğu belirtilmektedir. Bull’un kapsayıcı olduğu düşünülen tanımının şiddete odaklanması, savaş ve çatışmanın arasında bir ayrım yapmış olması bakımından önemlidir. Çatışma kavramı genel olarak herhangi bir konuda aynı fikre sahip olunmayan

<sup>95</sup> Funda Keskin, “Silahlı Çatışmalar Hukukunun B.M. Kuvvetlerine Uygulanması”, **SBF Dergisi**, 1997, 52 (1), s. 447-466.

<sup>96</sup> Jhon A. Vasques, Savaş Bulmacası, Çev. Haluk Özdemir, Uluslararası İlişkiler Kütüphanesi, İstanbul, 2015, s. 18.

<sup>97</sup> Jhon A. Vasques, Savaş Bulmacası, s.24.

durumları kapsayabilir. Örneğin fikir çatışması, çıkar çatışması, silahlı çatışma olarak bilinen kavramlar çatışma kavramının kapsayıcı şemsiyesi altındadır.<sup>98</sup>

Tanımlardan yola çıkarak savaş; devletler arasında savaş gayesinin güdüldüğü silahlı şiddet hareketleri olarak tanımlanırken, silahlı çatışma daha kapsayıcı olarak devletler yanında, devletler ile örgütlü silahlı grupların ya da örgütlü silahlı grupların kendi aralarındaki kuvvete başvurma eylemleri olarak tanımlanmıştır.<sup>99</sup>

EYUCM Tadic Kararında silahlı çatışmayı “*Devletler arasında silahlı kuvvete başvurulduğu veya hükümet güçleriyle örgütlü silahlı gruplar veya bu tür gruplar arasında “protracted” (uzun süreli) silahlı şiddetin bulunduğu her durumda silahlı çatışma vardır*”<sup>100</sup> şeklinde ifade etmiştir. Bu tanım ve kararlardan da görülebileceği gibi silahlı çatışma savaştan daha kapsayıcı olarak;

- devletler arasında,

- devletler ile örgütlü silahlı gruplar arasında ya da

- örgütlü silahlı grupların kendi aralarındaki

silahlı şiddet hareketleridir.

Tanımda silahlı çatışmaların kategorize edildiği ve her bir kategoride farklı koşulların var olması gerekliliği açık bir şekilde belirtilmektedir. İki devlet arasındaki silahlı çatışmanın varlığı için “silahlı kuvvete başvurma” kavramı tek başına yeterli görülürken, hükümet güçleriyle örgütlü silahlı gruplar ya da bu gruplar arasındaki silahlı çatışmaların hukuken silahlı çatışma olarak kabul edilebilmesi için, sadece kuvvete başvurma yeterli olmamaktadır.<sup>101</sup>

Silahlı çatışmaları, onlara uygulanacak hukuk kurallarının niteliğine göre uluslararası ve uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar olarak ikiye ayırmak mümkündür. Uygulanacak kurallar esasen çok farklı olmasa da 1949 Cenevre Sözleşmeleri Ek 1

<sup>98</sup> Jhon A. Vasques, Savaş Bulmacası, s.25-26.

<sup>99</sup> Kolasi, Savaşın Değişen Niteliği.., s. 8.; Günümüz dünyasında savaş ya da daha kapsayıcı tanımla silahlı çatışmalarının yoğunluğu, Bauman’ın, Clausewitz’e atıfla günümüz silahlı çatışmalarının hala “siyasetin başka araçlarla devam ettirilmesi” sözünü hatırlatır. Bauman, Wars of the Globalisation Era..., p. 11.

<sup>100</sup> ICTY, **Prosecutor v Tadic**, Case No. IT-94-1, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, para, 70. Kararın tam metni için bkz. [www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm](http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm) Erişim Tarihi:15.04.2020.

<sup>101</sup> Jean-Marie Henckarerts and Louise Doswald-Beck, “Customary International Humanitarian Law”, Vol: I, Rules, ICRC, Cambridge, 17 and APII etc., p. 205-221.

No.lu Protokol'ün 1/4. maddesi<sup>102</sup> uluslararası silahlı çatışmayı, savaş kavramıyla kastedilen eylemler de içinde olmak kaydıyla “iki ya da daha fazla devlet veya devletler ile ulusal kurtuluş örgütleri arasında gerçekleşen silahlı çatışma” şeklinde kabul etmiştir.

BM Andlaşmasının 2/4. maddesinde düzenlenen “kuvvet kullanma yasağı”nın istisnalarından olan ve 51. madde ile anılan “meşru müdafaa” ve VII. Bölümde ifade bulan Güvenlik Konseyi kararları kapsamında icra edilen kuvvet kullanımı durumları da uluslararası silahlı çatışma olarak kabul edilmektedir.

Uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar ise Ek 2 No.lu Protokol'ün 1. maddesinde, “devlet ile silahlı gruplar arasında ya da silahlı grupların kendi aralarında gerçekleşen silahlı çatışma” şeklinde tanımlanmıştır.<sup>103</sup> Bahsedilen çatışmanın aynı zamanda “uzun süreli, uzatmalı” niteliğinde olması gerekmektedir. Bu tür çatışmalar için aranan özelliğin “protracted” kavramı ile ortaya çıktığı söylenmelidir. Dolayısıyla silahlı çatışmaları, taraflarının hukuki kişilikleri, silahlı çatışmanın yoğunluk ölçüsüne<sup>104</sup> göre ya da her iki ölçütün de birlikte ele alınması şeklinde de bir ayrım tabi tutmak mümkün olacaktır.<sup>105</sup>

Bir başka devletin düzenli ordusuyla iç silahlı çatışmaya müdahil olması, iç çatışma taraflarının bir başka devlet adına iç çatışmada rol alması ya da iç çatışmanın taraflarından birine “savaşan” statüsü tanınmasıyla, iç savaş olarak da adlandırılan

---

<sup>102</sup> 1. Yüksek Akit Taraflar her şartta işbu Protokole saygı göstermeyi ve saygı gösterilmesini sağlamayı taahhüt ederler.

2. Bu Protokolün ya da diğer uluslararası andlaşmaların kapsamına girmeyen durumlarda, siviller ve muharipler, yerleşik teamüller, insaniyet ilkeleri ve kamu vicdanının gereklerinden kaynaklanan uluslararası hukuk ilkelerinin koruma ve hükmü altında kalır.

3. Savaş mağdurlarının korunması hakkındaki 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerini tamamlayan bu Protokol, Sözleşmelerin müşterek 2. maddesinde öngörülen durumlarda uygulanacaktır.

4. Önceki fıkrada sözü edilen durumlara, Birleşmiş Milletler Şartı'nda ve Birleşmiş Milletler Şartı uyarınca Devletler Arasında Dostane İlişkiler ve İşbirliği Hakkındaki Uluslararası Hukuk İlkeleri Bildirgesi'nde hüküm altına alınan kendi kaderini tayin hakkını kullanan halkların, sömürgeci tahakküme, yabancıların işgaline ve ırkçı rejimlere karşı mücadele ettiği silahlı çatışmalar da dâhildir. Çalışmada, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları'nın 1949 Cenevre Sözleşmeler çevirisi kullanılmıştır. 12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri. İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Temmuz 2009, No: 42.

<sup>103</sup> 12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri.

<sup>104</sup> Final Report on the Meaning of Armed Conflict in International Law, International Law Association, The Hague Conference 2010, p. 1. [https://www.rulac.org/assets/downloads/ILA\\_report\\_armed\\_conflict\\_2010.pdf](https://www.rulac.org/assets/downloads/ILA_report_armed_conflict_2010.pdf) Erişim Tarihi: 17.05.2020.

<sup>105</sup> Francois J. Hampson, “The Relationship Between International Humanitarian Law and Human Rights Law from the Perspective of a Human Rights Treaty Body”, **International Review of the Red Cross** 90, no. 871, 2008, p. 549-572.

uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma uluslararasılaşacak yani o silahlı çatışma için uluslararası silahlı çatışma kuralları uygulanacaktır.<sup>106</sup>

### 1.2.1. Uluslararası Silahlı Çatışma

Uluslararası silahlı çatışmayı uygulamada olan uluslararası hukuka göre devletler arası silahlı çatışma ve uluslararasılaşmış silahlı çatışma şeklinde incelemek mümkündür. Devletler arası silahlı çatışmalar savaş ve savaşa varmayan sınırlı silahlı çatışma olarak ayrımına tabi tutulurken, klasik tanıma göre, silahlı çatışma eyleminin savaş olarak anılabilmesinin koşulu devletler arasında olması ve devletlerden en az birinin silahlı eylemini savaş niyetiyle gerçekleştirmesidir.

Savaşa varmayan silahlı çatışmalarda uygulanan eylemin savaş olup olmadığı konusunda tarafsızca belirlenmiş bir ölçütün olmaması nedeniyle, eylemin savaş olup olmadığının tespiti ancak taraflardan birinin bu iradeyi göstermesi ile gerçekleşmektedir.<sup>107</sup>

Savaş boyutuna varmayan silahlı şiddet ise “*silahlı karışma veya savaşa varmayan silahlı eylemler*” olarak kabul edilmektedir; ancak bunlar da kuvvet kullanımının gerektirmesi dolayısıyla uluslararası hukukta yasaklanmıştır.<sup>108</sup> Diğer taraftan iki devlet arasında sınırlı ve küçük çaplı sınır çatışmalarında dahi eylemin devletler adına yapılmış ve silahlı bir çatışma olması 1949 Cenevre Sözleşmeleri’nin uygulanmasına olanak sağlamaktadır.<sup>109</sup>

1949 Cenevre Sözleşmeleri ve 1977 Ek Protokolleri, silahlı çatışmalarda çocukların kullanılmasını herhangi bir ayırım gözetmeden yasaklamaktadır.<sup>110</sup> Konuyla ilgili ayrıntıya tezin üçüncü bölümünde yer verilmiştir.

Diğer taraftan uluslararasılaşmış silahlı çatışmalar da genel olarak bir devletin ülkesinde gerçekleşmekte ve esasen iç silahlı çatışmadan dönüşmektedir. Tekrar etmek gerekirse, devletin hükümetine karşı bir silahlı mücadeleye girişen gruplara savaşan statüsünün verilmesi ya da iç silahlı çatışmaya bir başka devletin karışması

<sup>106</sup> **Prosecutor v Dusko Tadic**, Judgment, 15 July 1999, para. <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf> Erişim Tarihi: 20.09.2020.

<sup>107</sup> Hüseyin Pazarıcı, Uluslararası Hukuk, Turhan Kitapevi, Ankara, 2008, 6. Baskı, s. 532.

<sup>108</sup> International Court Of Justice Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua V. United States of America) Merits Judgment of 27 June 1986, p. 113-114. <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf> Erişim Tarihi: 24.12.2021.

<sup>109</sup> Pazarıcı, Uluslararası Hukuk, s. 532.

<sup>110</sup> Pazarıcı, Uluslararası Hukuk, s. 532-533.

mevcuttaki silahlı çatışmayı uluslararasılaştırmaktadır. Her ne kadar ülke içindeki başkaldıran gruba bir devletin savaşan statüsü vermesi öğretide tartışılrsa da uygulanan hukuk açısından statüyü veren devlet için uluslararası silahlı çatışma sonucu doğuracağından şüphe yoktur.<sup>111</sup>

Üçüncü bir devlet tarafından verilen desteğin niteliği, silahlı çatışmanın türünü ve uygulanacak uluslararası hukuk kuralını şekillendirmektedir. Üçüncü devlet tarafından verilen desteğin doğrudan olduğu durumlarda, uluslararası nitelikte silahlı çatışma olarak kabul edilirken; dolaylı destek uluslararası olmayan silahlı çatışma olarak kabul edilmiştir.<sup>112</sup> Örneğin UAD 27. 06. 1986 tarihli Nikaragua'da Askeri ve Yarı- Askeri Yargı Faaliyetleri Davası'nda ABD'nin Nikaragua Hükümeti'ne karşı başkaldırıda bulunan Contras kuvvetlerine verdiği desteği uluslararası silahlı çatışma olarak nitelendirmiştir.<sup>113</sup> ABD'nin olayda doğrudan silahlı kuvvet kullanmaması ve çatışmanın Contras ve Nikaragua Hükümeti arasında olması, verilen yardımın ağırlığının bir silahlı saldırı kadar olmaması bu tür çatışmalarda 1949 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nin ortak 3. maddesinin uygulanmasının uygun olacağı görüşünü doğurmuş ve UAD somut olayda uluslararası olmayan silahlı çatışmalar hukukunun uygulanmasını öngörmüştür.<sup>114</sup>

### 1.2.2. Uluslararası Olmayan Silahlı Çatışma

Uluslararası hukukta “uluslararası olmayan silahlı çatışma” kavramıyla ilgili temel uluslararası metin, 10.06.1977 tarihli Uluslararası Olmayan Silahlı Çatışmalarda Mağdurların Korunmasına İlişkin 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmesine Ek Protokol (2. Protokol)'dür.

Uluslararası olmayan silahlı çatışma kavramı tanımı II Protokol'ün 1. maddesinde tanımlanmıştır. II Protokol'ün 1/1 maddesine göre uluslararası olmayan silahlı çatışma “*Bir Yüksek Akit Tarafın ülkesinde bu Tarafın silahlı kuvvetleri ile sorumlu bir komutanın yönetiminde ülkesinin bir bölümünde sürekli ve düzenli askeri harekât yürütmeye izin verecek ve bu Protokolü uygulayacak düzeyde denetim sağlayan ayrılıkçı silahlı kuvvetler veya örgütlenmiş silahlı gruplar arasında geçen silahlı çatışmalar*” şeklindedir. II Protokol'ün 1/2 maddesinde sokak hareketlerinin, ayrı

<sup>111</sup> Pazarıcı, Uluslararası Hukuk, s. 533.

<sup>112</sup> Pazarıcı, Uluslararası Hukuk, s. 534.

<sup>113</sup> ICJ, Nicaragua V. United States of America, p. 114.

<sup>114</sup> ICJ, Nicaragua V. United States of America, p. 114.



ayrı ve öngörülemeyen şiddet eylemlerinin, iç gerginliklerin ve karışıklıkların uluslararası olmayan silahlı çatışma olarak tanımlanmayacağına vurgu yapılmıştır.<sup>115</sup>

Ayrıca 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri ortak 3. maddesi ve 1954 La Haye Sözleşmesi'nin 4. maddesi de de uluslararası olmayan silahlı çatışmalarla ilgilidir. Uluslararası Kızıl Haç Komitesi Uzmanlar Komisyonu Cenevre Sözleşmeleri ortak 3. maddesinin uygulanmasıyla ilgili olarak; çatışmanın kolektif bir yapı tarafından asgari bir örgütlenmenin sağlandığı durumda gerçekleşebileceği kanaatini raporunda belirtmiştir. Bu görüş doğrultusunda, uluslararası olmayan bir silahlı çatışmanın varlığı için;

- çatışmanın süresi,

- başkaldıran grup üyelerinin sayısı ve örgütlenme durumları, güvensizlik ortamının derecesi,

- ülkenin bir bölümünde ilgili başkaldıran grubun yerleşmesi hali ve kontrolü,

- mağdurların var olması ve

- duruma hükümetçe alınan önlemlerin varlığı

gibi hususlar aranmaktadır.

Sokak çatışmalarının ve iç karışıklıkların ve terörist eylemlerin varlığı, ortak 3. madde'ye uygun olarak öğretilen de uluslararası olmayan silahlı çatışma olarak kabul edilmez.<sup>116</sup> 14.05.1954 tarihli La Haye Silahlı Bir Çatışma Halinde Kültür Mallarının Korunmasına da uluslararası olmayan silahlı çatışmalarla ilgilidir.

Örneklerini tezin son bölümünde vereceğimiz iç silahlı çatışmalarda çocukların kullanımı, silahlı çatışmaların görülme sıklığına paraleldir.<sup>117</sup> Bu durum, devletler arası uygulamada ve doktrinde uluslararası bir silahlı çatışma olduğu tartışılan, öz bağımsızlık hakkından destek alarak yaratılan bağımsızlık mücadelelerinde daha fazla ortaya çıktığı söylenebilir. Günümüz çatışmalarının niteliği açısından bakıldığında bu çatışma ortamının yarattığı ekonomik yıkım, işsizlik, yoksulluk,

---

<sup>115</sup> 12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokoller, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, sayı: 42, İstanbul, s. 266. Sözleşme 21 Ocak 1953, 6020 sayılı Kanunla onaylanmıştır. R.G.: 30 Ocak 1953, Sayı: 8322, D:3, C.34.

<sup>116</sup> Pazarıcı, Uluslararası Hukuk, s. 538.

<sup>117</sup> Geneva Center for the Democratic Control of Armed Forces (DCAF), Child Soldiers, 2006, p.2. [https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/60F64A1AF972330DC12577B90033FADB-DCAF\\_Oct2006.pdf](https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/60F64A1AF972330DC12577B90033FADB-DCAF_Oct2006.pdf) Erişim Tarihi: 12. 06. 2020.

güvensizlik ortamı, aile içinde meydana gelen kayıplar, çatışma içinde varlık göstererek bir statü ve saygınlık kazanma arzusu çocuğu çatışmanın içine dâhil ederken, istenilen amaca ulaşmak için silahlı grupların çatışma süresini uzatma eğilimleri de silahlı çatışmanın sonlanmasına hukuki olarak imkân vermemektedir.<sup>118</sup>

EYUCM Tadic Davası'nda silahlı çatışmanın sona erme süresinden bahsetmektedir. Buna göre, silahlı çatışmalar ancak kalıcı barışın sağlandığı durumlarda sona erer. İşgal ile ilgili olarak, işgalin fiilen bittikten bir yıl sonrasına kadar işgal hukukunun uygulanmaya devam ettiği bilinmektedir.<sup>119</sup>

Silahlı çatışmaların sona ermesi, 1949 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nin ortak 3. maddesi kapsamında çatışan taraflardan hükümet karşıtı grupların ilgili devletin ulusal ceza yasaları tarafından yargılanmasına engel teşkil etmemektedir. Şayet ilgili devlet 1977 Ek Protokolü'ne taraf ise çatışmalar sona erdikten sonra Ek Protokol'ün ilgili hükümlerinin uygulanacağına da şüphe yoktur.<sup>120</sup>

Uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda, özellikle hükümet karşıtı grupların belirli çıkarları elde etme gayesi, siyasi gücü kontrol altına alma isteği, silahlı çatışmanın sürmesi ile elde edilen büyük maddi kazançlar bu gruplar tarafından vazgeçilmesi zor kazanımlar olarak değerlendirilmekte ve silahlı çatışmanın uzunluğuna tesir etmektedir. Çatışmaların uzun sürmesi hem şiddeti hem de mevcut korku iklimini artırmaktadır. Bu artan şiddet ve korku ikliminin sürmesi için ilk başvurulmuş araç eyleminin sonuçlarını kavrayamayan çocuklar olmaktadır. Çatışmanın süresi uzadıkça bu çocukların içinde buldukları ortamda gördükleri muamele de giderek kötüleşmekte, yüzyıllar öncesinin köle tanımdan zor ayırt edilir hale gelmektedir.<sup>121</sup>

### **1.3. Kölelik Kavramı**

Kölelik ve köle ticaretinin yasaklanmasına dair çabalara 19. yy. başlarından itibaren rastlanır. 1815 Paris Barış Andlaşması, 1815 Viyana Kongresi Bildirgesi ve 1822 Verana Bildirgesi, kölelik ve köle ticaretinin insanlık ilkelerine ve adalet kavramına

---

<sup>118</sup> DCAF, 2006, p.3.

<sup>119</sup> Prosecutor-Dusko Tadic a/k/a "DULE", 2 Oct. 1995, para, 70.

<sup>120</sup> Pazarıcı, Uluslararası Hukuk, s. 638-639.

<sup>121</sup> **Children and armed conflict Report of the Secretary-General**, 6 May 2021, A/75/873–S/2021/437, para. 4.

aykırılığından dolayı Taraf Devletler'e yasaklama ve önlenmesi sorumluluğunu getirmiştir.<sup>122</sup>

1831 ve 1833 İngiltere-Fransa Andlaşmaları, 1841 Londra Andlaşması ve 1862 Washington Andlaşması gibi 19. yy. ortalarında imzalanan belgelerde, bilhassa denizlerde, kölelik ve köle ticareti faaliyeti yapan gemilerin önlenmesine yönelik ortak tedbirler alınması öngörülmüştür. Bu tedbirler kapsamında denizlerde köle ticareti yapan gemilerin karşılıklı aranması gibi faaliyetler düzenlenmiştir. Bu belgeler haricinde 1855 Berlin Konferansı Genel Belgesi ve 1890 Brüksel Konferansı Genel Belgesi'nde de köle ticaretine dair hükümler yer almıştır.<sup>123</sup>

Milletler Cemiyeti (MC) bünyesinde "Kölelik Geçici Komisyonu" kurulmuş ve bu komisyon dünya genelinde kölelik uygulamalarının incelenmesi yönünde faaliyet göstermiş, kölelik sorununa çözüm bulmak ve uluslararası alanda kabul görececek bir sözleşme taslağı hazırlanması için tavsiyede bulunmuştur.

Nihayetinde "Kölelik ve Köle Ticaretinin Önlenmesi Sözleşmesi" Cenevre'de imzalanmıştır. Sözleşme taslağı MC döneminde hazırlanmış ve yine MC döneminde imzalanan bir sözleşme olduğu için 1953 yılında BM, sözleşmenin taraf ülkelerine çağrıda bulunmuş ve MC'nin görev ve yetkilerinin BM'ye aktarıldığını kabul ettikleri bir protokol hazırlanmıştır.<sup>124</sup> 23 Ekim 1953 tarihli Kölelik, Köle Ticareti, Köleliğe Benzer Uygulama ve Geleneklerin Ortadan Kaldırılmasına Dair Ek Sözleşme yenilikleri ile 794(VII) sayılı BMGK Kararıyla kabul edilmiş ve Kölelik ve Köle Ticaretinin Önlenmesi Sözleşmesi, BM bünyesinde imzaya yeniden açılmış, böylece MC'nin yetkisi de BM'ye bırakılmıştır.<sup>125</sup>

1953 tarihli Kölelik, Köle Ticareti, Köleliğe Benzer Uygulama ve Geleneklerin Ortadan Kaldırılmasına Dair Ek Sözleşme, "kölelik" tanımını içeren ilk uluslararası hukuki belgedir. Köleliğe İlişkin Sözleşme'nin 1. maddesi birinci paragrafında kölelik; "*üzerinde mülkiyet hakkına bağlı erk ve yetkilerin kısmen ya da toplu olarak kullanıldığı bir kişinin statüsü ya da durumu*" olarak tanımlanmıştır. Aynı maddenin ikinci paragrafında ise köle ticaretinin tanımı yapılmıştır. Bu bağlamda; "*köle*

<sup>122</sup> Muzaffer Sencer, **Belgelerle İnsan Hakları**, 1. Baskı, İstanbul, 1998, s. 191.

<sup>123</sup> Sencer, *Belgelerle İnsan...*, s. 191.

<sup>124</sup> Sencer, *Belgelerle İnsan...*, s. 191.

<sup>125</sup> Protokolün orijinal metni için bkz. <https://treaties.un.org/doc/Treaties/1953/12/19531207%2000> (Erişim tarihi:05.11.2019)

*ticareti, bir şahsın köle haline getirmek için ele geçirilmesi, iktisabı veya devri, bir kölenin satılmak veya değiş-tokuş edilmek üzere iktisabı; satılmak veya değiş-tokuş edilmek üzere iktisap edilmiş bir şahsın satış veya değiş-tokuş suretiyle devri ve genel olarak kölelerin ticareti veya nakline ilişkin her türlü eylemi ifade eder”.* Sözleşme’nin 2. maddesi “*Sözleşme’ye Taraf Devletler, egemenlikleri, yargı yetkileri, korumaları veya idari vesayetleri altındaki tüm topraklarda*

*a) köle ticaretinin önlenmesini ve kaldırılmasını,*

*b) aşamalı biçimde ve en kısa zamanda köleliğin bütün görünüşleri ile tamamen ortadan kaldırılmasını taahhüt ederler”* demek sureti ile devletlere sadece kölelikle mücadele etme konusunda değil aynı zamanda tüm görünüşleri ile de mücadele etmeleri konusunda yükümlülük getirmiştir.<sup>126</sup>

Sözleşme’nin 3. maddesi kapsamında Taraf Devletler, kara sularında ve bayraklarını taşıyan tüm gemilerde köle taşınması ve nakledilmesini engellemekle yükümlüdürler. Beraberinde devletler köle ticaretine dair kara sularında taşımayı önlemek haricinde bu eylemlerin ortadan kaldırılmasına dair tüm önlemleri de almakla mükelleftirler. Köleliği zorla çalıştırma eylemi ile de ilişkilendirdiği düşünülen Sözleşme, 5. maddesinin birinci fıkrasında aslında bir ayrıma gitmiş, Taraf Devletler’in zorla çalıştırmaya başvurmaları halinde bu tutumlarının ağır sonuçlara yol açacağını ifade ederken bu eylemin köleliğe dönüşebileceğine atıfta bulunmuştur. Devletlerin kendi egemenlikleri ve yargı yetkileri altındaki topraklarda zorla çalıştırmanın köleliğe benzer durumlara dönüşmesini engellemeleri için gerekli tüm tedbirleri almayı taahhüt ettikleri belirtilmiştir. Maddenin ikinci paragrafı; “*Taraf Devletlerce, zorla çalıştırmanın sadece kamusal amaçlar için kabul edilmesi ve haricinde maksatlarla zorla çalıştırmanın hala devam ettiği topraklarda, zorla çalıştırma uygulamasının tedricen ve kısa zamanda ortadan kaldırılması hususlarında anlaşmaktadırlar”* diyerek devletlere kamusal alanda zorla çalıştırma konusunda bir serbesti sağlamaktadır. Diğer taraftan şayet zorla çalıştırma söz konusu ise bu durum sadece istisnai durumları içerecek nitelikte olmalı, ayrıca çalışma karşılığında yeterli

<sup>126</sup> 7 Aralık 1953 tarihli Protokol ile değişik. [https://treaties.un.org/doc/Treaties/1955/07/19550707%2000-53%20AM/Ch\\_XVIII\\_2p.pdf](https://treaties.un.org/doc/Treaties/1955/07/19550707%2000-53%20AM/Ch_XVIII_2p.pdf). (Erişim tarihi:04.11.2019).

karşılığın ödenmesi, çalışanların mutlak olarak yaşadıkları yerden ayrılmalarını gerektirmemesi gibi koşulların oluşması zorunluluğu kabul edilmiştir.<sup>127</sup>

Nihai olarak Sözleşme'nin 6. maddesi, Taraf Devletler'in, bu Sözleşme'nin etkili biçimde amacına ulaşması açısından, Sözleşme'de yasaklanan fiillerin suç olarak kabul edilmesi ve bu eylemlerin cezalandırılması için gerekli olan yasal düzenlemeleri yapmayı taahhüt ettikleri ifade edilmiştir.<sup>128</sup>

Belirtmek gerekir ki Kölelik ve Köle Ticaretinin Önlenmesi Sözleşmesi, Taraf Devletler'e köleliği yasaklamak haricinde devletlerin içinde köleliğin ne boyutta olduğunu belirleyebilecekleri bir imkânı verebilecek usulleri getirebilmiş değildir. Dolayısıyla böyle bir usul kaygısı içinde olmayan Sözleşme, ihlalleri tespit edip gereken incelemeler konusunda aktif rol alabilecek bir uluslararası organın yaratılmasını da öngörmemiştir.<sup>129</sup>

Kuşkusuz, Sözleşme kapsamında bir organın bulunmayışı köleliğin önlenmesinde çok etkin bir eyleme geçilemediğini düşündürmektedir. Yine de Nepal, Birmanya gibi halen bu uygulamanın var olduğu bilinen ülkelerde köleliğin kaldırılmasına dair yasaların uygulanmasını teşvik etmek için bu ülkelerin hükümetlerine baskı yapılmak sureti ile ve konuya dair sürekli bir bilgi aktarımında bulunularak bir yol alınmaya çalışılmaktadır.<sup>130</sup>

Bugün Kölelik ve Köle Ticaretinin Önlenmesi Sözleşmesi'nin yapmış olduğu kölelik tanımı hala geçerliliğini korumaktadır. Kölelik, Sözleşme'de yer alan tanımında köleliğe benzeyen ve yasaklanması gerekli olan insan ticareti suçu gibi eylemleri ve diğer esaret biçimlerini kapsamaması nedeniyle 1953 tarihli Ek Sözleşme ile "köleliğe benzer uygulamalar" ibaresi ile genişletilmiştir. Dolayısıyla Ek Sözleşme Kölelik ve Köle Ticaretinin Önlenmesi Sözleşmesi'nde yer alan tanımın dar yorumuna rağmen bu tanımın içine girip girmediğine bakılmaksızın bu uygulamaların tümünün varlığına son verilmesi konusunda bir yükümlülük getirmiştir. Bu bağlamda, insan ticareti suçu, borç karşılığı köleleştirme, serflik, çocukların emek sömürüsü amacıyla başka kişilere teslim edilmesi köleliğe benzer

---

<sup>127</sup> 7 Aralık 1953 tarihli Protokol ile değişik.

<sup>128</sup> 7 Aralık 1953 tarihli Protokol ile değişik.

<sup>129</sup> Jean Allein, "A Legal Consideration Slavery in Light of the Travaux Préparatoires of the 1926 Convention" **The Law and Slavery: Prohibiting Human Exploitation**, Chapter: 17, Publisher: Marinus Nijhoff, p. 399-400

<sup>130</sup> 7 Aralık 1953 tarihli Protokol,

uygulama ve gelenekler olarak belirtilmiştir. Bir başka açıdan bakıldığında bu uygulamaların aslında köleliğe benzer uygulamalar olarak anılması “kişilik hakları üzerinde tam hâkimiyetin kurulması” kavramıyla da bağlantılı olduğu gerekçesi ile bu uygulamaların klasik köleliğin kendisi olduğu konusunda da bir görüş birliğinin olmadığını söylemek gerekir.<sup>131</sup>

Diğer taraftan İnsan Hakları Komisyonu Özel Raportörü Weissbrodt, köleliğin “kişilik üzerindeki tüm hakların kullanılması” olarak tanımlanmasının jus cogens norm niteliği kazanmasında etkisine vurgu yaparken kişilik haklarının bir kısmının kullanıldığı “kölelik benzeri uygulamaların” varlığına da dikkat çekmiş ve bu uygulamaların kölelikten ayrı düşünülmeeyeceğini söylemiştir. Weissbrodt, kölelik uygulamalarının özellikle ne olduğunun tespit edilmesi gerektiğinin, tanımın kabulünde anlaşmazlıklara yol açtığına işaret etmiş ve bu tanımın içine giren bir kölelik uygulamasının mülkiyet hakkının “birinin” dahi kullanılması ile “bir kölelik uygulaması yaratımına” neden olacağı konusunda birleşildiğini söylemiştir.<sup>132</sup>

Bu haliyle kölelik ve kölelik benzeri uygulamalar iki savaşı taraftan birinin diğer tarafın vatandaşlarına karşı uygulandığında savaş suçu olacağı, devletin kamu görevlileri tarafından işlendiğinde -ki burada devlet görevlisinin devletin emri veya görevi ekseninde bu suçu işlemiş olması kastedilmektedir- insanlığa karşı bir suç olacağı, bireysel veya organize bir şekilde işlendiğinde (bu organizasyon yine kamu görevi şeklinde de olabilmektedir)<sup>133</sup> ise uluslararası suç niteliği taşıyacaktır.

Kölelik benzeri koşulların bu haliyle jus cogens norm olduğu yine İnsan Hakları Komisyonu’nun 24 No.lu Genel Yorumunda anılmış ve bu uygulamaların “kölelik, işkence, onur kırıcı ve zalimane muamele, insanlık dışı eylemlerle kişileri cezaya tabi tutma ve özgürlüğünün kısıtlanması” şeklindeki ortak özelliklerine vurgu yapılmıştır.<sup>134</sup>

1953 tarihli Ek Sözleşme’nin getirmiş olduğu yeni ve daha geniş kapsamlı tanımla aslında BM çalışmalarında önemli gelişmeler yaşanmış ve kölelik tanımı günün

---

<sup>131</sup> DJ. Harris, M. O’Boyle and C. Warbrick, **Law of the European Convention on Human Rights**, 1995, p. 91.

<sup>132</sup> HR/PUB/02/4, p. 3. Para:5-7.

<sup>133</sup> M. Cherif Bassiouni, “Enslavement as an International Crime”, **New York University Journal of International Law**, Vol: 23, p. 445.

<sup>134</sup> CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, General Comment No. 24: Issues relating to reservations made upon ratification or accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in relation to declarations under article 41 of the Covenant: 04/11/94., General Comment No. 24., Fifty-second session, 1994, p. 2-3. Para: 8.

şartlarını ve uygulamalarını da içine alacak şekilde değerlendirilmeye başlanmıştır. Bu anlamda BM'nin köleliğin önlenmesine dair çalışmalarının tezde ayrıca ele alınması yerinde olacaktır.

Aşağıda, kölelik ve köle ticaretinin yasaklanmasına ilişkin BM örgütü nezdinde yapılan çalışmalara yer verilmiştir. Tez için önemi dolayısıyla bazı bilgiler ve hukuki metinlerin tekrarından kaçınılmamıştır.

Köleliğin yasaklanması ve köle ticaretinin yasaklanmasıyla ilgili temel metin 1926 tarihli BM Kölelik ve Köle Ticaretinin Önlenmesi Sözleşmesi'dir. Bu Sözleşme köleliğin uluslararası hukuk açısından hukuki bir tanıma kavuşturulduğu ilk uluslararası metin olması nedeniyle önemlidir.

Söz konusu Sözleşme'nin 1. maddesi köleliği, “üzerinde mülkiyet hakkına bağlı erk ve yetkilerin kısmen ya da toplu halde kullanıldığı kişinin statüsü” olarak tanımlamıştır. Bu tanımın 1926 tarihinde kabul edilen halinden önce Büyük Britanya'nın girişimleri ile bir Geçici Kölelik Komisyonu kurulmuştur. 1925 yılında kurulan Komisyonun çalışmalarında MC Büyük Britanya Delegatesi Vikont Cecil Chelwood Geçici Komisyon'un köleliği tanımladığını ve bu doğrultuda bir itirazın ortaya çıkmayacağını ifade etmiş ve böylelikle kölelik için öngörülen tanım “bir kişinin bir diğeri üzerinde “sahiplik” (ownership) hakkının kullanılması” olarak kabul edilmiştir.<sup>135</sup> Büyük Britanya tarafından önerilen Taslak çalışmaları boyunca bu tanımda yer alan “sahiplik hakkının kullanımı” kölelik tanımının merkezinde yer almıştır. MC tarafından Taslak incelenmek üzere Geçici Kölelik Komisyonu'na gönderildiğinde Komisyon Başkanı Albercht Gohr tarafından kölelik tanımının genişletilmesine dair bir öneri sunuldu.<sup>136</sup>

Kölelik tanımı, Gohr tarafından “bir kişi üzerinde bir başka kişinin veya bir grup kişilerin, o kişi üzerinde “sahiplik” (ownership) haklarını kullandığı durum” şeklinde kabul edilirken mülkiyet haklarına dair bir genişleme daha öngörülerek “kişinin rehin tutularak belirli bir süre içinde bu kişilere hizmet ettirilmesi” olarak belirtildi. Gohr'un önerisinde yer bulan bazı ifadeler Komisyonda yeniden değiştirilmiştir. Buna göre; kişiyi rehin tutma eylemi “kişiyi kontrol altına alma, kişiye sahiplik (possession)” ifadesi ile geniş bir anlamı karşılamıştır. Bu da “kişiyi mülk edinme

<sup>135</sup> Allein, Legal Consideration Slavery . . . p. 399-400.

<sup>136</sup> Komisyon çalışmaları yaklaşık iki yıl sürmüştür. <https://konferencie.hnonline.sk/iwq7wh/slavery-commission-league-of-nations> Erişim Tarihi: 11.10.2021.

(holding)” ile birebir aynı anlamda değerlendirilmiştir. Tanımdaki “belirli bir süre (period)” de “zaman (time)” kavramını kapsayacak şekilde daha geniş bir bakış açısıyla kullanılmıştır. “Sahiplik (proprietorship)” kavramı ise bir eşyayı mülk edinmeye tekabül edecek şekilde tanımda yer almıştır.<sup>137</sup>

Büyük Britanya Temsilcisi tarafından köleliğe dair yeni bir tanım önerildi; ancak bu tanımın içinde bulunan “mülkiyet” kavramı başta olmak üzere kavramların hukuki gerekçelerinin açıklanmamış olması bugün kabul edilmiş olan kölelik tanımının sınırlılığı veya genişliğinin anlamlandırılmasında kolaylık sağlamadığı iddiasıyla eleştirilere maruz kaldı.<sup>138</sup> Bahsedilen Büyük Britanya tanımı, bugün kabul gören kölelik tanımıdır. “Üzerinde mülkiyet hakkına bağlı yetkilerin herhangi birinin veya tamamının kullanıldığı bir kişinin durumu” haliyle, 1926 Kölelik ve Köle Ticaretinin Önlenmesi Sözleşmesi’nin 1. maddesinde yer almıştır.

Mevcut tanımın kabulüne dair Güney Afrika Cumhuriyeti, Belçika ve Almanya’nın itirazları söz konusu olmuştur. Belçika bu konudaki itirazını “mülkiyet hakkının tamamının veya bir kısmının kullanımı” üzerine yapmış ve bu kavramın Belçika Koloni makamlarının kabul etmeyeceği kadar geniş olduğunu belirtmiştir. Özellikle Afrika ülkelerinde yaşayan kişiler açısından medeni ülkelerdeki mülkiyet hakkı anlayışının birbiri ile örtüşmeyeceğini bu ülkelerin yasal kavramlarının Afrika yerlilerini karşılamayacağını ileri sürerek bu doğrultuda bir kölelik tanımının yapılmasının zorlaşacağı iddiasını ileri sürmüştür.<sup>139</sup>

Güney Afrika, tanımın mülkiyetin hangi sınırlarına kadar varacağı konusunda endişesini bildirmiş ve bu konuda uzun bir görüş sunmuştur. Güney Afrika’nın önerisine göre “bir kişi yasalar ve yerel gelenekler kapsamında eşya yerine konulsa ve doğal haklarına karşı bir başka kişi hak iddiasında bulunarak onu eşya gibi kullanmaya başlarsa bu kişinin durumu kölelik” olacaktır. Bu durumda kişiyi köleleştirmek “kişinin kazancı, emeği, emeğinden elde ettiği birtakım ücretleri veya herhangi bir ödülünün üzerinde kendi özgür iradesinin yok sayılarak bunların kullanımının başkası tarafından ele geçirilmesini” içerecektir.<sup>140</sup>

---

<sup>137</sup> League of Nations, Communicated to the Council, the Members of the League and the Temporary Slavery Commission, C.426. M. 157. 1925. VI. [https://biblio-archiv.unog.ch/Dateien/CouncilMSD/C-426-M-157-1925-VI\\_EN.pdf](https://biblio-archiv.unog.ch/Dateien/CouncilMSD/C-426-M-157-1925-VI_EN.pdf) Erişim Tarihi: 11.11.2021.

<sup>138</sup> Allein, Legal Consideration Slavery..., p. 401.

<sup>139</sup> Allein, Legal Consideration Slavery..., p. 402-403.

<sup>140</sup> Allein, Legal Consideration Slavery..., p. 403.



Büyük Britanya Temsilcisi'nin tanımında yer alan “mülkiyet hakkının” aslında köleliğin bütün görünümünü kapsamadığı söylenmektedir. Gerçekten Temsilci Vikont Cecil Chelwood bu ayrımı yapmış ve köleliğin kalıcı bir statü olduğunu bu nedenle aslında kölelik benzeri olarak anılan uygulamaların Taslak Metinde belirtildiği gibi “kız çocuklarının para karşılığında evlendirilmek üzere elde edilmesi, serflik, borç köleliği, her iki cinsten çocukların evlat edinilerek evlerde çalıştırılması, kulluk” uygulamalarının mülkiyet hakkının bir kısmının kullanımı olduğu için köleliğin kendisi olmadığını ifade etmiştir. Komisyondaki temsilciler de aslında bu yaklaşımı benimsemişlerdir.<sup>141</sup>

Bu eğilimin altında yatan sebepler genel itibarı ile Taslağın hazırlık aşamasındaki kolonileşmenin henüz ortadan tam olarak kalkmaması ile ilişkilendirilmiştir. Burada devletler “ev köleliği” olarak tanımlanan statüyü serflik ile açıklamış ve dolayısıyla kendi meskenlerinde çalıştırdıkları bu kişilerin durumunun kölelik ile ilişkilendirilmemesi gerektiği konusunda ısrar etmişlerdir. Dönem itibarı ile bu kişiler hem çalışıyor, bir miktar para alıyor belki de çalıştıkları topraklardan elde edilen ürünle de karınlarını doyurma şansı bulabiliyorlardı. Ancak bu kişilerin hukuki durumunun açıklanabilmesi için “gönüllü ve gönülsüz” ev köleliğinin tespit edilmesi gerektiğine yine Güney Afrika Cumhuriyeti, itirazla açıklama getirilmesini istemiştir. Böylece “şayet bu kişilerde mülkiyet hakları kullanılıyorsa bu durum baştan düzeltilmeli, aslında imzacılara geleneksel uygulamalarında zorla ortadan kaldırılmasına zemin hazırlayan bir şekilde bu sözleşmenin tanımının genişletildiği görülüyor” demek suretiyle net bir mülkiyet hakkı sınırı yapılmasını istemiştir.<sup>142</sup>

Weissbrodt uluslararası kölelik karşıtı raporunda kölelik tanımının “mülkiyet yetkilerinden herhangi birine veya tümüne” atıfta bulunarak ve belirtilen amacını “köleliğin tüm biçimlerinin kaldırılması” olarak ortaya koyan Kölelik ve Köle Ticaretinin Önlenmesi Sözleşmesi'nin Taslak çalışmalarında, yalnızca ev köleliğini değil, diğer kölelik biçimlerini de kapsadığı üzerinde yoğunlaşmıştır. Bu konuda Geçici Komisyon'un bir çıkarıma ulaşamamış olmasını eksik bir bakış açısı olarak değerlendirmiştir.<sup>143</sup>

---

<sup>141</sup> C.426. M. 157. 1925. VI, p. 16-20.

<sup>142</sup> Allein, Legal Consideration Slavery..., p. 410.

<sup>143</sup> David Weissbrodt and Anti-Slavery, “International, Abolishing Slavery and its Contemporary Farms”, *United Nations High Commissioner for Human Rights*, HR/PUB/02/4, Forced Labor, p. 23-24.

Geçici Kölelik Komisyonu'nun Raporunda listelenen kölelik benzeri uygulamaları kölelik olarak nitelenmesi için 1969 VAHS 31. maddesine göre taslağın yorumlanması gerektiğine işaret etmiştir. 1969 VAHS'ın andlaşmaların yorumlanmasını konu alan, "Genel Yorum Kuralı" başlıklı maddesinde:

"1. Bir andlaşma, hükümlerine andlaşmanın bütün içinde ve konu ve amacının ışığında verilecek alelade manaya uygun şekilde iyi niyetle yorumlanır.

2. Bir andlaşmanın yorumu bakımından, (andlaşmanın) bütün girişini ve eklerini içine alan metne ilaveten, aşağıdakileri kapsar:

a- andlaşmanın akdedilmesi ile bağlantılı olarak bütün taraflar arasında yapılmış olan andlaşmayla ilgili herhangi bir andlaşma;

b- andlaşmanın akdedilmesi ile bağlantılı olarak bir veya daha fazla tarafça yapılan ve diğer taraflarca andlaşmayla ilgili bir belge olarak kabul edilen herhangi bir belge.

3. Andlaşmanın bütünü ile birlikte aşağıdakiler (de) dikkate alınır:

a- Taraflar arasında andlaşmanın yorumu veya hükümlerinin uygulanması ile ilgili olarak yapılan daha sonraki (tarihli) herhangi bir andlaşma,

b- Tarafların andlaşmanın yorumu konusundaki mutabakatını tespit eden andlaşmanın uygulanması ile ilgili daha sonraki herhangi bir uygulaması.

c- Taraflar arasındaki ilişkilerde milletlerarası hukukun tatbiki kabil herhangi bir kuralı.

4. Tarafların bir terime özel bir mana vermek istedikleri tespit edilirse, o terime o mana verilir" şeklinde anılan hükümlerinin ekseninde kölelik ve benzeri uygulamaların yorumlanması gerektiğini söylemektedir.<sup>144</sup>

Weissbrodt bu bağlamda kölelik benzeri uygulamaların "iyi niyet, andlaşmanın bütünü ile dikkate alınması, uluslararası hukukun tatbiki kabil herhangi bir kuralı" ekseninde andlaşmanın özünün içerdiği insanın doğuştan sahip olduğu haklarının korunması etrafında yorumlandığını söylemiştir. Dolayısıyla Weissbrodt, yine de kölelik uygulamalarının tam anlamıyla bir kölelik olduğu konusunda da uluslararası toplumda bir aşama kaydedildiğini söylemektedir.<sup>145</sup>

<sup>144</sup> Weissbrodt, *Abolishing Slavery...*, p. 24.

<sup>145</sup> Weissbrodt, *Abolishing Slavery...*, p. 27.

Gerçekten bahsi geçen ilerlemenin sağlanması ve bu anlamda kölelik benzeri uygulamaların da kölelik tanımı ile aynı olduğunun bir ispatıymışçasına 1926 Kölelik ve Kölelik Ticaretinin Önlenmesi Sözleşmesi'nde köle ticaretini “bir kimsenin kölelik konumuna sokulmak üzere yakalanması, edinilmesi ya da elden çıkarılmasını içeren tüm eylemleri; satılmak ya da değiştirilmek amacıyla edinilmesini içeren tüm eylemleri; satılmak ya da değiştirmek amacı ile edinilen kölenin satış ya da değişim yoluyla elden çıkarılmasına ilişkin tüm eylemleri ve genel olarak her türlü köle ticaretini ya da taşımacılığını kapsar” şeklinde ifade etmiştir.

1955 yılına gelindiğinde Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyi'nin (EKOSOK) öngörüsü kapsamında 1956 yılında bir sözleşme taslağı daha yapılmıştır. EKOSOK, Kölelik ve Köle Ticaretinin Önlenmesi Sözleşmesi'nin bazı kölelik benzeri uygulamaları kapsamadığı gerekçesini gündeme getirmiş ve kölelik benzeri uygulamaları da içine alacak bir taslak, EKOSOK'un görevlendirdiği Komite tarafından hazırlanmıştır.<sup>146</sup>

Bu bağlamda, 7 Eylül 1956 tarihinde Cenevre'de “Kölelik, Köle Ticareti ve Köleliğe Benzer Kurum ve Uygulamaların Lağvına Dair Ek Sözleşme” imzalanmıştır. 1956 tarihli Kölelik, Köle Ticareti ve Köleliğe Benzer Kurum ve Uygulamaların Lağvına Dair Ek Sözleşme'nin başlangıç bölümünde kendinden önceki sözleşmelerden farklı olarak “1930 ILO Zorla Çalıştırma Sözleşmesi ile ILO'nun zorla ya da zorunlu çalıştırmaya ilişkin çalışmalarının göz önünde tutulduğu” vurgulanmıştır. Sözleşme bu haliyle köleliğin ve köle ticaretinin tanımını genişletmiştir.

Böylece Sözleşme'nin 1. maddesi, Kölelik ve Köle Ticaretinin Önlenmesi Sözleşmesi'nin 1. maddesindeki tanımın kapsamı kapsamadığına bakmadan aşağıdaki uygulamaların da önlenmesi gerekliliğini hüküm altına almıştır.

Buna göre;

(a) Borç yükümlülüğü; başka bir deyişle borçlunun kendi kişisel hizmetini ya da kendi kontrolü altındaki bir kişinin bir borç için teminat olarak verdiği bir rehininden doğan statü ya da şart, bu hizmetlerin değeri makul olarak belirlenmişse borcun

---

<sup>146</sup> BM'nin Çağdaş Kölelik Formları Çalışma Grubu'nun çalışmalarına ilham olan EKOSOK'un bu önerisine dair raporları ve çalışmaları bir sonraki başlık altında daha geniş ele alınacaktır.

tasfiyesine yönelik uygulanan veya bu hizmetlerin süresi ve niteliği sırasıyla sınırlanmaz ve tanımlanmaz.

(b) Serflik; yasa töre ya da sözleşmeyle başka kimsenin toprağı üzerinde yaşamak ve çalışmak, bu kimseye ücretli veya ücretsiz belli hizmetlerde bulunmak zorunda olan ve statüsünü değıştirme özgürlüğü bulunmayan bir toprak kiracısının koşulları ya da statüsü

(c) Herhangi bir kurum veya uygulama vasıtasıyla

(i) Reddetme hakkı olmayan bir kadına, ebeveynlerine, vasisine ailesine veya başka herhangi bir kişi veya gruba para veya aynı bir bedel karşılığında evlilikte söz verilmesi veya evlendirilmesi

veya

(ii) Bir kadının kocası, ailesi veya toplumu tarafından bedel karşılığında ya da başka yoldan bir başkasına aktarılma hakkı

veya

(iii) Kocası ölen bir kadının miras yoluyla bir başkasına aktarılma zorunluluğunda bırakılması

(d) On sekiz yaşın altındaki bir çocuğın veya gencin, ebeveynleri ya da bunlardan herhangi biri veya vasisi tarafından, çocuğın kendisinin istismar amaçlı veya emeğinin sömürülmesi amaçlı, ücretli veya ücretsiz bir başka kişiye verilmesi<sup>147</sup> uygulamalarının önlenmesini belirlemiştir.

Sözleşme'nin 2. maddesi Taraf Devletler'in, Sözleşme'nin 1.maddesinin (c) bendinde ifade edilen geleneklere son verilmesini yinelemiş ve devletlerin bu konuda izleyeceği yolun rotasını "eşlerden her birinin yetkili mülki ve dinî makam önünde evlenmeye rızalarının olduğunu serbestçe açıklayabilecekleri bir usulün takibini ve evliliğın tescilini teşvik etmek yükümlüğünü üstlenmeleri" ile çizmiştir.

3. madde ile Sözleşme'nin koruma altına aldığı değerin daha geniş kapsamlı bir alan olduğunu söylemek doğru olacaktır. "Köle Ticareti" başlığını taşıyan maddenin Taraf Devletler'e yüklediğı sorumluluk her bir devletin sınır güvenliğı, kamu

---

<sup>147</sup> Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade and Institutions and Practices Similar to Slavery, Adapted by Conference of Plenipotentiaries Convened by Economic and Social Council Resolution 608(XXI) of April 1956 and done at Geneva on 7 September 1956, Entry into Force: 30 April 1957, in Accordance with Article 13, Section I Article 1

güvenliği gibi değerlerin korunmasını da öncelemektedir. Köle olarak insanların herhangi bir ulaşım aracıyla taşınması veya taşınmaya teşebbüs edilmesinin Taraf Devletler'in mevzuatlarında suç olarak düzenlenmesi ve bu suçlar nedeniyle mahkûm edilen şahısların ağır cezalara çarptırılması gerekliliği bahsedilen hukuki değerleri de korumaya yönelmiştir. Dahası, Sözleşme'nin 5. maddesinde köleliğin tanımına dair 1. maddede belirtilen uygulama ve geleneklerin henüz tam olarak ortadan kalkmadığı veya uygulanma olanağı bulunan bir ülkede, bir kölenin veya köleliğe benzer durumda bulunan bir şahsın mevcut halini belirlemek, o kişiyi damgalamak veya cezalandırmak diğer herhangi bir maksatla; bir uzvunu kesmek, kızgın bir demirle ya da başka bir şekilde işaretlemek eyleminin veya bu eylemlere iştirakin, yine Sözleşme'ye Taraf Devletler'in iç hukuklarında suç olarak tanımlanacağı, bu suçtan mahkûm olanların cezalandırılacakları öngörülmektedir.<sup>148</sup>

Sözleşme'nin 7. maddesi tanımlar açısından söz edilmesi gereken bir maddedir, nitekim maddenin başlığı "Tanımlar" olarak düzenlenmiştir.<sup>149</sup> Kölelik ve Köle Ticaretinin Önlenmesi Sözleşmesi'nin kölelik tanımının olduğu gibi kabul edildiğinin belirtildiği madde "köleliğe benzer koşullar altındaki kişiyi" 1. maddedeki uygulamalar ve kurumlara maruz bırakılmış kişi olarak tanımlamıştır. Köle ticaretinin tanımı ise yine Kölelik ve Köle Ticaretinin Önlenmesi Sözleşmesi'nde olduğu şekli ile alınmıştır. Dolayısıyla 1953 tarihli Ek Sözleşme'nin iki amaca hizmet etmeye yöneldiğini kabul etmek gerekmektedir. Bu amaçlar doğrultusunda Kölelik ve Köle Ticaretinin Önlenmesi Sözleşmesi'nin işlevsel bir şekil almasını sağlamak amacıyla uluslararası kamunun kararlılığını desteklemek ilk amacı tanımlarken, diğer yandan gelişen ekonominin, teknolojinin, insan ihtiyaçlarının ekseninde ortaya çıkan kölelik benzeri yeni uygulamalarında Kölelik ve Köle Ticaretinin Önlenmesi Sözleşmesi'ndeki kölelik tanımının içinde kabul görmesini sağlayacak şekilde geniş yorumlanmasını sağlanmaktadır.

Bu bağlamda İnsan Ticaretine İlişkin Ek Protokol'ün 3. maddesinde kişilerin istismar biçimlerinden biri de "kölelik veya kölelik benzeri uygulamalar" olarak belirtilmiştir. Protokol'ün belirginleştirdiği kavramların içeriği bakımından hem Kölelik ve Köle

<sup>148</sup> Sözleşmenin Türkçe metni için bkz; [https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR\\_KARARLAR/kanuntbmmc047/kanuntbmmc047/kanuntbmmc04700361.pdf](https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc047/kanuntbmmc047/kanuntbmmc04700361.pdf) Erişim Tarihi: 21.02.2021.

<sup>149</sup> Kölelik, Köle Ticareti, Köleliğe Benzer Uygulama ve Geleneklerin Ortadan Kaldırılmasına Dair Ek Sözleşme. [https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR\\_KARARLAR/kanuntbmmc047/kanuntbmmc047/kanuntbmmc04700361.pdf](https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc047/kanuntbmmc047/kanuntbmmc04700361.pdf)

Ticaretinin Önlenmesi Sözleşmesi hem de 1953 tarihli Ek Sözleşme'ye doğrudan bir atıf yapıldığı göz önünde bulundurulmaktadır.

BM'nin kölelik tanımının genişletilmesinin ardından bölgesel düzeyde kölelik ve kölelik benzeri uygulamaların ortadan kaldırılmasına yönelik girişimler olmuştur. Bölgesel düzenlemelerin en önemlileri bugün teklik özelliğini kurulduğu dönemden itibaren kaybetmeyen Avrupa Birliği (AB) kapsamında yapılmıştır. AB'nin hem sınır güvenliği hem de modern çağa bağlı olarak vatandaşlarının karşı karşıya kaldığı veya kalacağı düşünülen kölelik benzeri uygulamaların ortadan kaldırılmasına dair düzenlemeleri AB ile ilişkili olan ülkelerinde nazarında kıymet görmüştür.

Örneğin, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın (ABTHŞ) 3. maddesi kişilerin bütünlük hakkına işaret etmektedir. Bu bağlamda maddenin ikinci paragrafında kişinin bütünlüğü hakkının genel itibarı ile nereden esinlendiğine açıklama getirilmiştir. Tıbbi ve biyolojik alanda insanın bedeninin ve beden uzuv ve parçalarının ticaret konusu olamayacağı, bunun engellenmesine saygı duyulması gerektiği ifade edilmiştir. Dolayısıyla işaret edilen nokta, organ ticaretinin yapılmasının ahlaki olarak yasaklandığı ve yasaklanması gerekliliğidir. 4. madde ile diğer insan hakları belgeleri ile ABTHŞ'nin paralel olduğu ifade edilmiş bu nedenle insanlık dışı muamele ve işkence ya da insan onuruna aykırı ceza uygulamalarının ABTHŞ gereğince de yasak olduğu ifade edilmiştir.<sup>150</sup>

Kölelik ve zorla çalıştırma yasağı ABTHŞ'nin 5. maddesinde ele alınmış ve hiç kimsenin kul ya da köle olarak tutulamayacağı zorla çalıştırılmaya maruz bırakılmayacağı bildirilmiştir. Devamında ise insan ticaretinin de aynı maddenin 3. paragrafında yasaklandığı belirtilmiştir. Dolayısıyla ABTHŞ, bölgesel bir düzenleme olmasına rağmen insan ticaretinin tıpkı kulluk ve kölelik gibi bir uygulama olduğundan yola çıkılarak aynı madde içerisinde ele alınmıştır. İnsan ticaretinin kulluk ve kölelik ile aynı madde içerisinde ayrıca ele alınmış olması eylemin kölelik ve kulluk uygulaması ile benzer fakat klasik kölelik içinde değerlendirilmeyecek kadar da modern dünyanın sorunu olarak görülebilmiş olması açısından kıymet arz etmektedir. Bu anlamda ABTHŞ fiilin açık bir şekilde kölelikle birlikte anılması açısından da ilk belge olma niteliğini taşımaktadır. ABTHŞ'nin Açıklamalar

---

<sup>150</sup> CHARTE 4473/00 CONVENT 49, p. 7., Şartın Türkçe metni için ayrıca bkz; [https://sbb.gov.tr/wpcontent/uploads/2018/11/Avrupa\\_Birligi\\_Temel\\_Haklar\\_Sarti%E2%80%8B.pdf](https://sbb.gov.tr/wpcontent/uploads/2018/11/Avrupa_Birligi_Temel_Haklar_Sarti%E2%80%8B.pdf) Erişim Tarihi: 04.11.2020.

kısımında 5. maddenin 3. paragrafında anılan insan ticaretinin insan onuruna yönelik bir saldırı olduğu, bu eylemin madde içeriğinde ayrıca ele alınmış olmasının ise insan onuruna duyulması gereken bir saygının sonucu olduğuna işaret edilmiştir. Açıklamalar kısmında böyle bir tercihin yapılmasında insan ticareti suçunun gizli ya da örtülü olarak işlenen suçlar kapsamında olduğu bu iddianın ise güncel veriler tarafından desteklendiği bilhassa belirtilmiştir.<sup>151</sup>

ABTHŞ’de insan ticaretinin tanımı yapılmış ve bu bağlamda Europol Sözleşmesi’nin Eki’nde<sup>152</sup> yer alan tanımın temel alındığı belirtilmiş ve 32. maddesinde özellikle değindiği grup ise çocuklar ve çalışan gençler olmuştur. ABTHŞ, çocuk işçi çalıştırmanın yasaklanması, gençlerin çalışma alanında kendilerine uygun işlerde istihdam edilmeleri, fiziksel, ruhsal, ahlaki gelişimlerini etkileyecek işlerden muhafaza edilmeleri konularında tedbirler alınmasını öngörmüştür.

### **1.3.1. Evrensel Düzeyde Modern Zamanların Köleliğine İlişkin Hukuki Düzenlemeler ve Hazırlık Çalışmaları**

Modern zamanların köleliği, daha çok Birleşmiş Milletler Çağdaş Kölelik Formları Çalışma Grubunun raporlarına dayanılarak açıklanmaya çalışılmıştır.

Söz konusu Çalışma Grubunun kurulması ve raporları şüphesiz kölelik kurumunun ve benzeri uygulamaların varlığını, onların kabulünden daha öteye taşımıştır.<sup>153</sup> Çalışma Grubu bugün tüm dünya üzerinde kölelik ve kölelik benzeri uygulamaların varlığının tespiti ve bu uygulamaları izlemek amaçlı kurulmuştur. Çalışma Grubu bilgi toplama konusunda esnek davranmakta ve devletlerden, sivil toplum

<sup>151</sup> CHARTE 4473/00 CONVENT 49, p. 7.

<sup>152</sup> Europol, ABA’nın 3. Sütununu içeren Adalet ve İçişleri Alanında İş birliği hükümlerini içeren K.3 maddesi kapsamında kurulmuştur. Daha sonra bu madde Amsterdam Anlaşması ile değiştirilmiştir. Bu madde doğrultusunda Avrupa Polis Ofisinin Kurulması Hakkında Sözleşme 26 Temmuz 1995 tarihinde imzalanmıştır. AB üye ülkeler tarafından ulusal parlamentolarda onaylandıktan sonra Temmuz 1999’da yürürlüğe girerek faaliyetlerine başlamıştır. Enver Bozkurt, Mehmet Özcan, Arif Köktaş, **Avrupa Birliği Hukuku**, Asil Yayın, 5. Baskı, 2011, s. 328; Arif Köktaş, “Avrupa Birliğinde Polis ve Yargısal İş Birliği Alanında Ortaya Çıkan Gelişmeler” **Polis Bilimleri Dergisi**, Cilt:2 (5-6), 2000, s. 135-150. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ%3AL%3A2003%3A079%3ATOC> Erişim Tarihi: 19. 09. 2020.

<sup>153</sup> Renee Colette Redman, “The League of Nations and the Right to be Free from Enslavement: the First Human Right to be Recognized as Customary International Law”, **Chicago-Kent Law Review**, vol. 70, 1994, pp. 759, 780.

kuruluşlarına kadar kölelik ve benzeri uygulamalar hususunda bilgi sahibi olan her yapının bilgisine başvurarak raporlar düzenlemektedir.<sup>154</sup>

Kölelik ve Köle Ticaretinin Önlenmesi Sözleşmesi, köleliği ve bağlantılı uygulamaları yasaklayan bir belge olsa da Taraf Devletler'de kölelik olayının gözden geçirilmesi için prosedürler oluşturulmasında dahi başarısız olduğu, Çalışma Grubu tarafından düşünülmüştür. Bu bağlamda Kölelik ve Köle Ticaretinin Önlenmesi Sözleşmesi'nin ihlal iddialarını değerlendirebilecek ve takip edebilecek uluslararası bir organ yaratmayı ihmal ettiği gerekçesi ile Sözleşme'nin yetersizliğine dikkat çekilmiştir.<sup>155</sup>

Kölelik Geçici Komisyonu 13 Temmuz 1925 tarihinde gerçekleştirdiği İkinci Oturumunda kölelik ve kölelik benzeri uygulamaların ne olduğu ve zorla çalıştırma şartlarına dair Temsilcilerin görüşlerini alırken bu konuya üstünkörü değinmiştir. Geçici Komisyon Portekiz Temsilcisi Freire D'Anrade kölelik benzeri uygulama olarak kabul edilen başta kulluk ve serflik uygulamalarının önlenmesine yönelik girişimler kapsamında özellikle ülkelerin egemenliğinde bulunan bağımsızlığını kazanmamış Afrika kolonilerinde yaşanan ihlallere dair hükümetlerin izleyeceği yolu sormuştur.<sup>156</sup>

Portekiz Temsilcisi, ihlallere dair yapılacak olan ilk soruşturmanın bilgilerin toplanması şeklinde olabileceğini söylemiş ancak bu konuda bilgi kaynaklarının güvenilirliği konusunda tereddütlerin olacağı bu durumda Geçici Komisyon'un böyle bir soruna eğilmesi gerektiğini ve bu kişilerin evvela soruşturulmasına zaman ayrılmasını istemiştir. Kişilerin güvenilir olduğu kesinleştiginde ise raporlar derhal uygulamaya konulup ilgili hükümetin kendisine sunulması ve cevap alınması gerektiği önerisini de getirmiştir. Komite, Portekiz'in önerisine tereddütle yaklaşmış ve ihlali gerçekleştiren ülkeye bu konuda müdahale etmenin ötesinde böyle bir uygulamanın özellikle ülkeye bildirilmeden ve düzenlemelere dair makul bir süre tanımadan böyle bir bilginin toplanmasının adalet ilkelerine aykırılık olacağını ileri sürerek bir kontrol mekanizmasının kurulmasını reddetmiştir.<sup>157</sup>

---

<sup>154</sup> **Abolishing Slavery and its Contemporary Forms**, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, New York and Geneva 2002, HR/PUB/02/4, para:174. <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/slaveryen.pdf> Erişim Tarihi: 22. 11.2021.

<sup>155</sup> V. Nanda and C. Bassiouni, "Slavery and the Slave Trade: Steps Toward Eradication", **Santa Clara Lawyer**, vol: 12, 1971, pp. 424, 430.

<sup>156</sup> C.426. M. 157. 1925. VI, p. 6.

<sup>157</sup> C.426. M. 157. 1925. VI, p. 6.



Çalışma Grubu, BM tarafından bu eksikliğin bir nebze olsun giderilebilmesi için kurulmuştur. Çalışma Grubu'nun süreler içinde istediği raporlar zorlama mekanizması olarak bir baskı yaratmaktadır. Kölelik ve kölelik benzeri uygulamalar konusunda sivil toplum kuruluşlarının bilgisine başvurması da devlet dışı mekanizmalarla iş birliği içinde olması nedeniyle başka bir zorlama aracı olarak Çalışma Grubu tarafından kullanılmaktadır.<sup>158</sup>

Çalışma Grubu'nun 6 Mart 1950 tarihinde köleliğin halen ortadan kalkmadığını içeren EKOSOK oturumunda alınan kararlar ve bu karar neticesinde Bay Hans Engen, raportör olarak atanmış ve çalışmalara başlamıştır. EKOSOK 12 Temmuz 1963 tarihinde düzenlediği Otuz Altıncı Oturumunda, "kölelik" başlığını ele almıştır. EKOSOK, oturumda 1926 tarihli Köleliğin Önlenmesi Sözleşmesi'ne ve 7 Nisan 1955 tarihli BM İHEB 4. maddesine atıfta bulunarak, her ne kadar kölelik ve benzeri uygulamalar yasaklanmış olsalar da bu kurum ve uygulamaların halen varlığının devam ettiğini, bu yüzden;

(a) Kölelik konusunda özel bir raportör atanmasını, köleliğe dair ilgili bilgilerin BM ve Üye Devletler, sivil toplum kuruluşları, uzmanlaşmış danışman statüsündeki diğer kurumlar tarafından toplanarak rapor haline getirmesini ve bu raporları 1965 Yaz Oturumunda EKOSOK'a sunmalarını,

(b) Özel Raportör'ün danışmanlığında formüle edilmiş bir anketin Üye Devletlere dağıtılmak üzere hazırlanmasını kararlaştırmıştır.<sup>159</sup>

EKOSOK, Otuz Yedinci Oturumunda Mohamed Awad'ı Kölelik Özel Raportörü olarak atadığı konusunda Üye Devletleri bilgilendirmiştir. Kölelik ve kölelik benzeri uygulamalar ve kurumlara dair hazırlanan anket, üye devletlere gönderilmiş ve devletlerin hükümetlerinden gereken bilgilendirmenin Özel Raportör'e yapılması istenmiştir. Ankette, kölelik hakkında mevcut olabilecek herhangi bir bilginin hangi ülke ve bölgeye ait olduğu açıkça belirtilerek düzenlenip Özel Raportör'e iletilmiştir. Özel Raportör bu bilgiler kapsamında bir rapor hazırlamış ve EKOSOK'a Otuz Dokuzuncu Oturumunda sunmuştur. Bu rapora bilgi desteğinin tüm Üye Ülkeler tarafından verildiği söylenemez. Bu durumun çalışma esnasında ortak dil kullanımının olmamasından dolayı yaşandığı Awad'ın raporunda ifade bulsa da

---

<sup>158</sup> HR/PUB/02/4, para:175.

<sup>159</sup> Report On Slavery, by Mohamed Awad Special Rapporteur on Slavery, United Nations, New York, 1966 U N. Publication I, S, No.: 67.XIV.2. para:1-2.

EKOSOK, çalışmanın bu eksik yönü ile çok ilgilenmemiştir. EKOSOK, bu eksiği kabul etmeyerek anketi yanıtlamayan altmış bir ülkeye derhal bu konuda çalışmaların yapılması hususunda çağrıda bulunmuştur.<sup>160</sup>

Çalışma Grubu'na göre; geleneksel kölelik anlayışında, köle sahiplerinin onlara çiftlik hayvanı, mobilya ya da mal gibi davranabilir, onları satabilir veya başkalarına aktarabilmesi, günümüzde nadiren rastlanan bir olay iken sahiplenme kriteri köleliğin diğer özelliklerinden bazılarının kişi üzerinde tam kontrol ile ilişkili olduğu gerçeğini belirsizleştirebilmektedir.<sup>161</sup> Bu nedenle Kölelik ve Köle Ticaretinin Önlenmesi Sözleşmesi'nin ima ettiği gibi, bir kölelik kurbanının başka bir insan tarafından maruz kaldığı “mülkiyet hakkına ilişkin yetkilerin herhangi biri veya tümü” şeklindeki ifadesinin kastının aslında köleliğin belirli biçimlerini kapsamayı amaçladığının anlaşılması ve bu bağlamda “köleliğin çağdaş formları” kavramının Çalışma Grubu tarafından kullanılması önemli bir adım olmuştur.

BMGK Üçüncü Komitesinde taslak İHEB'nin hazırlık aşamasında, Profesör Cassin (Fransa) tarafından ifade edilen, “kölelik” kelimesinin kullanılmasıyla Naziler tarafından savaş esirlerine dayatılanlar ve kadın ve çocuk ticareti<sup>162</sup> gibi eylemlerin kölelik olarak değerlendirilmesi amaçlanmıştır” diyerek kölelik kavramının geniş yorumlanmasına dikkat çekmiştir. Çalışma Grubu tarafından Profesör Cassin'in bu tanımına yapılan atıf ile Çalışma Grubu'nun amacının klasik kölelik anlayışının mülkiyet hakkının tümünün kullanılması etrafında belirginleşen ve tanımlanan bir köleliğin aslında günümüze uygun bir tanım olmadığını vurgulamak açısından önemlidir.

<sup>160</sup> Report On Slavery, by Mohamed Awad Special Rapporteur on Slavery, United Nations, New York, 1966 U N. Publication I, S, No.: 67.XIV.2. para: 3-8.

<sup>161</sup> Ad Hoc Committee on Slavery, Development of Article 4 of the Universal Declaration of Human Rights, United Nations document E/AC.33/5.

<sup>162</sup> Harris, O'Boyle and Warbrick, Law of the European, p. 91. Harris, O'Boyle ve Warbrick' e göre insan ticareti esareti içermektedir bu durumda esaret mülkiyet hakkının kullanılması gibi bir yetkinin ele geçirilmesi değil hürriyetin bağlanması kısıtlanmasıdır. Bu nedenle insan ticareti kölelik değildir. Bu fikre katılmamız mümkün değildir. İnsan ticareti her zaman hürriyeti bağlar nitelikte olmayabilir. Hürriyetin kısıtlanmasından kasıt kişinin kapalı bir alanda sürekli tutulmasıdır. Oysa insan ticaretinin amaç fiilleri göz önünde tutulduğunda kişilerin sürekli olarak hürriyetlerinin kısıtlanacağı şekilde kapalı alanda tutulmadıkları malumdur. Bu kişiler özellikle seks kölesi veya küçük çaplı suçların işlenmesi için kullanıldıklarında kapalı bir alanda sürekli esaret altında tutulmamaktadırlar. Aksine kişilerin nereye gidecekleri, nerede çalışacakları, ne iş yapacakları gibi özgür iradelerine bırakılmış eylemlerin ifasına bir başkası tarafından zor kullanılarak karar verilmektedir ve bu kişiler suç olarak tanımlanan işleri yapmak için hareket etmek durumundalar. Diğer taraftan şayet klasik kölelik olarak tanımladığımız ve mülkiyet haklarının ele geçirilmesinin birincil şart sayıldığı olgudan kasıt kişinin ölüm ve dirimine bir başkası tarafından karar vermek ise, insan ticaretine konu olan kişilerin ölüm ve dirimlerinin de suçun failinin kararıyla olduğunu hatırlatmakta fayda görüyoruz. Ayrıca Bknz; bu çalışmada dipnot, 199.

Hatırlanacağı üzere UAD, kişiyi köleliğe karşı korumayı insan haklarından doğan erga omnes yükümlülük olarak tanımlamıştır.<sup>163</sup> Kölelik ve kölelik benzeri uygulamalar insanlığa karşı suçlar içinde tanımlanmış ve bu suçla mücadele evrenselleşmiştir.<sup>164</sup> Bu nedenle BM tarafından kölelik ve kölelik benzeri uygulamaların varlığının kabulü üzerinde Örgütün yukarıda ifade ettiğimiz birçok çalışması söz konusu olmuştur. Bunların en önemlisinin Kölelik Üzerine Çalışma Grubu olarak ilk toplantısını 1975 yılında yapan alt komisyonun yukarıda ifade ettiğimiz geniş bakış açısı gerçekten kıymetlidir.

1988 yılında Çalışma Grubu'nun adı yenilenmiştir. Kölelik konusunda insan haklarının korunması hususunda Mohamed Awad'ın 1966<sup>165</sup> da yaptığı çalışmanın güncellenmesi ile başlayan Çalışma Grubu raporları Benjamin Whitaker'ın 1984'te yaptığı çalışma ile önemli ölçüde yol kat etmiştir. 1998'deki Yirmi Üçüncü Oturumunda Köleliğin Modern Biçimleri Çalışma Grubu kölelikle ilgili tüm geleneksel ve çağdaş konuları kapsayan mevcut andlaşma ve teamül hukuku uygulamaları ve ilgili izleme mekanizmalarına dair bir rapor düzenlemiştir.<sup>166</sup> 1999'daki Yirmi Dördüncü Oturumunda<sup>167</sup> Çalışma Grubu, köleliğe ilişkin uluslararası sözleşmelerin gözden geçirilmesi ve uygulamalara dair özetin Alt

---

<sup>163</sup> Barcelona Traction, Light and Power Co, Ltd. (Belgium v Spain), Judgment of 5 February 1970, I.C.J. Reports, p. 32.; Karardaki ifade şöyledir: "33. When a State admits into its territory foreign investments or foreign nationals, whether natural or juristic persons, it is bound to extend to them the protection of the law and assumes obligations concerning the treatment to be afforded them. These obligations, however, are neither absolute nor unqualified. In particular, an essential distinction should be drawn between the obligations of a State towards the international community as a whole, and those arising vis-à-vis another State in the field of diplomatic protection. By their very nature the former are the concern of all States. In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection; they are obligations erga omnes. 34. Such obligations derive, for example, in contemporary international law, from the outlawing of acts of aggression, and of genocide, as also from the principles and rules concerning the basic rights of the human person, including protection from slavery and racial discrimination. Some of the corresponding rights of protection have entered into the body of general international law (Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951, p. 23); others are conferred by international instruments of a universal or quasi-universal character." Görüldüğü üzere, 34. Paragrafta kölelik, ismen anılarak erga omnes yükümlülük sınıfında sayılmıştır.

<sup>164</sup> Bassiouni, Enslavement..., p. 445; **Yearbook of the International Law Commission** 1963, vol.II, UN Publication, No. 63.V.2, pp. 198-199 ("By way of illustration, some of the most obvious and best settled rules of jus cogens... included trade in slavery."); Human Rights Committee, General Comment No. 24, United Nations document, HRI/GEN/1/Rev.5, para. 8; ayrıca bkznz: A. Yasmine Rassam, "Contemporary Forms of Slavery and the Evolution of the Pro- hibition of Slavery and the Slave Trade Under Customary International Law", **Virginia Journal of International Law**, vol. 39, 1999, p. 303.

<sup>165</sup> Report On Slavery, by Mohamed Awad Special Rapporteur on Slavery, United Nations, New York, 1966 U N. Publication I, S, No.: 67.XIV.2.

<sup>166</sup> Report of the Working Group on Contemporary Forms of Slavery on its twenty-third session, United Nations, E / CN.4 / Sub.2 / 1998/14, para. 22.

<sup>167</sup> E / CN.4 / Sub.2 / AC.2 / 1999/6.

Komisyon'a, sunulmasını istenmiş ve nihai olarak da Komisyon'a aynı rapor iletilmiştir.

24 Nisan 2001'deki Yetmiş Altıncı Oturumda yine dönem bulguları ile güncellenmiş rapor, İnsan Hakları Komisyonu ve EKOSOK'a sunulmuştur. İnsan haklarının teşvik edilmesi ve korunması misyonunu ifade eden belgeler<sup>168</sup> tek bir rapor halinde derlenmiş, tüm resmi dillerde basılması dağıtımını önerilmiştir.

Bu belge ile Awad ve Whitaker'ın, köleliğe karşı temel uluslararası hukuk incelemeleri ve bu incelemenin özeti raporlaştırılmıştır. Bu rapor; köle ticaretini ve köleliği ortadan kaldırmaya yönelik uluslararası kampanyanın ilerleyişini, hala bazı ülkelerde bulunan yasal kölelikle mücadele için kurulan araçlar ve kurumları (Köleliğin Çağdaş Biçimleri Üzerine Milletler Çalışma Grubu), köleliğin gelişen tanımını, çağdaş kölelik biçimleri ve diğer ilgili uygulamaları da konu almaktadır. Rapor daha sonra kısaca serfliğe odaklanmaktadır. Zorla çalıştırma, borç karşılığı çalıştırma, göçmen işçiler, insan ticareti, fuhuş, zorla evlendirme, uluslararası izleme mekanizmalarını eşlerin satışı ve diğer konuları da içermektedir.<sup>169</sup> 24 Temmuz 2001 tarihinde EKOSOK, 2001/282 sayılı kararla, İnsan Hakları Komisyonu'nun tavsiyesini kabul edilmesini önermiştir.

### **1.3.2. Bölgesel Düzeyde Kölelik ve Kölelik Benzeri Uygulamalara İlişkin Hukuki Düzenlemeler ve Hazırlık Çalışmaları**

Bu başlık altında, daha çok AİHS 4. Madde düzenlemesine yer verilmiştir

AİHS her ne kadar bölgesel bir düzenleme olmuş olsa da ilgilendirdiği muhatapları itibariyle etkisinin büyüklüğü ve diğer bölgesel düzenlemeler etkisi itibariyle küçümsenmeyecek boyuttadır.<sup>170</sup>

Sözleşme, kişi temel hak ve özgürlüklerine getirdiği mekanizmalar sayesinde güçlü bir güvence sağlamıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM ya da Mahkeme) şikâyete konu olan birçok başvuruda devletler gerekli iç hukuk düzenlemelerine gitmişlerdir.<sup>171</sup>

---

<sup>168</sup> E / CN.4 / Sub.2 / 2000/3.

<sup>169</sup> Benjamin Whitaker, **Slavery: report updating the Report on Slavery submitted to the Sub-Commission in 1966**, United Nations Document, E/CN.4/Sub.2/1982/20/Rev.1, United Nations Publication No. E.84.XIV.1 (1984).

<sup>170</sup> Kapani, Kamu Hürriyetleri, s. 59-73.

<sup>171</sup> Kapani, Kamu Hürriyetleri, s. 73.

AİHS'nin 4. maddesi "Kölelik ve Zorla Çalıştırma" başlığı altında şu hakları güvence altına almaktadır;

"1. Hiç kimse köle ya da kul durumunda tutulamaz

2. Hiç kimse zorla çalıştırılmaz ve zorunlu çalışmaya tâbi tutulamaz

3. Aşağıdaki haller, bu madde anlamında "zorla çalıştırma veya zorunlu çalıştırma" sayılmaz

a) Bu Sözleşme'nin 5. maddesinde öngörülen koşullara uygun olarak tutulu bulunan bir kimseden, tutulu bulunduğu sırada veya şartlı tahliyeden yararlandığı süre içinde olağan olarak yapması istenilen bir iş

b) Askeri nitelikli herhangi bir hizmet veya vicdani reddin meşru sayıldığı ülkelerde, vicdani reddi seçen kişilere zorunlu askerlik hizmeti yerine gördürülebilecek başkaca bir hizmet

c) Toplumun hayat veya refahını tehdit eden kriz veya afet hallerinde gerekli görülen hizmet

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

Madde bir hakkın tanınmasından ziyade lafzından açıkça anlaşılacağı üzere hangi hallerin veya uygulamaların yasaklanmış olduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Dolayısıyla insan onurunu korumaya yönelik bir amaca sahiptir.

AİHM'de 4. maddenin demokratik toplumun temel değerlerini yüceltmeye yönelik olduğuna dikkat çekerek insan onurunun çağdaş toplumların üzerinde yükseldiği bir olgu olduğunu vurgulamıştır.<sup>172</sup>

AİHM'nin ilk taslağı şunları içeriyordu: "Bu Sözleşme'nin her tarafı kölelik ve kulluk ve zorla çalıştırmanın her türünü kendi topraklarında engelleyecek ve tüm insanların haklarını takip edecektir."<sup>173</sup>

---

<sup>172</sup> **Stummer v Austria** [GC No. 37452/02 para: 116, EHCR 2011, **Siliadin v France**, No: 73316/01, para: 82112, EHCR 2005-VII, **Rantsev v Cyprus and Russia**, No: 25965/04, para:283, ECHR 2010; C.N. and **Siliadin v France**, No:67724/09, para:68, 11 October 2012; aynı yönde bkz; William A. Schabas, **The European Convention on Human Rights, A Commentary**, Oxford, 2015, p. 201.

<sup>173</sup> Convention for the Collective Protection of Individual Rights and Democratic Liberties by the State Observance of the Convention, Doc. INF/5/E/R, I TP 296-303, para: 296, art.I(c).

Danışma Meclisi ilk oturumda “kölelik ve kulluğu” İHEB’in 4. maddesini olduğu gibi kabul etme yönünde Pierre Henri Teitgen tarafından hazırlanan öneri kapsamında kabul etti.<sup>174</sup>

Rapor doğrultusunda Hukuki ve İdari Sorunlar Komitesi “herhangi bir kölelik ve esaret” yerine “kölelik ve kulluğun tümü” şeklinde yapılan dil revizyonunu uygun buldu ve nihai raporu Danışma Meclisine sundu. Danışma Meclisi taslağı tartışmasız kabul etti. 1950’nin Mart ayında Birleşik Krallık temsilcisinin Uzmanlar Komitesine yaptığı ve BM Deklarasyonunun 4. maddesinden daha geniş çaplı bir öneriyi içeren taslak metin<sup>175</sup> ile Bakanlar Komitesine iki rapor sunulmuş oldu.

Nihayet Bakanlar Komitesi, Birleşik Krallığın önerisine yaptığı küçük biçimsel değişiklikler ile 11 No.lu Protokol kapsamında Sözleşme’nin 4. maddesini “kölelik, kulluk ve zorla çalıştırma yasağı” başlığıyla kabul etti.<sup>176</sup> 4. maddenin 1. ve 2. paragrafında kulluk ve kölelik zorla çalıştırma veya zorunlu çalıştırma kavramı bir hakkı değil de olumsuz yönde bir uygulamayı yasaklayan paragraftır. Aslında 1. ve 2. paragrafın olumsuz değil pozitif yükümlülüklerle ilgili bir paragraf olduğunu belirtmemiz gerekir. Bu yükümlülüklerin niteliği ve kapsamı AIHM’nin verdiği kararlarda net bir şekilde ifade edilir.<sup>177</sup> 4. madde devletlerin pozitif yükümlülüklerinin kendilerine yük olup olmadığına bakmaksızın 1. ve 2. paragrafta geçen kavramların mağdurları haline gelebilecek her insan için operasyonel önlemleri alma yükümlülüğünden bahseder. 2. ve 3. maddelerde olduğu gibi 4 madde de usul yükümlülüğü vardır. Devletler 4. maddede ifade bulan ihlaller kapsamında şikâyet olmaksızın “makul şüphe” ile etkili ve hızlı bir soruşturma yapılmasını sağlamaktadır.<sup>178</sup> Açıkçası bu pozitif yükümlülüklerin 4 maddede açıkça ifade edilmesi beklenemez. Kaldı ki 4. maddede belirtilen kavramlarda sözleşme ile tanımlanmış değildir.<sup>179</sup>

---

<sup>174</sup> Consultative Assembly, 19 August 1949, I TP 38-154, para:46; Proposals by Mr. P.H. Teitgen, Rapporteur, 29 August 1949, Doc. A 116, I TP 166-8; ayrıca bkz., Report Presented by Mr. P.H. Teitgen, 5 September 1949, Doc. A290, I TP 192-213, para:206.

<sup>175</sup> Amendments to Articles 1, 2, 4, 5, 6, and 9 of the Committee’s Preliminary Draft Proposal by the Expert of the United Kingdom, Doc. CM/WP 1(50), 2, A915, III TP 280-9, para:282; aynı yönde bkz.; Schabas, Human Rights, p.204.

<sup>176</sup> Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, ETS 155, Protocol No:11 Art 2(2).

<sup>177</sup> Siliadin v France, No:73316/01, para:89, ECHR 2005-VII, aynı zamanda bkz. Schabas, Human Rights, p.206.

<sup>178</sup> Schabas, Human Rights, p. 206-207.

<sup>179</sup> Stefan Kirchner, Vanessa M. Frese, “Slavery Under The European Convention On Human Rights and The Jus Cogens Prohibition of Human Trafficking”, **Denning Law Journal**, 2015, Vol: 27, p. 32.

Kavramlar aynı yönde hüküm içeren uluslararası sözleşmelere uygun olarak AİHM kararlarında somut bir çerçeveye oturtulurken devletlerin pozitif yükümlülükleri de bu kararlarda atıf yapılarak hatırlanmaya çalışılmıştır.<sup>180</sup> 4. maddenin kapsamına giren konular genel itibarıyla ulus ötesi nitelik taşımaktadır. AİHM'nin Rantsev Davası'nda belirttiği gibi menşe devletinin yükümlülüklerini yerine getirmemesi ile başlayan bir mağduriyet transit devlet ve varış devletinde de suç olarak ortaya çıkar. Dolayısıyla 4. maddede anılan konuların önlenmesinde iş birliği yükümlülükleri de AİHM kararlarında 4. maddeye yapılan atıflarla belirtilmektedir.<sup>181</sup>

AİHS'nin 4. maddesinde yer alan kölelik, kulluk, zorla çalıştırma ve zorunlu çalıştırma kavramlarına da göz atmak gerekir. Kavramların ortak noktası, bir kişinin bir başkası için çalıştırılmak zorunda bırakılmayacağıdır. 4. maddenin hüküm altına aldığı hakları korunması için kullanılan bu kavramlar gerek AİHM kararları gerek kendisinden önceki konuya dair hükümler içeren diğer uluslararası metinler örnek alınarak tanımlanmış ve somutlaştırılmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda 4. maddenin ilk fıkrasında yer alan kölelik ve kulluk kavramları bu statüde bulunan kişileri ifade ederken ve onları mevcut durumlarından kurtarmayı hedef edinirken, zorla ve zorunlu çalıştırılma yasağı altında özgür durumdaki insanları bu yasaktan korumaya çalışmaktadır.<sup>182</sup>

Kölelik, AİHM tarafından kişi üzerindeki mülkiyet haklarına bağlı yetkilerin tümünün veya bir kısmının kullanıldığı durum olarak tanımlanmıştır. AİHM bu tanımlı kabul ederek köleliğin klasik anlamdaki tanımını benimsemiş ve dolayısıyla insan ticareti suçunun ilgili maddenin dışında kalmasına sebebiyet vermiştir. Diğer yandan AİHM, kulluk kavramını da “baskı yoluyla bir kişiye hizmet etme yükümlülüğü” şeklinde tanımlamıştır. Kulluk durumu kişinin özgürlüğünden yoksun bırakıldığı durumlarda en ağır şartların var olduğu bir kurum olarak kabul edilmiştir.<sup>183</sup> Dolayısıyla bir kişi zorla çalıştırılmama hakkının ihlal edildiği durumlarda kulluk durumunda olabilir. Kul durumundaki kişinin bir başkasının mülkünde yaşaması ve bu kişinin kulluk durumunun sürekli olacağı ve bu durumun

<sup>180</sup> Rantsev v Cyprus and Russia No 7196/10 29 November 2011; Vladislava Stoyanova, “Dancing on the Borders of Article 4, Human Trafficking and the European Court of Human Rights in the Rantsev Case”, **Netherlands Quarterly of Human Rights**, Volume 30(2), 2012, p. 163 194 (180).

<sup>181</sup> Van Droogenbroeck v Belgium, Commissions Reports of 1980, para: 78-80, Series B, No 44.

<sup>182</sup> Ulaş Karan, “Kölelik, Kulluk, Zorla Çalıştırma ve Zorunlu Çalışma Yasağı: Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Karşılaştırmalı Analiz”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 67 (2), 2018, s. 415-462.

<sup>183</sup> Van Droogenbroeck v. Belgium, (admissibility), Appl. No. 7906/77, 05.07.1979, para 80.

asla son bulmayacağı hissini olması gerekmektedir. Bir başka deyişle kulluk kölelik gibi sürekli bir konumdur. Oysa zorla çalıştırılma durumu geçici durumdur.<sup>184</sup>

Diğer taraftan 4. madde kapsamında AIHM'e az sayıda başvuru yapılmıştır ve yapılan başvuruların çoğunluğu 2. paragrafta belirtilen zorla çalıştırma ve zorunlu çalıştırma ile ilgili olmuştur.<sup>185</sup> 4. maddenin ilk fıkrasında anılan kölelik ve kulluk yasağı olağanüstü durumlarda dahi sınırlandırılması söz konusu olmayan mutlak yasaktır.<sup>186</sup> Nitekim AIHS 15. maddesi “olağanüstü hallerde yükümlülükleri askıya alma”yı düzenlemektedir.<sup>187</sup> AIHS'in 15. maddesi, açık bir şekilde 4. maddenin 1. fıkrasından kaynaklı yükümlülüklerin askıya alınamayacağını belirtmektedir.<sup>188</sup> AIHS'de “kulluk” 1926 Köleliğin Önlenmesine Dair Sözleşme'nin tanımlamış olduğu “kölelik” tanımından yola çıkılarak yapılmış “başkaları için bazı hizmetleri yerine getirmek ve başkasının mülkünde yaşama ve mevcut koşullarının değişmeyeceği duygusuna sahip olma durumu” şeklinde açıklanmıştır.<sup>189</sup>

Mahkeme, yapılan bir başvuruda kölelik benzeri uygulamaların varlığına ve bu uygulamalar ile mücadelede devletlerin yükümlülüklerine de atıfta bulunmuştur. “Avrupa'da ev köleliği devam etmektedir ve bu konu çoğu kadın olan binlerce kişiyi ilgilendirmektedir. Mahkeme 4. maddenin demokratik toplumların temel değerlerinden biri olduğunu tekrar eder. Bu alandaki çağdaş normlara ve eğitime

<sup>184</sup> Ulaş Karan, Kölelik, Kulluk, Zorla Çalıştırma..., s. 415-462.

<sup>185</sup> Peter Dijk, Fried Van of Hoof, Arjen Van Rijn, Leo Zwaak, **Theory and Practice of the European Convention on Human Rights**, OUP, Antwerpen, 2006, p. 445.

<sup>186</sup> Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancaktar, Murat Rıfat Önok **İnsan Hakları El Kitabı**, Seçkin, Ankara, 2016, s. 182; Shabas, Human Rights, p. 208; Leventhal, Focus on the Article, p. 237-243.

<sup>187</sup> AIHS, madde 15, Olağanüstü hallerde yükümlülükleri askıya alma

1. Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme'de öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir.

2. Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddeye, 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ile 7. maddeye aykırı tedbirlere cevaz vermez.

3. Aykırı tedbirler alma hakkını kullanan her Yüksek Sözleşmeci Taraf, alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tam bilgi verir. Bu Yüksek Sözleşmeci Taraf, sözü geçen tedbirlerin yürürlükten kalktığı ve Sözleşme hükümlerinin tekrar tamamen geçerli olduğu tarihi de Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bildirir.

<sup>188</sup> Siliadin v France, No 73316/01 paragraf 112, EHCR 2005-VII; Stummer v Austria [GC], No:37452/02, para: 116, ECHR 2011; C.N. v United Kingdom, No: 4239/08, para: 65, 13 November 2012, AIHM Siliadin kararında “Sözleşmenin diğer bazı maddelerinin ve 1-4 No.lu Protokolleri'nin aksine 4 madde için hiçbir istisna öngörülmemiştir. 15. maddenin 2. fıkrası kapsamında toplumun varlığını tehdit eden genel bir tehlike ve savaş durumunda dahi yükümlülük azaltılmaz” diyerek ilkeyi onaylamaktadır.

<sup>189</sup> Siliadin v Fransa, 73316/01, para: 123.



*uygun bir şekilde, üye devletler sözleşmenin 4. maddesindeki pozitif yükümlülüklerinin gereği olarak, herhangi bir eylemin cezalandırılmasını ve eylemin etkili bir kovuşturulmasını sağlamakla yükümlüdürler”<sup>190</sup>*

#### **1.4. İnsan Ticareti Kavramı**

Daha önce de ifade edildiği üzere “insan ticareti” kavramı modern kölelik ya da köleliğin modern şekli olarak günümüzde anılmaktadır. Kavram, doktrinde “insan kaçakçılığı”, “insan yağması veya sömürüsü”<sup>191</sup> şeklinde de kullanılmıştır. Belirtmek gerekir ki “insan kaçakçılığı” “göçmen kaçakçılığı” olarak bilinen bir diğer uluslararası suç niteliği taşıyan eyleme de işaret etmektedir. Uluslararasılık ve benzer yönlerinin olması açısından bu suç türüne ayrıca tezde yer verilecektir; ancak sömürü veya yağma kavramlarının hem uluslararası mevzuatta hem de ulusal mevzuatta farklı birçok suç tipinin özellikleri içinde anılacağı bilindiği için bu kavramların insan ticareti kavramının yerine kullanılmamıştır.<sup>192</sup>

İnsan ticareti suçunu kısaca; “kişiyi sömürmek için çeşitli araçlar kullanılarak bir yerden bir yere taşınması, güç kullanımı ile kişinin rızasını elde etmek için kişinin içinde bulunduğu durumu kullanmak, kandırmak suretiyle kişiyi tedarik, sevk etmek ve barındırmak, hile, şiddet baskı gibi araçlar kullanarak hedeflenen amaca yönelik kişilerin alınıp satılması” şeklinde tanımlayabiliriz.<sup>193</sup>

İnsan ticaretiyle ilgili düzenlemeler 20. yy.ın başlarına kadar gider. 18 Mayıs 1904 Beyaz Kadın Ticaretinin Kaldırılması için Uluslararası Andlaşma (International Agreement for the Suppression of the “White Slave Traffic”)<sup>194</sup> yapılmıştır.<sup>195</sup> Suçun

<sup>190</sup> **Siliadin v France**, 26.07.2005, No 731316/01, para, 111-112.

<sup>191</sup> Mahmut Koca, “İnsan Yağması (Sömürüsü) Suçu (TCK.m. 201/b)”, **AÜHFĐ.**, C.:52, S. 2, 2003, s.141.

<sup>192</sup> Hakan Hakeri, “Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti Suçları (TCK201/a ve 201/b)”, **KHUKA**, 1 Mart 2004, Yıl: 7, S. 11, dn. 21.

<sup>193</sup> Ursula Smart, “Human Trafficking; Simply a European Problem?”, **European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice**, Vol:11/2, 2003, p. 165.

<sup>194</sup> International Agreement for the Suppression of the “White Slave Traffic”, Paris, 1904.

<sup>195</sup> Uluslararası belgelerde düzenlendiği ilk yer 18 Mayıs 1904 Beyaz Kadın Ticaretinin Kaldırılması için Uluslararası Anlaşmadır. (International Agreement for the Suppression of the “White Slave Traffic”), Phyllis Coontz, Catherine Griebel, “International Approaches to Human Trafficking: The Call for a Gender/Sensitive Perspective in International Law”, **Women’s Health Journal**, 4/2004/s.47-48, insan ticareti suçunun çıkış noktası olarak kabul edilen kölelik olgusunun dünya üzerinde ortadan kaldırılmasına yönelik 20. yy dan daha evvel girişimler olmuştur. Ancak, bu çalışmalar genel itibari ile uluslararası düzeyde olmadığı için 19. yy.da ortaya konulan bu çabalar yerel düzeyde düşünülmüştür. Bunların en başında 1821’de Kongre tarafından ABD’nde kabul edilen Missouri Uzlaşması, 1833’de İngiltere’nin köleliği kaldırması, 1839’da dünyanın ilk kölelik karşıtı hareketi

tanımına yönelik ilk kavram, beyaz kız ve kadınların taşınıp sömürülmesiyle başladığından “beyaz kölelik” olarak anılmıştır. Uluslararası ilk belge olarak kabul edilen bu sözleşmeden 6 yıl sonra 4 Mayıs 1910 tarihinde beyaz kadın ticaretinin düzenlendiği ikinci uluslararası belge olan Beyaz Kadın Ticaretinin Önlenmesi (International Convention for the Suppression of the White Slave Traffic) imzalanmıştır. Sözleşme'nin önemli özelliği 1904 tarihli sözleşmenin ismi değiştirilmeden içeriğe ek olarak dâhil edilmesidir.<sup>196</sup> Bu sözleşmede, mağdurun rızasının varlığına değinmiş, rızanın varlığında dahi suçun cezalandırılması gerekliliğine dikkat çekmiştir. Bu özellik hem Sözleşme için ayrı bir önem taşımış ve suçun önlenmesine dair eylemlerin daha etkin bir şekilde uygulanması için kanaatimizce hukuki anlamda önünü açmıştır. Sözleşme, cezalandırılacak eylemlerin her birinin farklı ülkelerin sınırları içinde işlenmesinin bir öneminin olmadığını da ayrıca belirtmiştir. 1904 tarihli bu Sözleşme'nin rıza konusuna yaklaşımı, tez konumuzda da benimsenmiştir.

Birinci Dünya Savaşı'ndan sonra MC bünyesinde 1921 yılında Kadın ve Çocuk Ticaretinin Yasaklanmasına Dair Sözleşme<sup>197</sup> ve 1933 yılında Tüm Yaşlarda Kadın Ticaretinin Yasaklanmasına Dair Uluslararası Sözleşme<sup>198</sup> imzalanmıştır. 1921 tarihli Sözleşme, çocukları korumaya yönelik Taraf Devletler'e tek bir konu üzerinden de olsa sorumluluk getirmiştir. 4 Mayıs 1910 Kadın Ticaretinin Önlenmesi Sözleşmesi'nin 1. ve 2. madde kapsamında suçun unsurları belirtilmiş ve 21 yaşını doldurmamış bireylerin de çocuk sayılmasına yönelik bir tavsiyede bulunmuştur. Sözleşme'deki bir diğer önemli unsur ise suçun teşebbüs ve iştirakinde suçlunun

---

olan Anti-Slavery International'ın kurulması, 1848'de köleliğin Fransız kolonilerinde kaldırılması, 1863'de ABD'nde Lincoln tarafından Özgürlük Bildirgesinin yayınlanması, 1865'de 13. değişiklik, 1873'de İspanya'da, Porto Riko'da, köleliğin kaldırılması, 1880'de Brezilya'da köleliğin kaldırılması gelmektedir. Bu sürecin sonunda 1900'lü yıllardan itibaren ise köleliğin kaldırılması yönünde uluslararası anlaşmaların varlığından bahsetmeye başlanmıştır. David Macsi, Human Trafficking and Slavery, *The CQ Researcher*, Vol:14, p. 273-296. <https://library.cqpress.com>. Erişim Tarihi: 22 Ekim 2020.

<sup>196</sup> Annuska Derks, Combating Trafficking in South-East Asia, A Review of Policy and Programme Responses, International Organization for Migration, Switzerland 2000, p. 8.; Bknz. Olgun Değirmenci, “Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda İnsan Ticareti Suçu” *TOBB Dergisi*, Sayı; 67, 2006, s; 57-97, <https://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-67-272>. Erişim Tarihi; 04. 09. 2020.

<sup>197</sup> International Convention for the Suppression of the Traffic in Women and Children. Geneva, 30 September 1921. [https://treaties.un.org/PAGES/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtsg\\_no=VII-3&chapter=7&clang=en](https://treaties.un.org/PAGES/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtsg_no=VII-3&chapter=7&clang=en). Erişim Tarihi: 02. 04.2020.

<sup>198</sup> International Convention for the Suppression of the Traffic in Women of Full Age. Geneva, 11 October 1933. [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtsg\\_no=VII-5&chapter=7&clang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtsg_no=VII-5&chapter=7&clang=en). Erişim Tarihi: 19.05.2020.

ülkelerin ceza kanunlarının geneline bırakmadan cezalandırılmaları yönünde bir tutum sergilemiştir.<sup>199</sup>

Sözleşme'nin ikinci maddesinde, cinsiyet ayırımı yapmaksızın çocuk ticareti yapan kişilerin ve 1910 tarihli Sözleşme'nin 1. maddesine göre suç teşkil eden eylemleri gerçekleştirenlerin ortaya çıkarılması, cezalandırılması için gereken bütün tedbirlerin alınması hususunda Taraf Devletler'in anlaştığı ifade edilmektedir. Sözleşme'nin 3. maddesinde; 1910 tarihli Sözleşme'nin 1 ve 2. maddelerinde tanımlanan suçları işlemek amacıyla teşebbüste bulunanların ve yasal sınırlar içerisinde suça dair hazırlık hareketlerinin gerçekleştirilmesinden sorumlu olanların cezalandırılmasını sağlamak için Taraf Devletler sorumluluk altına girdikleri belirtilmiştir. Devletler bu konuda gereken tüm adımları atmakla yükümlüdür. İnsan ticaretine ilişkin söz konusu sözleşmelerdeki hükümlerin, BM tarafından, 1949 yılında İnsan Ticaretinin ve İnsanların Fuhuş Yoluyla Sömürülmesinin Yasaklanmasına Dair Sözleşme<sup>200</sup> de birleştirildiği görülür.

Uluslararası bu düzenlemelerde genel itibarı ile kadının ya da çocuğun cinsel sömürü amaçlı ticaretinin engellenmesine yönelik bir tutum söz konusudur. Dolayısıyla insan ticareti denildiğinde akla gelen ilk tanım, cinsel sömürü ile temellendirilmiş, ticarete konu olan insanın diğer sömürü türlerine maruz kalabileceği gözardı edilmiştir. Özellikle istenmeyen bir işi zorla yaptırmak, çatışmalarda savaşıyor olarak kullanılmak ya da asi olarak tanımlanan grupların faaliyetlerinde cinsel istismar başta olmak üzere her türlü zorbalıkla sınanmak, ev işlerinde ağır şartlarda emeğin karşılığını almadan çalışmak gibi sömürü türleri arka plana itilmiştir.

BMGK, 23 Aralık 1994 tarihinde 49/166 sayılı Çözüm Önerisi<sup>201</sup> insan ticaretini kırılgan yapılar olarak kabul edilen kadınların ve çocukların ticareti kapsamında ele almış ve bir tanım önermiştir. BMGK *“özellikle gelişmekte olan ülkelerden gelen kadınların ve kız çocuklarının kuvvet kullanılarak baskı altına alınması, cinsel ya da ekonomik yönden istismar edilmesi suretiyle tedarikçilere, tacirlere ve suç örgütlerine kazanç sağlamak amacıyla, ulusal ve uluslararası sınırlardan yasadışı ve kaçak olarak taşınması ve aynı zamanda zorla ev hizmetlerinde çalıştırma, sahte*

<sup>199</sup> International Convention for the Suppression of the Traffic in Women and Children. Geneva, 30 September 1921, para: 1-2-5.

<sup>200</sup> Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others [https://treaties.un.org/PAGES/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=VII-11-a&chapter=7&clang=en](https://treaties.un.org/PAGES/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=VII-11-a&chapter=7&clang=en). Erişim Tarihi: 19.05. 2020.

<sup>201</sup> A/RES/49/166 24 February 1995. <https://undocs.org/en/A/RES/49/166>. Erişim Tarihi:20.06.2020.

*evlilikler yapılması, kaçak çalışma ve yasadışı evlat edinme gibi insan ticaretine bağlı diğer yasadışı faaliyetler”* olarak insan ticaretini kısmen genişletmiştir.

1997 yılında Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi Tavsiye Kararında “*kadınların, ekonomik kazanç elde etmek için, zorla fuhuş yaptırmak, zorla evlendirmek veya diğer zorla cinsel istismar biçimlerine tabi tutulmak amacı ile rızalarıyla veya rızaları hilafına, yasal ya da yasadışı olarak bir yerden başka bir yere taşınmaları veya değiş-tokuş edilmeleri”* insan ticareti olarak tanımlanmıştır. Tanımda, zorlamanın hangi eylemleri içereceğine dair bir öngörü geliştirilmiş ve bu doğrultuda psikolojik, cinsel ya da fiziksel olabileceği hatırlatılmıştır.<sup>202</sup> Zorlamaya dair yapılan bu içerik tanımlaması, kanaatimizce daha sonra gerek AİHM gerek yerel mahkemelerin kararlarında, insan ticareti suçunun güncel bir tanım eşiğine ulaşabilmesi ve karara bağlanmasında önemli rol oynamıştır.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi (AKBK)’nin, Cinsel Sömürü Amacıyla İnsan Ticaretine Karşı Eylem konulu 19 Mayıs 2000 tarihli ve R (2000) 11 sayılı Tavsiye Kararında “*şiddet, tehdit, nüfuzun veya bir çaresizlik halinin kötüye kullanılması şeklindeki zorlayıcı araçlarla (...) tedarik edilmeleri ve/veya sömürünün organize edilmesi ve/veya –yasal ya da yasadışı olarak – bir yerden bir yere taşınmaları veya göç ettirilmeleri”* olarak cinsel sömürü odaklı bir tanım yapılmış<sup>203</sup>, tanım bu şekliyle sömürünün hareketlerine yer vermiştir.

Palermo Protokolü’nün<sup>204</sup> kabulü ile mümkün olduğunca geniş bir tanım yapılmış ve insan ticareti suçuna ilişkin en geniş tanım olarak kabul görmüştür. Protokol’ün 3(a) bendine göre insan ticareti; “*kuvvet kullanarak veya kuvvet kullanma tehdidi ile veya diğer bir biçimde zorlama, kaçırma, hile, aldatma, nüfuzu kötüye kullanma, kişinin çaresizliğinden yararlanma veya başkası üzerinde denetim yetkisi olan kişilerin rızasını kazanmak üzere ödeme yapmak veya kazanç veya çıkar sağlamak ya da kendisine yapılan ödemeleri veya kazançları kabul etmek yoluyla kişilerin istismar*

---

<sup>202</sup> Traffic in women and forced prostitution in Council of Europe member states Recommendation 1325 (1997). <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewHTML.asp?FileID=8401&lang=EN>. Erişim Tarihi: 20.09.2020.

<sup>203</sup> Council of Europe Committee of Ministers on Trafficking in Persons for Sexual Exploitation Recommendation R (2000) 11 of 19 May 2000 on Counter Action. <https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?reference=P5-TA-2000-0248&type=TA&language=EN&redirect>. Erişim Tarihi:20.09.2020.

<sup>204</sup> Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime, New York, 15 November 2000. [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtsg\\_no=XVIII-12-a&chapter=18&lang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtsg_no=XVIII-12-a&chapter=18&lang=en). Erişim Tarihi:20.08.2020.

amaçlı temini, bir yerden bir yere taşınması, devredilmesi, barındırılması veya teslim alınması” olarak ifade edilmiştir. Hükmün devamında “istismar” teriminin; “*asgari olarak, başkalarının fuhşunun istismar edilmesini veya cinsel istismarın başka biçimlerini, zorla çalıştırmayı veya hizmet ettirmeyi, köleliği veya kölelik benzeri uygulamaları, kulluğu veya organların alınmasını içereceği*” olarak kölelik ve kulluk olgularını da içine dâhil etmiştir.

#### 1.4.1. İnsan Ticareti Suçu ve Modern Kölelik

İnsan ticareti suçu; uluslararası belgelerde ve uluslararası mevzuatta “insan ticareti” (human trafficking beings) olarak yer alan ve genel itibarıyla organize suç örgütleri tarafından işlenen küresel bir suçtur.<sup>205</sup> Bu suç, bugün insan haklarına yönelik en ağır ihlallerden biri olarak değerlendirilmesi gereken bir suç türüdür.<sup>206</sup> Kişinin içinde bulunduğu koşulları fırsat bilerek gerçekleştirilen insan ticareti suçu “modern kölelik” olarak da tanımlanmaktadır.<sup>207</sup> İnsan ticareti kavramını açıklayabilmekten öteye, uluslararası hukukta tanımı yapılmış kavramların birbiri yerine kullanılmasından başka bir örneğe hizmet etmeyen bu tutum bugün BM dâhil olmak üzere birçok kurum tarafından sergilenmektedir.<sup>208</sup>

Avrupa Birliği Parlamentosu’nun (ABP) 10 Şubat 2010 tarihinde kabul ettiği İnsan Ticaretinin Önlenmesi Konusunda Çözüm Önerisi’nin giriş kısmında insan ticareti “modern kölelik” olarak açıkça ifade edilmiştir.<sup>209</sup> Bu nedenle tanımın bu kadar yaygın kullanılması ve bir tek çatı altında kölelik, kulluk ve insan ticareti kavramlarının tek çatı altında toplanması önerisi yanında bunun aksini savunanlar da az değildir.<sup>210</sup> Tez, konusu itibarıyla ilk görüşü savunanların yanında olmakla birlikte, ikincilere karşı en azında silahlı çatışmalarda çocukların kullanılmasının kölelik olarak kabul edilmesini savunur.

<sup>205</sup> Esohe Aghatise, “Trafficking for Prostitution in Italy, Possible Effects of Government Proposals for Legalization of Brothels”, *Violence Against Women*, Vol.10, No.10, October 2004, p.1126.

<sup>206</sup> John Gittelsohn, “U.S. Sends Strong Message to Those Who Traffic in Human Lives” *An Electronic Journal of the US Department of State*, Vol 8, No 2, June 2003, d. 14-17.

<sup>207</sup> Thong Dam Truong, Maria Belen Angeles, “Searching for Best Practices to Counter Human Trafficking in Afrika: A Focus on Women and Children”, *United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization*.

<sup>208</sup> Nicole Siller, “Modern Slavery, Does International Law Distinguish Between Slavery, Enslavement and Trafficking?”, *Journal of International Criminal Justice*, 14 (2016), p. 405-427.

<sup>209</sup> EU-OJC341E, 16 December 2010, Vol:53, p. 18-25.

<sup>210</sup> İdil Atak, James C. Simon, “Human Trafficking Mopping the legal Boundaries of Justice”, *Journal of International Criminal Justice*, Vol 12, No 5, p. 1019-1038.

Gerçekten “modern kölelik” kavramı insan ticareti suçunu tanımlayan ya da yerinde kullanılan bir kavram olarak düşünülebilir mi? İnsan ticareti kavramı uluslararası hukukta “ulus ötesi suçlar” olarak bir ayrıma tabii tutulurken “modern kölelik” kavramının içinde yer alan “kölelik<sup>211</sup>” bir başka tanım olan ve yine insan ticareti kavramının yerine kullanılmakta sakınca görülmeven “kulluk<sup>212</sup>” kavramı “insanlığa karşı suçlar” başlığı altında değerlendirilmiştir.<sup>213</sup>

Bu iki kavramın, insan ticareti suçundan farklı olarak tanımlanma yöntemi açısından gösterdiği özellik suç olarak işaret ettiği noktadır. Kölelik ve kulluk uygulamasında kişiye uygulanan davranış bu noktayı oluşturur. İnsan ticaretinin işaret ettiği ve yönelttiği suçlama, sürecin tamamına karşıdır.<sup>214</sup> Ancak yine de insan ticareti ve insan ticaretine özgü unsurların, köleliğin ve kulluğun unsurlarıyla yakından bir benzerlik gösterdiği söylenmelidir.<sup>215</sup>

1948 yılında BMGK tarafından kölelik resmi olarak kaldırılmıştır. Buna rağmen günümüzde köleliğin çeşitli şekillerde devam etmekte olduğu, uluslararası hukuk açısından bu uygulamaların özellikle kazanç amacıyla yapılan insan ticareti olduğu yaygın bir görüştür.<sup>216</sup>

Bu nedenle modern kölelik kavramına devletlerin ulusal hukuk düzenlemelerinde yer verdikleri görülmektedir. Örneğin, 2000 tarihli ABD İnsan Ticareti Mağdurlarını Koruma Yasası’nda mağdurların önemli bir çoğunluğunun kadınlar ve çocuklar olduğu belirtilen insan ticareti suçunun gerçekten, köleliğin modern görünümü

---

<sup>211</sup> League of Nations, Convention to Suppress the Slave Trade and Slavery, 25 September 1926, 60 LNTS 253. Registered No. 1414 (Slavery Convention): UN General Assembly, Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children, Supplementing the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime. 15 November 2000 (Palermo Protocol): Rome Statute of the International Criminal Court (1998) 2187 UNTS 90, entered into force 1 July 2012, at Art. 7 (ICCSt.).

<sup>212</sup> League of Nations, Convention to Suppress the Slave Trade and Slavery, 25 September 1926, 60 LNTS 253

<sup>213</sup> Siller, Modern Slavery... p 405-427.

<sup>214</sup> Henckars and Doswald-Beck, International Humanitarian Law..., p. 235- 278.

<sup>215</sup> Weissbrodt, Abolishing Slavery..., p.36-48.

<sup>216</sup> Rhona K. M. Smith, **Textbook on International Human Rights**, 1st Ed., Black Stone Press, 2003, s. 236. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin, İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi Tasarısı Hakkında 253(2005) sayılı Görüşü, insan ticaretinin bugüne kadar görülmemiş bir seviyeye çıktığını ve insan ticaretinden köleliğin yeni bir görünümü olarak bahsedilmesi gerektiği belirtilmiştir (s. 235). Köleliğin Modern Biçimleri Çalışma Grubu, 1998 tarihli Oturumunda kabul ettiği tavsiye kararında, “kadınların ve kız çocuklarının cinsel istismar amacıyla ticaretinin köleliğin modern bir biçimini ve insan haklarının ağır bir ihlalini teşkil ettiği” işaret etmiştir (Abolishing Slavery and its Contemporary Forms, s.28-29). <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/slaveryen.pdf>. Erişim tarihi: 12.06.2020

olduğu açıkça belirtilmiştir.<sup>217</sup> Birleşik Krallık Parlamentosu'nda 2015 yılının mart ayında “Modern Kölelik Şartı 2015” onaylanmıştır. Şartın birinci bölümünde kölelik ve zorla çalıştırma, insan ticareti, sömürünün anlamına yer vermiş ve 2. bölümünde “geçici kölelik” şeklinde bir kavram geliştirmiştir. Dolayısıyla “geçici kölelik” kavramı belirli bir süre için de olsa, kişinin hürriyetinden mahrum bırakılması veya zorla çalıştırılması eylemlerini tanımlayabilir niteliktedir. Dahası şartta kölelik, kulluk ve insan ticareti, zorla çalıştırma eylemleri birlikte zikredilerek aralarında bir illiyet kurulduğu düşünülmektedir.<sup>218</sup>

“Köleliğin modern zamanlardaki formu” şeklinde de ifade edilen insan ticareti, dünya kamuoyunu önemli derecede etkileyen bir sosyolojik sorun halini almıştır.<sup>219</sup> Kişinin bir başkası tarafından istismar edilmesi şeklinde görülen bu fiil, temel hak ve özgürlüklerinden yoksun bırakılan bireyin insan onuruna yakışmayan muamelelerin konusu olmasıyla sonuçlanmaktadır. Dolayısıyla suçun tipi kişilerin, zorla çalıştırılmak, hizmet ettirmek, fuhuş yaptırmak, vücut organlarının verilmesini sağlamak, esarete tabi tutmak üzere cebir, baskı, şiddet kullanılarak ya da çaresizliklerinden yararlanılarak, aldatarak temin edilmelerini, sevk ve nakledilmelerini, kaçırılmalarını, ülkeye sokulma veya çıkarılmalarını bir yaptırıma bağlamaktadır.<sup>220</sup>

1926 Kölelik ve Köle Ticaretinin Önlenmesi Sözleşmesi'nin Taslak çalışmalarından itibaren köle ticaretinin tanımını yaparken 1. maddenin tanımlamış olduğu köleliğin bir ticaret uygulaması olduğunu söylemiştir. Köle olarak nitelendirilen kişi de “şiddet veya zor kullanarak, kaçırılarak, bir yerden bir yere rızası dışında taşınarak, alınıp satılmak” suretiyle köle ticaretinin konusu olmaktadır.<sup>221</sup>

---

<sup>217</sup> Trafficking Victims Protection Act. Public Law 106-386- OCT. 28, 2000, Trafficking Victims Protection Act, Sec. 102, Purposes and Findings, Erişim Tarihi; 22.10.2020; 2 Ekim 2002 tarihinde Beyaz Saray'da yapılan kayıp ve istismar edilen çocuklara dair konferansta insan ticaretinin kölelik benzeri bir uygulama olduğunu ve bu durumun uluslararası toplumun içinde yaşanan en ağır suçlardan birisi olduğunu ifade etmiş ve bu durumla mücadele etmenin toplumun önemli bir görevi olduğunu belirtmiştir. George W. Bush, Remarks at the White House Conference on Missing, Exploited, and Runaway Children (Oct. 2, 2002), <https://www.whitehouse.gov/news/releases> Erişim Tarihi; 20.01.2020.

<sup>218</sup>Modern Slavery Act 2015, [https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/30/pdfs/ukpga\\_20150030\\_en.pdf](https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/30/pdfs/ukpga_20150030_en.pdf) Erişim Tarihi: 01.01.2022

<sup>219</sup> Jhon R. Miller, “Slave Trade Combating Human Trafficking”, **Harward International Review**, Winter, 2006, p. 70; Klueber, Trafficking Human Beings..., p. 1.

<sup>220</sup> Klueber, Trafficking Human Beings..., p. 1.

<sup>221</sup> HR/PUB/02/4, para:10.

Weissbrodt'a göre kişinin köle olarak nitelendirilebilmesi için üç argümanın varlığının aranması gerekir. Bu argümanların çıkış noktası “mülkiyet hakkının bir kısmının kullanılması” şeklinde Kölelik ve Köle Ticaretinin Önlenmesi Sözleşmesi'ndeki ifadedir. Weissbrodt “kişinin hareket özgürlüğü, kendi eşyaları üzerindeki tasarrufunu kontrol edebilirliği ve rızasının varlığı” şeklinde aradığı argümanların kölelik uygulamalarının hemen hepsinde var olan unsurlar olduğunu ve bireyin hukuki durumunun bu üç özellik üzerinden tespit edileceğini söylemektedir.<sup>222</sup>

Dolayısıyla insan ticareti suçunun yukarıda saydığımız esarete tabi tutarak kişinin özgürlüğünün sınırlandırıldığı, zorla çalıştırmak sureti ile ve kaçırılarak rızasının dışında bir uygulamaya tabi olduğu şekliyle köleliğin unsurlarına benzediği söylenebilecektir. Kişinin kendi eşyası üzerindeki kontrolünün olup olmadığı konusunda ise her vakaya uygun olarak tespit yapılması gerekebilir. Örneğin kişinin pasaport, kimlik gibi eşyalarına el konulup kullanılmasının engellenmesi eşya üzerindeki tasarrufunun yokluğuna işaret edecektir.<sup>223</sup> Bu sınırlandırmanın herhangi bir eşya veya eşyaların tümü ya da bir kısmı şeklinde olması da durumu değiştirmeyecektir. Bu varsayıma ulaşabildiğimiz nokta yine köleliğin tanımındaki mülkiyet hakkının bir kısmının kullanılması kavramıyla ilişkilidir.

İnsan ticareti, ilk ortaya çıktığı dönemlerden bugüne, hem mağdurların profiline uğramış olduğu değişim hem de suçun işlenişindeki artış bakımından giderek genişleyen bir niteliğe bürünmüş durumdadır. Ülkelerin ulusal planlarında olduğu kadar uluslararası boyutta da tehlikeli hal almış olan, organize suç örgütlerine önemli ölçüde ekonomik kaynak sağlarken aynı zamanda küçük çaplı örgütler ve devlet dışı aktörler için de önemli bir insan temin etme yolu haline gelmiştir. Bugün uluslararası toplumun karşı karşıya kaldığı en karmaşık insan hakları sorunlarından biri haline gelen insan ticaretinin, uluslararası suç faaliyetlerinden uyuşturucu ve silah kaçakçılığından sonra ikinci sırada geldiği ifade edilmektedir.<sup>224</sup>

---

<sup>222</sup> HR/PUB/02/4, para:19-20.

<sup>223</sup> HR/PUB/02/4, para:22.

<sup>224</sup> Paul Holmes, Trafficking in Persons Global Briefing, IOM Counter-Trafficking Law Enforcement Consultant, IOM Counter-trafficking Training, Washington, DC, October 2003'den aktaran: Lauren B. Engle, *The World in Motion...*, p. 53.



İnsan ticareti suçu bu anlamda kölelik olgusunun içinde barındırdığı kişinin özgürlüğünün ortadan kaldırılması veya yok sayılması unsurunu da içermiş olması nedeniyle en başta BM'nin ve AB'nin konuya dair çalışmalarında ele alınmıştır.

#### 1.4.2. İnsan Ticareti Suçu ile İlgili Çalışmalarda Kölelik Olgusu

AB çeşitli sivil toplum kuruluşları ile beraber hareket etmek suretiyle insan ticareti suçuyla mücadelede girişmiştir.<sup>225</sup> 1990 yılından itibaren, Maastricht Andlaşması ile insan ticareti suçu alanında adımlarını genişletmiştir. Avrupa Topluluğu Andlaşması olarak anılan Maastricht Andlaşması'nın VI. Faslı'nda geçen ceza ve polisiye alanlarında topluluk üyelerinin iş birliği geliştirmeleri ve bu bağlamda bir örgüt kurulması öngörülmüştür.<sup>226</sup> Maastricht Andlaşması'nın 29. maddesinde, üye devletlerin ceza hukuklarında birbirleri ile uyumları açısından kanunlarının yakınlaştırılması ve polisiye, adli makamlar arasında sıkı iş birliğinin geliştirilmesi suç ile mücadelenin aracı olarak öngörülmüştür.

2 Ekim 1997 tarihli Amsterdam Andlaşması kapsamında (değişik) 29. maddede ise Birlik Üye Devletleri arasında iş birliğinin öngördüğü alanlarda organize veya organize olmayan her suç ile mücadele edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Amsterdam Andlaşması ile bazı suçlarda ise özel bir perspektif geliştirilmesi ve bu suçlara daha fazla özen gösterilmesi konusunda bir irade beklenmiştir.<sup>227</sup> Bu suçlar terörizm, insan ticareti, silah kaçakçılığı, yolsuzluk, rüşvet olarak belirlenmiştir. Parlamento, insan ticareti suçu ile ilgili ise İnsan Hakları ve İçişleri Komitesi ile birlikte 1996 yılında bir Çözüm Önerisi<sup>228</sup> çalışması yapmıştır. 18 Ocak 1996 tarihinde sunduğu bu Çözüm Önerisi'nde<sup>229</sup> insan ticareti suçunu “üçüncü bir ülkenin vatandaşı olan bir kişiyi kandırmak, diğer zorlama biçimlerine başvurmak veya çaresizliğinden ya da içinde bulunduğu durumdan yararlanmak suretiyle istismar etmek amacıyla bir başka ülkeye girmeye veya orada kalmaya teşvik eden kimsenin yasadışı fiili<sup>230</sup>” şeklinde tanımlamıştır.

<sup>225</sup> Tom Obokata, “EU Council Framework Decision on Combating Trafficking in Human Beings: A Critical Appraisal”, **Common Market Law Review**, Vol. 40, 2003, p. 917.

<sup>226</sup> Bozkurt, Özcan, Köktaş, Avrupa Birliği...,s., s. 296, 348, 360.

<sup>227</sup> Bozkurt, Özcan, Köktaş, Avrupa Birliği...,s., 348-360.

<sup>228</sup> Resolution on Trafficking in Human Beings, A4-0326/95, EU-OJ C 032, 05.02.1996.

<sup>229</sup> Tom Obokata, **Trafficking of Human Beings From a Human Rights Perspective, International Studies in Human Rights**, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2006, s. 88, dpn. 15.

<sup>230</sup> Galiana, Carmen, **Trafficking in women, Working paper, European Parliament Directorate-General for Research**, Civil Liberties Series, LIBRE 109 EN, Brussels, 2000, p. 25.

1996 tarihli Parlamento Çözüm Önerisi'nde yapılan insan ticareti kavramının tanımı haricinde 1949 tarihli Sözleşme'nin yerine üye devletlerin de uymasını sağlayacak yeni bir uluslararası belgenin düzenlenmesi gerekliliği konu edilmiştir. Dahası üye devletlerin ceza yasalarında insan ticareti suçunun cezalandırılmasına yönelik hükümlerin açık bir şekilde düzenlenmesi için çaba sarf etmelerine vurgu yapılmıştır.<sup>231</sup> Çözüm Önerisi'nde dikkat çekilen en önemli noktalardan birisi insan ticareti mağdurlarının çalıştırıldıkları yerlerin, “rızalarına aykırı olarak çalıştırıldıkları iş yerleri” olduğundan yola çıkılarak bu iş yerlerinin kapatılması için gereken adımların atılmasına işaret etmiş olmasıdır. Ayrıca sahte pasaport ve seyahat belgelerinin düzenlenmesi ile bu kişilerin zorla çalıştırıldıkları hatırd tutulması ve bu belgelerin hepsine el konulması gerektiğini, böylece belirli faaliyetlerde bulunan iş yerlerinin önüne geçilebileceği belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere insan ticareti, AB örgütü tarafından ceza alanında önemli bir suç kabul edilmiş ve suçun önlenmesinde iş birliği önemsenmiştir. AB kurumları ve çeşitli organları suçun önlenmesine dair kararlar ve yönergeler başta olmak üzere ortak yürütülen eylem planları da hazırlamıştır.<sup>232</sup>

Konuya dair ikincil hukuk kaynakları olarak tanımlanan Birlik Organları'nın yönerge ve kararları elbette üye devletler açısından bağlayıcı etki yaratan işlemlerdir. O halde Avrupa Birliği Konseyi (ABK) tarafından yaratılan ve uygulamaya konulan bu yönergelerin ve çerçeve kararların insan ticareti suçu kapsamında üye devletler açısından bir yasama etkisi yarattığı ve uyulması açısından da zorunluluk gerektirdiği söylenmelidir.<sup>233</sup>

AB Parlamentosu 10 Şubat 2010 tarihinde İnsan Ticaretinin Önlenmesi konusunda Çözüm Önerisi'ni yayınlamıştır. Çözüm Önerisi Belgesi'nin giriş bölümünde, “*insan ticareti kölelik olgusunun modern bir biçimidir*” şeklinde açıkça ifade bulunmaktadır.<sup>234</sup> Gerçekten, Birlik'in oluşma süreci içerisinde etkisi gün geçtikçe

<sup>231</sup> Carmen, Trafficking in women, Working paper..., p. 25. Bundan başka, Parlamento Aralık 1997 tarihinde, cinsel istismar amacı ile kadınların ticarete konu olmasının önlenmesi için birtakım tedbirlerin alınmasını bu tedbirlerden en önemli adımın da kriminal anlamda bir görev gücünün kurulması ile atılacağını vurgulayan bir tebliğ yayınlamıştır. Dolayısıyla bu tebliğ ile Komisyona suçun önlenmesinde etkili olması adına bir çağrıda bulunmuştur. Tebliğin ardından Parlamento suçun engellenmesine yönelik oluşturulmuş olan programlar olan “STOP ve DAPHNE” programları için ayrılan fonun ve kaynakların da yetersizliğine dikkat çekmiştir

<sup>232</sup> Bozkurt, Özcan, Köktaş, Avrupa Birliği...,s, 349- 350.

<sup>233</sup> Bozkurt, Özcan, Köktaş, Avrupa Birliği...,s, 348- 350.

<sup>234</sup> EU-OJ C 341E, 16.12.2010, p.18–25; Bknz: Goodey, Jo, “Human Trafficking: Sketchy Data and Policy Responses”, **Criminology and Criminal Justice**, Vol. 8, Issue: 4, November 2008, p. 422.

artan bir kurum olan Avrupa Parlamentosu'nun yetkisi siyasi denetimle beraber, Birlik için alınan kararları da kapsamaktadır.<sup>235</sup> Bu bakımdan değerlendirildiğinde Konsey ve Komisyon arasında paylaşılan yetkileri denetleme görevini de bünyesinde barındıran Parlamento, kadına karşı şiddetin önlenmesi, kadın ticareti, başkalarının fuhuş yoluyla sömürülmesi ve insan ticareti suçunun önlenmesi<sup>236</sup> gibi konularda etkili olmuştur. Bahsi geçen suçların önlenmesine dair suçun mağdurları açısından daha çok kadınların fuhuş amaçlı ticaretine odaklanmıştır. Bu bağlamda da çok sayıda çözüm önerisi kabul edilmiştir.<sup>237</sup>

2010 yılında ise Parlamento tarafından yeni bir Çözüm Önerisi kabul edilmiş, İnsan Ticaretinin Önlenmesi adındaki Öneri<sup>238</sup> ile AB'nin suçun önlenmesine dair geliştirdiği eylemlerinin ve politikalarının eşgüdümlü şekilde uygulanmasını sağlayacak ve bu konuda rapor sunacak bir koordinasyon biriminin<sup>239</sup> oluşturulması konusunda çağrı yapılmıştır.

Parlamentonun, insan ticareti suçunun önlenmesi ile ilgili bu suça iştirak eden tüzel kişiler de dâhil olmak üzere suçun ağırlığı paralelinde caydırıcı cezaların uygulanması gerektiğini vurgulaması da önemlidir. Suçun mağduru şayet çocuklar ise bu suçun daha ağır cezaları içermesi gerektiği konusunda ısrarcı olmuştur.<sup>240</sup>

### 1.4.3. İnsan Ticareti Suçu ve Kölelik Benzeri Uygulamalar

Köleliğin tanımlandığı ilk uluslararası belge olan Kölelik ve Köle Ticaretinin Önlenmesi Sözleşmesi'nde kısmen karşılığını bulmuş olan kölelik kurumunun mülkiyet hakkının kullanımını kesin bir şekilde içerdiği için günümüzde insan haklarını ihlal eden birçok uygulamayı karşılamadığı söylenmelidir. 1953 tarihli Kölelik, Köle Ticareti, Köleliğe Benzer Uygulama ve Geleneklerin Ortadan Kaldırılmasına Dair Ek Sözleşme'nin 1. maddesinde kölelik; “*üzerinde mülkiyet*

<sup>235</sup> Bozkurt, Özcan, Köktaş, Avrupa Birliği..., s. 57.

<sup>236</sup> Gert Vermeulen, “International trafficking in women and Children General Report”, **Revue Internationale de Droit Penal**, 2001/3-4, Vol. 72, p. 837 – 883.

<sup>237</sup> Parlamento tarafından ele alınan ve yayınlanan karar ve çözüm önerileri; Başkasının Fuhşunun Sömürülmesi ve İnsan Ticaretine İlişkin 14 Nisan 1989 tarihli EU-OJ C 120, Kadınların Ticaretine İlişkin 16 Eylül 1993 tarihli Kararlar EU-OJ C 268 şeklinde örneklendirilebilir.

<sup>238</sup> European Parliament Resolution on Preventing Trafficking in Human Beings, (P7-TA (2010)0018), EUOJ C 341E, 16.12.2010, p. 18–25.

<sup>239</sup> AB İnsan Ticaretiyle Mücadele Koordinatörlüğü olarak düşünülen bu birim, Parlamento ile birlikte İç Güvenlik Konusunda Operasyonel İş birliği Komitesine (Standing Committee on Operational Cooperation on Internal Security) insan ticareti suçu hakkında ilgili çalışmaları yapıp bu alanda raporlama yapıp sunmakla görevli olacaktır.

<sup>240</sup> Vermeulen, Interternational trafficking in women... p. 863.

*hakkına bağı erk ve yetkilerin kısmen ya da toplu olarak kullanıldığı bir kişinin statüsü ya da durumu*"; köle ticareti ise *"bir şahsın köle haline getirmek için ele geçirilmesi, iktisabı veya devri, bir kölenin satılmak veya değiş-tokuş edilmek üzere iktisabı; satılmak veya değiş-tokuş edilmek üzere iktisap edilmiş bir şahsın satış veya değiş-tokuş suretiyle devri ve genel olarak kölelerin ticareti veya nakline ilişkin her türlü eylem"* olarak tanımlanmıştır. Köleliğin burada yer alan klasik tanımının, bugün köleliğe benzeyen<sup>241</sup> ve yasaklanması gerekli olan diğer benzeri esaret uygulamalarını tanımlamakta çok katı ve sınırlı olduğu açıktır. Bu nedenle Kölelik ve Köle Ticaretinin Önlenmesi Sözleşmesi gelişen ve değişen toplum yapısının ortaya çıkardığı ve kölelikten aslında hiçbir farkı olmadığı açık olan diğer uygulamaları da karşılaması gereğinden yola çıkılarak 1956 Kölelik Ek Sözleşmesi ile tamamlanma ihtiyacı duyulmuştur.

1956 Kölelik Ek Sözleşmesi'nde, "köleliğe benzer koşullar" olarak ifade edilen uygulamalar sayılmış, bu köleliğe benzer uygulamalara son verilmesi konusunda da bir yükümlülük getirilmiştir.

1956 Kölelik Ek Sözleşmesi'nde

- borç karşılığı köleleştirme,
- serflik,
- çocukların emek sömürüsü amacıyla başkalarına teslimi ile
- köleliğe benzer bir takım uygulama ve gelenekler

köleliğe benzer uygulama ve gelenekler olarak belirlenmiş ve aşağıdaki şekilde tanımlanmıştır.

**Borç Karşılığı Köleleştirme;** borçlunun borcunun teminatı olarak şahsen hizmet etmesi veya denetimi altındaki kimsenin hizmet etmesini taahhüt ettiği halde bu hizmetlerin karşılığı olan bedelin borcun ödenmesine tahsis edilmemesi veya bu hizmetlerin süre sınırı ve niteliğinin tespit olunmaması hal veya şartı;

**Serflik;** bir kimsenin kanun, teamül veya bir anlaşmaya göre diğer bir kimseye ait arazi üzerinde yaşama ve çalışmaya mecbur olması ve bu diğer kimseye ücret

---

<sup>241</sup> BM. Ekonomik ve Sosyal Konsey, Alt Komisyon Özel Raportörü Miguel Alfonso Martinez raporunda köleyi, birçok temel hakkının yanı sıra hareket özgürlüğünden ve kendisi adına karar verme yeteneğinden yoksun bırakılan kişi olarak tanımlanmıştır. E/CN.4/Sub.2/1999/20 22 June 1999 Erişim Tarihi:10. 12. 2020

karşılığında veya ücretsiz belirli şekilde hizmet etmesi hali ve bu halini değiştirme imkânına sahip olmaması;

**Çocukların Emek Sömürüsü;** bir çocuğun veya 18 yaşından aşağı teyiz kudretini haiz bir kimsenin gerek anne ve babası yahut bunlardan biri, gerekse varisi tarafından, sahsını veya işini istismar amacıyla bedel karşılığında veya bedelsiz diğer bir sahsa devrine müsait olan herhangi bir uygulama ve gelenek;

**Köleliğe Benzer Birtakım Uygulama ve Gelenekler;** aşağıdaki uygulama ya da gelenekten herhangi biri köleliğe benzerdir.

- Bir kadının, reddetmek hakkı olmadan, anne ve babasına, vasisine, ailesine veya diğer herhangi bir şahıs yahut topluluğa nakdi veya ayni bir ivaz karşılığında evlendirilmesi vaadinde bulunulması veya evlendirilmesi;

- Bir kadının kocasının, bunun ailesinin veya mensup olduğu aşiretin bu kadını ivaz karşılığı veya başka şekilde üçüncü bir şahsa devretmek hakkına sahip olması;

Kocasının ölümü üzerine kadının miras yolu ile diğer bir şahsa devredilebilmesidir.<sup>242</sup>

Daha evvelinde “kölelik benzeri kurum ve uygulamalar” kavramı 21 Mart 1950 tarihli İnsan Ticaretinin ve İnsanların Fuhuş Yoluyla Sömürülmesinin Yasaklanmasına İlişkin New York Sözleşmesi’nde (1950 tarihli Fuhuş Yoluyla Sömürünün Yasaklanmasına İlişkin Sözleşme)<sup>243</sup> de yer almıştır. Bu Sözleşme’nin 1. maddesinde başkalarının ihtiraslarının tatmini amacıyla;

<sup>242</sup> Kölelik, Köle Ticareti, Köleliğe Benzer Uygulama ve Geleneklerin Ortadan Kaldırılmasına Dair Ek Sözleşme Türkçe metni için; [https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR\\_KARARLAR/kanuntbmmc047/kanuntbmmc047/kanuntbmmc04700361.pdf](https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc047/kanuntbmmc047/kanuntbmmc04700361.pdf) Erişim Tarihi: 30 Aralık 2021

<sup>243</sup> Convention for the Supression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others. Bundan böyle New York Sözleşmesi olarak anılacaktır. New York Sözleşmesi’nin İngilizce orijinal metni için bkz. <https://treaties.un.org/doc/Treaties/1951/07/19510725%2010> (Erişim tarihi: 07.01.2020). Türkiye, halen imzaya açık durumda olan bu Sözleşmeye henüz taraf olmamıştır. Sözleşme, BMGK’nun 317(IV) sayılı Kararı ile 21 Mart 1950 tarihinde ABD’nin New York şehrinde imzalanmıştır. Sözleşme 25 Temmuz 1951 yılında yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin Başlangıç kısmı BM bünyesinde bu tarihe kadar kadın ve çocuk ticaretinin dünya genelinde kaldırılmasına yönelik yapılmış sözleşmeler olan 1904 Sözleşmesi, 1910 Sözleşmesi, 1921 Sözleşmesi, 1933 Sözleşmesi ve 1949 Sözleşmesinin yürürlükte olduğuna vurgu yapmıştır. Sözleşme aslında MC’nin 1937 yılında hazırladığı Sözleşme Taslağını temel alarak yukarıda saydığımız metinlerin güçlendirilmesini hedef almıştır. Bu tarihe kadar uluslararası alanda yaşanan değişimler neticesinde ortaya çıkan ihtiyaçların karşılanmasında daha güncel bir cevap verilebilmesi adına yapılan düzenlemede 28. madde kapsamında önceki sözleşmelere taraf olan devletler 1950 Sözleşmesi ile bu Sözleşmeleri yürürlükten kaldıracaklar ve kendi aralarında yeni sözleşme hükümlerini esas alacakları belirtilmiştir.

(1) bir başkasını rızasıyla olsa dahi, fuhuş maksadıyla tedarik eden, baştan çıkaran ya da kandıran,

(2) bir başkasının fuhuş yapmasını, o kişinin rızasıyla olsa dahi istismar eden herkesi cezalandırma konusunda devletlere yükümlülük yüklemektedir.

2- 4 maddelerinde cezanın kapsamını genişletmiştir. 2. maddede;

(1) genelev sahibi olan veya işleten veya bilerek böyle bir yere mali kaynak sağlayan veya mali kaynak sağlanmasına katkıda bulunanlar ile

(2) fuhuş için bir bina veya başka bir yer yahut bunların bir bölümünü bilerek kullanılmasına izin veren veya kiralayan herkesi; 3.maddede, 1. ve 2. maddelerde bahsi geçen suçlara teşebbüs edenleri ve hazırlık çalışmalarına katılanları; 4. maddede, 1. ve 2. maddelerde bahsi geçen suçlara kasıtlı olarak iştirak edenlerin cezalandırılması hükme bağlanmıştır.

Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında Sözleşme'ye dair amaç vurgulanmıştır. 6. maddede yer alan hüküm açısından Taraf Devletler'in her birinin fuhuş yapan veya fuhuş yaptığından şüphe edilen kişileri özel bir kayıt sistemi veya denetime tabi kılan ve bu kişilerin faaliyetlerinin icrası için özel bir belgeye sahip olmalarını gerektiren yasal düzenleyici nitelikteki her türlü hükümleri iç mevzuatlarından kaldırmaları devletlerin yükümlülüğüne verilmiştir.

Dolayısıyla Sözleşme, kendisine Taraf Devletler'in fuhuş konusunda alabildiğince katı bir tutum içerisinde hareket etmelerini bu yaklaşımı benimsemelerini öngörmektedir. Sözleşme'nin 6. maddesi bu haliyle kendi rızası ile fuhuş üzerinden yarar sağlamaya çalışan kimselerin dahi cezalandırılması konusunda katı bir tutum sergilemektedir. Devletler bahsedilen faaliyete imkân verecek gerek idari gerek yasal tüm düzenlemelerden kaçınmak durumundadırlar. Dolayısıyla devletlerin bu düzenlemelerden kaçınarak fuhuş üzerinden oluşacak sömürüyü kabullenmiş ya da bu duruma göz yummuş bir konuma düşmemeleri Sözleşme'nin imzacı devletlerden talebi doğrultusunda değerlendirilmektedir.<sup>244</sup>

1950 tarihli Sözleşme'de; kölelik kavramını kullanmaz iken, Sözleşme'nin amacı doğrultusunda anılan eylemleri, gelişen uluslararası hukukun sonucu olarak kölelik benzeri uygulamalar kapsamında sınıflandırıldığı ifade edilmiştir. Bundan sonra

<sup>244</sup> New York Sözleşmesi'nin İngilizce orijinal metni için bkz. <https://treaties.un.org/doc/Treaties/1951/07/19510725%2010> (Erişim tarihi: 07.01.2020).

açıktır ki BM, toplumun gelişim düzeyi ile paralel biçimde artan suçlar ve bu suçları önlemekte etkin bir mekanizma yaratabilmek gayreti içinde hareket etmeye çalışmıştır.

Ayrımcılığın Kaldırılması ve Azınlıkların Korunması Alt Komisyonu da bu doğrultuda sömürgecilik ve apartheid politikalarının kölelik benzeri uygulama olarak geniş bir yaklaşımla ele alınması gerektiğini belirtmiştir.<sup>245</sup> Bu doğrultuda alt komisyon, köleliğin modern biçimleri konusunda bir çalışma grubu görevlendirmiş, günümüzde köleliğin çeşitli formları olarak görülen eylemleri araştırarak kölelik kavramını sınırlı ve dar alanından çıkarma çabalarını sürdürmüştür. Ayrımcılığın Kaldırılması ve Azınlıkların Korunması Alt Komisyonu, köleliğin modern biçimlerinin araştırılması konusunda bir alt komisyon oluşturmuş olsa da özellikle evrensel ve bölgesel nitelikli yazılı hukuk kaynaklarından İHEB, AİHS, MSHS gibi belgelerde modern kölelik kavramı kullanılmamıştır.

“Modern Kölelik” kavramının bugün kölelik benzeri uygulamaları tanımlayabilmek adına kullanılan bir kavram olduğu düşünülürse, hukuki kişiliğin ortadan kalkmasının mümkün olmadığı günümüzde, modern kölelik kapsamında ifade edilen eylemlerin mevcut kölelik tanımının dışında kalacağı iddia edilmektedir.<sup>246</sup> Bilindiği gibi İHEB 3. maddesi ve AİHS 2. maddesindeki yaşam hakkı ve 5. maddesindeki özgürlük ve güvenlik hakkı her iki sözleşmenin başlangıç kısımlarında insan haklarının temel özelliği olan ayırım gözetmeksizin her insanın sırf insan olması dolayısıyla sahip olduğu haklar şeklinde ifade edilmektedir. Her iki sözleşmenin güvence altına aldığı bu haklar devredilemez özellikleri nedeniyle bireyin hukuki kişiliğinin temelini oluşturmaktadır. Dolayısıyla bu hakların devredilmiş olmaları bireyin kişiliğinin ortadan kaldırılmasına, yok sayılmasına neden olacaktır ki bu

---

<sup>245</sup> BM Ekonomik ve Sosyal Konseyi'nin 1232(XLII) sayılı ve 1967 tarihli Çözüm Önerisinde apartheid politikaları ve sömürgeciliğin, köleliğe benzer uygulamalar teşkil ettiği ve tamamen ortadan kalkması gerektiği açıkça belirtilmiştir (Resolution of 6 June 1967, “Question of slavery and the slave trade in all their practices and manifestations, including the slavery-like practices of Apartheid and Colonialism”, Economic and Social Council Official Records, Forty-Second Session, Resolutions, Supplement No. 1, United Nations, New York, 1967, s. 13) bkz. <https://daccess-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NR0/761/56/IMG/NR076156.pdf?OpenElement> (Erişim Tarihi: 05.12.2020.)

<sup>246</sup> Holly Cullen, “Siliadin, France: Positive Obligations under Article 4 of the European Convention on Human Rights”, **Human Rights Law Review**, Volume 6, No 3, January 2006, p. 592.

durum tüm insanlar için insan haklarının gelişim sürecinde yapılan hukuki metinlerle güvence altına alınmış durumdadır.<sup>247</sup>

Yukarıda da görüldüğü gibi, insan ticareti suçunun uluslararası hukukun pozitif evrensel metinlerinde “modern kölelik” kavramı ile tanımlanmamış olmasının yanı sıra ulusal pozitif metinlerinde devletlerin bu kavrama yer verdikleri ve insan ticareti suçu ile eş değer andıkları görülmektedir. Klasik dönemin köle ticaretinin modern çağdaki karşılığı olarak insan ticareti suçunu devlet uygulamalarında karşılığını bulduğu görülmektedir.<sup>248</sup> Dolayısıyla insan ticareti ile mücadele ise kölelik karşıtlığının merkezinde yer alması nedeniyle devletler bu sorumlulukla hareket etmektedir. Ancak gerçekten insan haklarını koruma hedefi bir amaç olarak belirlenmiş ise yeni bir mekanizma kurmak elzem hal almaktadır. Modern kölelik olarak da adlandırılan insan ticaretinin<sup>249</sup> daha etkili bir şekilde mücadele edilmesi elzemdir. Kölelik karşıtı çabanın uzun bir geçmişi vardır ve uluslararası insan hakları gündeminde kavramsal olarak dahi yer almaktadır, insan ticareti ile mücadele geleneksel olarak, kölelik sorununun yalnızca bir alt kümesine odaklanmıştır. Bu odak noktası özellikle, "beyaz kadın ticareti" ve fuhuş amacıyla çocukların<sup>250</sup> kullanılması ile sınırlı kalmaktadır. Geleneksel kölelik tanımının sınırlı ve katı çerçevesi gerçekten insan ticareti suçu ile mücadelede bir belirleyici kavram olsaydı bugün devletler ve uluslararası toplum tarafından tartışmasız “anakronik” bir terime yapılan atıf<sup>251</sup> çok daha büyük bir sorunun yalnızca küçük bir kısmına yanıt veriyor olmazdı.

Sadece insan ticareti ile sınırlı olmadığı düşünülen kölelik benzeri uygulamalardan bir diğeri şeklinde tanımlanan borç esareti köleliğine maruz kalan otuz milyon insanın Güney Asya'nın geleneksel borç esaret sistemleri altında tutulduğu söylenmektedir. Köleliğin Modern Biçimleri Çalışma Grubu Alt Komisyonu

<sup>247</sup> Guide on Article 4 of the European Convention on Human Rights, Prohibition of slavery and forced labour, 31 August 2021, para:5-8, [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_4\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_4_ENG.pdf), (Erişim Tarihi: 12.11.2021)

<sup>248</sup> Kevin Tessier, “The New Slave Trade: The International Crisis of Immigrant Smuggling”, **Indiana Journal of Global Studies**, vol. 13 (1995-1996), p. 261.

<sup>249</sup> Bugün insan ticareti, köleliğin modern eşdeğeri olarak görülebilir. UN High Commissioner for Human Rights, *Abolishing Slavery and its Contemporary Forms*, 62, U.N. Doc. HR/PUB/02/4 (2002) [hereinafter *Abolishing Slavery*] (prepared by David Weissbrodt & Anti-Slavery International)

<sup>250</sup> Elizabeth M. Bruch, **Models Wanted: The Search for an Effective Response to Human Trafficking**, 40 STAN. J. INT'L L. 1, 2-3, 7-11 (2004).

<sup>251</sup> Joan Fitzpatrick, geleneksel kaçakçılık antlaşmalarının yaklaşımını haklı olarak şöyle tanımlamaktadır: “anakronik ve kültürel önyargılı.” Joan Fitzpatrick, **Trafficking as a Human Rights Violation: The Complex Intersection of Legal Frameworks for Conceptualizing and Combating Trafficking**, 24 MICH. J. INT'L L. 1143, 1144 (2003), sup.n.,28, at, 1144.



Raportörü Halima Embarek Warzazi'nin raporuna göre sadece Hindistan'da bile bu sayı 44-100 milyon arasındadır.<sup>252</sup> Borçlanma yoluyla kölelik genellikle tahakkuk eden borcun sonucudur. Uzun zaman önce oluşturulan ve sonraki nesillere miras kalan borç anlayışı geleneksel bir uygulama şeklinde bu bölgelerde devam etmektedir. Bu uygulama zorla veya zorunlu çalıştırma kapsamında değerlendirilirken diğer taraftan acil durumlarla başa çıkmak veya evlilikleri düzenlemek ve kutlamak için daha fazla borç batağına saplanması ile kurtulması imkânsız bir modern kölelik biçimine dönüşmektedir.<sup>253</sup> Afrika'nın bazı bölgelerinde borç esaretine ek olarak, geleneksel köleliğin de yaşatıldığı bilinmektedir.<sup>254</sup>

Klasik kölelik uygulaması çoğunlukla şiddeti içinde barındıran ev köleliği şeklinde uygulanmaktadır.<sup>255</sup> Ev köleliğinin hala Afrika kıtasında gelenek ve görenek halinde devam etmesinin nedeni bu kıtanın maruz kaldığı kıtlık nedeniyle yaşanan toplumsal gıda yoksunluğudur. Bu durum teknik olarak yasadışı olan ancak yine de yaygın şekilde, köleleştirilenlerin sayılarını arttırmaktadır.<sup>256</sup> Dolayısıyla kölelik benzeri bir uygulama olarak kabul gören zorla veya zorunlu çalıştırma yasağına örnek olması açısından bu durum da sadece Afrika ve Güney Asya bölgeleri ile sınırlı kalmamaktadır.

#### 1.4.4. Zorla Çalıştırmak Amaçlı İnsan Ticareti ve Kölelik Benzeri Uygulamalar

Zorla çalıştırma ile ilgili uluslararası mevzuatta kavramın tanımının yapıldığı tek belge 29 sayılı ve 1930 tarihli Cebri ve Mecburi Çalıştırmaya İlişkin ILO Sözleşmesi'dir.

1930 ILO Zorla Çalıştırma Sözleşmesi 2/1 maddesinde, "zorla çalıştırma" "*Bu Sözleşme'nin amaçları doğrultusunda, zorla veya zorunlu çalıştırma terimi, herhangi*

---

<sup>252</sup> Bales, Güney Asya'da (Hindistan, Nepal, Pakistan'da) yaklaşık on beş ila yirmi milyon kişinin borç karşılığı çalıştığını bildirmektedir. Kevin Bales, **Disposable People: New Slavery In The Global Economy**, 1999, Sup. No. 21, at 8-9.; The UN Working Group on Contemporary Forms of Slavery, ECOSOC, Sub-Commission on Promotion and Protection. of Human Rights, Report of the Working Group on Contemporary Forms of Slavery on its Twenty-fifth Session, 21, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/2000/23 (July 21, 2000) (prepared by Halima Embarek Warzazi).

<sup>253</sup> James C. Hathaway, "The Human Rights Quagmire of 'Human Trafficking'", **University of Michigan Law School University of Michigan Law School Scholarship Repository**, 2008, Available at: <https://repository.law.umich.edu/articles/296> erişim tarihi;11.01.2019.

<sup>254</sup> Mary Rose Hendrisk, "Modern Slavery and the Production of Consumer Goods in a Global Economy: Consumer Choice--Not Law--Will Trigger the Next Diaspora", 20 **T.M. Cooley L. Rev.**, p. 431, 444 (2003); Rassam, **Contemporary Forms of Slavery**., p. 303, 322; **Human Rights Watch**, **Hidden Apartheid: Caste Discrimination Against India's "Untouchables"**, p. 82, (2007).

<sup>255</sup> Bales, **Disposable People**:..., sup., no., 21, at 88.

<sup>256</sup> Bales, **Disposable People**:..., sup., no., 21, at 108.

*bir ceza tehdidi altında herhangi bir kişiden talep edilen ve söz konusu kişinin gönüllü olarak teklif etmediği tüm işler veya hizmetler anlamına gelecektir”* şeklinde tanımlanmıştır.<sup>257</sup> Sözleşme, aynı maddesinde hangi durumların zorla ve zorunlu çalışma olarak görülmeyeceğinin de çerçevesini çizmiştir.

Buna göre; “bu Sözleşme’nin amaçları doğrultusunda, zorla veya zorunlu çalıştırma terimi şunları içermeyecektir:

(a) tamamen askeri niteliğe sahip işler için zorunlu askerlik hizmeti yasaları gereğince yaptırılan herhangi bir iş veya hizmet;

(b) tamamen kendi kendini yöneten bir ülkenin vatandaşlarının normal yurttaşlık yükümlülüklerinin bir parçasını oluşturan herhangi bir iş veya hizmet;

(c) Söz konusu iş veya hizmetin bir kamu otoritesinin gözetim ve denetimi altında yürütülmesi ve söz konusu kişinin işe alınmaması şartıyla, herhangi bir kişiden bir mahkemede mahkûmiyet sonucu talep edilen herhangi bir iş veya hizmet özel şahıslara, şirketlere veya derneklere veya bunların emrine verilmiş;

(d) acil durumlarda, yani yangın, sel, kıtlık, deprem, şiddetli salgın veya epizootik hastalıklar, hayvan istilası gibi savaş veya felaket veya felaket tehdidi durumunda yaptırılan herhangi bir iş veya hizmet böcek veya sebze zararlıları ve genel olarak nüfusun tamamının veya bir kısmının varlığını veya refahını tehlikeye atacak herhangi bir durum;

(e) topluluk üyeleri tarafından, söz konusu topluluğun doğrudan çıkarına gerçekleştirilen küçük toplumsal hizmetler, bu nedenle, topluluk üyelerine yüklenen normal yurttaşlık yükümlülükleri olarak kabul edilebilir. Topluluk veya onların doğrudan temsilcileri, bu tür hizmetlere ihtiyaç duyulduğunda danışılma hakkına sahip olacaktır.”<sup>258</sup>

“Zorla çalıştırma” eylemi Sözleşme’de yapılan tanımın aynı şekliyle diğer uluslararası belgelerde de kabul görmüştür.<sup>259</sup> Zorla çalıştırmanın gerçekleştirilmesi

<sup>257</sup> C029 Forced Labour Convention, 1930 (No.29) 1930, [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C029#:~:text=C029%202D%20Forced%20Labour%20Convention%2C%201930%20\(No.,-29\)&text=The%20original%20text%20of%20the,and%20Articles%203%20to%2024.](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C029#:~:text=C029%202D%20Forced%20Labour%20Convention%2C%201930%20(No.,-29)&text=The%20original%20text%20of%20the,and%20Articles%203%20to%2024.) Erişim Tarihi: 28. 07.2020.

<sup>258</sup> C029 Forced Labour Convention, 1930 (No.29)

<sup>259</sup> Kölelik ve kölelik benzeri uygulamalar hakkında, birçok ülkenin ulusal mevzuatlarında tanım bulunduğu belirtmek gerekmektedir. Diğer taraftan uluslararası alanda başvurulabilecek kaynakların başında BM Evrensel İnsan Hakları Beyannamesinin 4.maddesi, 1926 tarihli BM Kölelik ve Köle

için ya da bir eylemin zorla çalıştırılma olarak tanımlanması için kişinin yapmakla istekli olmadığı bir işi yapması ve ceza tehdidi ile bu işe zorlanması gerekmektedir.

Cebri veya zorunlu çalıştırma ile ilgili, 1957 tarihli ve 105 sayılı ILO Sözleşmesi'nde bahsedilen türde bir çalıştırma şeklinin hangi amaçlar ile kişilere dayatılmayacağına dair kati yasaklar getirilmiştir.

Avrupa Konseyi İnsan Ticareti Uzmanlar Grubu'nun, 6 No.lu Genel Raporu'nda zorla çalıştırma eylemlerinin birçok biçimde görülebileceği ifade edilmiştir. "Çocuk Ticareti" başlıklı 6 No.lu Rapor'da kız çocuklarının çoğunluğunun cinsel sömürü ve zorla evlendirme amacıyla insan ticareti mağduru olduğunu söylerken erkek çocuklarının da zorla suç faaliyetleri içerisine çekilmek, zorla dilendirilmek ve aile içinde köle olarak kullanılmak üzere insan ticareti mağduru olduğu belirtilmiştir.<sup>260</sup> Rapor'da, Uzmanlar Grubu'nun "insan ticareti" ile sadece yukarıda çocuklar için söz konusu olduğu söylenen belirli birkaç eyleme değil bu eylemlerin kölelik, ev köleliği gibi uygulamaları da kapsadığının göz ardı edilmediği söylenmiştir. Bir başka ifade ile zorla çalıştırmanın insan ticaretinin sonuçlarından biri olduğu ve bu eylemin de kölelikle eş değer olduğu Rapor'da belirtilmektedir.<sup>261</sup> Aynı zamanda tezin konusuyla alakalı olarak Uzmanlar Grubu zorla çalıştırmanın içerisinde "*çocuk askerlerin işe alınması ve kullanılması da dâhil olmak üzere çocuk işçiliğinin en kötü biçimlerinin ortadan kaldırılması...*" ifadesine yer vererek çocuk asker kullanımını insan ticareti ile bağlantılı olabileceğine, çocuk asker kullanımının bir zorla çalıştırma biçimi olduğuna da işaret etmiştir.<sup>262</sup>

---

Ticaretinin Önlenmesi Sözleşmesi ve 1953 tarihli Protokol, 1953 Tarihli Kölelik, Köle Ticareti, Köleliğe Benzer Uygulama ve Geleneklerin Ortadan Kaldırılmasına Dair Ek Sözleşmesi, Kötü Şartlardaki Çocuk İşçiliğinin Yasaklanması ve Ortadan Kaldırılmasına İlişkin 1999 tarihli ve 182 sayılı ILO Acil Önlemler Sözleşmesi, Tüm Göçmen İşçilerin ve Ailelerinin Haklarının Korunmasına Dair 13 Ocak 1999 tarihli Uluslararası Sözleşmenin 11. maddesinin 1. par. ve İnsan Haklarının ve Temel Hürriyetlerinin Korunması Hakkında Avrupa Sözleşmesi'nin 4. maddesi sayılmalıdır. Zorla çalıştırma konusunda ise Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı BM Sözleşmesi yanı sıra Ek Protokollerin uygulanması maksadıyla Taraf Devletlerin yasama organlarına yönelik olarak BM tarafından yayınlanan ve Taraf Devletlere yol gösterici olması hedeflenen açıklamalarda, zorla çalıştırmanın içeriği bakımından başvurulabilecek uluslararası belgelere atıfta bulunmaktadır. Bu bağlamda; ILO'nun Zorla Çalıştırmaya İlişkin 1930 tarihli ve 29 sayılı Sözleşmesi ile Zorla Çalıştırmanın Kaldırılmasına dair 1957 tarihli ve 105 sayılı Sözleşmesine işaret edilmektedir. Legislative Guides for the Implementation of the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto, United Nations Office on Drugs and Crime, Division for Treaty Affairs, New York, 2004, s. 268, dnp. 14.

<sup>260</sup> 6th General Report on GRETA's Activities, p. 35, para:83.

<sup>261</sup> 6th General Report on GRETA's Activities, p. 37, para:88-89,

<sup>262</sup> 6th General Report on GRETA's Activities, p. 65, para:188

Cebir ya da zorla çalıştırma tanımında ise herhangi bir değişiklik yapılma ihtiyacı duyulmamıştır. İnsan Ticaretine İlişkin Ek Protokol ile ilgili olarak BM organlarınca yayınlanan yol gösterici açıklamada<sup>263</sup> ve İnsan Ticaretine Karşı AK Sözleşmesi Hakkında Açıklayıcı Rapor'da<sup>264</sup> zorla çalıştırma bir istismar biçimi olarak öngörülmüştür. Dolayısıyla her iki belgede yer alan zorla çalıştırma tanımında 29 sayılı Sözleşme'ye atıfta bulunulmuştur. AİHS'in 4. maddesinde yer alan ve 29 sayılı ILO Sözleşmesi'nde de kendisine yer bulan zorla çalıştırma kavramı kişilere zorla hizmet ettirme eylemini de kapsamaktadır. 29 sayılı Sözleşme'nin 2. maddesinde ifade edilen tanım göz önünde bulundurulduğunda "tüm iş ve hizmetler" terimlerinin kullanıldığı görülür dolayısıyla bu kelimelerin işaret ettiği diğer kavram ise hizmet ettirme eylemi olarak kabul edilmelidir. AİHM içtihatlarında ise zorla çalıştırmayla ilgili olarak 29 sayılı Sözleşme'nin tanımında ifade bulan kavramın geniş yorumlanmasına dair uygulamalar yer almaktadır. Bu bağlamda "hizmet ettirme" de tanımın kapsadığı bir eylem olarak kabul edilmiştir.<sup>265</sup> Gerçekten AİHM iki kavram arasında bir ayırım yapma ihtiyacı duymamıştır.<sup>266</sup>

29 sayılı Sözleşme'nin 2. maddesinde yapılan zorla çalıştırma tanımında kavramın iki temel unsura dayandırıldığı görülse de kavram terminolojik olarak muğlak görülmüş ve eleştirilme ihtiyacı duyulmuştur.<sup>267</sup> Kavramın bahsi geçen iki temel unsuru ise çalışmanın rızaya dayalı olmaması yani rızaya aykırılığı ve çalışmanın bir ceza tehdidi altında yapılmasıdır. 2005 yılında ILO tarafından yayınlanan zorla çalıştırmaya dair küresel Rapor'da, bahsedilen iki unsurun dünyadaki uygulamalar göz önüne alınarak yorumlandığını söylemek doğru olacaktır. Unsurlardan biri olan ceza tehdidinin herhangi bir ceza yaptırımını ile karşı karşıya kalınacağı hissinden ziyade bir hak ya da inisiyatif kullanabilme yeteneğinin ihlalinin olabileceği şekilde de düşünülmesi gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca ceza tehdidi hürriyetin sınırlandırılması, fiziksel ruhsal şiddet, mağdurun kendisine veya yakınlarına

<sup>263</sup> Legislative Guides, 2004, p. 268, dpn. 14.

<sup>264</sup> Protokolde yer verilmemiş olsa da Ek Protokol Resmi Yorum Notlarında ve ayrıca İnsan Ticaretine Karşı Eyleme İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi Açıklayıcı Raporları (<https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/Does/Convntn/CETS197en.asp#TopOfPage>) Erişim Tarihi: 12.05.2020.

<sup>265</sup> Van Der Müssele v Belçika, par. 33.

<sup>266</sup> "Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings", 16 Mayıs 2005 tarihinde Varşova'da imzaya açılan ve 1 Şubat 2008'de yürürlüğe giren Sözleşme'ye, Türkiye 19 Mart 2009 tarihinde taraf olmuştur. Sözleşme metni ve Açıklayıcı Rapor için bkz. [https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/Docs/Convntn/CETS197\\_en.asp#TopOfPage](https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/Docs/Convntn/CETS197_en.asp#TopOfPage). (Erişim Tarihi: 21.10.2020), par. 90- 92.

<sup>267</sup> Tessier, "The New Slave Trade:...", p. 261-265.

uygulanacağı belirtilen şiddet gibi eylemleri içerebilmektedir. Dahası ceza tehdidi hemen göze çaracak şekilde ya da bariz olmayabilip, özel yöntemlerle psikoloji ve ruhsal deformasyona neden olacak şekilde de uygulanabilmektedir.<sup>268</sup>

ÇHK aynı konu üzerinde yaptığı 8 No.lu Genel Yorumunda “*devletlerin uyguladığı olduğu “okul disiplininin”<sup>269</sup> dahi çocuğun gelişimini olumsuz etkileyecek ve saygınlığıyla bağdaşmayacak şekilde ceza ve ceza tehdidini içermemesi gerektiğini*” söylemiştir. Böyle bir disiplin uygulamasının henüz gelişim aşamasını yaşayan çocuğun “*özgün insan potansiyelini*” olumsuz etkileyeceği belirtilmiştir. Dolayısıyla bu tür şiddet ve ceza tehdidi uygulaması, çocuğun gelişim sürecinde ve erişkinliğinde ruhsal ve bedensel varlığının tehdit edilmesi anlamına gelmektedir.<sup>270</sup>

ÇHK 13 No.lu Genel Yorumunda çocuğun fiziksel zihinsel, ruhsal, ahlaki ve sosyal gelişimlerinin şiddetten ağır ve olumsuz biçimde etkilendiğini belirtmiştir. Komite, çocuklara yöneltilmiş olan şiddet ve kötü muamelenin sağlık açısından kısa ve uzun dönemde yol açtığı sonuçların herkes tarafından kabul edildiğini, bu sonuçlar arasında ölümcül yaralanmalar, ölümcül olmayan (sakatlıklara yol açan) yaralanmalar psikolojik ve bilişsel gelişim yetersizliği, zihinsel sağlık sorunları ve sağlık açısından riskli davranışlar olarak ortaya çıktığını belirtmiştir.<sup>271</sup>

ILO incelemeye tabi tuttuğu bazı olaylarda zorla fuhşa itilmiş kadınların daha önce yaşadıkları şehirlerde bu durumlarının ifşa edileceği tehdidi, yasadışı çalışma koşullarının içinde bulunan göçmenlerin bu durumlarının ilgili makamlara ihbar edileceği gibi duygusal ve psikolojik şiddete maruz kalmış mağdurların varlığını tespit etmiştir. Borç bağlantılı cezaların da söz konusu olduğu örneklerde ulusal mevzuatın öngördüğü sınırın aşıldığı çalışma şartlarının reddedilmesi gibi durumlarda işverenin işçilerin resmi evraklarının tevdi edilmesini sağlamak için evrakları alıp el koyması gibi durumların varlığı da bilinmektedir.<sup>272</sup>

<sup>268</sup> ILO Global Report 2005, s. 5.

<sup>269</sup> ÇHS madde 28/2.

<sup>270</sup> Çocuk Hakları Komitesi, ÇHS/K/GY/8, 2 Mart 2007, para:19-23.

<sup>271</sup> ÇHS/C/GY/13, para:15, Komite: fiziksel sağlık sorunlarına örnek olarak büyüüp gelişememe, daha sonra ortaya çıkacak olan karaciğer, kalp, akciğer rahatsızlıkları ve cinsel yol ile bulaşan hastalıkları, bilişsel gelişim yetersizliği ile ilgili okul ve işte düşük performans, psikolojik ve duygusal sorunlara dair istenmeme ve terk edilme duygusu, kayıtsızlık, travma, korku, güvensizlik, endişe, öz saygı zedelenmesi, zihinsel sağlık sorunları olarak anksiyete ve depresyon, halüsinasyon, bellek bozukluğu, intihara teşebbüs, sağlık açısından riskli davranışlar içinde uyuşturucu bağımlılığı, cinsel etkinliğe erken başlama sorunlarını saymıştır.

<sup>272</sup> COM. (2000) 854 <https://europa.eu.int/eurlex/en /com/dat/2000/en 500PC0854 01.html> (Erişim Tarihi: 08. 09. 2020.)

Bu çalışma koşulları sadece fuhşun ya da yasa dışı çalışma koşullarının içinde bulunduğu örneklerle sınırlı tutulmamalıdır. Gerek yasa dışı gruplar içindeki çocuklar gerek paramiliter grupların içine kaçırılarak dâhil edilen çocuklar da başta fuhuş olmak üzere içinde buldukları grubun birtakım yaşamsal hizmetlerini yerine getirmek zorunda bırakılmaktadırlar. Bu çocukların grup içerisinde yenilecek bir yemeğe “patates doğraması” dahi zorla çalıştırma niteliği taşıyacaktır. Örneğin ILO’nun “Genç Askerler” Raporu’nda Afganistanlı Hasan ile yapılan görüşmede “*ben aslında savaşmak istiyordum, ancak benim savaşçılara yiyecek ve giyecek sağlayan destek kuvvet içinde olmama karar verildi. Ben savaşçıların yemeğini ve giyeceklerini koordine eden bir organizatördüm. Savaşçılara yiyecek sağlamak ve şehrin içinden özellikle ekmek almak için görevim fırıncılarla temas kurmaktı. Sadece fırınlara gitmiyordum, kasaplardan ve manavdan yiyecek toplamakta benim işimdi. Ama 2002 yılından sonra çok fazla savaşan öldü ve ben de savaşanlar arasına girmek durumunda kaldım. Taliban Mezar-ı Şerif’e girdiğinde de onlar tarafından kaçırıldım bu seferde o tarafta çatışmaya başladım*”<sup>273</sup> demiştir. Dolayısıyla bilinmektedir ki, özellikle kaçırılarak ve kandırılarak<sup>274</sup> bu yapılar içine dâhil edilen çocuklar netice itibarı ile iradelerinin sakata uğratılması ile bu yapılar içinde yer almışlardır.

UCM Dominic Ongwen Davası’nda kandırılmanın mevcut dava özelinde diğer sanıkların şahitlikleri doğrultusunda öneminin olmadığına<sup>275</sup> yer verirken, Ongwen’in yasal temsilcisi temyiz başvurusunda UCM’nin yargılama esnasında “kültürel faktörlere değer vermediği, Lord’s Resistance Army’s (Tanrının Direniş Ordusu) LRA’nın Lideri Joseph Kony’nin Uganda’da özellikle örgütün etkili şekilde varlık gösterdiği (Acholi) bölgelerinde ruhani ve dini olarak gençler arasında çok etkili olduğunu, dolayısıyla Ongwen’in de bu gençler arasında olduğunu inançlarının LRA tarafından kullanıldığını söylemiştir.”<sup>276</sup> Zorla çalıştırılmanın varlığının tespit edilmesine dair farklı bir yaklaşım daha olduğu bilinmektedir ki bu yaklaşım özellikle yasal olmayan gruplar içindeki çocukların zorla çalıştırıldığı iddiamızı da

<sup>273</sup> Rachel Brett, Irma Specht, **Young Soldiers: Why They Choose to Fight**, Lynne Reinner Publishers, International Labour Office, Geneva, 2004, p. 122.

<sup>274</sup> Ariadne Asimakopoulos, **Justice and Accountability: Complex Political Perpetrators Abducted as Children by the LRA in Northern Uganda**, Utrecht University, 13 August 2010, p. 14.

<sup>275</sup> Prosecutor v Dominic Ongwen, ICC-02/04-01/15, 4 February 2021, para: 2643-2658, [https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2021\\_01026.PDF](https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2021_01026.PDF), Erişim Tarihi: 05.05.2020.

<sup>276</sup> Prosecutor v Dominic Ongwen, ICC-02/04-01/15, 21 May 2021, para: 55, [https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2021\\_04746.PDF](https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2021_04746.PDF), Erişim Tarihi: 05.05.2020.

destekler niteliktedir. Öyle ki; İnsan Ticaretine İlişkin Çerçeve Karar hakkında AB Komisyonunca hazırlanan 2000 tarihli Öneri’de “mağdurların işgücünün sömürülmesi; iş mevzuatında, çalışma koşulları ve ücretin ödenmesinin yanı sıra, çalışmanın yapıldığı yerle ilgili sağlık ve güvenliğe ilişkin kurallara aykırılık olarak değerlendirilecektir” şeklinde bir açıklık getirilmiştir. Bu Öneri’ye göre, bir suçun mevcut olduğunun söylenebilmesi için mağdur bireyin temel haklarından yoksun bırakılması ve bu yoksunluğun sürekli olması gerekmektedir.<sup>277</sup>

Bu suçla ilgili “rıza” her zaman önemini sürdürür. Çalışmanın rızaya aykırı olması hakkında ILO; rızanın şekli, konusu, dışarıdan bir baskıyla alınmış rıza olup olmadığı, özgür biçimde verilmiş bir rızanın geriye alınması başlıklarına birçok açıdan temas etmiştir. Özellikle çocukların hile ve aldatma yoluyla iradelerinin fesada uğratacak şekilde zorla çalıştırılmalarına sıkça rastlanmaktadır. Yine aynı şekilde, zorla çalıştırıldıkları ortamlardan kendi istekleriyle vazgeçip özgür kalamadıkları da bilinmektedir.<sup>278</sup>

ILO’ya göre, birtakım özel yöntemlerin kullanılması bireyin isteği dışında çalıştırıldığına dair belirteçler olarak kabul edilmelidir. Bunlar;

- kişinin fiziksel olarak özgürlüğünün sınırlandırılması veya tamamen ortadan kaldırılması,
- bireyin satılmak suretiyle iş gücünün veya benzer haklarının tasarrufunun bir başkasına devredilmesi,
- çalıştığı ortamın koşullarına hapsedilmesi ya da bireyin çalıştığı ortama hareket özgürlüğü kısıtlanması ya da tamamen engellenir şekilde kapatılması, çalışma saatleri dışındaki zamanlarda hücreye kapatılması veya başka şekillerde kontrol altında tutulması, bir başkası eliyle nezarete tutulması,
- işin türü ya da koşulları hakkında yanlış ya da yalan bilgilerle aldatılması, sahte vaatlerde bulunulması,
- “köleleştirilmiş” şekilde bağımlı bir statüde tutulması

gibi genel ve tadadi şekilde sınıflandırılabilir.

<sup>277</sup> COM. (2000) 854 [https://europa.eu.int/eurlex/en /com/dat/2000/en 500PC0854\\_01.html](https://europa.eu.int/eurlex/en /com/dat/2000/en 500PC0854_01.html) (Erişim Tarihi: 08. 09. 2020.)

<sup>278</sup> ILO Global Report 2005, p. 5-6.

Diğer taraftan AİHS zorla çalıştırma yasağını düzenlediği 4. maddesinde ILO'nun 29 sayılı Sözleşmesi'nin tanımını esas almış ve bu tanımda yer alan rıza koşulu yanında zorla çalıştırmanın haksız ve baskıcı, gereksiz yere yıpratıcı koşullar içinde olması, herhangi bir şekilde de rahatsız edici unsurları içinde barındırması durumlarını da dikkate almıştır. AİHM, Sözleşme'nin belirttiği bu koşulları kişinin rızasının olmadığı durumlarda araştırılması gereken koşullar olarak belirlemiş ve bu tercihi ile mahkeme, zorlama olmasa bile bireylerin insan hakları kapsamında özgür bir çalışma ortamına sahip olup olmadıklarının da önemine vurgu yapmıştır.<sup>279</sup>

ILO, zorla çalıştırmanın tespitini çalışan ve işveren arasındaki ilişkinin niteliğine bağlamıştır. Bu durumda koşulların ya da çalışmaya konu olan faaliyetin ağır şartlarda olmasından ziyade işverenin çalışanına uyguladığı çalışma koşulunun niteliği önemlidir. Zorla çalıştırma kavramının unsurlarından olan ceza tehdidi ve çalışanın rızasına aykırılık işveren ve çalışan arasındaki ilişkinin de aslında temelini oluşturmaktadır.<sup>280</sup>

Dolayısıyla bir çocuğun veya bir erişkinin dilenmeye zorlanması, zorla bir grup içine kaçırılarak, kandırılarak dâhil edilip birtakım işlerin yaptırılması, bir kadının ya da kızın fuhşa zorlanması durumlarında bu kişilerin zorla çalıştırıldığını konusunda şüphe yoktur.<sup>281</sup>

Diğer taraftan İnsan Ticaretine İlişkin Ek Protokol'de ve Protokol'e uygun bir şekilde ulusal mevzuatların birçoğunda da cinsel istismar ile zorla çalıştırma ve hizmet ettirme amaçlarının ayrı paragraflarda ele alınmasına rağmen ILO'ya göre bireyin birtakım zorlayıcı araçlarla cinsel istismarı ve fuhuş yoluyla istismarının 29 sayılı Sözleşme ekseninde zorla çalıştırma olarak değerlendirdiği görülmektedir.<sup>282</sup>

<sup>279</sup> Van Der Müssele v Belçika, par. 36-37.

<sup>280</sup> COM. (2000) 854 [https://europa.eu.int/eurlex/en/com/dat/2000/en\\_500PC0854\\_01.html](https://europa.eu.int/eurlex/en/com/dat/2000/en_500PC0854_01.html) (Erişim Tarihi: 08. 09. 2020.)

<sup>281</sup> Ulusal mevzuatlarda bu konunun ehemmiyeti kapsamında düzenlemeler yapıldığı görülmektedir. Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 15.06.2009 tarihinde bu konuda verdiği bir kararda, fiilin yöneldiği maksadı ve fiildeki özel kastı oluşturan Saiklerin hangisine göre değerlendirilmesine bakılmaksızın mağdurların Bismil'den trene bildirilerek hırsızlık yaptırılmak amacıyla İstanbul'a getirilmesini insan ticareti suçu olarak değerlendirmiştir. (E. 2008/19262, K. 2009/9026, T:15.06.2009, YGK., C. 35, Eylül 2009, S. 9, s. 1803). Hırsızlık yaptırmak maksadı her ne kadar kararda açık bir şekilde zorla çalıştırılmak olarak nitelendirilmemiş olsa da insan ticaretinin de unsuru olan kandırma ya da iş gücünden faydalanma maksadı kapsamında insan ticareti ve zorla çalıştırma olarak nitelendirilebilecek bir karar olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Dolayısıyla Yargıtay'ın bu kararıyla zorla çalıştırma konusunda yasal ve ya yasadışı olma niteliğinden ziyade diğer şartların önemine vurgu yapıldığını benimsemiş olduğu görülmektedir

<sup>282</sup> COM. (2000) 854 [https://europa.eu.int/eurlex/en/com/dat/2000/en\\_500PC0854\\_01.html](https://europa.eu.int/eurlex/en/com/dat/2000/en_500PC0854_01.html) (Erişim Tarihi: 08. 09. 2020.)



#### 1.4.5. Kulluk ve İnsan Ticareti

Kölelikle birlikte ifade edilen kulluk kavramı da yine uluslararası hukuk belgelerinde kesin olarak nasıl bir durumu tarif ettiği açık olmayan bir kavram<sup>283</sup> olduğu söylene de insan haklarının bölgesel düzeyde korunmasına yönelik düzenlemelerden en önemlisi olan AİHS'in 4. maddesinde de yer alan kölelik ve zorla çalıştırılma yasağının ihlaline dair AİHM'in verdiği ve Siliadin Kararı<sup>284</sup> kulluk tanımını önemli ölçüde yapmıştır. Davada kulluk “Birinin yaşam haklarının ve özgürlüğünün ciddi şekilde reddi ve kişinin durumunun değiştirilmesi” şeklinde tanımlanmıştır.

Yine AİHM'in 1979 yılında Droogenbsoeck v. Belgium Davası Kararı'nda<sup>285</sup> kulluk tanımını “kişinin zorla çalıştırılmasının en ağır şekli” olarak yapmıştır. Mahkeme bu karara gerekçe olarak ilgili paragrafın bir önceki paragrafında zorla çalıştırma ile en ağır şekli arasında yaptığı ayrımı şöyle açıklamıştır: “*Şikâyet konusu durum AİHS 4/1 maddesini ihlal etmemiştir. Bu durumun kulluk olarak tanımlanması için özellikle ağır bir özgürlükten mahrum bırakma durumu söz konusu olmalıdır.*”<sup>286</sup>

Mahkeme “kişinin zorla çalıştırılmasının en ağır şeklinin” ne ifade ettiği konusu da Siliadin Davası'nda açıklamıştır. Siliadin Davası'nda başvurucunun (Siliadin) zorla çalıştırılmış olmasına atıfta bulunan mahkeme, bu konu üzerinde yoğunlaşmaktan daha çok kişinin içinde bulunduğu çalışma şartlarına işaret ederek bu şartların ağırlaştırılmış unsurlarını sıralamış ve bu durumun “kulluk” olarak kabul göreceğini ifade etmiştir. Dava özelinde;

-Siliadin'in reşit olmaması,

-haftanın 7 günü ve günde 15 saat çalışması,

-okula gönderilmemesi,

-kimlik belgelerine yanına yerleştirilen aile tarafından el konulması,

<sup>283</sup> Erkan Duymaz, “Modern Kölelik, Avrupa Konseyi Hukukunda Kölelik, Kulluk ve Zorla Çalıştırma Yasakları üzerine bir İnceleme”, **Legal Hukuk Dergisi**, Cilt: 11, Sayı: 123, 2013, s. 69-74.

<sup>284</sup> Case of Siliadin v France, App.No:73316/01 Para:123. Bu çalışmada atıf yapılan AİHM kararları doğrudan AİHM'nin web sitesi **HUDOC** Database'den alınmıştır. Bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22documentcollectionid2%22:%5B%5D%7D> {“GRANDCHAMBER”, ”CHAMBER”}} Erişim Tarihi:24.08.2020

<sup>285</sup> Van Droogenbroeck kararında başvuru, tutukluluğu boyunca kendisine yaptırılan işlerin Sözleşmenin 4. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Mahkemenin görüşü, cezaevinde kişinin gerçekleştirilmesi gereken işler rehabilitasyonu hedeflediğinde 4. maddenin 3. fıkrasında belirtilen haller arasında olduğu ve 4. maddeye yönelik ihlal teşkil etmediği yönündedir.

<sup>286</sup> Gilles Dutertre, AİHM Kararları Örnekler, Avrupa Konseyi Yayınları, Kasım 2003, Almanya, s. 68, AİHM madde 5 Rehberi Özgürlük ve Güvenlik Hakkı Sözleşmesinin 5. maddesi, 2014, s. 14. ayrıca rehber; [publishing@echr.coe.int](mailto:publishing@echr.coe.int), [www.echr.int](http://www.echr.int) adreslerinden çevrimdışı ulaşılabilir.

-kendisi için bir oturum başvurusunda bulunulmamış olması,

Siliadin’i yanında olduğu aileye bağımlı kılmıştır. Aynı şekilde, ülkede yasal olarak bulunamadığı için yakalanmaktan sınır dışı edilmekten korkmuş olması kişinin aileye bağlılığını perçinlemiştir. Mahkeme, Siliadin’in tüm bu koşullarda durumunun asla değişmeyeceği algısı yaşadığı nedeniyle Siliadin’in durumunun “kulluk” olduğuna karar vermiştir. Mahkeme, Kölelik ve Köle Ticaretinin Önlenmesi Sözleşmesi’nin tanımında ifade edilen “köleliğin esas unsuru olan mülkiyet hakkının kullanılması açısından kanıtların tam oluşmadığı kararına varmıştır. Siliadin’in özgürlüğünün kısıtlanması ile gerçek ve hukuki anlamda bir mülkiyet hakkının kullanımının ortaya çıkmamasının gerekçesi olarak mahkeme “eşya” statüsüne indirgenmediğine işaret etmiştir.<sup>287</sup>

25 Mayıs 1993 tarihinde eski Yugoslavya’da yaşanan iç savaş neticesinde ortaya çıkan savaş suçlarını soruşturmak adına kurulan EYUCM<sup>288</sup> Prosecurator v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac, Zoran Zurkovic Davası’nda verdiği kararla; AIHM’in Siliadin Davası kararından çok daha geniş bir kölelik tanımı yapmış ve mahkeme bu kararı ile klasik kölelik tanımına cinsel kölelik ve zorla çalıştırma kavramlarını da kapsayan bir bakış açısı getirmiştir.<sup>289</sup> Dava’da, Sırp paramiliterler tarafından aylarca ev işlerinde ve cinsel sömürü amacıyla hapsedilen Müslüman kadınların şiddet tehdidi, güç kullanma yoluyla alıkonulduğu ve bu kadınların birçoğu üzerinde mülkiyet uygulandığı ifade eden mahkeme olayı kölelik olarak tanımlamıştır.<sup>290</sup>

Kunarac, Kovac ve Zurkovic’e insanlığa karşı suç olan köleleştirme suçunu isnat eden mahkeme, köleliği sadece alınıp satılma eylemlerine de bağlı tutmamış; cinsel sömürü ve insan ticareti, zorla çalıştırma gibi eylemleri kölelik olarak görmüştür. Dolayısıyla günümüzde “modern kölelik”, “21. yüzyıl köleliği”, “köleliğini yeni formları/şekilleri” gibi adlarla anılması<sup>291</sup>, klasik köleliğe yol açan durum ve

<sup>287</sup> Case of Siliadin v France Para:122-128.

<sup>288</sup> European Commission. Migration and Home Affairs. Together Against Trafficking in Human Beings. [https://ec.europa.eu/anti-trafficking/legislation-and-case-law-case-law/siliadin-v-france-application-no-7331601\\_en#:~:text=In%20the%20case%20of%20Siliadin,Rights%20for%20the%20first%20time.&t ext=However%2C%20the%20Court%20held%20that,traditional%20sense%20of%20that%20concept.](https://ec.europa.eu/anti-trafficking/legislation-and-case-law-case-law/siliadin-v-france-application-no-7331601_en#:~:text=In%20the%20case%20of%20Siliadin,Rights%20for%20the%20first%20time.&t ext=However%2C%20the%20Court%20held%20that,traditional%20sense%20of%20that%20concept.) Erişim Tarihi: 25 Haziran 2020.

<sup>289</sup> ICTY, Prosecutor v Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac, Zoran Vukovic, Trial Chamber, <https://www.icty.org/x/case/kunarac/ind/en/kur-iii991108e.pdf>. Erişim:10 Ocak 2020

<sup>290</sup> ICTY, Prosecutor v Dragoljub, para: 113-115

<sup>291</sup> Miller, Slave Trade Combatting Human Trafficking, p. 70-71; Klueber, Trafficking in Human Beings, p. 1; Kelly Field, Fighting Trafficking in the United States in: **The CQ Researcher**, vol:14, No:12, s. 283-284.

davranışların farklılık gösteren niteliklerine rağmen ortak eylemin, kişi üzerinde mülkiyet hakkından doğan hareketlerden birinin kullanılması açısından klasik kölelik tanımından ayrı değildir.<sup>292</sup>

Temyiz Dairesi'nin vermiş olduğu kararda kölelik tanımına yer vermiş ve daire, karar paragraflarında açıkça köleliğin “*modern zamanlarda insanlığa karşı işlenmiş suçların çeşitliliğinin göz önünde bulundurularak geniş yorumlanması gerekliliğine*” yer vermiştir. Temyiz Dairesi, 1926 Kölelik ve Köle Ticaretinin Önlenmesi Sözleşmesi'nde tanımlanan kölelik tanımına atıfta bulunarak modern dönemlerdeki uygulamaların kölelik tanımında olduğu gibi tam bir mülkiyet hakkı kullanımına ihtiyaç duyulmadan yorumlanması gerektiğine, kişi üzerinde mülkiyet hakkının biri veya birkaçının kullanılmasının, modern çağların köleliği olarak kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir. Mağdurların özgür iradelerinin ve rızalarının bulunmamasına dikkat çekerek bunun mülkiyet hakkına bağlı bir güç kullanım niyeti şeklinde elde edildiğini de ifade etmiştir. Kölelik ve Köle Ticaretinin Önlenmesi Sözleşmesi'ndeki tanımı “taşınır mal” ile ilişkilendiren Temyiz Dairesi, bu tanımın çağdaş formlar üzerinden genişletildiğini uluslararası teamül hukukunda “Köleleştirmenin İnsanlığa Karşı Suçlar” başlığı altında bu yönde geliştiğini de hatırlatmıştır.<sup>293</sup>

Mahkemeye göre, çağdaş kölelik olarak değerlendirilebilecek vakada kişiler, taşınabilir bir mal gibi görülmüştür; ancak klasik kölelik tanımında ifade edildiği üzere mutlak bir mülkiyet hakkı kullanmaktan ziyade üzerlerinde bu haklardan bir tanesinin kullanılmış olması yeterlidir.<sup>294</sup> Kişinin hareketleri ve davranışları üzerindeki kontrolün varlığı psikolojik şiddet veya baskı, kaçmayı önleyici tedbirler ki bu tedbirler korkutma, zor kullanma, cebir ve cebir tehdidi olduğu gibi cinsel şiddet ve zorla çalıştırma olarak tanımlanmıştır. Kölelik uygulamasının herhangi bir mülkiyet hakkı olarak görülmüştür.<sup>295</sup> Bir başka deyişle Daire, klasik köleliğin geniş yorumlanması gerekliliğine vurgu yaparak “modern kölelik” kavramını herhangi bir şekilde bir tek ögeyle veya unsurla tahdit etmemiştir.

---

<sup>292</sup> ICTY, Prosecutor v Drogoljub Kunarac, Radomir Kovac v Zoran Vukovic Appeals Chamber, 12 June 2002.

<sup>293</sup> ICTY, Prosecutor v Drogoljub Kunarac, Radomir Kovac v Zoran Vukovic Appeals Chamber, 12 June 2002, para: 112-117.

<sup>294</sup> ICTY, Prosecutor v Kunarac, Kovac v Vukovic. para: 117

<sup>295</sup> ICTY, Prosecutor v Kunarac, Kovac v Vukovic. para 119

## 2. BÖLÜM

### 2. KÖLELİK VE İNSAN TİCARETİ SUÇLARININ ULUSLARARASI HUKUKUN EMREDİCİ NORMLARI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Kölelik, uluslararası hukukta mutlak yasak olarak kabul edilmektedir. Bu anlayışın temelinde uluslararası toplumun varlığının ve bu toplumun bir bütün olarak menfaatinin olduğu kabulüdür. Kölelik, bugün uluslararası hukukta mutlak yasak olarak kabul görmüşse, bu durum uluslararası toplumun vermiş olduğu tepkiyle bağlantılıdır. Uluslararası toplumun ortak bilinçle hareket etmesinin altında yatan temel unsur ise toplumu meydana getiren insanın iradesidir. Bu irade ile belirginleşen ortak vicdan algısı, benzer şekilde insan ticareti suçunu önlemek için yapılan sözleşmelerde de kendisini göstermiştir.

Allot, uluslararası toplumun bir bilinçle ortaya çıktığını bu bilinç olmaksızın bir toplum iradesinin yaratılamayacağını söyler.<sup>296</sup> Bu nedenle modern uluslararası hukukta uluslararası toplumun menfaatine olan birçok durum bu varsayılan ortak iradenin yaratmış olduğu kurallarla korunmaktadır.

Uluslararası toplumun yarattığı kurallar arasında jus cogens norm ve erga omnes yükümlülüklerinde kamu düzenini korumaya yöneliktir. Dolayısıyla tezin bu başlığı altında uluslararası hukukta jus cogens norm ve erga omnes yükümlülük açısından kölelik ve insan ticareti incelenecektir. Başlık altında jus cogens normun, erga omnes yükümlülüğün özellikleri açıklanacak ve kölelik yasağının uluslararası toplumun vicdanında neden jus cogens norm hale geldiğine değinilecektir. İnsan ticareti suçu da uluslararası suçlar arasında sayılmıştır. Dolayısıyla suçun kölelik olarak kabul edildiği tezde insan ticaretinin kölelik olduğu iddiasının ispatlanması açısından başlık altında insan ticareti suçunun da özelliklerine yer verilmiştir.

Bilindiği gibi uluslararası hukukun sıradan normları ile onlardan daha üstün nitelikteki emredici normları arasında hem meydana geliş hem de doğrudukları sorumluluk açısından farklılık vardır.

---

<sup>296</sup> Philip Allot, "Reconstituting Humanity New International Law", EJIL, 3, 1992, p. 251.

Kelsen'e göre hukuk, yalnızca haklar ve yükümlülüklerin var olduğu bir yapı olmaktan ziyade bu hak ve yükümlülüklerin bir muhatabının da içinde bulunduğu kabul edilen yapıdır. Diğer bir ifade ile bu muhatabın kendisinin haklar ve yükümlülüklerle sahip olan bir “şey” olması gerekir.<sup>297</sup> Her ne kadar aşağıda iç hukukun gerçek kişileri olan insanın hak ve kişiliğinden bahsedecek olsak da klasik uluslararası hukukun kişisi devlettir; ancak devletin ve uluslararası hukukun varlığı uluslararası toplumu oluşturan bireylere, insanlara bağlıdır. Uluslararası hukukun yasakladığı, insan onurunun ve kişiliğinin, haysiyetinin yok sayıldığı insana yönelik eylemler de uluslararası hukukun bizatihi süjesi olarak kabul edilsin ya da edilmesin devletten önce insanın direkt kendisine yöneltmiş eylemlerdir. Dolayısıyla uluslararası hukuk evvela uluslararası toplumu oluşturan temel aktör olan insanın refahını ve toplumun temel değerlerini korumayı hedeflemektedir. Esasen, uluslararası toplumun değerlerinin korunması devletlerin her birinin menfaatleri ile örtüşmektedir.

Allot'un toplum olma bilinci şartını göz aradı ederek, uluslararası hukukun ilişkilerini düzenlediği bir uluslararası toplumun varlığından bahsedebiliriz.<sup>298</sup> Halen, uluslararası toplumun temel unsuru devlet olarak kabul edilse de günümüzde devletler yanında uluslararası örgütler, sivil toplum örgütleri ve bireylerin de toplumun unsurları olduğu konusunda tereddüt yoktur.<sup>299</sup>

Uluslararası toplumun bir bütün olarak “kişi” olması yani hak kullanabilen ve borç altına girebilen varlık olarak kabul edilmesi uygulamada görülmeyen ancak arzu edilir bir durumdur.

Aşağıda, kölelikle ilgili bireyin eşya ya da hak ve borç ehliyetine sahip “kişi” olması bakımından genel bilgi verilmiştir.

Hukuk düzeninde haklar tanınırken bu hakların süjesinin de belirlenmesi gerekmektedir. Bu nedenledir ki kanun düzeninde hak sahibine, korunan menfaatten

---

<sup>297</sup> Hans Kelsen, **General Theory of Law and State**, Lawbook Exchange, 2007, p. 32-38.

<sup>298</sup> Philip Allot, *Reconstituting Humanity...*, p. 249-250.

<sup>299</sup> Philip Jessup uluslararası toplumu tanımlarken direkt bir ifade ile izah etmese de bireyleri bu toplumu oluşturan aktörler içinde anmıştır. Uluslararası konuların devletler, devlet dışı organizasyonlar ve bireylerin içinde olduğu konular olarak ifade etmiş böylece bu alanda bireyin de hukukun süjesi olduğunu söylemiştir demek doğru olacaktır. Diğer yandan Bruno Simma ve James Crawford uluslararası hukukun süjeleri arasında bireyi saymıştır. Philip Jessup, **Transnational Law**, Yale University Press, New Haven, 1956, p.3.; James Crawford, Jacqueline Peel, Simon Olleson, “The ILC’s Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts: Completion of the Second Reading” **EJIL**, 2001, Vol.12, No.5, p. 974.

iradi olarak faydalanma hakkı tanınmaktadır. İnsanın kişiliğinin tam ve sağ doğmakla başladığı genellikle kabul edilir. Tam doğmak, çocuğun bütünüyle ana rahminden ayrılmasını ifade eder. Tıbben de insan ana rahminden doğmadan önce anaya bağımlı, ananın bir parçası halindedir; ancak baskın görüş, kişinin ana karnından ayrılmaktan ziyade insanı anaya bağlayan göbek kordonunun kesilmesinin kişi olarak kabul edilmesine gerek olmadığı yönündedir.<sup>300</sup> Sağ olarak doğmak, kişinin ana karnından ayrıldıktan sonra ondan bağımsız olarak yaşamasıdır. Çocuk doğduktan ve tıbben hayatta olduğunun tespiti yapıldıktan sonra hukuken insanın yaşamış olduğunun kanıtı doğrultusunda tıp biliminin verisi kabul edilmek durumundadır.<sup>301</sup>

Dünyada hali hazırda bulunan hukuk sistemlerindeki duruma göre hak ehliyetine sahiplik ile kişiliğin başlaması birbirinden farklıdır. Kıta Avrupası ve diğer hukuk sistemlerinde hala devam eden hak ehliyeti ve kişi ayrımının Britanya ve Anglosakson hukuk sistemlerinde terk edilmesinin sebebi insanın insan olmasından kaynaklı olarak haklara sahip olmaya ehil olduğunun kabulü ile alakalıdır.<sup>302</sup>

Bugün her bireyin hak ehliyetine sahip olduğu açıktır. Kişilik ve hak ehliyeti temelleri Roma Hukukunun kölelik kurumuna dayanır.<sup>303</sup> Roma’da kölelerin insan ya da kişi olmalarından bahsedilemezken bugün uluslararası hukukun geldiği noktada her insanın ayırım gözetmeksizin insan hakkı sahibi olduğunun kabulü ile değişmiştir.

Hem kölelikte hem de insan ticareti suçunda en başta bir insan hakkı olan insan onuruna yapılan bir saldırı söz konusudur. Daha önce de bahsedildiği gibi insan ticaretinin ilk görünümü “fuhuş yaptırmak maksatlı”dır. Bu suç, bilhassa 19. yy. sonlarından itibaren ise uluslararası alanda önemli şekilde varlığını hissettirmiş, çok büyük kazanç elde edilen bir faaliyet olmuştur. Dünya genelinde artan göç problemi,

---

<sup>300</sup> M. Kemal Oğuzman, Özer Seçili, **Kişiler Hukuku Dersleri Gerçek ve Tüzel Kişiler**, Filiz Kitabevi, 1982, İstanbul, s. 6.; Rona Serozan, **Medeni Hukuk Genel Bölüm / Kişiler Hukuku**, 4. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s. 201.; Jale Akipek, Turgut Akıntürk, Derya Ateş Karaman, **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku**, 12. Baskı, İstanbul, Beta Basım A.Ş. 2015, s. 229

<sup>301</sup> Hüseyin Hatemi, Burcu Kalkan Oğuztürk, **Kişiler Hukuku**, 5. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014 s. 1;

<sup>302</sup> William Blackstone, **Commentaries on the Laws of England**, Oxford, The Clarendon Press, 1765, s. 155-156.  
[https://books.google.com.tr/books/about/Commentaries\\_on\\_the\\_Laws\\_of\\_England.html?id=IIEqAAAYAAJ&printsec=frontcover&source=kp\\_read\\_button&hl=en&redir\\_esc=y#v=onepage&q&f=false](https://books.google.com.tr/books/about/Commentaries_on_the_Laws_of_England.html?id=IIEqAAAYAAJ&printsec=frontcover&source=kp_read_button&hl=en&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false)  
Erişim Tarihi: 02.07.2021.

<sup>303</sup> Bülent Tahiroğlu, Belgin Erdoğan, **Roma Hukuku Dersleri**, 10. Basım, İstanbul, Der Yayınları, 2014, s. 137-138.

sosyo-ekonomik eşitsizliklerin yarattığı sorunlar, toplumdaki cinsiyet eşitsizlikleri, devletler içindeki kurumların yolsuzluk gibi etkenlerle itibarsızlaşması ve yıpranması, çatışma bölgeleri ve bu bölgelerde süren çatışmaların sürekliliği gibi etkilerden de beslenen insan ticareti suçu gün geçtikçe yaygınlaşmıştır. Bireyin bir başkasına teslim edilemez olan haklarına yönelttiği saldırı açısından insan ticareti suçu uluslararası suçların içinde anılmaktadır.

Aşağıdaki başlıklarda uluslararası toplumun bir bütün olarak kişiliği olsun ya da olmasın, uluslararası toplumun menfaati dolayısıyla kölelik ve insan ticareti suçları açısından uluslararası hukukta emredici normlar ve erga omnes yükümlülükler incelenmiştir.

## 2.1. Uluslararası Hukukta Emredici Normlar

Emredici norm, en basit tanımıyla toplumu oluşturan insanların hukuk bilincinde birbirleriyle yaşayabilmek için mutlak olarak lazım olan ilkelerin bir araya gelip oluşturduğu kurallardır.<sup>304</sup>

Esasen jus cogens norm ile emredici norm farklılık arz eder. Emredici norm, jus cogens normu da kapsayacak çatı bir kavramdır. Ancak tezde genellikle eş anlamlı olarak ve kavramların her ikisi de kullanılmıştır.

Doktrinde emredici kuralların, doğal hukuk anlayışı felsefesinden uzak olduğu müddetçe tamamlanmış olmayacağı savunulur<sup>305</sup>. Uluslararası Hukuk Komisyonu (UHK) Özel Raportörü Sir Lauterpacht 1953 yılında hazırladığı raporda, emredici normları, uluslararası kamu düzeni meydana getiren ve uluslararası ahlakın güçlü ilkeleri olarak kabul edilebilecek ilkeler olarak görülmesi gerektiğini söylemiştir.<sup>306</sup> Lauterpacht, Rapor’unda ilkelerin önemini ve karakterlerini açıklarken BM Şartı’nda yer alan kuvvet kullanma yasağı ilkesini örnek vermiş ve bu tür ilkeler gibi ulusal

<sup>304</sup> A/CONF.39/11, p. 294, para,5-7.

<sup>305</sup> Bruno Simma, “The Contribution of Alfred Verdross to the Theory of International Law” **6 EJIL**, 1995, p. 53, aynı doğrultuda bkz. Ümmühan Elçin Ertuğrul, **Uluslararası Hukukun Emredici Normlarından Doğan Yükümlülük İhlallerinden Devletin Sorumluluğu**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara, 2011, s. 80, Dipnot 294.

<sup>306</sup> A/CN.4/63, Report on the Law of Treaties by Mr. H. Lauterpacht, Special Rapporteur, Law of Treaties, Extract from the Yearbook of the International Law Commission, 1953, Vol. II. p. 155. [https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_63.pdf](https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_63.pdf) Erişim Tarihi: 20.04. 2020.

çıkarların olumlu olarak etkilendiği ilkelerin uluslararası toplumun tamamı tarafından yaratılan ilkeler olduğunu söylemiştir.<sup>307</sup>

Uluslararası Adalet Divanı'nın (UAD) ) erga omnes yükümlülüğü ile kararından bu tür yükümlülüklerin uluslararası hukukun emredici normlarından doğduğu sonucu çıkar.<sup>308</sup> Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin (VAHS) 53, 64 ve 71. maddeleri açık tanımına yer vermeksizin jus cogens'in anlaşmalar hukuku açısından bazı özelliklerinden bahseder. Genel olarak uluslararası hukukun emredici normlarına uygun hareket etmek, tüm devletlerin yasal çıkarıdır.<sup>309</sup>

### 2.1.1. Jus Cogens Norm Açısından Kölelik ve İnsan Ticareti

Jus cogens normlar her zaman uyulması gereken kurallardır.<sup>310</sup> Çünkü bu normlar yalnız bir ulusun ya da devletin değil, tüm uluslararası toplumun menfaatini koruyan normlardır. Jus cogens normlar, Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi ile pozitif hukukun bir parçası haline gelmiştir.<sup>311</sup> Terimin hukukta resmi olarak ilk kullanımı; Fitzmaurice tarafından UHK'ya sunulan Andlaşmalar Hukuku'nun kodifikasyonuna dair düstur metninde geçmiştir.<sup>312</sup> Jus cogens normlar, uluslararası hukukun kuralları içinde emredici hukuk normu olarak kabul edilmiştir.<sup>313</sup> Jus cogens normlar, uluslararası toplumun kamu düzeninin temel kurallarının yerine konulmuş ve

<sup>307</sup> A/CN.4/63, p. 156, para: 4.

<sup>308</sup> UAD'ye göre, erga omnes yükümlülükler, saldırı eylemlerini, soykırım yasağını, kölelik ve ırk ayrımcılığı da kapsamaktadır.

<sup>309</sup> A/CN.4/63, Report on the Law of Treaties by Mr. H. Lauterpacht, Special Rapporteur, Law of Treaties, Extract from the Yearbook of the International Law Commission, 1953, Vol. II. p. 112. [https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_63.pdf](https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_63.pdf) Erişim Tarihi: 20.04. 2020.

<sup>310</sup> Cornell University Law School Legal Dictionary, **Legal Information Institute**, [https://www.law.cornell.edu/wex/jus\\_cogens](https://www.law.cornell.edu/wex/jus_cogens). Erişim Tarihi, 22. 03. 2020.

<sup>311</sup> Alexander Orakhelashvili, **Peremptory Norms in International Law**, Oxford University Press, 2006, p. 33; Fitzmaurice Jennings, **Nullity and Effectiveness in International Law**, Cambridge Essays in International Law, 1965, p. 74.

<sup>312</sup> A/CONF.39/11,p,295, para,18. <https://undocs.org/en/A/CONF.39/11> Erişim Tarihi:01.02.2019.

<sup>313</sup> Ertuğrul, Uluslararası Hukukun Emredici Normlarından..., s. 85, dipnot, 314. Commentaries on First Reading, s. 112, Nihai Metin'in İngilizce orijinalinde "peremptory norm" tabiri, yazarın kendi çalışmasında "emredici norm" olarak çevrilmiştir. Yazar yaptığı çevirinin konu ile ilgili Türkçe uluslararası hukuk kitap ve makalelerine aykırılık oluşturmadığını "Örneğin, Hüseyin Pazarıcı "Uluslararası Hukukta Jus Cogens Kavramı", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları**, No: 417, Prof. Dr. Bülent N. Esen'e Armağan, Ankara, 1997, s. 365. kaynaklarına atf yaparak açıklamıştır. Diğer taraftan; Jus cogens norm için VAHS'nde "emredici norm" kavramının tercih edildiği görülmektedir. Jus cogens norm yerine, "buyruk kural", "amir hüküm", "emredici norm", "temel", "vazgeçilemez", "asıl", "esas" ya da "baskın ilke" gibi terimlerin de sıklıkla kullanılmış olduğu da bilinmektedir. Bu ifadeler, Türkçe çevirilerde biri diğerine ikame olabilen, yakın anlamlarda kullanılmıştır. İngilizce literatürde, "peremptory norm", "fundamental", "inalienable", "inherent", "essential", "overriding principles" kavramlarının da ifade edildiği görülmektedir.



uluslararası hukukun modern kavramlarından biri olduğu kabul edilmiştir.<sup>314</sup> Emredici bu kural, uluslararası hukukun her alanına doğru genişlemiştir. Örneğin jus cogens normlar, pozitif uluslararası hukukun alanına 1969 VAHS ile girmiştir.<sup>315</sup>

Scwarzenberger'e göre jus cogens normlar, uluslararası hukukta uluslararası kamunun kabul ettiği ilkelerle aynı anlamı taşımaktadır. Devletlerin egemenliği, rıza, tanıma, uluslararası sorumluluk, iyi niyet, denizlerin serbestliği, meşru müdafaa gibi konuların örf-adet hukukundan temelini aldığını belirten Scwarzenberger'e göre bu kuralların hem örf-adet hem de uluslararası hukukun temel ilkelerinde ve andlaşmalarda benimsenmesiyle jus cogens normlar niteliğinde bir kuralın varlığına dahi ihtiyaç duyulmayacaktır.<sup>316</sup>

Fitzmaurice'in görüşüne göre jus cogens norm özellik taşıyan uluslararası hukuk kurallarının tek tek sayılması gibi bir durum olamaz; ancak bu kuralların ortak özelliklerinin varlıklarının tespiti mümkündür. Diğer bir görüş ise jus cogens normların soyut şekilde tanımlanabileceğine işaret etmiştir. Bu durumda tek tek jus cogens normlar nitelikli kuralları saymanın aslında teorik olarak çok da zor olmayacağını belirtmiştir. Dolayısıyla pozitif uluslararası hukukun birtakım kurallarının jus cogens normlar olduğunun evrenselliğine vurgu yapılmıştır.<sup>317</sup>

Jus cogens normlar VAHS ekseninde ele alınmış olsa da Andlaşmalar Hukukunun ilgili maddesi olan 53. maddenin jus cogens normların içeriğinin ne olduğunun açıkça ele alınmadığı görülmektedir.<sup>318</sup> Yine de Andlaşmalar Hukuku'nun bahsettiğimiz 53. maddesi jus cogens normların birkaç özelliğini saymıştır. Buna göre uluslararası hukukta jus cogens normlar;

*“Milletlerarası genel hukukun emredici bir normu, bir bütün olarak devletlerin milletlerarası toplumunun, kendisinden hiçbir surette sapmaya müsaade edilmeyen ve ancak aynı nitelikte olan daha sonraki bir milletlerarası genel hukuk normu ile*

---

<sup>314</sup> Mark W. Janis, “The Nature of Jus cogens” **Connecticut Journal of International Law**, Vol. 3, 1987-1988, p. 360.; Ayrıca VAHS'nin 53. maddesinde de jus cogens normun uluslararası hukukun modern kavramlarından biri olduğu açıkça belirtilmiştir. A/CONF.39/11, p. 298- 299, para: 55- 59; bkz: Ertuğrul, Uluslararası Hukukun Emredici Normlarından..., s. 85.

<sup>315</sup> Pazarıcı, Uluslararası Hukukta Jus Cogens Kavramı, s. 365.

<sup>316</sup> George Schwarzenberger, “International Jus Cogens?” **Texas Law Review**, Vol.43, 1965, p.455-456.

<sup>317</sup> A/CONF.39/11, p. 295, para.18.

<sup>318</sup> A/CONF.39/11, p.295, para.19.

*değiştirilebilecek olan bir norm olarak kabul ettiği ve tanıdığı bir normdur*<sup>319</sup> şeklinde ifade edilmiştir.

Bu durumda bir normun jus cogens norm olarak kabulü için dünyanın tüm devletlerinin tek tek rızalarının olmasına ihtiyaç olmadığı belirtilmiştir.<sup>320</sup> Bugün jus cogens normların belirlenmesi açısından önemli olan bu ifade, daha sonra uluslararası suçlar bahis olduğunda Uluslararası Hukuk Komisyonu raportörlerinden Ago tarafından daha açıklayıcı hale getirilmiştir. Ago, dünyanın herhangi bir yerinde, zengin ya da fakir, küçük ya da büyük her devletin oluşturmuş olduğu uluslararası toplumun birleştiği ortak paydaların kastedildiği her kuralın jus cogens normlar olduğunu belirtmiştir.<sup>321</sup>

Bir kuralın emredici norm özelliği kazanabilmesi için *“bir bütün olarak devletlerin uluslararası toplumunun”*<sup>322</sup> bu kuralı emredici norm olarak tanıması ve kabul etmesi ve örf-adet hukukunda bir kuralın yaratılmış olması gerekmektedir. Bilindiği gibi örf-âdetin iki unsuru, genel uygulama ve bu uygulamanın hukuk kuralı olduğu inancıdır. Genel uygulama, uluslararası hukukun tarihsel sürecine bakıldığında devlet iradelerinden oluşur. Şüphesiz, bir hukuk kuralının emredici norm karakteri kazanmasında devletler aktördür.<sup>323</sup>

VAHS'a göre, jus cogens normun bir diğer özelliği, ihlal edilmezliğidir. Bu konuda Abi-Saab, jus cogens normların ihlal edilemeyeşinin açık bir nedeninin olması gerektiğini ifade eder. Ona göre, bir kural, devlet uygulamalarında görülen müsaade etmenin en üst sınırını oluşturduğu için jus cogens norm niteliği kazanmaktadır, bu nedenle de ihlal edilemez özelliği ortaya çıkmaktadır.<sup>324</sup>

Jus cogens normun ihlal edilemez özelliği, uluslararası toplumun ortak değerlerinin bizatihi korunmasına odaklanmıştır.

<sup>319</sup> Enver Bozkurt, **Türkiye'nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı**, Nobel Yayın Dağıtım, 2003, s. 568.

<sup>320</sup> Ertuğrul, *Uluslararası Hukukun Emredici Normlarından...*, s. 89.

<sup>321</sup> Maurizio Ragazzi, **The Concepts of International Obligations Erga Omnes**, Oxford Univ. Press, 1997, p. 56- 57.

<sup>322</sup> Bu kavram VAHS dair Konferansta, İspanya, Finlandiya ve Yunanistan tarafından önerilmiş ve Komisyon bu kavramın Andlaşmalar Hukuku taslağının içine dâhil edilmesini uygun bulmuştur. Bknz; A/CONF.39/11, p. 304, para.58.

<sup>323</sup> A/CONF.39/11, s. 304, para.58.

<sup>324</sup> Orakhelashvili, *Preemptory Norms...*, p.43-44.

Simma'ya göre, jus cogens norm kavramı aslında toplumun menfaatinin korunmasından doğan normların çatıştığı eylemleri geçersiz kılabilmek için bir kurala verilen “ortadan kaldırma ehliyetini” ifade etmektedir.<sup>325</sup>

Hoogh'a göre korunmaya çalışılan bu değerlerin ne oldukları konusunda bir açıklık getirmek için tanımlama yapılmamış<sup>326</sup> olsa da bu değerlerin bazı yazarların tespit ettiği ve jus cogens normlar olduğu belirtilen fiiller göz önünde bulundurulduğunda açık bir şekilde ortaya konulduğu görülmektedir.<sup>327</sup> Örneğin Bassiouni, korsanlık, kölelik, kölelik benzeri uygulamalar, korsanlık ve deniz haydutluğu, tezimizin konusunun bir kısmını oluşturan insan ticareti, insanlığa karşı suçlar, soykırım, saldırı ve savaş suçları, kötü muamele, gayri insani davranışlar, hukuka aykırı insan deneyleri, ırk ayrımcılığı gibi toplumun vicdanını derinden yaralayan suçları jus cogens normlar olarak saymaktadır.<sup>328</sup>

Bassiouni, BM personeline karşı yapılan suçlar, patlayıcı kullanımı, terörün desteklenmesi, organize suçlar gibi eylemleri ise ileride jus cogens normlar olarak değerlendirilebilecek suçlar olarak sıralamıştır.

Buna göre bu suçlar:

- 1- Saldırı suçu
- 2- Paralı askerlik
- 3- Savaş suçları
- 4- Kölelik ve kölelik benzeri uygulamalar
- 5- Nükleer terörizmi
- 6- Soykırımı
- 7- İnsanlığa karşı suçlar
- 8- Irk ayrımcılığı
- 9- Nükleer silahlar da dâhil olmak üzere silahların yasadışı olarak kullanılması ve bulundurulması, depolanması, ticareti ve yerleştirilmesi

---

<sup>325</sup> Bruno Simma, “From Bilateralism to Community Interest” 250 *RdC*,1994, p. 285.

<sup>326</sup> Andre de Hoogh, **Obligations Erga Omnes and International Crimes: A Theoretical Inquiry into the Implementation and Enforcement of the International Responsibility of States**, Kluwer Law International, London, 1997, p. 44,45.

<sup>327</sup> Bassiouni, *International Crimes...*, p. 68.

<sup>328</sup> Bassiouni, *International Crimes...*, p.68-69-70.

- 10- Korsanlık
- 11- Uluslararası hava güvenliğini tehlikeye atan hukuka aykırı fiiller
- 12- Deniz ulaşımı ve güvenliği ve açık deniz güvenliğine aykırı fiiller. Açık denizdeki platformlara yönelik yasa dışı eylemler
- 13- İnsanlığa karşı alçaltıcı eylemler, kötü muamele ve işkence veya onur kırıcı muamele biçimleri
- 14- Patlayıcıların kullanımı
- 15- Terörün finanse edilmesi
- 16- Uyuşturucu ve uyuşturucu trafiğine dair suçlar
- 17- Uluslararası korunan kişilere karşı tehdit ve güç kullanımı ek olarak BM personeline karşı işlenen suçlar
- 18- Zorla kaybetmeler ve yasadışı infazlar
- 19- Hukuka aykırı biçimde insanların denek olarak kullanılması
- 20- Organize suçlar ve ilgili özel suçlar
- 21- Ulusal hazinelerin yok edilmesi veya çalınması
- 22- Çevrenin uluslararası olarak korunan bazı unsurlarına karşı yasa dışı eylemler
- 23- Müstehcen materyallerin uluslararası trafiği
- 24- Sahtecilik ve kalpazanlık
- 25- Uluslararası denizaltı kablolarına yasadışı müdahale
- 26- Yabancı kamu görevlilerine rüşvet vermek
- 27- Postanın yasadışı kullanımı
- 28- Sivillerin rehin alınması<sup>329</sup>

---

<sup>329</sup> Bassiouni, **Introduction to International Criminal Law**, Second Revised Edition, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden Boston, 2014, p. 144-145; Bassiouni'ye göre sayılan suçlar arasında belirtilen "Paralı Askerlik" yazarın kullanılan kaynağının 207. sayfasında "Mercenarizm" olarak ifade edilmiştir. Yazara göre bu suç 1989'da kabul görmüştür. Paralı askerlik suçu 1949 ve 1994 uluslararası suçlar arasında kabul edilecek bir kategoridedir ve geleneksel silahlı çatışmaların düzenine aykırı olarak tanımlanmıştır. Yazara göre paralı askerlik bu nedenle savaş suçlarından birisi olarak da ayrıca düzenlenmiştir. Ayrıca bakınız; Ertuğrul, Doktora Tez s. 123 dipnot 465; 12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri 1 No.lu Ek Protokol'ün 47. maddesinde paralı askerlerin tanımı verilmiştir. Bu tanıma göre paralı askerler muharip ya da savaş aşırı olma hakkına sahip olmayacaktır. Ülke içinde ya da dışında silahlı bir çatışmada savaşmak üzere silahlı hizmete kaydedilmiş,

Doktrin ve yargı kararlarından da görüleceği üzere kölelik yasağının jus cogens norm olduğu konusunda şüphe yoktur.<sup>330</sup> Ancak, insan ticaretinde aynı kesinlik yoktur. Bu tezin amacı da insan ticaretinin mağduru olarak çocukların silahlı çatışmalarda kullanılmasının kölelik olduğunun ispatıyla, çocukların korunmasının jus cogens kural düzeyine yükseltebilmektir.

İnsan ticareti suçunu jus cogens normun özellikleri açısından değerlendirdiğimizde; bir fiilin jus cogens normlar kapsamında olması için, bir bütün olarak devletlerin uluslararası toplumu tarafından yasak olarak kabul edilmesi ve bu yasağın tanınması, ihlal edilmemesi gerekmektedir. İnsan ticareti suçu günümüze kadar birçok uluslararası sözleşme ile hem bölgesel hem de BM ekseninde önüne geçilmeye çalışılan bir suçtur. Daha önce belirttiğimiz üzere, insan ticareti suçu her ne kadar organize suçlar kapsamında değerlendirilmişse de suçun bireysel olarak işlenebileceği de şüphesizdir.

İlk başlarda sadece fuhuş amaçlı işlenen insan ticareti suçu, günümüzde fuhuş odağını çok genişletmiş ve kişinin her türlü istismarını içeren bir suç haline gelmiştir. İnsan ticareti suçunun bir bütün olarak insanlığın vicdanını yaraladığı kesindir. Bugün uluslararası toplumun bir kısmı tarafından hukuka uygun kabul edilmesi de mümkün olmayan bir suçtur. Ancak bir normun jus cogens norm olarak kabul edilebilmesi için, uluslararası toplumun onu emredici olarak kabul etmesi gerekir.

---

muhasamata (muhasamat kavramı Kamus-i Osmanide husumet yani düşmanlık anlamına gelmektedir. Çalışmada Cenevre 4 Sözleşmelerinin çevirisine sadık kalmak amacı ile kavramın bugünkü karşılığı olan “düşmanlık” kelimesi tam çevirilerde kullanılmamaya ancak zaman zaman konu bütünlüğünden uzaklaşmamak için de metin içinde günümüz Türkçesinin akışını bozmamak adına kullanılmıştır. Bknz: Mehmet Selahi Bey, **Kamusu Osmani**, 1910, <https://osmani.cagdassozyuk.com> Erişim Tarihi: 09.03.2020.) doğrudan katılmış esasen özel kazanç elde etmek arzusu ile muhasamatta yer almış veya almak istemiş, aslında çatışmanın bir tarafınca ya da taraf adına işbu tarafın silahlı kuvvetlerindeki benzer rütbe ve görevler için muhariplere öngördüğü veya ödediği miktarın oldukça üstünde maddi karşılık olacağı vaat edilerek ve çatışmanın taraflarından birinin vatandaşı olan ve de çatışmanın bir tarafınca kontrol edilen topraklarda ikamet eden çatışmanın taraflarının birinin silahlı kuvvetlerinin mensubu olmayan ve çatışmanın taraflarından olmayan bir devlet tarafından iş bu devletin silahlı kuvvetlerinin bir mensubu olarak resmi görevle görevlendirilmiş olmayanlar şeklinde tanımlanan paralı askerlerin durumu ve bu askerlerin durumuna dair neticeler maddenin oybirliği ile kabulüne ve maddeye ciddi bir itiraz veya çekince kazanmasına rağmen devlet uygulamalarında benimsenmiş olduğu söylenemez. Bakınız A. Cassese; **The Cenova Protocols of 1977 on the Humanitarian Law of Armed Conflict and Customary International Law**” Pasific Basin Law Journal, 3; Ertuğrul’a Göre madde 47/2 a’da paralı asker olma şartı silahlı bir çatışmada “savaşmak” üzere muhasamata doğrudan katılma şartı açıktır. Bu nedenle eğitim ve danışmanlık hizmetleri, koruma için özel askeri şirket çalışanlarının durumu, görevlerini icra ederken silahlı çatışmaya dâhil olsalar dahi paralı askerlik sayılmayacaktır. Ümmühan Elçin Ertuğrul, **Uluslararası Silahlı Çatışmalar Hukukunda Bireysel Statüler**, Ankara, 2017, Yetkin Yayınları, s. 129.

<sup>330</sup> Rafael Nieto-Navia, **International Peremptory Norms (Jus Cogens) and International Humanitarian Law**, Erişim Tarihi, 22. 03. 2020 <https://www.iccnw.org/documents/WritingColombiaEng.pdf>.

Yine, daha evvel belirtildiği üzere, devletler bir fiilin insan ticareti suçuna girdiğini kabul ettikleri halde bu suça dair aksine düzenleme yapabiliyorlarsa insan ticareti suçu jus cogens normlardan sayılmayacaktır. Şüphesiz, mantık olarak insan ticareti suçu da jus cogens norm olarak kabul edilmelidir. İnsan ticareti suçunda korunan hukuki değer insan onurudur ve insan haklarının temelinde insan onurunun varlığı söz konusudur. Her ne kadar temel insan hakları olarak bilinen hakların tümünün jus cogens norm niteliğinde olmadığı belirtilse de<sup>331</sup> insan yaşamı, insan onuru, kişisel ve ruhsal özgürlük, işkence, kölelikten kurtulma, yaşam hakkı gibi haklar elbette ihlal edilemeyecek temel haklar olarak kabul görmektedir.<sup>332</sup>

Güney Batı Afrika'ya ilişkin UAD yargısında<sup>333</sup> Yargıç Tanaka, Divan'a sunduğu karşı görüşünde, insan haklarının her ne kadar bazı ülkelerin anayasalarında çeşitli nitelikler ile anılsa da bu kutsal, devredilemez hakların anayasaların üstünde bir niteliğe sahip olduğunu ve bu hakların garantilerinin yine anayasal üstü önemde haklar olduğunu belirtmiştir. Tanaka, insan haklarının ayırım yapılmaksızın jus cogens norm niteliğinde olduğunun belirtilmesi gerektiğini ifade etmiştir.<sup>334</sup> Tanaka'nın görüşü uluslararası hukukun gelişimi açısından önemli olsa da insan ticareti suçu, insan haklarının sert çekirdeği olarak da ifade edilen alana ilişkin olduğundan jus cogens norm olma özelliğini ideal olarak tartışmak gereksizdir.<sup>335</sup> Ancak, insan ticareti suçunun kapsamının genişliği yine de onun kölelik yasağı kadar kesin bir şekilde jus cogens norm olma özelliğine gölge düşürür.

EYUCM, Proseccular v. Drogaľjub Kunarac, Radomir Kovac, Zoran Zurkovic Davası'nda verdiği kararlar sonraki bölümde ele alınacak olan AİHM'de görülen

<sup>331</sup> Orakhelashvili, *Premptory Norms...*, p.60.

<sup>332</sup> Orakhelashvili, *Premptory Norms...*, p.56, 57.

<sup>333</sup> *South West Africa (Liberia v South Africa)*, Judgment of 18 July 1966 Second Phase, <https://www.icj-cij.org/en/case/47/judgments> Erişim Tarihi: 23. 04. 2020.

<sup>334</sup> Dissenting Opinion of Judge Tanaka, <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/47/047-19660718-JUD-01-06-EN.pdf> Erişim Tarihi: 23. 04. 2020.

<sup>335</sup> Örneğin 1899 tarihli 2 No.lu La Haye Sözleşmesinin giriş kısmına eklenmesi uygun görülen ve işgal kuvvetlerine karşı direnen sivilin hukuki statüsünde ortaya çıkan diplomatik krizin çözümlenmesine yönelik olarak hazırlanan Martens Kaydının insan hakları kapsamında değerlendirilerek örf-adet kuralı olduğu toplum tarafından da benimsendiği bilinmektedir. Toplum tarafından genel kabul gören Kaydın beyanında savaş hukuk kurallarının tedvini tamamlanana kadar geçecek olan sürede sivil ve muhasamata katılanların dünya toplumu tarafından kabul görmüş ve uygulamaya yerleşmiş kurallar, insani ilkeler ve tüm dünya toplumunun vicdanını rahatsız etmeyen uluslararası hukuk prensiplerinin korunması garanti altına alınmıştır. Antonio Cassese, "The Martens Clause: Half a Loaf or Simply Pie in the Sky" *European Journal of International Law*, 2000, Vol:11- 1, p. 188.

Siliadin Davası'nda kölelik, cinsel kölelik ve zorla çalıştırma konularıyla ilgili olarak jus cogens norma değinmiştir.<sup>336</sup>

Sırp Paramiliterler aylarca ev işlerinde ve cinsel sömürü amacıyla hapsedilen Müslüman kadınların şiddet tehdidi, güç kullanma yoluyla alıkonulduğu ve bu kadınların birçoğu üzerinde mülkiyet uygulandığı ifade eden mahkeme olayı kölelik olarak tanımlandığını bir önceki bölümde ifade edilmişti. Kölelik ve kölelik benzeri uygulamalar ise sadece çatışma durumunda jus cogens normlar niteliğinde değildir. Ayrıntılı olarak karar incelendiğinde ise Kunarac, Kovac ve Zurkovic'e insanlığa karşı suç olan köleleştirme suçunu isnat eden mahkeme köleliği sadece alınıp satılma eylemlerine bağlı tutmamıştır. Cinsel sömürü ve özellikle insan ticareti, zorla çalıştırma gibi eylemleri kölelik olarak görmüştür. Bu durumda insan ticareti suçunda jus cogens norm özelliğinin varlığı da gözler önüne serilmiş ve suç, kölelik ile bağlı anılmıştır.

Diğer bir deyişle insan ticareti suçunu çatışma esnasında toplumun vicdanını derinden yaralayan bir suç türü olarak anmak ile barış zamanında farklı bir nitelik kazandırmak gibi bir eğilimin de hukuk mantığı ve felsefesi açısından mümkün olmadığını altını çizmek gerekmektedir.

### **2.1.2. Erga Omnes Yükümlülük- Emredici Kural Açısından Kölelik ve İnsan Ticareti**

Erga Omnes, Türkçesi "herkese karşı" olarak çevrilebilen Latince bir kavramdır.<sup>337</sup> Barcelona Traction Davası'nda UAD, devletin erga omnes yükümlülüğüne dair<sup>338</sup> *“devletin uluslararası topluma karşı olan yükümlülüğünden tüm devletler ilgilidir, dolayısıyla erga omnes olarak adlandırılan bu yükümlülük tüm devletlerin menfaatindedir. Bu yükümlülükler başlıca soykırım, saldırı, ırk ayrımcılığı, kölelik ve*

<sup>336</sup> Prosecutor v Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac v Zoran Vukovic (Trial Judgment), IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 22 February 2001, <https://www.refworld.org/cases,ICTY,3ae6b7560.html> para: 519- 520. Erişim Tarihi: 30. 11. 2021.

<sup>337</sup> Prof. Dr. Klaus Adomeit, **Latince Hukuk Terimleri Sözlüğü**, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 24.

<sup>338</sup> Michael Byers, “Conceptualising thr Relationship Between Jus Cogens and Erga Omnes Rules” **Nordic Journal of International Law**, Kluwer Law International, 1997, Vol, 66, p. 227-229.

*insanın temel hak ve özgürlüklerinin korunması gibi ilkelerden kaynaklanır*<sup>339</sup> şeklinde ifade etmiştir.

UAD, Barcelona Traction Davası'nda, erga omnes yükümlülük ile ilgili özelliklere değinmiştir. Buna göre erga omnes sorumluluk, evrensel özelliği kapsamında istisna içermeksizin tüm devletleri bağlayıcı niteliktedir. Diğer taraftan erga omnes sorumluluklar bütün devletlerin menfaatine yönelik olduğu için devletler birbirlerinin menfaatini korumak adına dayanışma içinde olurlar.<sup>340</sup> UHK 2011 yıllık raporunda, yine Barcelona Traction Davası'na atıfla uluslararası hukukun emredici normlarının doğurduğu kabul edilen sorumlulukların bütün olarak uluslararası topluma karşı olan sorumluluğu ifade ettiğine dikkat çekmiştir.<sup>341</sup>

Erga omnes sorumlulukla ifade edilen, devletlerin rızaları ekseninde kurulan bir devletler arası ilişki veya sorumluluğun üstünde bir yükümlülüktür.<sup>342</sup> Biraz önce de bahsedildiği gibi UAD, Barcelona Traction Davası'nda köleliği, devletlerin erga omnes bir yükümlülük doğuran eylemleri arasında saymıştır.<sup>343</sup>

UAD, bu davada erga omnes olarak anılan bu yükümlülüğün tüm devletlerin menfaatine olduğunu söylemiştir. Devletin tüm uluslararası topluma karşı yükümlülükleri “ırk ayrımcılığı, kölelik, insanın temel hak ve özgürlüklerinin korunması, soykırım, saldırı” gibi ilkelerin korunmasından doğmaktadır. Anılan yükümlülükler, erga omnes yükümlülüklerdir.<sup>344</sup>

Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılmasına İlişkin Sözleşmenin Uygulanmasına Yönelik Dava'nın itirazlar aşamasında bu sözleşmeden doğan

---

<sup>339</sup> Case Concerning The Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, (Belgium-Spain), Second Phase, ICJ, Judgment of 5 February 1970, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders, N. 337, p.32, para. 33-35. <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/50/050-19700205-JUD-01-00-EN.pdf> Erişim Tarihi: 20.04. 2020.

<sup>340</sup> Ertuğrul, Uluslararası Hukukun Emredici Normlarından..., s. 112.

<sup>341</sup> A/CN.4/SER.A/2001.Add.1, (Part 2), Report of the Commission to the General Assembly on the Work of its Fifty-Third Session, Yearbook of the International Law Commission, 2001, Vol.II, Part 2, p. 111, supra note, 629. [https://legal.un.org/ilc/Publications/yearbooks/english/ilc\\_2001\\_v2\\_p2.pdf](https://legal.un.org/ilc/Publications/yearbooks/english/ilc_2001_v2_p2.pdf) Erişim Tarihi: 20.05.2020.

<sup>342</sup> Ragazzi, The Concepts of International..., p. 18.

<sup>343</sup> Barcelona Traction, Light and Power Co. (Belgium v Spain), 1970 I.C.J. 3, 32 (Feb. 5). Belirtmek gerekir ki mahkeme tarafından tanımlanan diğer insan hakları kapsamında belirtilen uygulama ırk ayrımcılığına uğramama özgürlüğüdür.

<sup>344</sup> A/CN.4/SER.A/2001.Add.1, (Part 2), Report of the Commission to the General Assembly on the Work of its Fifty-Third Session, Yearbook of the International Law Commission, 2001, Vol.II, Part 2, p. 111, supra note, 629. [https://legal.un.org/ilc/Publications/yearbooks/english/ilc\\_2001\\_v2\\_p2.pdf](https://legal.un.org/ilc/Publications/yearbooks/english/ilc_2001_v2_p2.pdf) Erişim Tarihi: 20.05.2020.



sorumluluğun erga omnes olduğuna dikkat çekilmiştir.<sup>345</sup> Dolayısıyla soykırım suçunun niteliği açısından devletlerin hepsinin sözleşmeye taraf olmasalar bile bu suçun önlenmesi ve cezalandırılmasında erga omnes sorumlulukları vardır.

Aynı durum, işkence suçu için de söz konusudur. İnsan onurunu zedeleyen ve toplumun vicdanına ağır yaralar açabilecek şekilde tanımlanan işkence suçu kapsamında Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi (BMİHK) 4 Kasım 1994 tarihli 24 No.lu Genel Mütalaası'nda uluslararası hukukun jus cogens norm nitelikli ilkesi olarak işkencenin yasaklandığını dolayısıyla tüm devletlerin 1984 tarihli Sözleşme'nin tarafı olsun olmasın işkence yasağına uymakla yükümlü olduğunu ifade etmiştir.<sup>346</sup>

Özel Raportör Gaja, işkence dışında, saldırı, soykırım, self determinasyon ve insan haklarının korunması konularının da insanlığın temel değerlerinden ortaya çıkan yükümlülükler olduğunu belirtmiştir. Gaja bu bağlamda bu yükümlülüklerin temel değerlerden yansıdığı gerekçesi ile uluslararası toplumda devletlerin haricinde diğer uluslararası hukuk sükjelerinin de bu yükümlülüğünün olduğuna işaret etmiştir.<sup>347</sup>

Erga omnes sorumluluk ve jus cogens normun uluslararası kamu düzeninin sağlanabilmesi için birbiri ile ilişkili kavramlar olduğu görülür. Bu her iki kavramın da hedeflediği kamu düzeni, örf-adet hukukunun genel kabul görmüş değerlerinin devletler ya da diğer hukuk sükjeleri tarafından ihlalinin engellenmesidir. Dolayısıyla bu ihlalin engellenmesi için de özellikle devletin egemenlik alanına girebilen kavramlar oldukları söylenmelidir.<sup>348</sup>

Erga omnes yükümlülükle ilgili olarak Simma, bir uluslararası toplumun varlığı söz konusu ise müşterek değerlerinin de olduğuna dikkat çekmiş ve bu durumda bütün

---

<sup>345</sup> Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina- Yugoslavia), ICJ, Preliminary Objections, Judgment of 11 July 1996, Reports of the Judgments, Advisory Opinions and Orders, 1996, No.680, p.616. para. 32. <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/91/091-19960711-JUD-01-00-EN.pdf> Erişim Tarihi: 20.05.2020.

<sup>346</sup> General Comment No.24: Issues Relating to Reservations Made upon Ratification or Accession to the Covenant or the Optional Protocols Thereto, or in Relation to Declarations under Article 41 of the Covenant, Fifth-second Session, 04.11.1994, CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, General Comment No. 24. <https://www.refworld.org/docid/453883fc11.html> Erişim Tarihi: 24. 04. 2020.

<sup>347</sup> M. Giorgio Gaja, Fifth Commission, Obligations and rights erga omnes in International law Rapporteur: M. Giorgio Gaja Justitia Et Pace Institut De Droit International Krakow Session-2005 [https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/2005\\_kra\\_01\\_en.pdf](https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/2005_kra_01_en.pdf) Erişim Tarihi: 20.04.2020.

<sup>348</sup> Antonio Cassese, " The Character of the Violated Obligation", Ed: James Crawford, Alain Pellet, Simon Oleson, **The Law of International Responsibility**, Oxford Univ. Press, 2010, p. 417-418.

bu toplumun üyelerinin ortak ilke usullerde birleşeceğine vurgu yapmıştır.<sup>349</sup> Dolayısıyla uluslararası toplumun ortak menfaatlerini ilgilendiren ilkelerin aşılması konusunda egemenlik hakkının öne sürülemeyeceği açıktır. Simma, her iki kavram arasında bir bağlantı olduğunu kabul etmiş buna rağmen bu ilişkinin netliğinin olmadığını söylemiştir.<sup>350</sup>

UHK ise jus cogens norm ve erga omnes yükümlülükler arasında şöyle bir ayrıma dikkat çekmiştir. Komisyon'a göre farklı kapsamlı iki kavram olan bu kavramlardan erga omnes uluslararası hukuk sükeleri ile ilgili olurken jus cogens norm andlaşmalarla ihlal edilmesi yasaklanmış ve normatif hal almış güç ile ilişkilendirilmiştir.<sup>351</sup> Bir diğer görüş ise erga omnes yükümlülüğü uluslararası suçun sonucu olarak görmüştür.<sup>352</sup>

Raportör Gaja'ya göre uluslararası suçlar, toplumun müşterek menfaatlerine yöneltilmiş haksız fiillerdir. Bu nedenle erga omnes yükümlülüklerin uluslararası suçları kapsadığını söylemek doğru bir tespit olacaktır. Uluslararası suçtan doğan zararın tek bir devleti değil tüm devletleri kapsamaması gerektiği, madde taslağı şeklinde sunulmuştur.<sup>353</sup> Bu bağlamda, kölelik ve kölelik benzeri uygulamalarla beraber anılmış olan insan ticareti suçunun erga omnes sorumluluklar kapsamında

<sup>349</sup> Bruno Simma and Andreas L. Paulus, “ The ‘International Community: Facing the Challenge of Globalizations”, *EJIL*, Vol.9, 1998, p.268-269.

<sup>350</sup> Simma, “Universality of International Law...”, p. 272-274.

<sup>351</sup> Ertuğrul, *Uluslararası Hukukun Emredici Normlarından...*, s. 116.

<sup>352</sup> Bassiouni, “International Crimes..”, p. 71-72.

<sup>353</sup> Gaja, “Obligations Erga Omnes, International Crimes and Jus cogens: A Tentative Analysis of Three Related Concepts”, *International Crimes of State A Critical Analysis of the ILC’s Draft Article 19 on State Responsibility*, Ed: Josaph H.H. Weiler, Antonio Cassese, Marina Spinedi, Walter de Gruyter, 1989, p.157; UHK, Roberto Ago'nun Devletlerin Uluslararası Haksız Fiillerinden Kaynaklanan Sorumluluğunu Düzenleyen Maddeler Metni'nin oluşturulması amacıyla sunduğu raporunda bir devletin ağırlaştırılmış sorumluluğunun uluslararası suç işlemesi halinde ileri sürülebilmesi yönündeki önerisine olumlu bakmış ve 1976 yılında bu öneriyi kabul etmiştir. Diğer taraftan metnin 2001 yılında BMGK tarafından kabul edilen nihai metninde sorumluluğun uluslararası suçlarla anılması uygun görülmemiş ve nihai metne dâhil edilmemiştir. Devletlerin egemen eşitliğine yapılan vurgular ile devletleri yargılayacak egemen bir gücün olmaması gerçeği bazı yazarları bu raporda kullanılan terime itiraz etme eğilimine yöneltmiştir. Julio Barboza, *International Criminal Law, Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 278, 1999, p. 87. Ago'nun Devletlerin Uluslararası Sorumluluğuna dair sunduğu beşinci raporu taslak maddeler metninin 19. maddesinde, “uluslararası toplumun ortak menfaatlerini korumayı amaçlayan, ihlali durumunda uluslararası toplum tarafından suç kabul edilen eylemler uluslararası suç olarak tanımlanmıştır ve itirazlara cevaben uluslararası suç kavramını devletin haksız fiilinden kaynaklanan sorumluluğunun temelinde yerleştirmesindeki amacın, devletlerin sorumluluğunun cezai bir nitelik almasını sağlamak olmadığını söylemiştir. Ago'dan sonra başkanlık yapan Willem Riphagen'in ve Gaetano Arangio-Ruiz'in döneminde de uluslararası suç kavramının aynı şekilde benimsendiği görülmektedir. Doğrusu Ago da bu kavramın kullanılmasında devletleri cezalandırmak değil uluslararası hukuka uymaları için çaba sağlamak olduğunu belirtmiştir. Eric Wyler, “From State Crime to Responsibility for ‘Serious Breaches of Obligations under Peremptory Norms of General International Law’”, *European Journal of International Law*, Vol. 13, no: 5, 2002, p. 1150-1151.

anılmasında toplumun ortak değerlerine yönelik saldırıların önlenmesine çalışmaktan başka bir şeye hizmet etmeyeceği düşünülmektedir.

BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği tarafından düzenlenen Kölelik ve Köleliğin Çağdaş Formlarının Kaldırılmasına Dair Raporu'nda Raportör Weissbrodt'da UAD'ın Barcelona Traction Davası'na atıfla köleliğin ve benzeri formlarının erga omnes olduğuna işaret etmiştir. Weissbrodt köleliğin önlenmesinin tüm devletlerin sorumluluğunda olduğunu böylece bu sorumluluğun evrensel değerlere karşı üstlenilmiş bir sorumluluk olduğunu ifade etmiştir.

### **2.1.3. Uluslararası Suç Açısından Kölelik ve İnsan Ticareti**

Hem kölelikte hem de insan ticareti suçunda insan üzerinde bir hâkimiyet kurulduğu muhakkaktır. İnsan ticareti suçunda, insana mülkiyete konu edilebilen bir varlık muamelesi yapıldığı sonucunu doğurduğu için köleliğe benzetilmektedir. Köle ticareti ile insan ticareti arasında bu anlamda birtakım paralelliklerin olduğu görülür. Kölelik yasağı jus cogens normdur ve mutlak yasaktır. Bu haliyle kölelik erga omnes yükümlülük doğurur. Kölelik durumunda bir süreklilik vardır. Kölelikte kişinin başta hareket özgürlüğü olmak üzere birçok hakkının elinden alındığı durum söz konusudur. Beraberinde kendisi adına herhangi bir konuda karar verme yetkisi de yoktur. Bu haliyle 1926 Köleliğin Önlenmesi Sözleşmesi'nde tanımda yer alan mülkiyet haklarının bir kısmının veya tamamının kullanılması söz konusudur.

Köleler, üretimin ve ticaretin de her aşamasında bedava işgücü olarak kullanılmışlardır. Sömürü kavramının da kölelik içinde var olduğu bir gerçektir. Benzer şekilde insan ticareti suçunda kişinin hürriyetinden yoksun bırakılması, işgücünün sömürülmesi, kendine ait kararların kişi tarafından alınamaması, suçu köleliğe benzer hale getirmektedir. Kölelik yasağının bu özellikleri bu başlığın altında incelenecek daha sonrasında insan ticareti suçunun kölelik ile benzer yanlarının ortaya koyulması açısından suçun özelliklerine değinilecektir.

Uluslararası hukukta, uluslararası suç kavramı açısından bakıldığında tıpkı korsanlık gibi insan ticareti yapan tacir de tüm insanlığa karşı suç işlemiş<sup>354</sup> olarak kabul

---

<sup>354</sup> “Hostis humani generis”, tüm insanlığın düşmanı olarak tanımlanan kavram, insanlığa karşı işlenmiş suçların faileri için kullanılmaktadır.

görmektedir.<sup>355</sup> Dolayısıyla evrensel nitelikte olan kölelikle tüm insanlığın savaşması gereken yükümlülüktür.<sup>356</sup>

Modern zamanların köleliği olarak tanımlanan insan ticareti suçu ile savaşmak tüm insanlığın sorumluluğundadır. Uluslararası Ceza Hukuku, zorla fuhuş amacıyla insan ticaretini kapsar. Devletlerin ve aslında herkesin suçun önlenmesine dair tedbirleri almaları gerekmektedir. Ülkeler için bu tedbirler ceza yasalarında yapacakları düzenlemeler şeklinde olurken bireyler için vatandaşları oldukları ülkelerde suça dair ihlallerin tespit edilmesi veya ihlallerden haberdar olmayan yetkili makamların haberdar edilmesi şeklinde bir sorumluluk yüklemektedir. Uluslararası toplum olarak tanımlanan ve kabul edilen yapının da tıpkı ulusal toplum gibi düzeninin varlığından bahsedilir. Bu düzeni bozan ve uluslararası kamu olarak kabul edilen yapının bütününe mağdur eden eylemlerin uluslararası suç olarak kabul edilmesi gerekir.<sup>357</sup>

Çünkü bu eylemler uluslararası kamu düzenini bozacak etkilere sahip eylemlerdir. Ulusal hukuk sistemlerinin suç olarak kabul ettikleri eylemlerde aranan suçta kanunilik ilkesi uluslararası kamu düzeninde de benzer biçimde aranmaktadır. Bireylerin uluslararası hukukun normları karşısında sorumlulukları vardır<sup>358</sup> ve doğrudan ceza normu yaratan uluslararası ceza hukukunun çeşitli tasniflere tabi tutulan uluslararası suçlar açısından gündemi ve kapsamı gün geçtikçe değişmektedir.<sup>359</sup>

Diğer taraftan uluslararası suç kavramının, jus cogens normun içinde anıldığı<sup>360</sup> bir başka ifade ile “*jus cogens normun uluslararası suçları kapsadığı*” bilinmektedir. Şüphesiz uluslararası suçlar, insanlığın vicdanını yaralarlar ve bütün uluslararası toplumu ilgilendirmeleri dolayısıyla uluslararası hukukun emredici normlarına

---

<sup>355</sup> Kirchner and Frese; “Slavery Under the European..”, pp, 130-145.; Christopher Joyner, **International Law in the 21st Century-Rules for Global Governance**, Rowman & Littlefield, 2005, p. 136; Antonio Cassese, **International Law**, Oxford, 2001, p. 350.

<sup>356</sup> Christopher Joyner, *International Law in...*, p. 136-137.

<sup>357</sup> Durmuş Tezcan, **Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Ceza Divanı**, Hukuk Kurultayı 2000, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2000, cilt 1, s. 270 – 272. Uluslararası hukukta çeşitli tasniflere tabi tutulmuş olan uluslararası suçlar içeriğinde bulundurduğu yabancılık unsuru neticesinde iç hukukta da “uluslararası suçlar” olarak tanım bulur. Buna rağmen uluslararası suçları, Uluslararası hukuk suçları ve uluslararası diğer suçlar olarak ikiye ayırmak doğru bir yaklaşımdır.

<sup>358</sup> Bassiouni, **Introduction...**, p.17.

<sup>359</sup> Antonio Cassese, **International Criminal Law**, Oxford University Press, New York, 2003, p.16; Ayrıca bkz, Ilias Bantekas, Suzan Nash, **International Criminal**, Third Edition, New York, 2007, p.1, M. Cherif Bassiouni, *The Penal Characteristics of Conventional International Criminal Law Case Western Research Journal Of International Law*, Vol 15, 1983 p. 27.

<sup>360</sup> James Crawford, **The International Law Commissions Articles on State Responsibility**, Cambridge University Press, 2002, PC 329.

benzerler.<sup>361</sup> UHK özel raportörü Waldock, raporunda; jus cogens normu, uluslararası suç olarak ifade bulan gerek ihmalî gerek icraî fiilleri içeren bir kural olarak ifade etmektedir.<sup>362</sup> UHK, jus cogens normun anıldığı 37. maddenin yorumunda açıklandığı şekliyle uluslararası hukukta hiçbir devletin başka bir devletle anlaşma yoluyla bile ihlal edemeyeceği belirli sayıda uluslararası kamu düzeninin temel kurallarının bulunduğu varsayıldığını belirtmiştir. 1926 Köleliğin Önlenmesi Sözleşmesi'nin tanımlamış olduğu kölelik yasağının uluslararası suç olarak bu kurallardan biri olduğu bilinmektedir.<sup>363</sup>

UHK, jus cogens normun özelliğini açıklarken *“eğer bu karakterde yeni bir jus cogens normun ya genel çok taraflı anlaşmayla ya da yeni bir teamül kuralının geliştirilmesiyle kurulursa, bunun etkisi yalnızca gelecekteki değil, aynı zamanda mevcut anlaşmalarla çelişen anlaşmaları da geçersiz kılmak olmalıdır”* şeklinde bir yorum yapmıştır. Anlaşıldığı üzere jus cogens normun bu özelliği, kendisiyle çelişen herhangi bir eylem veya durumu yasallıktan yoksun bırakmanın üstün bir kamu düzeni kuralı olmasından kaynaklanmaktadır. UHK, bu duruma örnek olarak *“köle ticaretini düzenleyen eski anlaşmalar buna bir örnek olabilir; bu anlaşmalar, daha sonra tüm kölelik biçimlerinin tamamen yasa dışı olduğunun genel olarak tanınması nedeniyle uluslararası hukukla uyumlu olmaktan çıkmıştır”* ifadesini kullanmıştır.<sup>364</sup>

Komisyon, bu kuralın 37. maddeye dâhil edilip edilmeyeceğini tartışmış, anlaşmaların feshi ile ilgili maddeler arasına yerleştirilmesine karar vermiştir. Kural, anlaşmanın geçerliliğine tesir etmektedir; anlaşmanın geçerliliğine edilen bu tesir baştan itibaren değildir. Yeni bir jus cogens norm, oluşturduğu tarihten itibaren anlaşmanın geçerliliğine tesir etmektedir. Bir başka deyişle, anlaşmayı geçersiz kılamamaktadır, daha fazla ifasını yasaklamaktadır. Bu nedenle, 1. paragraf, anlaşmanın *“yeni bir kesin norm olduğunda... hükümsüz hale geldiğini”* öngörmektedir.<sup>365</sup>

1926 tarihli Köleliğin Önlenmesine Dair Sözleşme'yi tamamlayan 1953 tarihli Kölelik, Köle Ticareti, Köleliğe Benzer Uygulama ve Geleneklerin Ortadan

<sup>361</sup> Ertuğrul, Uluslararası Hukukun Emredici Normlarından..., s. 118.

<sup>362</sup> A/CN.4/SERA/1963/Add.1, p.52.; Ertuğrul, Uluslararası Hukukun Emredici Normlarından ..., s. 118; Bassiouni, **International Crimes...**, p.68.

<sup>363</sup> A/CN.4/SER.A/1963/ADD.1, p. 211, Article: 45, para: 1.

<sup>364</sup> A/CN.4/SER.A/1963/ADD.1, p. 211, Article: 45, para: 2.

<sup>365</sup> A/CN.4/SER.A/1963/ADD.1, p. 211, Article: 45, para: 1.

Kaldırılmasına Dair Ek Sözleşme'nin tamamlayıcı niteliği ile tanım genişletilmiş ve kölelik benzeri uygulamaların içine kulluk ve insan ticareti, borç karşılığı köleleştirme, serflik ve çocukların emek sömürsü amacıyla başkalarına teslimi ile köleliğe benzer birtakım uygulama ve gelenekler” olarak belirlenen uygulamaların da jus cogens norm olduğu anlaşılmıştır.<sup>366</sup> Bu suçlar ki uluslararası hukukun normları tarafından yasaklanmış olduklarından yola çıkarak sadece mağdurlarına değil tüm insanlığa karşı sonuçlar doğuran eylemlerdir.<sup>367</sup>

Cassese'ye göre bu unsurlar neticesinde uluslararası suç sayılabilecek eylemleri somutlaştırabilir ve bu suçlar tanımlanabilir.<sup>368</sup>

Dolayısıyla;

- Uluslararası barışa ve güvenliğe yöneltilmiş ve ortak çıkarları etkileyen hareketlerde bulunmak,
- İnsanlığın vicdanını şok eden dünya toplumunun ortak değerlerine ciddi şekilde saldıran eylem gerçekleştirmek,
- Eylemin planlanması, icrası ve hazırlık aşamalarında uluslararası niteliklere sahip olmak,
- Uluslararası alanda korunan kişi ve çıkarlara yönelik zarar verme eğiliminde bulunmak ve ilk iki maddede aktarılan şiddet düzeyine ulaşmasa da uluslararası alanda korunan değerlere zarar veren ve bu değerleri ihlal eden davranışların sergilenmesiyle uluslararası suçluluk tanımlanmış olacaktır.<sup>369</sup>

Uluslararası suç olarak kabul edilen eylemlerin faillerini yargılama ve geri verme yükümlülüğü vardır ve bu durumda devletlerin eylemde dahlinin olması gerekmemektedir. Dahası bir eylemde uluslararası suç olarak tanımlanmış olması o suçun bir devletin sınırını aşmış olması gerekliliğini de öngörmemektedir. Devletin sınırlarının içinde de bu suçlar işlenebilmektedir.<sup>370</sup>

---

<sup>366</sup> A/CN.4/SER.A/1963/ADD.1, p. 211, Article: 45, para: 3.

<sup>367</sup> Cassese, **International Criminal Law** p. 23; Allain, Pellet, “Can a state Commit a Crime Definitely, Yes!” **EJIL**, Vol.10, No:2, 1999, p.428-429.

<sup>368</sup> Cassese, **International Law**, p. 23.

<sup>369</sup> Bassiouni, **International Crimes, The Return of International Criminal Law**, p. 129-133.

<sup>370</sup> Bassiouni **International Crimes Law**, Cavendish Publishing Ltd London-Sydney 2001, p. 7-13.

Bilinmelidir ki uluslararası suç olarak tanımlanan suçlar arasında bir hiyerarşinin varlığından da bahsetmek doğru olacaktır.<sup>371</sup> Ancak bu suçlar içerisinde jus cogens norm özelliği olan davranışların diğerleriyle bir tutulması gerekecektir. Bassiouni uluslararası suçlar arasında uluslararası toplumun vicdanını ziyadesiyle inciten ve zarar veren soykırım gibi bir suç ile müstehcen materyallerin uluslararası trafiği suçunun bir olamayacağını belirterek bu suçlar arasında bir sıralama olması gerektiğini vurgulamaktadır. Bu sıralama, insani değerler ve politik tercihlere göre oluşturulmuştur. Sınıflandırmadaki asıl amaç bazı suçların cezalandırılması ve önlenmesinde en iyi sonuçları almaktır.<sup>372</sup> Uluslararası toplumun gelişmesine bağlı olarak bugün işkence suçu gibi bazı suçlar jus cogens norm özelliği olan suç niteliği kazanacaktır.<sup>373</sup>

Uluslararası suçları, ulusal suçlardan ayıran en önemli özellik söz konusu suçların etkilerinin uluslararası toplum üzerinde de yoğun şekilde hissediliyor olmasıdır. İnsan ticareti suçunun sonuçlarının uluslararası toplumun vicdanını derinden sarstığı konusunda şüphe yoktur. Diğer taraftan bu suçun kırılğan ve korunmaya muhtaç çocuklara yöneltilmiş olması, toplumun vicdanının yanı sıra insan onuruna dair saldırının toplumun en küçük üyelerinden başlamış olması açısından da insanlığa yönelen ciddi bir tehdit olarak görülmelidir.

Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi'nin (ÇHS) 1. maddesinde çocukluğun sona ermesi hakkında net bir tanım yapıldığı görülür. Sözleşme maddesinde çocuğun tanımı: *“Bu sözleşme uyarınca çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, on sekiz yaşına kadar her insan çocuktur”* şeklinde yapılmış, 18 yaşın altındaki herkes ulusal yasalar kapsamında daha erken yaşta ergin sayılma hali dışında “çocuk” olarak kabul edilmiştir.<sup>374</sup> Sözleşme ile açık biçimde çocukluk üst yaş sınırının 18 yaş olduğu belirtilmiştir. 18 yaşın üst sınır olarak belirlenmesindeki amaç ise daha geniş bir yaş aralığında bireylere uluslararası bir korumanın sağlanmasıdır.<sup>375</sup>

<sup>371</sup> Bassiouni, **Introduction ICL**, p.146.

<sup>372</sup> Bassiouni, **Introduction, ICL**, p 147.

<sup>373</sup> Bassiouni, **Introduction, ILC**, p. 155.

<sup>374</sup> UNICEF, Convention on the Rights of the Child, <https://www.unicef.org/child-rights-convention?p=printme> (Erişim Tarihi: 09.03.2020.)

<sup>375</sup> Serozan, Çocuk Hukuku., s. 3.; Sharon Detrick, **A Commentary on The United Nations Convention on The Rights of Child**, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1999, p. 57.

ÇHS ile belirlenmiş olan üst yaş sınırının diğer hukuki belgelerde de yer aldığını görmek mümkündür. Konumuz açısından önemli olan, 1953 tarihli Kölelik, Köle Ticareti, Köleliğe Benzer Uygulama ve Geleneklerin Ortadan Kaldırılmasına Dair Ek Sözleşme'nin 1/d paragrafında da 18 yaşın altında olan bireyin ana babası tarafından ücret mukabilinde ya da bedelsiz şekilde bir başka kişiye devredilmesi yasaklanmıştır. Kişinin köle olarak sınıflandırılması konusunda uluslararası hukuk açıktır ve mutlak hakların ihlalini içeren kölelik olgusu, hedef aldığı haklar mukabilinde jus cogens normdur.<sup>376</sup>

Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü 7. maddesi "*bir kişi üzerinde mülkiyet hakkına bağlı erk ve yetkilerin kısmen ya da toplu halde kullanılması*" şeklinde tanımlanan kölelik "insanlığa karşı suçlar" içinde anılmıştır. Statü "*bu tür erk ve yetkilerin insan ticaretinin seyri içinde özellikle kadınlar ve çocuklar üzerinde kullanılması, ırza tecavüz, cinsel kölelik, cebri fahişelik, cebri hamilelik, cebri kısırlaştırma ve bunlarla kıyaslanabilir ağırlıkta tüm diğer cinsel şiddet biçimlerini*" de aynı tanımın içine dâhil etmiştir. Ancak bu fiillerin "insanlığa karşı suç" olarak adlandırılabilmesi için, köle ve dolayısıyla insan ticareti de dâhil olmak üzere 7. maddede zikredilen fiillerin, failerin bilgisi dâhilinde belli bir sivil nüfusa yöneltilmiş yaygın ve sistematik bir saldırının parçası olarak işlenmiş olması gerektiğini belirtmiştir. Bilindiği gibi aynı suçlar, 8. maddede, gerek ulusal gerekse uluslararası çatışmalar bağlamında, "savaş suçları" olarak vasıflandırılmıştır.<sup>377</sup>

## 2.2. İnsan Ticareti Suçu

Konusunun insan olması dolayısıyla, ülke içindeki insan ticareti ile sınırı aşan insan ticaretinin arasında fark yoktur. Sınırı aşan insan ticareti söz konusu olduğunda ülkelerin egemenlik haklarına yönelik bir eylem ve mer'î hukukun ihlaline dair bir eylemin varlığından söz edilmelidir. Aynı zamanda sınırı aşan insan ticareti, ülkenin egemenlik haklarının yanı sıra insan haklarının ihlalini de beraberinde getirir.<sup>378</sup> Dolayısıyla insan ticareti, ulusal kamu düzenini bozan ve ceza yaptırımını gerektiren

<sup>376</sup> 7 Aralık 1953 tarihli Protokol, <https://treaties.un.org/doc/Treaties/1955/07/19550707%2000-53%20> (Erişim tarihi:4.10.2020.)

<sup>377</sup> The Roma Statute of the International Criminal Court, A Commentary Third Edition, ed: Triffterer/ Ambos, p. 285.

<sup>378</sup> Jennifer Margaret Cameron, **Reframing Development? Human Trafficking Prevention in Thailand Cambodia** Master of Arts, Carleton University, December 2004, p. 10-11.



fiillerden olduğu gibi, uluslararası toplumun düzenini ve huzurunu bozan bir eylemdir.

Daha önce bahsedildiği üzere, bu suçların cezalandırılabilmesi için doğrudan uluslararası hukuk kovuşturması yapılabilmektedir. Bu nedenler ki devletler, suç ile mücadele kapsamında son çeyrek yüzyılın önemli adımlarını atmaktadır. Bu bağlamda ülkelerin başta Batılı ülkeler olmak üzere kendi iç yasalarında kabul ettikleri insan ticareti suçuna yönelik tanımlar suç ile mücadele edebilmekte önem taşımaktadır. Bölgesel ve uluslararası anlaşmalarda suçun tanımlanması, korunan hukuki değer açısından tezin bölümlerinde gerekli görüldüğü yerlerde ele alınmıştır. Dolayısıyla bu başlık itibarıyla tanımların ifade bulduğu birkaç metne değinilerek suçun çerçevesinin çizilmesi gerekmektedir.

Örneğin; 1 Temmuz 2002 tarihinde yürürlüğe giren Roma Statüsü, 7 (1)(c) bendinde köleleştirme kavramı şu şekilde tanımlanmaktadır: “*Bir kimse üzerinde mülkiyet hakkına bağlı bir yetkinin veya bütün yetkilerin kullanılması olup, bu tür yetkilerin özellikle kadın ve çocukların ticareti sırasında kullanılmasını da içermektedir.*” Bu bağlamda suçu tanımlarken birçok yazar, aşamalı bir suç tanımını uygun bulmuştur. Temelde tedarik, nakil ve sömürü olmak üzere üç aşamadan oluştuğu kabul gören insan ticareti suçunu, Newman dört aşamada tanımlarken bunları şu şekilde ifade etmiştir: Tedarik aşaması, nakil ve giriş aşaması, teslim ve pazarlama aşaması, istismar ve sömürü aşaması.<sup>379</sup>

Daha önce de belirtildiği üzere, insan ticareti suçuyla ilgili en kapsayıcı ve en geniş kabul gören tanımı, Palermo Protokolü’nün 3. maddesinde yapılmıştır. Tanım, “*kuvvet kullanarak veya kuvvet kullanma tehdidi ile veya diğer bir biçimde zorlama, kaçırma, hile, aldatma, nüfuzu kötüye kullanma, kişinin çaresizliğinden yararlanma veya başkası üzerinde denetim yetkisi olan kişilerin rızasını kazanmak için o kişiye veya başkasına kazanç veya çıkar sağlamak yoluyla kişilerin istismar amaçlı temini,*

---

<sup>379</sup> Graeme R. Newman, “The Exploitation of Trafficked Women” US Department of Justice of Community Oriented Policing Services, *Problem/Specific Guides Series* No:38, USA, 2006, p. 11; “Organized Crime Involvement in Trafficking in Persons and Smuggling of Migrants”, Issue Paper, UNODC, 2010, p. 34. Erişim Tarihi: 01. 04. 2020. [https://www.unodc.org/documents/humantrafficking/FINAL\\_REPORT\\_06052010\\_1.pdf](https://www.unodc.org/documents/humantrafficking/FINAL_REPORT_06052010_1.pdf)

*bir yerden bir yere nakledilmesi, devredilmesi, barındırılması veya teslim alınması*”<sup>380</sup> şeklindedir.

Görüldüğü gibi insan ticareti suçu, tanımda “beyaz kadın, kız çocukları, çocuk, kadın ve çocuğun fuhuş yoluyla istismar ve sömürüsü” şeklindeki belirli kesim ve eylemleri işaret etmekten ziyade “kişinin, kişilerin, kaçırma, hile, aldatma, çaresizliğinden yararlanma” kavramları kullanılarak daha geniş bir çerçeveye çizilmiştir. Yine tanımda, teminden istismara kadar bir süreç söz konusudur. Bu bağlamda suçun içindeki zincirleme eylemlerin içinde bulunan kişiler şerik olarak değil suçun faili olarak değerlendirilmektedir.<sup>381</sup>

Suçun her aşamasında varlık gösteren kişilerin suçun faili olarak değerlendirilmesindeki hukuki amaç bu bağlamda insan ticareti suçunun önlenmesine yöneliktir. Dolayısıyla ilk aşama olarak ifade bulan temin aşamasında, suça mağdur olan bireyin eylemi kendi rızası ile ya da iyi niyet taşıyan bir nakliye şirketinin aracılığıyla da gerçekleşmiş olabilir. Bu iyi niyet, başlangıç aşamasındaki aracıyı fail olmaktan azade etmeyerek amaçlanan hedef, ceza vermekten ziyade suçun oluşmasına engel olmak niteliği taşımaktadır ve sömürü suçunun engellenmesi açısından hukuki bir değere sahiptir. Bilinçli şekilde suçun zincirinde bulunanlara cezai sorumluluk yükleyebilmek adına da kıymet görmektedir.<sup>382</sup>

---

<sup>380</sup> United Nations Human Rights Office of the High Commissioner. Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime.

<https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/ProtocolTraffickingInPersons.aspx>

<sup>381</sup> Değirmenci, İnsan Ticareti Suçu, s: 57-97; Ayrıca bkz. Ümit Kocasakal, “İnsan Ticareti Suçu (TCK 201/b)”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S: 2, Ocak 2003, s. 60; Çetin Arslan, “İnsan Ticareti Suçu (TCK Md. 201/b)”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 53, S:4, 2004, s. 44. İnsan ticareti suçunun meydana gelmesi için iki grup hareketin yapılmasının gerekli olduğu sebebiyle, insan ticareti suçunun, ayrıca hareketin sayısına göre yapılan ayırım içerisinde birden fazla hareketli suç kategorisine girdiğini kabul edenler vardır. Birden fazla hareketli suç veya birleşmiş hareketli suç, kanuni tipte birden fazla hareketin gösterildiği ve bunların hepsinin yapılmasının arandığı haller söz konusu olmaktadır. Öğretide bir görüşe göre, kanuni tipte bahsedilmiş hareketlerden ilkinin yapılmış olmasının, tipin ihlali için yeterli olmaması nedeniyle, bu tür suçların tamamlanmamış birden fazla hareketli suçlar olarak adlandırılması gerekmektedir. Bu suçlarda fail, birden fazla hareketlerden ilkinin yaparken, diğerinin de gerçekleştirmesi amacı içinde olmalıdır. Bu durumda suç, ancak bu ikinci hareket yapıldığı zaman işlenmiş olur. Diğer yandan insan ticareti suçu, hareketin sayısı bakımından yapılan ayırım kapsamında seçimlik hareketli bir suçtur. Düzenlemede birden fazla hareket gösterilmekte ve bu eylemlerden herhangi birinin yapılması halinde suç meydana gelmekteyse seçimlik hareketli bir suç söz konusudur. Seçimlik hareketli suçlarda, yasada gösterilen hareketlerden birkaçını veya hepsini yapan kişi, o suçu birden çok kez işlemiş sayılmakta ve kişi bir tek suç işlemiş olarak kabul edilmektedir.

<sup>382</sup> Siller, Modern Slavery..., p., 405-427; Bknz, Joel Quirk, “Trafficked into Slavery”, **Human Rights**, No:6, 2007, p., 181-207.

Böylece Protokol'den önceki tarihlerde yazılmış birçok andlaşmadaki tanımın geniş bir kapsamı oluşturulmuş ve uluslararası kabul görmüş bir tanım ortaya çıkmıştır. İnsan ticareti suçunun tanımı, Palermo Protokolü'nün kendisinden önceki insan ticaretine dair tezin giriş bölümünde saydığımız uluslararası metinlerdeki “sadece kadınların, çocukların ticaretini ya da bunların fuhuş yoluyla istismarının konu edildiği tanımların genişletildiği nihayetinde tüm insanların ticaretin konusu olabileceği gerçeğiyle yapılmıştır.”<sup>383</sup>

Protokol'den önceki süreçte 9 Aralık 1998 tarih ve 53/111 sayılı BMGK kararı ile Sınırı aşan Örgütlü Suçlarla mücadele edebilmek amaçlı Ad-Hoc Komite<sup>384</sup> kurulmasına karar verilmiştir. Komite, açık katımlı ve hükümetler arası özellikleri kapsamında, sınıraşan örgütlü suçlara karşı geniş kapsamlı bir uluslararası sözleşmeyi hazırlamak amacı ile yola çıkmıştır. Bu bağlamda şayet uygun görülürse kadın ve çocukların ticareti başta olmak üzere ateşli silahlar ve bu silahların parçalarının yasadışı üretimi, deniz yolu da dâhil olmak üzere göçmen kaçakçılığını önlemeye yönelik uluslararası metinlerin görüşülmesi öngörülmüştür. Yaklaşık yüz yirmiden fazla ülkenin katılımıyla Ad-Hoc Komite toplamda on bir oturum gerçekleştirmiş ve nihayetinde 2000 yılının Ekim ayında çalışmalarını sonlandırmıştır.<sup>385</sup>

<sup>383</sup> Angelina Kortussch, “Reference Guide for Anti-Trafficking” **Legislative Review, With Particular Emphasis on South Eastern Europe**, September 2001, Ludwig Boltzman Institute of Human Rights, p. 25.

<sup>384</sup> BMGK 9.12.1998 tarihli toplantısında kabul edilen 53/111 sayılı Kararının metni için bkz. <https://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/763/27/PDF/N9976327>. (Erişim tarihi:09.11.2020.) belirtmek gerekir ki; “Kölelik”, “zorla çalıştırma”, “köleliğe benzer uygulamalar” veya “esaret” terimleri, Protokol metninde tanımlanmamaktadır. İlk üç terimin tanımları, daha önceki ilgili başlıklarda belirtildiği gibi diğer uluslararası yasal belgelerde yer almaktadır. Belirtmeye değer olan şudur ki; Protokolün daha önceki bir taslağında, kölelik “bir kişinin bağımlılık durumu veya koşulu” anlamında tanımlanmıştır. Bknz: Revised Draft Protocol to Prevent Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, Ad Hoc Committee on the Elaboration of Convention Against Transnational Organized Crime, ninth session, Vienna, 5-16 June 2000, United Nations Document A/AC.254/4/Add.3/Rev.6. Bu Protokolün son versiyonunda tanım kaldırılmıştır (diğer terimlerin tanımları gibi). Ek olarak, United States Violence Protection Act of 2000 ise “gönülsüz esaret” i şunları içerecek şekilde tanımlar:” gönülsüz esaret aşağıdakilerin neden olduğu bir kulluk durumunu içerir: a) Bir kişinin ciddi olarak zarar gördüğü ve kısıtlandığı ve bu kısıtlanmadan kurtulamayacağına inanmasına neden olan ve olmayı amaçlayan durum, eylem veya hal veya b) yasanın veya hukukun kurallarının (kaçak ülke içinde bulunma vb. gibi durumların) kötüye kullanılması veya kötüye kullanılması tehdidi şeklinde kısıtlı tanımlanmıştır.

<sup>385</sup> Report of the Ad Hoc Committee on the Elaboration of a Convention Against Transnational Organized Crime on the work of its first to eleventh sessions, UN General Assembly 55th Session, Agenda Item 105, UN Doc. A/55/383 (2000). <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V00/569/20/PDF/V0056920.pdf?OpenElement> (Erişim tarihi; 02. 03. 2020.)

Ad Hoc Komitenin Onuncu Oturumunda Palermo Protokolü'nün 15. maddesinde<sup>386</sup> yer alan yargı yetkisine dair Türkiye Temsilcisi'nin vermiş olduğu desteği çok değerli bulmuştur. Türkiye Temsilcisi, ülkesinin Sözleşme Taslağı'nı, organize suçla mücadelede değerli bir araç olarak değerlendirdiğini belirtmiştir. Ad Hoc Komite son oturumunda Türkiye'nin iki ve çok taraflı iş birliğine yönelik tutarlı ve kararlı tavrının takdir edilmesi bir yana bu fenomenle mücadelede diğer devletlere örnek teşkil edecek nitelikte olduğunu vurgulamıştır. Türkiye'nin bu süreçte Sözleşme Taslağı'nın hazırlanmasında ve son aşamasına kadar verdiği desteğin Türkiye'nin terör ve organize suçlar ile ilgili verdiği mücadeleden kaynaklı tecrübesinin kıymetine de atıfta bulunulmuştur.<sup>387</sup>

Çalışmalardan sonra İtalya'nın Palermo şehrinde 12-15 Aralık 2000 tarihlerinde bir konferans yapılmış Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı BM Sözleşmesi ve Palermo Protokolü ve Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol kabul edilmiştir. Palermo Protokolü olarak da anılan protokol, BM'nin "Sınırı aşan Örgütlü Suçlara Karşı BM Sözleşmesi" ne ek olarak hazırlanmıştır.<sup>388</sup> Palermo Protokolü, insan ticaretinin geniş ve kapsayıcı bir tanımının yapıldığı ve bu suçla mücadelede küresel bir yaklaşımın benimsendiği ilk uluslararası hukuki metindir.<sup>389</sup>

<sup>386</sup> Madde 15/1. Aşağıdaki durumlarda, her Taraf Devlet, bu Sözleşmenin 5, 6, 8, ve 23. maddelerinde belirtilen suçlara ilişkin yargılama yetkisini tesis etmek için gerekli önlemleri alacaktır:

(a) Suçun kendi ülkesinde işlenmesi halinde; veya  
(b) Suçun, bir Taraf Devletin bayrağını taşıyan bir gemide veya hava taşıtında işlenmiş olması, ve suçun işlendiği anda o gemi veya hava taşıtının, o Taraf Devletin mevzuatına uygun olarak kayıtlı olması.

2. Bir Taraf Devlet, bu Sözleşmenin 4. maddesinin hükmü saklı kalmak kaydıyla, aşağıdaki durumlarda bu tür suçlardan herhangi birisine ilişkin yargı yetkisi de tesis edebilir:

(a) Suç, o Taraf Devletin bir vatandaşına karşı işlendiğinde;  
(b) Suç, o Taraf Devletin vatandaşı olan bir kişi tarafından veya o Devletin ülkesinde mutad olarak oturan vatansız bir kişi tarafından işlendiğinde; veya

(c) Suç:

(i) Bu Sözleşmenin 5. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen suçlardan biriye ve o Devletin ülkesi dışında, o Devletin ülkesinde bir ağır suç işlemek amacıyla işlenmişse;

(ü) Bu Sözleşmenin 6. maddesinin l(b)(ii) bendinde belirtilen suçlardan biriye ve o Devletin ülkesi dışında, o Devletin ülkesi içinde bu Sözleşmenin 6. maddesinin l(a)(i) veya (ü) veya (b) (i) bentlerinde belirtilen bir suçun işlenmesi amacıyla işlenmişse.

<sup>387</sup> Report of the Ad Hoc Committee on the Elaboration of a Convention Against Transnational Organized Crime on its tenth session, held in Vienna from 17 to 28 July 2000, A/AC.254/34, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V00/569/20/PDF/V0056920.pdf?OpenElement> p.4, para 18-19. Erişim Tarihi: 21.12.2020.

<sup>388</sup> BMGK'nun 15 Kasım 2000 tarihli toplantısında kabul edilen 55/25 sayılı Kararı (Kararın İngilizce metni için bkz. <https://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/560/89/PDF/N0056089>. (Erişim tarihi; 02.03.2020.)

<sup>389</sup> Gerçekten Protokolün giriş bölümünde yer alan "İnsan ticaretini, ... önlemek ve bununla mücadele etmek için atılacak etkili adımların kaynak ülkeden başlayıp transit ülke ve hedef ülkelerdeki insan tacirlerinin dahi cezalandırılması ve bu suçun mağdurlarının, uluslararası alanda kabul görmüş insan haklarının korunması başta olmak üzere tüm önlemleri içeren kapsamlı uluslararası yaklaşım

Protokol'ün 1. maddesi, insan ticareti suçunu da kapsamlı bir şekilde tanımlamakla Sözleşme'nin uygulama alanını genişletmiştir.<sup>390</sup> Bu bağlamda Protokol 3. maddesinde kavramların tanımına yer vermiştir. "... a- *"İnsan ticareti", kuvvet kullanarak veya kuvvet kullanma tehdidi veya diğer biçimde zorlama, kaçırma, aldatma, hile, nüfuzu kötüye kullanma, kişinin çaresizliğinden yararlanma veya bir kimse üzerinde denetim yetkisi olan kişilerin rızasını kazanmak için o kişiye veya başka kişilere kazanç veya çıkar sağlama yoluyla istismar amaçlı temini, bir yerden bir yere taşınması, devredilmesi, barındırılması veya teslim alınması anlamına gelir. İstismar, asgari olarak başkalarının fuhuş yoluyla istismar edilmesini veya cinsel istismarın başka biçimlerini, zorla çalıştırmayı veya hizmet ettirmeyi, esareti veya esaret benzeri uygulamaları<sup>391</sup>, kulluğu veya organların alınmasını içerecektir."*

Madde bendinde istismar teriminin kullanımına dikkat çekmekte fayda görmekteyiz. Öyle ki; *"asgari olarak, başkalarının fuhşunun istismar edilmesini veya cinsel istismarın başka biçimlerini..."* şeklinde istismar biçimlerinin neler olduğunu belirtmek yerine *"asgari olarak"* ifadesinin kullanılmış olması, insan ticareti suçunu, tanımda belirtilen maksatlar ile sınırlamamak ve burada belirtilmeyen ya da daha sonra ortaya çıkacak olan ya da ortaya çıkabileceği öngörülen yeni istismar türlerini dışarıda bırakmamanın hedeflendiğini söylemek gerekir.<sup>392</sup>

---

gerektirdiği" şeklindeki beyan bu metnin gerçekten suçun tanımlanmasında ve önlenmesinde kapsayıcı amaçlarını açıkça ortaya koymaktadır.

<sup>390</sup> Gerald Staberock, "The Palermo Protocol: Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Transnational Organized Crime and Other Relevant Instruments" **Criminal Law Reform to Combat and Prevent Trafficking in Human Beings in South Eastern Europe**, Lara Regional Seminar, Zagreb, 2-4 April 2003 Proceedings p. 15. Ayrıca bknz Boister, **Introduction to Transnational Criminal Law**, p. 40-41.

<sup>391</sup> Ek Protokolün resmi çevirisinde, istismar biçimleri arasında "esaret veya esaret benzeri uygulamalar" ifadesinin kullanılmış olması nedeniyle metinde biz de aynı ifadeyi kullanmayı doğru buluyoruz ancak; Türkiye'nin de taraf olduğu diğer uluslararası belgelerde kölelik ve kölelik benzeri uygulamalar olarak kullanılan kavram anılan istismar türünü hukuki anlamda diğerine nazaran daha fazla tanımlamaktadır. Ayrıca bu kavram hukuki metinlerde daha yerleşik bir kavramdır. Dolayısıyla "kölelik veya kölelik benzeri uygulamalar" kavramının kullanılması daha doğru tercih olurdu. 1953 tarihli Protokol ile değişik 1926 tarihli BM Kölelik ve Köle Ticaretinin Önlenmesi Sözleşmesi ve 1953 Tarihli Kölelik, Köle Ticareti, Köleliğe Benzer Uygulama ve Geleneklerin Ortadan Kaldırılmasına Dair Ek Sözleşmede de kullanılan bir ifade biçimi olan "kölelik veya köleliğe benzer uygulamalar" biçiminde bir çevirinin daha doğru olacağı da söylenmelidir. Diğer yandan Ek Protokolün orijinal metninin "slavery or practices similar to slavery" olarak ifade bulduğu ve adı geçen Sözleşmelerin İngilizce Başlığında aynı terimlerin kullanıldığını belirtmekte fayda görüyoruz.

<sup>392</sup> Legislative Guide for the Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, Supplementing the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime, United Nations Office on Drugs and Crime Vienna, United Nations Vienna, 2020, p. 29, Para. 91.

Bu çerçevede Palermo Protokolü'ndeki tanımda yer alan unsurlarına aşağıda yer verilmiş, bu unsurların Yasama Rehberi'nde nasıl açıklandığı ve insan ticareti suçunun da tanımda genişletilmesinde ne denli etkili olduğu,

- İnsan ticaretinde eylem unsuru
  - İnsan ticaretinde araç unsuru
  - İnsan ticaretinde amaç unsuru
- başlıkları altında incelenmiştir.

### **2.2.1. İnsan Ticaretinde Eylem Unsuru**

Söz konusu eylem; bireyin tedarik edilmesi, nakledilmesi, sevk edilmesi, barındırılması suretiyle gerçekleştirilmektedir. İnsan ticaretinin hareket unsurları Sözleşme'nin 3. maddesinde sıralanmıştır. Kişinin işe alımı, bir yerden bir yere nakledilmeleri, ulaşımlarının sağlanması, teslim alınmaları, barındırılmaları eylemleri suçun hareket unsurunu oluşturmuş ve birbirinin alternatifi olarak değerlendirilmiştir. Bir başka ifade ile bu eylemlerden herhangi birinin varlığı suçun oluşmuş olduğu şeklinde yorumlanmıştır. Madde içinde ifade edilen eylemlerin her birinin işaret etmiş olduğu terimlerin gerçek anlamında anıldığı, Protokol'de başka anlamlarda tanımlanmadığı belirtilmiştir.<sup>393</sup>

“Kişinin işe alınması” bir kişinin herhangi bir “sürecin içine” sözlü, reklamla ya da internet üzerinden birtakım yöntemlerle çekilmesi şeklinde tanımlanmıştır. “Kişiyi taşıma” faaliyeti; kara, hava, deniz yollarından herhangi biri ile kısa veya uzun mesafelere, ülke içinde veya ülke sınırının dışına çıkarılması şeklindedir. Maddenin yorumunda “transportation” ve “transfer” kavramları birbirinin yerine kullanılabilmesi gibi “transfer” kavramı daha çok bir kişi üzerindeki özellikle aile üyelerinin sorumluluğunda olan etkin kontrolün bir başkasına aktarılması şeklinde de yorumlanmasının gerektiği söylenmektedir. “Kişiyi barındırma” teriminin hem kişiyi suçun işlendiği ülkede veya transfer edildiği ülke veya yerde suçun amacına ulaşmak için konaklatmak ve kişinin nerede olduğu bilgisinin saklanması için atılan adımlara da atıfta bulunulacağı belirtilmiştir. Barınma aynı zamanda kişiyi zorla tutmak anlamına da gelecektir.<sup>394</sup>

<sup>393</sup> Legislative Guide, p. 29, Para. 91.

<sup>394</sup> Legislative Guide, 2020, p. 29, Para. 87/a, 92-96.

## 2.2.2. İnsan Ticaretinde Araç Unsuru

Kişiyi temin etmek ve eylemi icra edebilmek için kullanılan araç ise tehdit, şiddet, diğer zorlayıcı şekiller, hile, aldatma, kaçırma, başka bir şahıs üzerinde kontrole sahip kişinin rızasını elde etmek için menfaat verme veya alma, nüfuzun veya aczin kötüye kullanılmasıdır.

İnsan ticareti suçu işlenirken kullanılan araçların Taraf Devletler'in kendi iç hukukları uyarınca genişletileceği bu yöntemlere ek olarak yöntemler tespit ettiklerinde iç hukuklarında düzenlemeye gidebilecekleri belirtilmiştir. Araç fiillerin kişi üzerinde kontrolün veya kontrolün uygulanabileceği yöntemler olarak tanımlandığı belirtilmiştir. Diğer yandan Taraf Devletler 3. maddenin (a) bendinde belirtilen zorlama biçimlerinin zaman içinde çeşitlenebileceği anlayışıyla yeni zorlama biçimlerini de Palermo Protokolü'nün çerçevesinde değerlendireceklerdir.

Palermo Protokolü'nün Hükümlerinin Uygulanması Konusundaki Yasama Rehberi'nde (Palermo Protokolü Yasama Rehberi) tehdit veya güç kullanımı veya diğer zorlama biçimleri açıklanırken, “tehdit ve kuvvet” terimlerinin iç hukuklardaki tanımının geçerli olacağı ifade edilmiştir.<sup>395</sup>

### 2.2.2.1. Tehdit veya Güç Kullanımı veya Diğer Zorlama Biçimleri

Tehditler fiziksel, psikolojik, duygusal veya ekonomik sonuçlarla ilgili olabilecektir. Tehdit veya kuvvet kullanmanın bir mülke veya kişiye mi yönelmiş olduğunun bir önemi olmadığı Palermo Protokolü Yasama Rehberi'nde belirtilmiştir. Örneğin bir kişinin tehdit yoluyla “işe alınması” için tehdidin aile bireylerine veya herhangi sahip olduğu bir mülke yönelmesi mümkündür. Tacir, mağdurun kendi isteklerine uymadığı takdirde özel bilgilerini ailesine veya içinde yaşadığı topluluğa ifşa edileceğini söylediği durumda kişiye karşı tehdit ve kuvvet uygulamış olacaktır. Diğer zorlama araçlarının herbiri teker teker açıklanmamış olsa da bu araçlar şu şekilde yorumlanabilecektir: Örneğin şantaj, haraç, diğer haksız talep biçimleri, fiziksel veya psikolojik baskı, zorlama veya bunlarla ilgili tehditler iç hukuk kapsamında değerlendirilebilecektir.<sup>396</sup>

<sup>395</sup> Legislative Guide, 2020, p. 29, Para. 97.

<sup>396</sup> Legislative Guide, 2020, p. 29, Para. 98-99.

#### 2.2.2.2. Kaçırma

Kaçırma eylemi, devletlerin farklı şekillerde anlayacağı bir eylem olarak düşünülmüştür. İç hukuklarda kaçırma bazen “adam kaçırma” kavramını karşılarken bazen “kişiyi iradesi dışında gözaltında tutma” şeklinde ya da “kişiyi yasal yetki olmadan özgürlüğünden mahrum bırakma” şeklinde yorumlanacaktır.<sup>397</sup>

Kaçırma insan ticareti suçunda kişinin özellikle ailesi, soybağı ve sosyal çevresi ile olan bağının koparılması için kullanılan en etkili eylem olarak kullanılmaktadır. Çatışma alanında kullanılan çocukların çoğu kaçırılarak savaşa dahil edildikleri örneklerde tespit edilen en önemli bulgu, bu çocukların çatışan grubun liderlerinin kendilerini daha çok koruyacağına inandırıldıkları yeni aileleri olduğu inançlarıdır. Çocuklar bu silahlı grupların şiddeti kullanma şekillerini bir güç olarak görmekte ve güçlü olan tarafından korunabileceklerine olan inançları nedeniyle kendilerine söylenenleri yapmaktadırlar.<sup>398</sup>

Çoğunlukla iç çatışmalarla anılan Demokratik Kongo Cumhuriyeti, Afganistan, Fildişi Sahili, Uganda gibi ülkelerde sivil halk içindeki erişkin kadın ve kızların da kaçırıldığı olaylar yaşanmaktadır. Bu kişiler grupların içinde savaşan olarak değil daha çok çatışmalarda zafer kazanıldığı durumlarda kutlama yapmak için tecavüz edilmek üzere kaçırılmaktadırlar. Cinsel sömürü ve seks ticaretinin silahlı çatışma ortamında fazlasıyla yaşandığı bir gerçektir ve bu durum genel itibarı ile kişilerin kaçırılması yoluyla gerçekleşmektedir. Bu bağlamda kız çocukları ve kadınların erkeklere oranla daha çok dezavantajlı olduğu tespit edilmiştir.<sup>399</sup>

#### 2.2.2.3. Kandırma ve Aldatma

Kişiyi kandırmak ve aldatmak çoğu durumda aynı anlama gelmektedir. Bazı hukuk sistemlerinde “aldatma” sadece sözlü veya davranışsal olarak kişiyi yanıltmak, yanlış olan birşeye inanmasını sağlamak olarak yorumlanmaktadır. Kandırmak ise “aldatılan kişiyi herhangi birşeyden mahrum bırakmak amacıyla dolandırmak veya kandırmak” şeklinde tanımlanmıştır. Palermo Protokolü’nün Yasama Rehberi’nde bu iki kavramın insan ticareti suçunun tanımında kullanılmasının suçun asıl kastını ve

<sup>397</sup> Legislative Guide, 2020, p. 29, Para. 100.

<sup>398</sup> Tiefenbrun, Child Soldiers, Slavery..., p. 17.

<sup>399</sup> Mazedra Hossain, Cathy Zimmerman, “Sex Trafficking and Sexual Exploitation in Settings Affected by Armed Conflicts in Africa, Asia and the Middle East: Systematic Review”, **BMC International Health and Human Rights**, 2016, p. 7-8.



niyetinin sonucuna ulaşılabilmesi ve sonradan ortaya çıkabilecek farklı uygulamaları anlamak açısından da önemli olduğuna değinilmiştir. İnsan ticareti bağlamında, kandırma ve aldatma insan ticareti mağdurlarının işe alındıkları işin niteliği, iş yeri, işverenin niteliği, çalışma koşulları, ulaşılan hedef ülkedeki yasal durumları gibi konularda söz konusu olmaktadır.<sup>400</sup>

Aldatma veya kandırma, fail tarafından mağdura başka bir iş vaadinde bulunur. Dolayısıyla kişi, yanlış bir fikre kapılır ve aslında failin niyeti ve amacı kişiye vaat ettiği işi vermek değildir. Söz konusu durumda Palermo Protokolü'nde anılan aldatma ve kandırma unsurunun oluştuğuna kanaat edilecektir. Aldatma kelimesi yine de Protokol'de fazla tartışmaya konu olmamış ve sonuç olarak, bir anlam ifade etmesi için kelimenin kapsamı geniş yorumlanmıştır. Bununla birlikte, aldatma en sık kullanılan yöntemlerden biridir.<sup>401</sup>

Aldatma ve kandırma şu unsurları içermektedir;

“insan ticaretine maruz kalan kişinin yapacağı işin veya hizmetlerin doğası”

örneğin, mağdura ev işçisi olarak çalışacağına söz verilmiş, bunun yerine fuhuş yapmaya zorlanmış olabilecektir,

“Kişinin bu işi veya hizmetleri hangi şartlar altında yapmaya zorlanacağı” durumu için örnek olarak; kurban normal ücret ödeneceği, iyi çalışma koşullarına sahip bir iş sözü, normal çalışma saatleri sözü verilir, ancak bu koşullar asla sağlanmaz. İyi çalışma koşulları beklerken, kişinin kaçmaması veya bulunduğu yerden hareket edememesi için belgelerine el konulması ve ceza ile tehdit edilmesi söz konusu olabilir.

#### **2.2.2.4. Bir Güvenlik Açığı Konumunun veya Kişinin İçinde Bulunduğu Durumun Kötüye Kullanılması**

Kişinin içinde bulunduğu durum itibarı ile kişi bu durumu olumsuz olarak deneyimlemek durumundadır. Bir başka ifade ile kişinin içinde bulunduğu ve kişiyi olumsuz etkileyen durumu “kırılganlık” olarak değerlendirilmektedir. Dolayısıyla bu durum, kişinin zayıf ve kırılgan olduğu çaresizlik içinde olduğu haldir ve bu durumdan faydalanmak, kişinin içinde bulunduğu durumun kötüye kullanılması

<sup>400</sup> Legislative Guide, 2020, p. 29, Para. 101-102.

<sup>401</sup> Ebba Nermark, Interpreting the Palermo Protocol: Common State Practice, Orebro University, School of Law, Independent thesis Basic level, Psychology and Social Work, 2009, p, 16.

olarak açıklanmaktadır. İnsan ticareti suçu bağlamında ise kırılabilirlik sosyo kültürel, ekonomik, politik ya da çevresel faktörlerden kaynaklanabilir. Bu durumda kırılabilirlik hali, statik mutlak bir durum olarak görülmemektedir. Değişken bir durumdur.

Kırılabilirlik aynı zamanda bireyin karşılık veremeyeceği durumla da alakalıdır. Bireyin içinde bulunduğu dış koşulları ve bununla başa çıkabilme mekanizmaları dikkate alınmalıdır. Güvenlik açığı durumu ile örtüşen, kişinin içinde bulunduğu durumun iki bileşeni vardır; güvenlik açığının varlığının kanıtı ve bu açığın kötüye kullanıldığına kanıtı bu iki bileşendir. Diğer taraftan kişinin savunmasızlığının mevcudiyeti durumun kötüye kullanılmasının tespiti açısından önemlidir. Bu durumun tespit edilebilmesi açısından örnek vermek gerekirse; kişinin fiziksel veya zihinsel engelli olması, sosyal veya dilsel olarak izole olduğu yabancı bir ülkede bulunma hali, kişinin işsizliği veya ekonomik yoksunluğu, cinsiyeti, gebelik hali, yaşlılık durumu kişinin savunmasız olduğu durumlardan olabilir.

Kişinin içinde bulunmuş olduğu güvenlik sorunları en başından olabileceği gibi tacir tarafından sonradan da yaratılabilmektedir. Çocuklar söz konusu olduğunda yaşları ve görece olgunluk düzeyleri nedeniyle direkt olarak kırılabilir ve korunmaya muhtaç bireyler olarak tanımlanırlar. Dolayısıyla çocuğun seyahati esnasında refakatçisinin olmaması (ailesinden ayrı çocuk, yanında her hangi bir yakını olmadan seyahat eden veya yerinden edilmiş çocuklar refakatsiz çocuk olarak anılır), doğum kaydının olmaması gibi durumlar yukarıda sayılan güvenlik açığına dair ek faktörler olarak kabul görür. Diğer kırılabilir gruplar olarak anılan göçmenler, yerinden edilmiş kişiler, azınlıklar, kadınlar da insan ticaretine karşı bu güvenlik açıkları ile karşı karşıya kalan kırılabilir gruplar olarak kabul edilmektedir.

3. maddenin hüküm altına almış olduğu güvenlik açığının ortaya çıktığı durumların diğer ifade ile bir savunmasızlık durumunun kötüye kullanılması halinin “ilgili kişinin istismara boyun eğmekten başka gerçek ve kabul edilebilir bir seçeneğinin olmadığı durum” şeklinde anlaşılacağı ifade edilmiştir. İnsan ticareti suçunun tespit edilmesinde bu yorumun ikinci bir araç olarak kullanılabileceği ifade edilmektedir.

Şöyle ki; güvenlik açığının kötüye kullanıldığı durumlar genelde aldatma ve kandırma araçlarının kullanılabilmemesine daha kolay zemin hazırlamaktadır. Kişinin yaşadığı savunmasızlık durumu söz konusu olmasa, aldatılma ya da kandırılmaya

açık hale gelmeyecektir. Bu haliyle aslında kandırılan kişi istismara rıza gösteriyor gibi görünecektir. Kişinin istismara rıza gösterip göstermediği içinde bulunduğu savunmasızlık anının tespiti ile ortaya çıkacaktır.<sup>402</sup>

#### **2.2.2.5. Gücün veya Yetkinin Kötüye Kullanılması**

Gücün kötüye kullanımının neleri içereceği açıklanmamıştır; ancak bazı iç hukuk sistemlerinde bu kavram “yetkinin kötüye kullanılması” ile birlikte anılmaktadır. Bu da bir öğretmenin öğrencisi üzerindeki yetkileri, bazı kültürlerde ailenin büyüğünün diğer aile üyeleri üzerindeki otorite ve yetkisi, bir erkeğin kadın üzerinde kurduğu güç olarak tanımlanmaktadır. İnsan ticaretinin önlenmesine yönelik ilk sözleşmelerden olan 1910 tarihli Sözleşme’nin ilgili 2.maddesine atıfla Palermo Protokolü’nün Yasama Rehberi’nde otorite ve güç, yetki kavramları “kişinin ilişkileri nedeniyle başka kişi üzerinde sahip olduğu yeri” işaret ettiği söylenmiştir.<sup>403</sup>

Palermo Protokolü’nün ilk taslak çalışmalarından itibaren yetkinin kötüye kullanılması terimi gücün kötüye kullanımı ile beraber anılmıştır; ancak güç yerine kullanılabilen “otorite” kavramının ne anlama gelebileceği konusunda bir anlaşma sağlanamamıştır. Yukarıda ifade edildiği gibi bu kavram kültürel olarak farklılık gösterebilecektir ve ebeveynlerin çocuk üzerinde kurmuş oldukları gücüde kapsayacaktır. Bu bağlamda özellikle çocukların ebeveynleri tarafından aşağıda değinilecek olan yasadışı evlat edinme uygulamaları, çalışmanın ikinci bölümünde örnek olarak anlatılan mahkeme kararlarında olduğu gibi aile reisinin inandığı değerler yüzünden çocuğun çatışma ortamına gönderilmesi gibi durumlar gücün ve yetkinin kullanılmasına örnek olarak görülebilir.<sup>404</sup>

#### **2.2.2.6. Kişiler Üzerindeki Denetim Olanaklarından veya Kişilerin Çaresizliklerinden Yararlanmak**

Başka bir kişi üzerinde kontrol sahibi olmak şeklinde de yorumlanan bu araç fiil açıklanırken bir gardiyanın mahkûm üzerinde hâkim olduğu kontrol şekli örneği ile bir çocuğun üzerinde babanın veya annenin ya da herhangi bir yakının kontrolüne

<sup>402</sup> Legislative Guide, 2020, p. 29, Para. 103-110.

<sup>403</sup> Legislative Guide, 2020, p. 29, Para. 111-113.

<sup>404</sup> Legislative Guide, 2020, p. 29, Para. 113.

atıf yapılmıştır. Örneğin çocuğun bir yerden bir yere taşınması için çocuğun baba veya annesine para ödenmesi araç fiilin yerine getirildiğini gösterecektir.<sup>405</sup>

İnsan ticaretine maruz kalan mağdur üzerinde sahip olunan denetim imkânlarından faydalanmak, mağdurun içinde olduğu konum veya şartlar bakımından, doğrudan fail veya kendisinin üzerinde kontrol ve denetim hak ve yetkisine sahip olan kişiler tarafından, söz konusu hak ve yetkilerin olanak tanıdığı fırsatları kullanılmak suretiyle, razı edilmesi anlamı taşımaktadır. Buna örnek olarak, yabancı bir kadının bulunduğu ülkede kaçak çalıştığını tespit eden kamu görevlisinin, mağdurun hukuki statüsünü düzeltmek karşılığında çıplak fotoğraflarını çekirmek üzere internette porno sitesi işleten bir kişiye göndermesi verilebilir. Mağdurların çaresizliğinden yararlanma noktasında ise, içinde bulunduğu maddi veya manevi yokluk durumunu ortadan kaldırmak veya çözüme imkânı bulamayan mağdurun, çaresizlik halinden istifade ederek razı edilmesidir. Mağdurun içinde bulunduğu çaresizlik; akıl hastalığı, güçsüzlük, sağır-dilsizlik gibi fiziksel durumlar olabileceği gibi açlık, işsizlik, yoksulluk durumlarının yanısıra mülteci olması hasebiyle sınırdışı edilme tehlikesiyle karşı karşıya olma durumları bakımından kişinin o an içinde bulunduğu konuma bağlı olabilecektir.<sup>406</sup>

Örnek olarak; 2012 yılında İsviçre’de görülen bir davada 15 yaşındaki kız çocuğunun erkek kardeşi ve babası tarafından evlenmesi için İsviçre’ye getirilir ve bu durum, insan ticareti suçunda kontrole sahip kişinin rızasını kazanmak kaydıyla ödeme ve menfaat sağlanması unsurunun varlığının tespiti gerekçesiyle dava konusu olur. Baba, kız çocuğunun evlenmesi karşılığında diğer taraftan para almıştır; ancak bu davada önemli bir unsur daha vardır ki kız çocuğu zihinsel engelli olduğu için başka şekilde evlenemeyeceği düşünülmüştür. Devlet uygulaması ise şu şekildedir; İsviçre 15 yaş üstü bireyin cinsel ilişkiye girmesi konusunu ceza kanununda düzenleme yapmıştır. Dolayısıyla burada çocuğun taşınması veya tecavüz ya da satılması durumunun oluşmadığına karar veren mahkeme, aynı zamanda mağdurun kovuşturma esnasındaki ifadesini değiştirmesi nedeniyle de güvenilirliği konusunda şüphe duymuştur. Örnek vakada evlilik karşılığında verilmiş olan ücretin mahkemece kişi üzerindeki kontrol sahibi kişilerin rızasını kazanmak amacıyla verilmediğine hükmetmiş olması devletin iç hukuk düzenlemeleriyle alakalı gibi

<sup>405</sup> Legislative Guide, 2020, p. 29, Para. 114.

<sup>406</sup> Kocasakal, İnsan Ticareti Suçu, s. 66; Değirmenci, İnsan Ticareti Suçu, s. 57-97, Ahmet, Caner, Yenidünya, **İnsan Ticareti Suçu**, Ankara, 2007, Turhan Kitabevi, s. 199;

görünse de bahsedilen unsurun tespitinin aslında kültürler veya iç hukuk düzenlemelerinin farklılığı nedeniyle zor olduğu söylenebilir.<sup>407</sup>

### **2.2.3. İnsan Ticaretinde Amaç Unsuru**

İnsan ticareti suçunu oluşturan üçüncü unsur, fiillerin hangi amaç için gerçekleştirildiğidir. Bu amaç, sömürüdür. Palermo Protokolü'nün 3. maddesi neyin sömürü oluşturduğuna dair örneklerin kapsamlı olmayan bir listesini sıralamıştır.

Sömürü en dar kapsamıyla, kişinin fuhuş yoluyla istismarını içerecektir. Cinsel sömürü, zorla çalıştırma veya hizmet ettirme, kölelik veya köleliğe benzer uygulamalar, kulluk veya organların alınması da sömürü kavramının kapsadığı eylemler olarak görülecektir. Palermo Protokolü, sömürü kavramının içine dâhil edilecek eylemleri sınırlı tutmamış ve bu uygulamalara benzer en az görülen sömürü biçimlerini de içine alacak şekilde anlaşılacağını belirtmiştir. Taraf Devletler, Palermo Protokolü'nün sıraladığı sömürü biçimlerini mutlak suretle iç hukuklarında hüküm altına alacaklar ancak benzer sömürü biçimlerini de iç hukuklarında insan ticareti suçu içinde anabileceklerdir.<sup>408</sup>

Bazı sömürü biçimleri özellikle meşru endüstrilerde gizli biçimde yer alabilmektedir. Dolayısıyla sömürü kavramı geniş yorumlanmak durumundadır. Palermo Protokolü'nün Yasama Rehberi'nde sömürünün geniş yorumlanmasının gerekliliğini ceza hukukunun insan haklarına cevap vermesi açısından önemine değinilirken sıralanan sömürü fiillerinin de kanunilik ilkesi gereği elzem olduğuna değinilmiştir.<sup>409</sup>

#### **2.2.3.1. Cinsel Sömürü ve Fuhuş Sömürüsü**

Cinsel sömürü ve fuhuş sömürüsü terimleri diğer uluslararası belgelerde tanımlanmamıştır. Palermo Protokolü Yasama Rehberi, cinsel sömürüyü fuhuş yoluyla istismarının bir biçimi olarak tanımlamış ancak daha geniş bir kategorisi olduğunu belirtmiştir. Cinsel sömürü “herhangi bir cinsel savunmazlık dâhil olmak üzere güç ve güven konumunu kötüye kullanmak suretiyle ancak bunlarla da sınırlı olmamak kaydıyla bir başkasının cinsel istismarından parasal, sosyal veya politik kazanç sağlamak” şeklinde tanımlanmıştır. Palermo Protokolü'nün fuhuşa yaklaşımı

<sup>407</sup> Nermark, *Interpreting the Palermo Protocol...*, p. 35.

<sup>408</sup> *Legislative Guide*, 2020, p. 29, Para. 113

<sup>409</sup> *Legislative Guide*, 2020, p. 29, Para. 115.

farklı iç hukuk yaklaşımlarını barındırmaktadır. Bu bağlamda kişinin yasal düzenlemeler ekseninde kişinin fuhuş yapması sömürü olarak kabul edilmemektedir. Diğer taraftan yasal fuhuş düzenlemelerini de cinsel istismar olarak kabul eden Taraf Devletler bu durumu kendi ulusal iç hukuklarında düzenledikleri insan ticareti suçu ile mücadelelerine dâhil edebilmektedirler.

Palermo Protokolü, zorla çalıştırma ve cinsel sömürü arasında bir ayrım da yapmaktadır; ancak bu ayrımdan sömürünün zorla çalıştırma, zorla fuhuş veya köleleştirme anlamına gelmediği anlaşılmayacaktır. Zorla fuhuş, zorla çalıştırma kapsamına girmektedir. Kişiler pornografik materyal üretmek için zorla fuhuşa tabi tutulabilirler. Bu durumda insan ticareti mağdurlarının bu amaç için kullanılıp özellikle internet üzerinden resimleri ve cinsel faaliyetleri sergilenmektedir. Tüm bu durumlarda insan ticareti suçu işlenmiş olacaktır.<sup>410</sup>

Özellikle çatışma alanlarında bulunan çocuklara yönelik “cinsel sömürü” kavramının yapılan araştırmalarda nasıl tanımlandığına bakıldığında ise tanımların ortak noktaları ilgi çekicidir. Çalışmalarda cinsel sömürü “tecavüz, cinsel şiddet, cinsel temelli her türlü suç için kaçırma, aldatma veya zorlama” maksatlı eylem olarak belirtilmektedir.<sup>411</sup> Bu da cinsel sömürünün insan ticareti suçu ile doğrudan ilişkili olduğu konusunda genel kabul gördüğünü de göstermektedir.

### **2.2.3.2. Zorla Çalıştırma veya Hizmet Ettirmek**

ILO'nun insan ticareti tanımı, zorla çalıştırmak veya hizmet ettirmek amacıyla sömürü örneklerinden bahsetmektedir. Fiil ve araç unsurlar tespit edildiği durumda zorla çalıştırma insan ticaretini teşkil edecektir. İnsan ticareti ve zorla çalıştırma yakından ilişkili eylemlerdir ancak aynı eylemler değildir.

ILO'nun 1930 tarihli 29 No.lu Zorla Çalıştırma Sözleşmesi, zorla çalıştırmayı “kişinin herhangi bir ceza tehdidi ve rızası dışında kişiden talep edilen tüm iş ve hizmetler” olarak tanımlamıştır. Vatandaşlık yükümlülükleri, zorunlu askerlik hizmetleri, belirli hapisane hizmetleri biçimleri, acil durumlarda zorunlu hizmetler zorla çalışmanın dışında tutulmuştur. Palermo Protokolü de bu tanımı kabul etmektedir; ancak zorla veya zorunlu çalıştırmanın bağlamının ve biçimlerinin de değiştiğini belirtmektedir. 1957 tarihli 105 No.lu Zorla Çalıştırılmanın

<sup>410</sup> Legislative Guide, 2020, p. 29, Para. 119-123.

<sup>411</sup> Hossain, Zimmerman, Sex Trafficking and Sexual, p. 7.

Kaldırılmasına İlişkin ILO Sözleşmesi zorla ve zorunlu çalıştırma şekillerini beş özel durumda ifade etmiştir. Bunlar;

- a) siyasi görüşleri ifade etmek gerekçesi ile ceza olarak zorla çalıştırma
- b) emeğin ekonomik kalkınma amaçları için seferber edilmesi ve bir araç olarak kullanılması kapsamında zorla çalıştırma
- c) bir iş disiplini aracı olarak zorla çalıştırma
- d) ırksal, dini, sosyal veya ulusal bir ayırım aracı olarak
- e) grevlere katılmanın cezası olarak zorla çalıştırma olarak belirlenmiştir. Palermo Protokolü de Sözleşme'ye atıfla tanımı genişletmiştir. Dilencilik, ev işleri, uyuşturucu yetiştirmek ve kaçakçılığı da dâhil olmak üzere suç faaliyetlerini içeren zorla çalıştırma eylemleri de zorla çalıştırma tanımı içine girecektir.

Zorla çalıştırmanın unsurlarından olan ceza tehdidi psikolojik veya fiziksel tehdit, ücretin ödenmemesi, hak veya ayrıcalıkların yitirilmesi olarak tanımlanmıştır.

ILO, zorla çalıştırmaya işaret edecek on unsurun varlığına dikkat çekmiştir. Bu unsurlardan birinin varlığının tespiti ile zorla çalıştırmanın varlığına hükmedilebilecektir. Yine de bu göstergelerden herhangi birinin varlığının ispat edilememesi zorla çalıştırmanın olmadığı anlamına gelmemektedir. Bu unsurlar aşağıdaki gibidir;

- a) güvenlik zayıflığından faydalanma
- b) aldatma
- c) hareketin kısıtlanması
- d) izolasyon
- e) fiziksel ve cinsel şiddet
- f) gözdağı ve şiddet
- g) kimlik belgelerine el koyma
- h) borç senedi düzenlemek suretiyle tutma (borç esareti)
- j) kötü çalışma koşulları
- k) fazla mesai

Çocukların zorla çalıştırılması söz konusu olduğunda 1999 tarihli 182 No.lu ILO Çocuk İşçiliğinin En Kötü Biçimlerinin Ortadan Kaldırılması ve Yasaklanması için Acil Eylem Sözleşmesi'nin tanımı olan en kötü biçimdeki çocuk işçiliğine atıfta bulunan Palermo Protokolü, Sözleşme'nin belirlemiş olduğu dört durumu en kötü şekilde çalıştırılan çocuk işçileri tanımlamak için kullanmıştır. Buna göre en kötü biçimdeki çocuk işçiliği;

- a) çocukların satışı ve ticareti, borç köleliği ve her türlü kölelik, kölelik benzeri uygulama, esaret, serflik, silahlı çatışmalarda kullanılmak üzere çocukların zorla elde edilmeleri,
- b) bir çocuğun pornografik ve fuhuş içerikli görüntülerinin kullanılması için zorlanmaları,
- c) bir çocuğun uluslararası andlaşmalarda tanımlandığı şekli ile uyuşturucu maddelerin üretimi, ticareti ve kullanımı için tedarik edilmesi veya bunun teklif edilmesi,
- d) niteliği veya yapılış şekli itibarıyla sağlığa zararlı olan ve çocuğun ahlaki gelişimine ve güvenliğine halel getirecek her türlü iş olarak tanımlanmaktadır.<sup>412</sup>

### **2.2.3.3. Kölelik ve Kölelik Benzeri Uygulamalar, Kulluk**

Palermo Protokolü'nün Yasama Rehberi, köleliği tanımlarken bir kişi üzerinde bir başkası tarafından mülkiyet haklarının hepsinin kullanılmasının mümkün olmadığını hatırlatmıştır. Bu durumun bir vakada köleliğin varlığının tespitinde zorluklara neden olduğunu da açıkça ifade etmektedir. Bu nedenle kölelik için başka bir tanımın kullanılabilmesi ve bu tanımın da “bir kişi üzerinde mülkiyet haklarının bir kısmının veya tümünün kullanılmasıyla kişiyi köle statüsüne veya durumuna indirmek” şeklinde ifade etmiştir. Dolayısıyla her iki tanımda Taraf Devletler'in ulusal yasalarında köleliğin tanımlanmasında rehber olacak tanımlar olarak değerlendirilmiştir.

Kölelik benzeri uygulamalar ve kulluk uygulaması için ise MSHS 8. maddesi 2. paragrafında ifade edildiği üzere “*bir kişi üzerinde köleliğin doğasında yer alan ve köleliğin en yüksek eşiği*” olarak belirlenen uygulamalar olarak tanımlanıp Palermo Protokolü'nün Yasama Rehberi'nde de açıklamasına yer verilmiştir. Açıklama kapsamında; “*borç esareti, borçlunun şahsi malını, hizmetlerini veya borç teminatı*

<sup>412</sup> Legislative Guide, 2020, p. 29, Para. 124-132.



*olarak*” kontrolü altında bulunan birinin hizmetlerini rehin vermesinden doğan durum olarak anlaşılacaktır. Diğer kölelik benzeri uygulama olan serflik; “*bir başkasına ait olan topraklarda kültüre bağlı veya taraflar arasında yapılmış bir anlaşmaya bağlı olarak kalan kişinin statüsü*” şeklinde açıklanmaktadır. Kişi bu statüsünün değişmeyeceği düşüncesine sahiptir ve gerçekten mevcut statüsü değişmemektedir. Kişinin reddetme hakkı olmaksızın önemli bir ücret karşılığında evlendirilmesi de bir kölelik benzeri uygulama olarak tanımlanmaktadır. Bu tür evliliklerde eşin ölümü üzerine diğer eş bir başkasına miras gibi devredilmektedir. 18 yaş altında olan çocukların durumunda ise “*çocuğun anne-babası, her ikisi veya yasal vasisi tarafından bir başkasına kendisinin veya emeğinin ödül olarak devredilmesi diğer ifade ile emeğinin sömürülmesi*” kölelik benzeri uygulama olarak anılmıştır.<sup>413</sup>

#### **2.2.3.4. Organların Alınması**

Organların alınması, öngörülen sömürü şekilleri arasında benzersizdir. Çoğu devlet, kişilerin organlarının alınmasını belirli koşullarda yasal hale getirmiştir. Organların alınması kavramı Palermo Protokolü’nde böbrek, karaciğer, kalp, pankreas, akciğer gibi organlara işaret eden bir kavramdır. İnsan Ticareti Çalışma Grubu tarafından insan ticareti suçunun genişletilmesine yönelik tartışmalarda dokuların ve hücrelerin alınmasının da organların alınması kavramının içine dâhil edilmediği görülür. Ancak ilerleyen dönemlerde İnsan Ticareti Çalışma Grubu’nun yapmış olduğu çalışmalarda organların alınmasının içine doku ve hücrelerin alınması da eklenmiş ve 2011 yılından itibaren organların alınması amacıyla insan ticareti suçunun işlenmesi kavramının içi genişletilmiştir.<sup>414</sup>

#### **2.2.3.5. Diğer Sömürü Çeşitleri**

Palermo Protokolü’nün 3/a maddesinde anılan “sömürü” terimi tanımlanmış değildir; ancak sömürü kavramının Taraf Devletler’in kendi iç hukuklarında maddede anılan davranışlara “en az” benzeyen eylemleri dahi cezalandırmaları konusunda bir esneklik tanındığı hatırlanmalıdır. Ayrıca Palermo Protokolü 3/a maddesinde anılmamış, henüz ortaya çıkmamış ancak gelecekte bir uygulama sahası bulacağı

<sup>413</sup> Legislative Guide, 2020, p. 29, Para. 133-138.

<sup>414</sup> Legislative Guide, 2020, p. 29, Para. 139-144.

düşünülen herhangi bir sömürü çeşidini de düşünerek bu kavramı dar bir şekilde yorumlama gereği duymamıştır.<sup>415</sup>

Bu anlamda Protokol'ün "sömürü" terimini olabildiğince geniş yorumladığını ifade etmek gerekmektedir. Palermo Protokolü Yasal Yorumu'nda da bu kavramın günümüzdeki en asgari sömürü çeşitlerini işaret ettiği belirtilmiştir. 2015 yılında İnsan Ticareti Çalışma Grubu'na sunulan UNODC Raporu'nda bugün yaygın olan başka sömürü şekillerinin olduğu da ortaya konulmuştur. Bu sömürü çeşitleri zorla evlendirme, dilendirmek, suç faaliyetlerinde bulundurmaya amaçlı sömürü, ev işçiliği, borç esareti, yasadışı evlat edinme, çocuğun silahlı gruplara alınması şeklinde tanımlanmıştır.<sup>416</sup>

**Zorla evlendirme:** Palermo Protokolü zorla evlendirme eylemini 1956 Kölelik Sözleşmesi'nin 1/c maddesinde anılan kölelik uygulamasına dönüşebilecek bir uygulama olabileceğine dikkat çekmektedir. Bu kurumun varlığından haberdar olan bazı taraf devletlere atıfta bulunarak bu devletlerin uygulamayı insan ticareti suçu ile mücadele kanunlarında andıklarını söylemektedir.<sup>417</sup>

Afrika, Asya, Orta Doğu'daki birçok ülkede yaşanan iç çatışmaların bu evliliklere zemin hazırladığı buradaki her dört evlilikten birinin küçük yaşta kız çocuklarının evliliklere zorlanmasıyla gerçekleştiği belirtilmektedir. Özellikle Uganda'da silahlı gruplar tarafından kaçırılan kişilerin grup üyeleriyle zorla evlendirildiğini ortaya koyan bir çalışmada kız çocuklarının grup üyeleri içinde değiştirilerek kısa süreli evlilikler yaptırıldığı bildirilmektedir.<sup>418</sup> Bu durumun Protokol'ün zorla evlendirme vakalarının köleliğe dönüşebileceği tespitine bir örnek teşkil ettiğini söylemek gerekir.

**Dilendirme:** Protokol'de doğrudan anılmasa da zorla dilendirme uygulaması aslında zorla çalıştırmanın bir formu olarak düşünülmektedir. Zorlama ve sömürü faaliyeti özellikle çocuğun ailesi, bir yetişkin veya kurum tarafından gerçekleştirilebilecek bir eylemdir. Çocuğun eğitim gördüğü veya ikamet ettiği yerde çocuğun barınması veya

---

<sup>415</sup> Legislative Guide, 2020, p. 42, para: 153.

<sup>416</sup> Legislative Guide, 2020, p. 42, para: 154.

<sup>417</sup> Legislative Guide, 2020, p. 42, para: 155.

<sup>418</sup> Hossain, Zimmerman, Sex Trafficking and Sexual, p.5.

bakımı karşılığında ceza tehdidi ile çocuğun iş gücünün sömürülmesi zorla dilendirme olarak tanımlanmaktadır.<sup>419</sup>

**Yasadışı faaliyetlerin istismarı:** Genelde, işlenen suçların istismarının ifade edildiği bu tür sömürü çeşidinin istismar ettiği de aslında suçtan kazanılan faydadır. Yan kesicilik, mağaza hırsızlığı, uyuşturucu kaçakçılığı gibi cezaya tabi olan ve mali kazanç anlamına gelen diğer benzer eylemlerden elde edilen kazançların sömürüsü şeklinde Protokol Yasama Rehberi'nde anılmışlardır.<sup>420</sup>

**Ev işçiliği:** Herbir vakaya bağlı olarak ev işçiliği zorla çalışmayı içerebilmektedir. Ev işçiliği genellikle kadın ve kızlar tarafından yürütülen ve bu anlamda da sömürüye maruz kalınması açısından en çok mağdurun kadınlar olduğu bir uygulama olarak anılmaktadır. Protokol, bu durumun yukarıda ifade edildiği üzere her an bir kölelik veya kulluk veya kölelik benzeri uygulamalara dönüşebileceği konusuna vurgu yapmaktadır. Ayrımcılığa karşı savunmasız olanlar, dezavantajlı gruplar, göçmenler çoğunlukla ev işlerinde çalışmayı tercih etmektedirler. İçinde buldukları durum ve sömürülmeye karşı açık ve savunmasız olmaları nedeniyle iş güçleri sömürülmekle kalmayıp kendilerini tehdit altında da hissedebilmektedirler.<sup>421</sup>

**Yasadışı evlat edinme:** “Yasadışı evlat edinme” ifadesi, çocuğun istismar edilmesi amacıyla başka birine verilmesi halinde çocuğun satıldığı bir durumu tanımlamak için kullanılabilir. Bu durumda çocuğun maruz kaldığı birçok koşul, istismar ve sömürü olarak tanımlanacaktır. Geçerli ulusal yasalar ekseninde yapılmamış olan bir evlat edinme de yasadışı evlat edinme anlamına gelmektedir. Protokol, bu tür durumları bir sömürü olarak kabul edilmesini dolayısıyla insan ticareti kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Dolayısıyla Protokol'e göre, bu tür uygulamalar 1956 Kölelik ve Köle Ticaretinin Önlenmesi Sözleşmesi 1. maddesinin (d) bendinde tanımlanan köleliğe benzer bir uygulama anlamına gelmektedir. Protokol “yasadışı evlat edinme” terimini kullanmazken, “18 yaşının altındaki bir çocuğun veya gencin öz ana-babalarından biri veya her ikisi tarafından veya vasisi tarafından başka bir kişiye, ödül olarak verilmesinin” kölelik benzeri bir uygulama olacağını belirtmiştir.<sup>422</sup>

<sup>419</sup> Legislative Guide, 2020, p. 42, para: 156.

<sup>420</sup> Legislative Guide, 2020, p. 42, para: 157.

<sup>421</sup> Legislative Guide, 2020, p. 42, para: 158-159.

<sup>422</sup> Legislative Guide, 2020, p. 42, para: 160.

**Borç esareti:** Yukarıda belirtildiği gibi, 1956 Kölelik ve Köle Ticaretinin Kaldırılması Sözleşmesi'nin 1. maddede tanımlanan borç esaretine gönderme yapılarak Palermo Protokolü'nün Yasama Yorumları'nda bu uygulamanın kölelik benzeri uygulamalardan biri olduğuna dikkat çekilmektedir. Devletler, bu davranışı kendi iç hukuklarında tanımlarken daha esnek olmak isteyebileceklerine de değinilen Yorumlar'da rızanın varlığının borç esareti söz konusu olduğunda hiçbir etkisinin olmadığına vurgu yapılmaktadır.<sup>423</sup>

#### 2.2.4. İnsan Ticareti Suçunun Cezai Özellikleri

Rousseau, toplum sözleşmesinden bahsederken bu sözleşmenin asıl amacının sözleşmeyi yapanları korumak olduğunu söyler. Rousseau'ya göre toplum sözleşmesinden önce insan kendini yaşamını korumak için başkalarının yaşamına kastedebilir yetkideyken bu yetkilerini egemene terk etmiş, egemen haricinde bireyin bu yetkiyi sözleşmeye rağmen kullanması durumunda olduğu gibi eylemlerin cezalandırılmasını savunmuştur. Rousseau bu bağlamda dolaylı bir suç tanımı yapmış ve toplumun zararına olan eylemleri suç olarak tanımlamıştır.<sup>424</sup>

Beccaria da yasaları tarif ederken “birbirinden bağımsız ve ayrı yaşayan insanların birleşmelerinde etkin olan koşullardan” bahseder. Bu koşullar toplumu oluşturan insanların vahşi ve kuralsız kaos dönemine geri dönmesine neden olabilecek eylemlerinin önüne geçmek için düzenlenmiştir. Dolayısıyla toplum içinde yaşamaya alışan insanın eskiye geri dönüşünü engelleyecek bu etkili vasıtaların adı yasa olurken, vasıtaların önlediği her davranışı da suç olarak tanımlamaktadır.<sup>425</sup>

Kant'a da ceza hukukunun felsefi temellerini açıklarken, cezanın pratik aklın emri olduğunu ve bu emirlerin kanundan geldiğini söylemiş ve dolayısıyla kanunla sınırları çizilmiş bir davranışın suç olduğunu söylemiştir. O halde suç, Hegel'in ifadesi ile “*rasyonel iradenin koymuş olduğu normların, rasyonel olmayan irade*” ile aşılmasına neden olan tüm davranışlardır. Bu durumda suç, hukuku inkâr eder; hukuku inkâr eden davranış ise cezalar ile reddedilir.<sup>426</sup>

<sup>423</sup> Legislative Guide, 2020, p. 42, para: 161

<sup>424</sup> Jean-Jacques Rousseau, **Toplum Sözleşmesi ya da Siyaset Hukuku İlkeleri**, Çev: İsmail Yerguz, Say Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 2016, s. 87-88.

<sup>425</sup> Cessare Beccaria, Suçlar ve Cezalar Hakkında, Çev: Sami Selçuk, 6. Baskı, Ankara İmge Yayınevi, 2016, s. 57-58.

<sup>426</sup> Doğan Soyaslan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 4. Baskı, Ankara, 2012, s. 70.

De Broglie, Guizot, Lucas, Rossi gibi hukukçuların cezalandırmanın felsefi temelleri üzerinden yapmış oldukları tanıma göre ise suç; ahlaka yönelmiş bir saldırıyı içeren davranıştır. Bir başka ifade ile suç, toplumun kurmuş olduğu ahlaki temellerin oluşturduğu nizama yöneltilmiş saldırıları içerir. İtalyan hukukçu Carmignani ise suçu, sadece oluşturulmuş sosyal nizama yönelik kötü davranışlar olarak tarif etmiş ve suçun yöneldiği saldırıyı ahlaki kurallarla sınırlı tutmak yerine toplumda bir sosyal nizamın yıpratılmasına yönelmiş davranışlar olarak tanımlamıştır. Bu yaklaşımı ile Carmignani Beccaria ile benzer bir suç tanımı yapmıştır.<sup>427</sup>

Dolayısıyla suç; bu tanımlardan yola çıkılarak kanunlarda açıkça yasaklanmış olan, karşılığında bir ceza ile karşı karşıya kalınacak her türlü davranış olarak tarif edilir. İnsan ticareti suçu da uluslararası alanda ve ulusal hukuk sistemlerinde kanunda belirtilen ve suç olarak görülen bir eylemdir.<sup>428</sup>

İnsan ticaretinde suç teşkil eden temel davranışlar Palermo Protokolü'nün yapmış olduğu insan ticareti suçu ile doğrudan bağlantılıdır. Suçun cezalandırılmasında suç teşkil eden unsurların tek tek suçlanması, insan ticareti suçu cezalandırılırken etkili ve eksiksiz bir yasal yanıt verilmiş olmayabilir. Dolayısıyla Palermo Protokolü'nün Yasama Rehberi'nde bu duruma değinilmiş ve bu unsurların hepsinin suçu kuran unsurlar olarak değerlendirilip bir bütün halinde suçlanması gerektiği ifade edilmiştir. Örneğin, mağdurun fiziken bir yerden bir yere taşınması suçun işlenmesinde temel bir gereklilik değildir.<sup>429</sup>

O nedenle “hareket ettirmeye” yapılan çok fazla vurgu, vakaların etkin bir şekilde cezalandırılmasında sonuçsuz kalınmasına neden olacaktır. Çünkü genellikle insan ticareti suçunda varış noktasına ulaşıldığında sömürü başlayabilmektedir. Palermo Protokolü'ndeki tanımda listelenen eylemlerin gerçekleştirildiği sömürü şeklindeki bir davranış, insan ticareti olarak suçlanmalıdır. Bu bağlamda Palermo Protokolü Yasama Rehberi'nde ifade edildiği üzere, suçun işlenmiş olması için bir istismarın gerçekleşmesi de gerekmemektedir. Bu şekli ile tanımın açıklaması suçun işlenirken yöneldiği amaca odaklanmış durumdadır. İnsan ticaretinin suçlanması için uluslararası sözleşmelerin ve ulusal hukuklarda hangi eylemi, eylemin hangi unsurlarını suç olarak tanımladığı, bu başlık altında ele alınacaktır.

<sup>427</sup> Soyaslan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 71-72.

<sup>428</sup> Osman Dolu, Suç Teorileri, Seçkin, 4. Baskı, Ankara, 2012, s. 34-35.

<sup>429</sup> Legislative Guide, 2020, p. 29, Para. 164-168

Palermo Protokolü'nün 5. maddesi, Taraf Devletler'in insan ticaretini;

a) kasıtlı olarak işlendiğinde

b) suçun işlenmesine teşebbüs edildiğinde

c) suçun işlenmesinde ortak hareket edildiğinde

d) suçu işlemek üzere örgütlendirildiğinde cezalandırılmasını ifade etmektedir. Palermo Protokolü ve Sınırışan Örgütlü Suçlarla Mücadele Sözleşmesi'nin emredici hükümleri birlikte okunmalıdır ve bu anlamda insan ticaretinin suç haline getirilmesinde;

1-teşebbüs

2-iştirak

3-organize olarak işlenmesi unsurları dikkate alınacaktır.<sup>430</sup>

Teşebbüs unsurunun suç haline getirilmesi insan ticareti suçunda suç tamamlanmamış olsa da kişilerin eylemlerinin cezalandırılması açısından önemlidir. Suça teşebbüs etmekle kişi suçtan kaçınmamış, sadece eylemini sonuca ulaştırmamıştır. Protokol, bu hüküm ile suçun işlenmesinde, teşebbüsü kendi iç hukukunda cezalandırmayı düzenlememiş olan devletlere, insan ticareti suçunun sonuçlanmadan önlenmesinde bir yükümlülük getirmiştir.<sup>431</sup>

Yine iştirak söz konusu olduğunda da Taraf Devletler'in iç hukuk düzenlemelerine bir esneklik sağlanmış ancak iştiraki düzenlemeleri konusunda da suçun işlenmesinde caydırıcı cezaların uygulanması açısından bir yükümlülük getirmiştir. Palermo Protokolü'ne Taraf Devletler suç işlenirken kişilerin organize şekilde suça iştirak etmelerini de suç saymakla yükümlü kılınmışlardır. Böylelikle insan ticareti suçunu planlayan, suç işlenirken işlenişinde dahil olan kişilere de sorumluluğu yükleyerek suçun önlenmesine dair alınan tedbirler genişletilmiştir.<sup>432</sup>

“Örgütlenme” ve “kişileri organize etme” terimleri Palermo Protokolü'nde tanımlanmamıştır. Yine bu kavramların tanımlanmasında da iç mevzuatlara belirli ölçüde esneklik tanınmıştır; ancak Taraf Devletler organizasyon ve örgütlenme kavramlarını suç işlenirken “başka kişilerden alınan herhangi bir yardım” şeklinde

<sup>430</sup> Legislative Guide, 2020, p. 29, Para. 171.

<sup>431</sup> Legislative Guide, 2020, p. 29, Para. 172-174.

<sup>432</sup> Legislative Guide, 2020, p. 29, Para. 175.

değerlendirmeli ve cezai sorumluluğu yardımda bulunan kişilere de yaymakla mükellef hale getirilmişlerdir.<sup>433</sup>

İnsan ticareti suçunda mağdur, suçun maddi konusunu oluşturur. Dolayısıyla insan ticareti suçunun mağdurunun cinsel sömürü haricinde işgücüne yönelik de bir kötüye kullanımı söz konusu olduğu için en başta bahsettiğimiz kavramın içeriğine dair gelişimin yaşanması kaçınılmaz olacaktır.<sup>434</sup>

Bugün ise “modern kölelik” ya da “köleliğin modern zamanlardaki formu” (modern day slave trade 21.century slavery, new of slavery)<sup>435</sup> şeklinde ifade edilen insan ticareti, dünyayı önemli derecede etkileyen bir sosyolojik sorun halini almıştır. Kişinin bir başkası tarafından istismar edilmesi şeklinde görünen bu fiil, temel hak ve özgürlüklerinden yoksun bırakılan bireyin insan onuruna yakışmayan muamelelerin konusu yapmaktadır.

Dolayısıyla suçun tipi; kişilerin zorla çalıştırılmak, hizmet ettirmek, fuhuş yaptırmak, vücut organlarını almak, esarete tabi tutmak üzere cebir, şiddet, baskı kullanılarak ya da çaresizliklerinden yararlanarak, aldatarak temin edilmelerini, sevk ve nakledilmelerini, kaçırılmalarını, ülkeye sokulma veya çıkarılmalarını bir yaptırıma bağlamaktadır.<sup>436</sup>

İnsan ticareti suçuna ilişkin birçok yaklaşım suçu altı kategori şeklinde incelemeyi tercih etmiştir. Bu kategoriler tezin iddiasını oluşturan çocuk istismarı olarak insan ticareti başta olmak üzere fuhuş amaçlı, göç kapsamında insan ticareti, işgücünün sömürüsü bağlamında ve insan hakları açısından insan ticareti şeklinde değerlendirilebilmektedir.<sup>437</sup>

İnsan ticareti suçu, tarihsel süreç itibariyle genellikle fuhuş ile irtibatlı düşünülmüş olsa da bu tezin konusuyla ilgili olarak da çatışma alanlarında kullanılan çocukların silahlı çatışmalara katılmalarında işlenen suçlardan biridir. İşgücü ve çocuk sömürüsü şeklinde görülen insan ticareti suçu; cebir, tehdit, baskı -çocuklarda ikna şeklinde de- ile zorla kötü koşullarda bireyin çalıştırılması olarak tanımlanabilir.

<sup>433</sup> Legislative Guide, 2020, p. 29, Para. 176.

<sup>434</sup> Brian Iselin, Melanie Adams, “Distinguishing Between Human Trafficking and People Smuggling”, *UN Office on Drugs and Crime*, 10 April 2003, p.4. Erişim Tarihi: 01 Eylül 2020. [www.ynode.un.or.th/material/document/distinguishing.pdf](http://www.ynode.un.or.th/material/document/distinguishing.pdf), <https://www.embraceni.org/wp-content/uploads/2006/06/Distinguishing111.pdf>.

<sup>435</sup> Miller, *Slave Trade Combatting Human Trafficking*, p. 70, Klueber, *Trafficking in Human Beings*, p.1.

<sup>436</sup> Klueber, *Trafficking in Human Beings...*, p.1.

<sup>437</sup> Derks, *Combating Trafficking...*, p. 9-11.

Çocukların ağır şartlarda ev işlerinde, fabrikalarda çalıştırılması, dilencilik yaptırılması, pornografik amaçlı kullanılması şeklinde istismar edildikleri bilinmektedir.<sup>438</sup>

Daha önce de ifade edildiği gibi suçun konusunu oluşturan insan, bir başkası tarafından eşya haline getirilmektedir. Bedensel, cinsel, ruhsal bütünlüğe zorla ve insan onuruna yakışmaz şekilde müdahale edilmektedir.<sup>439</sup>

Söz konusu insan onurunun hiçe sayılması kişinin kaderini tayin etme ve çevresini düzenleme yeteneğine, kişiliksizliği ortadan kaldıran manevi gücüne<sup>440</sup> yönelik bir suç olarak da görülür. İnsan ticareti suçunun bizatihi insan hakkının sahibi olan, herhangi bir ayırım gözetmeksizin her insanın; onuru, fiziksel ve ruhsal bütünlüğü, özgürlüğü ve diğer insan hakları açısından bütün dünya için bir insan hakları sorunu olduğundan şüphe duyulmaz hale gelmektedir. Böylelikle suç ile korunan hukuki menfaatin tespiti açısından bu hakların göz önünde tutulması gerekmektedir. Kişinin iradesini etkileyerek gerçekleştirilen hareketin sonucu olarak genellikle cinsel veya iş gücü açısından sömürülen mağdurun sadece sınırı aşan insan ticaretine konu olmadığı bilinmelidir. İnsan ticareti suçu ülke içinde de gerçekleşen bir suçtur.

Avrupa Konseyi İnsan Ticareti Uzmanlar Grubu'nun, 6 No.lu Genel Raporu'nda insan ticareti suçunun sadece ülkelerin sınırları dışında değil sınırları içinde de özellikle çocuklar söz konusu olduğunda yüksek oranda işlenen bir suç olduğu belirtilmektedir. Örneğin, Romanya'da sınırlar içerisinde işlenen insan ticareti suçunda çocuk mağdurların payı yüzde 78'e ulaşırken, Bulgaristan'da işlenen insan ticareti suçunda çocuk mağdurların payı ülke içinde yüzde 45 artmıştır.<sup>441</sup>

#### **2.2.4.1. Modern Hukuk Sisteminde Kölelik ve İnsan Ticareti Suçunun Örtüşmeme Sorunu**

Kölelik, kulluk ve zorla çalıştırma yasağının bulunduğu uluslararası temel metinlerde “modern kölelik” ifadesine yer verilmemektedir. Bununla beraber kölelik ve kulluk

<sup>438</sup> Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Action Against Trafficking in Human Beings Warsaw, 16.V.2005, Council of Europe Treaty Series - No. 197, para: 1-3

<sup>439</sup> Explanatory Report to the Council..., para: 1-3

<sup>440</sup> Cumhur Şahin, **Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması**, Yetkin, Ankara, 1994, s. 70.

<sup>441</sup> 6th General Report on GRETA's Activities, GRETA Group of Experts on Action Against Trafficking in Human Beings, from 1 January to 31 December 2016, p. 35, para:84, <https://rm.coe.int/1680706a42> Erişim Tarihi: 25.09.2020.



yasağı uluslararası hukukta emredici hukuk normu olarak kabul edilmiştir.<sup>442</sup> BMİHK’de Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’ne dair 46 üye ülkenin koymuş olduğu çekinceye istinaden Komitenin 24 No.lu Genel Yorumunda emredici normlara çekince koyulamayacağını ve asla ihlal edilmeyeceğini ifade etmiştir.<sup>443</sup> Klasik kölelik tanımı, ilk olarak Kölelik ve Köle Ticaretinin Önlenmesi Sözleşmesi<sup>444</sup> 1/1 maddesinde de “üzerinde mülkiyet hakkına bağlı yetkilerden herhangi biri veya tümünün kullanıldığı bir kişinin statüsü” olarak tanımlanmıştır.<sup>445</sup> Tanıma baktığımızda kölenin üzerindeki kullanma, faydalanma yetkisinin mutlak olarak belirleyici rol üstlendiğini görürüz.<sup>446</sup> Bu durum mülkiyete işaret eder. Mülkiyet ilişkisini belirgin bir şekilde ifade eden tanımda köle, eşyadır.<sup>447</sup> Mülkiyet, eşya üzerinde kurulabilen bir haktır ve kölelik, insanın eşya haline getirilmesidir.

Kölelik uygulamasının tarihi, bugün Roma’ya kadar dayanan bir süreci içerir. Roma’da da hukuken bir mal statüsünde olan köleye dair anlayış, hukuki bir kişiliğe ve hak ehliyetine sahip olmadığı yönündedir. Dönemin hukuk kuralları bu durumu destekleyen kurallar olarak belirlenmiştir. Gerçekten Roma’da köle, hak sahibi olamaz ve borç altına giremezdi; ancak köleye hukukî kişilik tanınmaması, onun da bir insan olduğu ve özgür insanlar gibi aklî yeteneklerinin bulunduğu gerçeğini değiştirmiyordu. Nitekim Roma’da ticarî yaşamın gelişmiş olduğu düşünüldüğünde ticaretin gerekleri, Romalı efendiyi, kölenin insan olma özelliğinden yararlanmaya yöneltmiştir.<sup>448</sup>

Hukukî kişiliği reddedilen kölenin, hür insanların yapabilecekleri işlemler söz konusu olduğunda efendinin hukuki kişiliğini “ödünç” alması (ex persona domini) durumu, köleye fiili bir ehliyeti kullanma özgürlüğü yaratabilmekteydi. Efendinin

<sup>442</sup> A/CONF.39/11, p. 295, para,18. <https://undocs.org/en/A/CONF.39/11> Erişim Tarihi:01.02.2019.

<sup>443</sup> ICJ, Barcelona Traction, Light and Power Co. Ltd. (Belgium v Spain) Judgment 5. February 1970, UN Human Rights Committee (HRC), CCPR. General Comment No:24, Issues Relating to Observations Made Upon Ratification or Accession to the Covenant or the Optional to Declarations under Article 41 of the Covenant, November 1994, CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, <https://www.refworld.org/docid/453883fcll.html> Erişim: 20 Ocak 2020.

<sup>444</sup> Kölelik ve Köle Ticaretinin Önlenmesi Sözleşmesi . <https://2ohchr.org/english/law/slavery.html> Erişim: 20 Ocak 2020.

<sup>445</sup> Jean Allain and Robin Hickey, “Property and Definition of Slavery”, International and Comparative Law Quarterly, Volume 61, Issue 4, October 2012, 915-938.

<sup>446</sup> Gülnihal Bozkurt, “Eski Hukuk Sistemlerinde Kölelik”, [dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/304/2862.pdf](http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/304/2862.pdf) Erişim: 20 Ocak 2020; Smith, Textbook on International..., p.235.

<sup>447</sup> Duymaz, Modern Kölelik, Avrupa., s. 67-104.

<sup>448</sup> Selahattin Eren, “Roma Hukukunda Köle Mülkiyetinin Sınırları”, **MÜHF-HAD, Prof. Dr. Bülent Tahiroğlu’na Armağan**, s. 283-324. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/469341> Erişim Tarihi:12.04.2020

yetişmediği ya da başka bir yerde olması durumunda köle, hukukî işlemleri gerçekleştirebilir, malları teslim edebilir veya alabilirdi. Aslında efendiye ait olan bir *peculium*'u<sup>449</sup> yönetebilirdi.<sup>450</sup> Kölenin, efendisi adına üçüncü kişilerle icra ettiği hukuk işlemlerinden doğan hakların tümü efendiye ait olurdu. Eski dönemlerde kölelere kötü davranışı yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa da kölelerin hiçbir hukukî korumaya sahip olmadığını söyleyemeyiz. Bu dönemde hukuki kişiliğe sahip olan efendinin köle üzerindeki hâkimiyetinin sınırını çizen, örf ve âdetler (*mores maiorum*) ve kurallar mevcuttu. Yunan tarihçi Halikarnaslı Dionysos'a göre Roma'da nüfus sayımı işi ile ilgili sorumlu bir magistra olan  *censor*'un bir görevi de, hanelerde yaşayan kölelerin örf ve âdetlere uygun olarak muamele görüp görmediğinin tespit edilmesiydi. Köle statüsünde olan kadın ya da çocuklara sert davranmanın sonucu "*nota censoria*" olarak adlandırılan bir yaptırımın uygulanmasına karar verilebilirdi. "*Nota censoria*" yaptırımı ile karşı karşıya kalan "*pater familias*" şerefsiz (*infamis*) olarak tüm topluma ifşa edilirdi. Yaptırım bununla sınırlı kalmaz ayrıca hak ehliyeti de muhakkak sınırlandırılırdı.<sup>451</sup> Her ne kadar Roma'nın küçük bir şehir devleti olduğu dönemlere rastladığı söylenen yukarıdaki kölelik uygulamasının bir "Romanist İdeoloji" olduğu iddia edilse de<sup>452</sup> Roma'da İmparator Hadrianus döneminde köleleri hadım etmenin yaptırımı ağırlaştırılmış ve köleyi hadım edenin "*lex Cornelia de sicariis et veneficis*"<sup>453</sup> kapsamında cezalandırılması emredilmiştir. Bu durumda Roma'da efendinin köle üzerinde iddia edilen mülkiyet hakkının sınırlandığı görülmektedir.

Roma'da bir kadının da *sui iuris* (kendi hukukundan hak ehli) olabileceğini bilinmektedir, Cladius zamanında çıkarılan bir *Senatum Consultus* ile hür bir kadının bir köle ile cinsi münasebet yaşaması yasaklanmıştır ve bu eylemin tarafı olan

---

<sup>449</sup> *Peculium*: Eski Roma'da Efendi tarafından köleye işletmesi için verilen sermaye. Kudret Ayiter, **Roma Hukuku Dersleri Aile Hukuku**, İkinci Bası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No:179, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1963, s. 40.

<sup>450</sup> Özcan Karadeniz, **Roma Hukukunda "Peculium" Müessesesi**, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 25(3). , s. 179-194 <https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/handle/20.500.12575/48067>, Erişim Tarihi:03.07.2020.

<sup>451</sup> Umur, *Roma Hukuku*., s:156-178; Visky Karol, "**Roma Hukukunda Kölelik ve Serbest Meslekler**", çev. Bülent Tahiroğlu, İHFM, C. 40, s. 1-4, 1974, s. 690.; Bknz; Eren, *Roma Hukukunda Köle*...

<sup>452</sup> Alan Watson, "Roman Slave Law and Romanist Ideology." **Phoenix**, vol. 37, no. 1, 1983, pp. 53–65. **JSTOR**, [www.jstor.org/stable/1087314](http://www.jstor.org/stable/1087314). Erişim Tarihi: 13.12.2020.

<sup>453</sup> Sulla döneminde MÖ 81 yılında çıkarılan bir kanun olan "*lex Cornelia de sicariis et veneficis*", kim olursa olsun, insan öldürme ve zehirlenme suçlarını işleyenlerin ölüm cezasına çaptırılmalarını öngörüyordu. Aktaran; Umur, *Roma Hukuku*, s: 153-197.

kadının statüsünün de köle olarak değişeceği bildirilmiştir.<sup>454</sup> Bu durum aslında kölenin maruz kaldığı haksızlıkları engellemekten çok, hür insanların hassasiyetlerinin öncelenmesi ile ilgili bir yasak olsa da<sup>455</sup> Arsal ve Umur'a göre kölelerin de artık insan olduklarının, toplum tarafından biraz daha insani muamelelere tabi tutulmaları gerektiği görüşünün yaygınlaşmasından kaynaklandığı söylenebilir. Hem dönemin filozoflarının görüşleri hem de gelişen toplumun ahlaki ve hukuki yaklaşımlarındaki değişikliği bu durumun sebebi olarak düşünmek doğru olacaktır.

Ayrıca köleler haksız fiillerinden sorumlu tutulmaktaydılar.<sup>456</sup> Bu uygulama ile yine kölenin zararının tazmini malik tarafından karşılanabiliyor veya malik, köleyi haksız fiilinden kaynaklı davalı şahsa teslim edebiliyordu.

Bugün Kölelik ve Köle Ticaretinin Önlenmesi Sözleşmesi'nde tanımlanan ve daha sonra AİHS'de kölelikle bağlantılı olduğu kabul edilen kulluk ise Ortaçağ'da feodal yapının ortaya çıkması ile kendini gösteren serflik uygulamasına daha yakın düşünülmüştür. Serflik, köylülerin topraklarından istedikleri verimi alamadıkları gerekçesi ile şehirlere akın etmeleri sonucu ortaya çıkmış bir olgudur. Köylüler topraklarına geri döndürülmüş, kırsal alan yeniden aktif hale getirilmiş ve dahası bir daha ayrılmamaları için de çeşitli kurallarla kısıtlanmışlardı. Başlangıçta hür olan bu köylüler, zamanla kendi topraklarını satıp aynı toprakta yeni toprak sahibi ile yaptıkları anlaşma neticesinde yeni toprak sahibiyle çalışabilmişlerdir.<sup>457</sup> Serfler topraklarında yaşadıkları sahiplerin kendilerine yüklediği sorumlulukları yerine getirirlerken evlilik yapabiliyorlar ve hatta mülk sahibi dahi olabilmekteydiler.<sup>458</sup>

Diğer taraftan 15. yy.a gelindiğinde serflikten daha farklı olarak Avrupalı kâşiflerin, Amerika, Asya, Afrika'da yeni keşfedilen bölgelere deniz seyahatleri yapması ve bu bölgelerin yerli halkı ile tanışmaları kölelik tarihinde yeni bir dönemin başlamasına neden olmuştur. Hollanda, İspanya, Portekiz, Fransa ve İngiltere gibi Avrupa devletleri yeni koloniler kurmuş ve buralardaki yerli halkı esarete tabi tutmuştur. 1500'lü yıllardan 1800'lü yılların ortalarına kadar 9 milyon kadar Afrika yerlisi,

<sup>454</sup> Sadri Maksudi Arsal, **Umumi Hukuk Tarihi**, 3. Baskı, İstanbul, 1948, s: 185.

<sup>455</sup> Umur, Roma Hukuku, s:161.

<sup>456</sup> Arsal, **Umumi Hukuk Tarihi**, s. 185.; Umur, Roma Hukuku, s. 146-166; aksi görüş için bkz.; Smith, Textbook on International., p.235.

<sup>457</sup> Arsal, **Umumi Hukuk Tarihi**, s:453-455.

<sup>458</sup> A. Selçuk Özçelik, "Feodalitenin İçtimai Mahiyeti, Menşei, Avrupa'nın Siyasi ve Medeni İnkişafındaki Rolü", **İÜHF.M.**, C.:17, S.:1-2, 1951, s. 356-360; Marc Bloch, **Feodal Toplum**, Çev. Mehmet Ali Kılıçbay, Opus, Ankara, 1997, s. 400, 412.

Brezilya ve Küba gibi Latin Amerika ülkelerine, insanlık dışı koşullarda gönderilmiştir.<sup>459</sup>

Köleliğin hukuka aykırılığı 19. yy.ın başlarında tartışılmaya başlamıştır. İngiltere’de kölelik, bütün imparatorluk topraklarında hukuka aykırı olduğu için yasaklanmıştır. 1833 yılında İngiltere’de kaldırılmış olan kölelik 15 yıl sonra, 1848’de Fransa, 1865 yılında ise Amerika’da kaldırılmıştır. Abraham Lincoln, 1863 yılında Özgürlük Bildirgesi’ni<sup>460</sup> yayınlamış ve bu Bildirge köleliğin kaldırılmasında çok etkili olmuştur. 1873 yılında İspanya, Küba 1886, Brezilya 1888’de kendi topraklarında köleliği kaldırmıştır.

Kölelik kurumunun yasaklanması, evrensel düzeyde MC’nin 1926 yılında imzaya açtığı 1926 Kölelik ve Köle Ticaretinin Önlenmesi Sözleşmesi<sup>461</sup>, 1948 yılında BM Genel Kurul kararı olan İHEB<sup>462</sup> ile olmuştur. 1953 yılında, 1926 Kölelik ve Köle Ticaretinin Önlenmesi Sözleşmesi Tadil Eden Protokol; 1956 Kölelik Ek Sözleşmesi<sup>463</sup> ile kölelik yasağı süreci devam etmiştir. Ancak değişen dünya ile beraber kölelik kavramının da yüzü değişmiş, mevcut tanım bu yeni durumları karşılamaktan uzak kalmıştır. Bu düşüncenin altında yatan temel argüman, 1926 Kölelik ve Köle Ticaretinin Önlenmesi Sözleşmesi’nin Taslak çalışmalarının yapıldığı dönemdeki tartışmalarda aranmalıdır. Sözleşme Taslağı hazırlanırken köleliğin tarif edilmesinde ve bugün de Sözleşme’nin 1.maddesinde yer alan kölelik tanımının mimarı Büyük Britanya Delegatesi Vikont Cecil’in Sözleşme’nin 1/b maddesindeki;

a) Borç sebebiyle kölelik; yani bir borçlunun bir borcun teminatı olarak şahsen hizmet etmeyi veya murakabesi altındaki bir kimsenin hizmet etmesini taahhüt

<sup>459</sup> Macsi, Human Trafficking and Slavery, p. 285.

<sup>460</sup> The Emancipation Proclamation January 1, 1863. <https://www.nps.gov/museum/tMC/Antietam/Lesson3/The%20Emancipation%20Proclamation%20text%20copy>

<sup>461</sup> Slavery Convention, Geneva on 25 September 1926. <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/slaveryconvention.aspx>. Erişim Tarihi: 09.09.2020.

<sup>462</sup> The International Bill of Human Rights. <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/UniversalHumanRightsInstruments.aspx>. Erişim Tarihi: 10.09.2020.

<sup>463</sup> Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery. <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/supplementaryconventionabolitionofslavery.aspx> Erişim Tarihi: 09.09.2020, Kölelik, Köle Ticareti, Köleliğe Benzer Uygulama ve Geleneklerin Ortadan Kaldırılmasına Dair Ek Sözleşme Türkçe metni için; [https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR\\_KARARLAR/kanuntbmmc047/kanuntbmmc047/kanuntbmmc04700361.pdf](https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc047/kanuntbmmc047/kanuntbmmc04700361.pdf) Erişim Tarihi: 30 Aralık 2021

eylediği halde bu hizmetlerin mukabili âdilâne bedelin borcun ödenmesine tahsis edilmemesi veya bu hizmetlerin süresinin tahdit ve mahiyetlerinin teshir, olunmaması hal veya şartı;

b) Serflik; yani bir kimsenin kanun, teamül veya bir anlaşmaya göre diğer bir kimseye ait arazi üzerinde yaşama ve çalışmaya mecbur olması ve bu diğer kimseye ücret mukabilinde veya ücretsiz muayyen şekilde hizmet etmesi hali ve bu halini değiştirme imkânına malik olmaması;

e) Aşağıdaki uygulama veya gelenekten herhangi biri:

i) Bir kadının, reddetmek hakkı olmadan, anne ve babasına, vasisine, ailesine veya diğer herhangi bir şahıs yahut topluluğa nakdî veya aynî bir ivaz mukabilinde evlendirilmesi vaadinde bulunulması veya evlendirilmesi;

ii) Bir kadının kocasının, bunun ailesinin veya mensup olduğu aşiretin bu kadını ivaz mukabili veya sair şekilde üçüncü bir şahsa devretmek hakkına sahip olması;

iii) Kocasının ölümü üzerine kadının miras yolu ile diğer bir şahsa devredilebilmesi;

d) Bir çocuğun veya 18 yaşından aşağı temyiz kudretini haiz bir kimsenin gerek anne ve babası yahut bunlardan biri, gerekse vârisi tarafından, şahsını veya işini istismar maksadıyla bedel mukabilinde veya bedelsiz diğer bir şahsa, devrine müsait olan herhangi bir uygulama ve gelenek şeklinde anılan hükümlerin kölelik ve ev köleliği (serflik, kulluk, çeyiz karşılığı evlendirilme, borç köleliği) arasındaki farkı ortadan kaldırdığını söylememiş olması sorunun asıl noktasıdır.

Bu farkların ortadan kalkması için “her tür kölelik” şeklinde bir ifadeyi kullanmamış olması ve bu konuda ısrarcı olması 1926 Kölelik ve Köle Ticaretinin Önlenmesi Sözleşmesi’nden sonra gelişen koşulları karşılamayan bir sözleşme yaratılmasına sebep olmuştur.<sup>464</sup> Ancak kimi yazarlara göre, Cecil daha sonra madde metninde sayılan bu uygulamaların köleliğe dönüşebileceğini kabul etmiş ve Sözleşme’nin tanımında yer alan kölelik ile yine de ayrı tutarak kölelik koşullarına dönüşebilecek uygulamalar olarak tanımın içinde olmasını kabul etmiştir.<sup>465</sup>

Berberinde kölelik olmasa da bu uygulamalarla mücadele etmekte Komisyon’un görevli olduğunu kabul ederek kölelik olmadığını söylediği uygulamalarla da mücadele etmek gerektiğini söylemiştir. Daha genel bir ifadeyle, maddenin, diğer

<sup>464</sup> Allein, Legal Consideration Slavery..., p. 399.

<sup>465</sup> Allein, Legal Consideration Slavery..., p. 399.

uygulamaların, yani “bir bireyin başka bir kişi üzerinde sahip olduğu haklarla aynı nitelikteki haklara sahip olmasına izin veren her şeyin” mevzuat veya ülkelerin örf ve adetlerinden de kaldırılmasını sağlamak amaçlı bir madde olduğunu ifade etmiştir.<sup>466</sup>

Cecil, kölelik uygulamasını “kişinin üzerindeki mülkiyet haklarının kullanılması” olarak tanımlarken, muhtemeldir ki Eski Roma’daki uygulamayı kastetmiş<sup>467</sup> ve bu bağlamda da “köleliğe benzer uygulamalar ya da köleliğe dönüşecek uygulamalar” olarak tanımladığı kurumları bu tanımın içine dâhil olamayacağını düşünmüştür.

Weissbrodt’da her ne kadar bu yaklaşımı değişen ve gelişen uluslararası toplumun parametrelerine vurguyla eleştirse de kölelik olgusunu diğer kurumların bir üst şemsiyesi olarak görmüş “bütün uygulamaların” köleliğin içinde yer alması gerektiğini raporunda belirtmiştir.<sup>468</sup>

Bugün köleliğin diğer uygulamaları da kapsayan bir şemsiye olarak kabul edilmesine rağmen aslında hala belirgin şekilde 1926 Kölelik ve Köle Ticaretinin Önlenmesi Sözleşmesi’nin, modern zaman uygulamaları bir kenara, Taslak çalışmaları zamanında belirtilen uygulamaların yarattığı anlam sorunlarını dahi karşılamadığı görülmüştür. Dolayısıyla yeniden bir düzenleme yapılmış ve “mülkiyet haklarının tümü” şeklindeki ifadenin 1956 Kölelik Ek Sözleşmesi’nde “mülkiyet haklarının **herhangi birine** veya **tümüne...**” ayrıca “köleliğin **tüm biçimlerinin...**” kaldırılması şeklinde bir değişikliğe ihtiyaç duyulmuştur. ECOSOC’un Otuz Yedinci Oturumunda Kölelik Özel Raportörü olarak atanan Awad’ın raporunda ve BMGK Üçüncü Komitesi Taslak İHEB çalışmalarında Profesör Cassin’in de kölelik kavramının günün şartları doğrultusunda geniş yorumlanmasına dair bir görüş belirttiği görülmektedir.<sup>469</sup>

<sup>466</sup> Kevin Bales, Peter T. Robbins, “No One Shall Be Held in Slavery or Servitude”: A Critical Analysis of International Slavery, Agreements and Concepts of Slavery”, **Human Rights Review**, January-March 2001, p.101

<sup>467</sup> Kimi yazarlara göre asıl sorun buradadır, aslında Vikont Cecil köleliğin ne olduğunu açıklamamış yalnız bu uygulamanın temelini ve özünü mülkiyet haklarının kullanılması şeklinde geniş ve anlamı görece değişebilecek her baskı ve bireyin herhangi bir kişilik hakkının kullanılması şeklinde gelişen bir uygulamanın anlaşılacağı şekilde gerekçesiz bırakmış tır. Bknz. Jean Allein, “The Definition of ‘Slavery’ in General International Law and the Crime of Enslavement within the Rome Statute”, **Guest Lecture Series of the Office of the Prosecutor**, The Hague, 2007, p. 4.

<sup>468</sup> HR/PUB/02/4, para:14.

<sup>469</sup> Report on Slavery. By Special Rapporteur on Slavery (Mohamed Awad) [https://digitallibrary.un.org/record/1327224?x\\_tr\\_sl=en&x\\_tr\\_tl=tr&x\\_tr\\_hl=tr&x\\_tr\\_pto=op.sc](https://digitallibrary.un.org/record/1327224?x_tr_sl=en&x_tr_tl=tr&x_tr_hl=tr&x_tr_pto=op.sc) Erişim Tarihi: 21.11.2021.

Diğer taraftan insan ticareti suçunun kovuşturulmasında yeterli delillere ulaşılamadığı durumların varlığına dikkat çeken UNDOC, yayınlamış olduğu “İnsan Ticareti İle Mücadele Araçları” çalışmasında bu tür delil yetersizliği durumlarında kişinin kölelik, kölelik benzeri uygulamalar, kulluk, zorla veya zorunlu çalıştırılma, borç esareti, zorla evlilik, zorla kürtaj, zorla hamilelik, zalimane ve insanlık dışı aşağılayıcı muamele, tecavüz, cinsel saldırılara uğramış olma hallerinin insan ticaretinin varlığına delil olabileceğini ifade etmiştir.<sup>470</sup> Bu uygulamalar hiçbir insanın gönüllü olarak kabul etmiş olduğu yaşam şartlarının neticesi olamaz. Dolayısıyla insan ticareti, bugün kölelikle sonuçlanabilecek suçlardan biri haline gelmekte, kölelik kavramının günümüzde geniş yorumlanması gerekliliği daha da önem arz etmektedir.

#### **2.2.4.2. İnsan Ticareti Suçunda Mağdurun Rızası Unsuru**

Palermo Protokolü'nün 3/b maddesinde insan ticaretinin (a) bendinde belirlenen yöntemlerle veya bu yöntemlerden herhangi biri ile gerçekleştirilmesi durumunda, mağdurun bu istismara razı olup olmaması, durumu değiştirmeyecektir. İlgili hükmün, zorla ve rızayla fuhuş olgusu üzerine yapılan uzun tartışmalar neticesinde ortaya çıktığını belirtmek gerekir. Bu bağlamda özellikle göçmenlerin yetişkin olanlarının zorlayıcı araçlar olmadan insan ticaretine konu olmaları ve bu kişilerin gerçek anlamda tanım kapsamında insan ticareti mağduru olup olmamaları sorusu bu tartışmaları alevlendirmiştir. “Sömürü” kavramının tanımlanması bu tartışmalara zemin hazırlamış, Ad Hoc Komite bu konuya On Birinci Oturumunda açıklık getirmiştir. Komite “sömürü” kavramının yine ilk başta fuhuşla ilişkilendirilmesi yönünde bir eğilim göstermiş ve kişinin kendi fuhşunu kullanmasının bir başkasının fuhşunu kullanmasından farklı olduğunu açıkça belirtmiştir.<sup>471</sup>

Sömürünün neleri içereceğine dair Meksika Temsilcisi'nin teklifi üzerine; “kaçırma ve kandırma yoluyla vücut organlarının alınması, dokularının ve organlarının parçalarının alınması ve kişinin vücut parçalarının yasa dışı olarak kar amacı güdülerek alınması” şeklinde kavramın içerisi doldurulmuştur. Bundan önce sömürü

<sup>470</sup> UNDOC, Online Edition- Toolkit to Combat Trafficking in Persons, Chapter, 3. Legislative framework, Tool 3.3 Other offences related to trafficking in persons, p. 114.

[https://www.unodc.org.translate.googleusercontent.com/translate/en/human-trafficking/2008/electronic-toolkit/electronic-toolkit-to-combat-trafficking-in-persons---index.html?\\_x\\_tr\\_sl=en&\\_x\\_tr\\_tl=tr&\\_x\\_tr\\_hl=tr&\\_x\\_tr\\_pto=sc](https://www.unodc.org.translate.googleusercontent.com/translate/en/human-trafficking/2008/electronic-toolkit/electronic-toolkit-to-combat-trafficking-in-persons---index.html?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=tr&_x_tr_hl=tr&_x_tr_pto=sc)

<sup>471</sup> U.N. Doc. A/AC.254/4/Add.3/Rev.7 (2000), p.4

“kişiyi köleliğe indirgeme, fuhşa tabi tutma, zorla çalıştırma ve kölelik” şeklinde tanımlanmıştır.<sup>472</sup>

Ad Hoc Komitenin Dokuzuncu Oturumunda, insan ticaretinde bulunan sömürü unsurunun kölelik ile ilişkilendirilmesi tüm temsilciler tarafından kabul edilmiştir. Diğer sömürü çeşitlerinin de göz ardı edilmemesi gerektiğine vurgu yapılmış ve bu sömürü çeşitlerinin metnin ana kısmında anılmasa bile dipnotlarda köleliğe ve insan ticaretine atıfla yer alması gerektiğine işaret edilmiştir.<sup>473</sup> Sömürü kavramının zihinlerde ilk önce kişiden fuhuş yoluyla faydalanmak olarak belirlenmesi, çalışmalar esnasında da gerçekten insan ticaretinin neleri kapsayacağı konusunda anlaşmazlıkların ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Nihayetinde kavramın daha geniş eylemleri kapsayacağı ortada iken evvela fuhşun akıllarda yer etmesinin temelinde, kanaatimizce, insan ticaretine dair yapılan anlaşmaların en baştan kişinin suçun işlendiği andan itibaren maruz kaldığı durumları değil de suçun sonucuna odaklanarak insan ticareti suçunu tanımlaması bulunmaktadır. Yine de Palermo Protokolü'nün hazırlık aşamasındaki uzun tartışmaların sonunda iki farklı görüş ortaya çıkmıştır.<sup>474</sup>

Bu görüşler doğrultusunda fuhşun zorla veya rızayla yapılması arasında fark gözetilmemiş ve ahlaken kabul edilemez bir olgu olduğu belirtilmiştir. Ayrıca bu görüşü savunanlar zorlayıcı araçların üzerinde bu denli durmakla tanımlanan zorla fuhuş eyleminin meşru bir hal alacağını vurgulamışlardır. Diğer görüşe göre de kişinin iradesini zorlayıcı araçlar olmadığı halde, seks işçisi olarak çalışan göçmenlerin insan ticareti mağduru olarak tanımlanması göçmen kaçakçılığı ile insan ticareti arasındaki farkı kapatarak iki suçu birbirine bağlı hale getireceğini savunmuştur.<sup>475</sup>

Dolayısıyla konuya dair tartışma ilerledikçe insan ticaretinin kişi rızasına dayalı bir suç olup olmayacağı sorgusuna kadar indirgenmiştir. İnsan ticareti suçunun tanımına eklenen “mağdurun rızası” ile insan tacirlerinin savunmalarında tutunacakları bir yasal dayanak yaratarak cezadan kaçamayacaklarını vurgulamışlardır. Ayrıca, insan

---

<sup>472</sup> U.N. Doc. A/AC.254/4/Add.3/Rev.7 (2000), sup. No. 5-8.

<sup>473</sup> U.N. Doc. A/AC.254/4/Add.3/Rev.7 (2000), sup. No. 13-14.

<sup>474</sup> U.N. Doc. A/AC.254/4/Add.3/Rev.7 (2000), sup. No, 14.

<sup>475</sup> U.N. Doc. A/AC.254/4/Add.3/Rev.7 (2000), sup. No, 14.



ticareti suçunun rızayı geçersiz kılan davranışların varlığını zaten içerdiğini, dolayısıyla rızanın tanımında yer almasının anlamsız olduğu da ileri sürülmüştür.<sup>476</sup>

Çalışmaların sonunda Ad Hoc Komitenin nihai kararı, fuhuşta kişinin rızasını dikkate almamayı tanımlamada doğru bir eylem olarak görmüştür. Ek Protokol'ün kabul edilen metninde de bu bağlamda Komitenin öngördüğünden çok farklı olmayan ve suçun tanımına önemli ölçüde katkı sunduğu söylenemeyecek bu bend kabul görmüştür.<sup>477</sup>

Protokol'ün 3/c- maddenin (a) bendinde belirtilen yöntemlerden herhangi birini içermese dahi, çocuğun istismar amaçlı temin edilmesi, bir yerden bir yere taşınması, devredilmesi, barındırılması veya teslim alınması halleri “insan ticareti” olarak kabul edilecektir.

Protokol'ün 3/d- maddesine göre de 18 yaşının altındaki herkes çocuk olarak kabul edilecektir.<sup>478</sup>

ÇHS 1. madde “çocuk” olma yaşını 18 ile sınırlandırmıştır. Aynı madde gereği “çocuğa uygulanacak olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç” tutulmuş bu şekliyle çocukluk yaşına yine de bir esneklik getirilmiştir. Sözleşme'nin taslak çalışmasında birçok ülkede zorunlu eğitimin 14 yaşında tamamlanması ve yasal evlenme yaşı olarak da iç hukuklarında belirtilmesi göz önünde tutularak 18 yaşında üst sınır olmaması tartışılmıştır. Yine de çocuğun yaşının belirlenmesinde ülkelerin kültürel ve sosyal yapıları değişiklik göstermektedir; ancak rüşt yaşı belirlemek devletin yetkisine bırakılmış olsa dahi yaşın makul derecede olması gereği belirtilmiştir.<sup>479</sup>

Protokol'ün 18 yaş sınırı ile amaçladığı ise; muhtemeldir ki insan ticareti gibi insan onurunun ve haysiyetinin yok sayıldığı bir suçun herkese karşı işlenebileceği anlayışından yola çıkarak, suçun tanımında belirtilen araç fiillerin zihinsel ve bedensel gelişimini henüz tamamlamamış olan kişilerde daha fazla karşılık bulacağı anlayışından kaynaklanmaktadır.

---

<sup>476</sup> Legislative Guide, 2020, p. 29, Para. 145-147; Anne Gallagher, “Human Rights and the new UN protocols on trafficking and migrant smuggling: a preliminary analysis”, **Human rights quarterly**, Vol. 23, no. 4. November 2001, p. 975-1004.

<sup>477</sup> Gallagher, “Human Rights and the new UN...”, p. 975-1004.

<sup>478</sup> Legislative Guide, 2020, p. 29, Para. 149-151; Palermo Protokol Metni için; [https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2312020102044bm\\_45.pdf](https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2312020102044bm_45.pdf)

<sup>479</sup> Gallagher, “**Human Rights and the new UN...**” p. 985.; U N Doc. A/55/383 (2000), ayrıca bkzn. **Report of the Ad Hoc Committee...**

Kabul etmek gerekir ki ÇHK Genel Yorum 14, çocuğun yüksek yararının üç yönlü bir kavram<sup>480</sup> olarak belirlemiştir. Genel Yoruma göre;

“... Çocuğun yüksek yararının üç yönlü bir kavram olduğunun altını çizer:

a- *Temel Bir Hak: Gündemdeki herhangi bir konu hakkında farklı yararlar gözönünde bulunduruluyorsa çocuğun yüksek yararı neyse onun birinci planda dikkate alınması ve ne zaman belirli bir çocuğa, belirlenmiş ya da belirlenmemiş bir grup çocuğa veya genel olarak çocuklara ilişkin bir karar alınacaksa bu hakkın mutlaka gözetileceğinin. Madde 3 paragraf 1 devletlere bu konuda asli bir yükümlülük getirmektedir ve doğrudan uygulanabilirlik taşıyan bu yükümlülüğe mahkemelerde de atıfta bulunulabilir.*

b- *Temel yorumlara ışık tutacak bir hukuk ilkesi: Yasal bir hükmün birden çok yoruma açık olması durumunda çocuğun yüksek yararı açısından en uygun olan yorum seçilmelidir. Sözleşme ve İhtiyari Protokollerinde yer alan haklar yorum için gerekli çerçeveyi sunmaktadır.*

c- *Bir usul kuralı: Ne zaman belirli bir çocuğu, bir grup çocuğu ya da genel olarak çocukları etkileyecek bir karar alınacaksa, karar alma sürecinde bu kararın ilgili çocuk ya da çocuklar üzerindeki olası etkisi (olumlu ya da olumsuz) de değerlendirilmelidir. Çocuğun yüksek yararının değerlendirilmesi ve belirlenmesi usule ilişkin güvenceler gerektirir. Ayrıca, alınan herhangi bir kararın gerekçesinde bu hakkın açık ve doğrudan gözetildiği de belirtilmelidir. Bu bağlamda Taraf Devletler alınan kararda bu hakkın nasıl dikkate alındığını açıklayacaklardır. Başka bir deyişle, bu ister geniş kapsamlı politika belirleyici meseleler isterse, tek tek vakalar olsun şu hususlar belirtilmelidir: Bu vakada ya da meselede hangi şey çocuğun yüksek yararına görülmüştür; ya da bunda hangi kriterler esas alınmıştır ve çocuğun yüksek yararı başka mülahazalara göre nasıl belirlenmiştir.” Bu doğrultuda çocuğun yüksek yararını sürekli ve gelişim içinde değerlendirilmesi gereken bir usul*

<sup>480</sup> Detrick, A Commentary on the United Nations..., p. 57; diğer yandan BMGK'nun 7 Kasım 1962 tarihli 1763A(XVII) sayılı kararıyla imza ve onaya açılmış olan Evliliğe Rıza Gösterilmesi, Asgari Evlenme Yaşı ve Evliliğin Tesciline Dair Sözleşmede; evlilik yaşının belirlenmesinde devletleri yetkili kılmıştır. Sözleşmenin amacı geleneksel ve eski yasaların uygulamaların Birleşmiş Milletler Şartının ve İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde sayılan ülkelerle uyumsuz olduğu gerekçesi ile düzenlenmiştir. Böylece insan hakları ile bağdaşmayan küçük yaştaki evliliklerin önüne geçmeyi uluslararası alanda planlamıştır. Dolayısıyla sözleşme çocuk haklarının korunması bağlamında da önem arz etmektedir. Böylelikle evlilik kurumunun sorumluluk ve yükünün manasını anlamayarak çocuğun bu yükün altında ezilmesinin önüne geçmeye gayret göstermiştir. Bknz. **Convention on Consent to Marriage, Minimum Age for Marriage and Registration of Marriages**. Metnin orijinali için bknz, <https://www2.ochr.org/english/law/convention.htm>, (Erişim: 28 Eylül 2020.)

kural olarak belirlemiştir. Dolayısıyla gelişen ve değişen dünya kapsamında 18 yaş en makul olarak belirlenmiş bir sınırdır. Buradan hareketle Palermo Protokolü'nün de insan ticareti suçunda 18 yaş altı kişilerin rızasının varlığını ÇHS'ye paralel olarak kabul edilmeyeceğini belirttiği görülmektedir.

İnsan ticaretinde rıza olgusuna yönelik olarak, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin (AKPM) “Ev Hizmetlilerinin Köleleştirilmesi: Kulluk, Çocuk Bakıcıları ve Posta ile Sipariş Edilen Gelinler Konusundaki Tavsiye Kararının<sup>481</sup> giriş kısmında dile getirilen ifade önemlidir. AKPM gerçekten yüzyıllar evvel kaldırılmış olan kölelik uygulamasının, Avrupa içerisinde hala varlığını sürdürdüğünü binlerce insanın köle olarak bir yerlerde tutulduğu, bu insanların nesne veya mal muamelesine tabi tutulduklarını, aşağılandıklarını ve istismar edildiklerini, dolayısıyla köleliğin ortadan kaldırılmadığını ifade etmiştir. Bu durumun Parlamenter Meclisi'nin dehşete düşmesine sebebiyet verdiğini belirtmiştir.

Parlamenterler Meclisi, bu kölelerin modern yüzyılın kölelik sistemi içinde ruhsal ve fiziksel tehdit araçlarıyla tehdit edilerek zorla çalıştırıldıklarını, fiziksel özgürlüklerinin ellerinden alındığını, insanlık dışı muamelelere maruz kaldıklarını söylemektedir. Karar, aslında bu kişilerin zor hayat şartlarından uzaklaşmak, yaşam koşullarını iyileştirmek amacı ile bu duruma gönüllü olarak düştüklerini söylerken, aslında amaçlarından yola çıkarak yaşadıkları kölelik şartlarını öngörmüş olamayacaklarını belirtmektedir.<sup>482</sup>

Bu kişilerin ağırlıklı olarak kadınlardan oluştuğu, çalışmak amacıyla geldikleri özel konutlarda çocuk bakmak veya ev işlerinde çalışmak için geldikleri yerlerde kölelik şartlarına maruz kaldıklarını söylemektedir. Karara göre bu kişiler kadın oldukları için çoğu kez mektupla sipariş edilen gelinler olarak da evlenmek amacıyla geldikleri yerlerde evliliğin şartlarında yaşayacaklarını düşünerek hareket etmektedirler. Ancak bu kadınların da işverenleri, ajanslar veya diğer aracılar hatta evlendikleri kişiler tarafından dahi aldatıldıkları, borçlandırıldıkları ve ticarete konu edildikleri bildirilmektedir. Bu kadınlar evlendikten veya çalışmaya başladıkları andan itibaren

---

<sup>481</sup> Recommendation 1663 (2004) on Domestic slavery: Servitude, au Pairs and “Mail-Order Brides”. Parlamenterler Meclisinin 22 Haziran 2004 tarihli 19. Oturumunda kabul edilen Tavsiye Kararının İngilizce metni için bkz. <https://assembly.coe.int/Documents/AdoptedText/ta04/EREC1663.htm> Erişim tarihi:08.01.2020.

<sup>482</sup> Recommendation 1663 (2004) on Domestic Slavery: Servitude, au Pairs and “Mail-Order Brides”. Parlamenterler Meclisinin 22 Haziran 2004 tarihli 19. Oturumunda kabul edilen Tavsiye Kararı, para:2.

tecrit edilerek özgürlükleri ellerinden alınmakta ve savunmasız kalmaktadırlar. Dolayısıyla kadınlar ya işverenleri ya da evlendikleri kişiler tarafından kölelik koşullarına maruz bırakılmaktadırlar. Bilmedikleri bir ülkenin dilini konuşmakta zorlanan bu bireyler, işverenler ve kocalar tarafından denetim altında tutulmaktadır. Onlar için yaratılmış bu durumdan kurtulmanın imkânsız bir hal olduğu duygusu içlerine yerleşmekte ve bu insanlar genellikle yasal olarak giriş yapmadıkları için ülkelere adli yardım almaktan da ya çekinmektedirler ya da ilgili ülkeler tarafından sadece sınır dışı edilerek veya cezalandırılarak soruna çözüm üretileceğini düşündükleri için fırsat bulsalar dahi bu yola başvurmaktan çekinmektedirler.<sup>483</sup>

Her ne kadar karar, aslında çalışma koşullarının kölelik şartlarına dönüştüğüne ya da dönüşebileceğine vurgu yaparak konuyu göçmen sorununa bağlı olarak irdelese de kararın vurguladığı herhangi bir tutulmanın ve bu tutulmayı sağlayacak araçların şiddet, aldatma, korku verme, hürriyeti bağlama, bir yerden bir yere taşınma ve tecrit gibi koşulları kölelikle anmasından dolayı çalışmanın amacına ulaşması konusunda ve iddiası açısından varılmak istenen noktayı işaret etmektedir. Karar, kırılğan gruplar olarak tanımlanan yapılardan kadını öncelemiş olsa da sadece kadınların bu durumda olamayacağını “mağdurların çoğunluğu” ifadesini kullanarak çocukların veya diğer bireylerin de bahsi geçen koşullarda kölelik uygulamasına maruz kalabileceğini işaret etmektedir.<sup>484</sup>

Bu duruma örnek teşkil etmesi açısından ve rızanın irade ile olan bağlantısına vurgu yapmak bağlamında, bir devlet uygulaması olarak; ABD’de görülen davada, zihinsel engelli iki erkeğin bir çiftlikte sağlıksız ve bakımsız koşullarda, toplumun geri kalanından izole şekilde çalıştırıldığı bu eylem ile “Cod 18” olarak alınan ABD Ceza Hukuku’nun Bölüm I de tanımlanan “Suçlar” başlığı altındaki 241. maddenin ihlali doğrultusunda çiftlik sahipleri suçlanmıştır. Engelli iki kişinin haftada 7 gün kesintisiz 17’şer saat çalıştıkları ve ilk zamanlarda bu çalışmanın karşılığı olarak sadece 15 dolar almaları daha sonra bu paranın da kendilerine verilmediği, ücretsiz olarak çalıştıkları süre içerisinde tehdit ve fiziksel tacize uğramış oldukları, çiftlikte

---

<sup>483</sup> Recommendation 1663 (2004) on Domestic slavery: servitude, au pairs and “mail-order brides”. Parlamentoerler Meclisinin 22 Haziran 2004 tarihli 19. Oturumunda kabul edilen Tavsiye Kararı, para: 3-6.

<sup>484</sup> Recommendation 1663 (2004) on Domestic slavery: servitude, au pairs and “mail-order brides”. Parlamentoerler Meclisinin 22 Haziran 2004 tarihli 19. Oturumunda kabul edilen Tavsiye Kararı, para: 2.

kalmaları için psikolojik şiddete de maruz kaldıkları tespit edilmiştir. Tüm bu tespitler doğrultusunda U.S.C. 18’de 1584 sayılı Kölelik ve İnsan Ticareti Kanunundaki suça da konu oldukları belirtilmiş ve çiftlik sahipleri bu konuda da bir suçlama ile karşı karşıya kalmıştır.

Davada, mahkeme “zorlama araçlarını” “bir kişiyi makul bir kaçış yolu olmadığına ve işverenin hizmetinde kalmaktan başka seçeneğinin olmadığına inandırma” olarak tanımlandı ve bu aracın köleleştirme için yeterli bir emare olduğunu söyledi. Temyiz Mahkemesi ise ilk derece mahkemesinin köleliği geniş tanımladığı gerekçesi ile kararı bozdu. Yeniden yargılanan çiftlik sahipleri yine U.S.C. 18/261 ve 184 kapsamında suçlu bulundu.

Mahkeme gerekçesinde, köleliğin “mağdurun fiziksel kısıtlama veya fiziksel zorlama, fiziksel yaralama, tehdit ile çiftlik sahipleri için çalışmaya zorlanması” Afrika köleliğine benzer bir zorunlu çalışma biçimini kapsadığını<sup>485</sup> belirterek yeniden tutuklama yapmıştır. Gerekçede ayrıca Yargıç Bremen, kanun koyucunun zorlama araçları ile ilgili dar bir tanım yaptığı ve bu cezaların uygulanmasında araçların yorumunun yargıç ve jüriye bırakması gerektiğini vurgulamıştır. Benzer devlet uygulamaları uluslararası hukukun gelişiminde uzun vadede önemlidir. Bu nedenle ABD ve diğer devletlerin kölelik, kulluk ve zorla çalıştırma kavramlarının ceza hukuklarında yorumu önem arz etmektedir.<sup>486</sup>

Çatışma içindeki çocuklar açısından ise ILO’nun yapmış olduğu çalışmada bu çocukların çatışmayı seçmelerinde rızaları “gönüllülük” üzerinden incelenmiştir. Çalışma, çocukların “gönüllü” olarak çatışmayı seçmelerinde tek olgunun aslında içinde buldukları durum ve şartlar olduğunu, bu şartların değişmesinin mümkün olmadığı durumlarda çatışma alanından kaçan çocukların dahi bir müddet sonra yeniden aynı alana döndüklerini tespit etmiştir.<sup>487</sup> “Kaçırılanlar” hariç kendi arzusuyla çatışmaya dâhil olan çocukların da aslında iradelerinin sakata uğratıldığı yani “kandırıldığı” savını ispat eden çalışmada özellikle dini öğretilerin<sup>488</sup> küçük

<sup>485</sup> Bu konuda ABD’de yapılan başka bir yargılama için bkz **Butler v Perry**, 240 US 328, 240 US 332; **Clyatt v United States**, 197 US 207.

<sup>486</sup> Justia. United States v. Kozminski, 487 U.S. 931 (1988). <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/487/931/>; ayrıca bkz; Mantouvalou, **The Many Faces of Slavery**.... p. 7.

<sup>487</sup> Brett and, Specht, Young Soldiers..., p. 122.

<sup>488</sup> Brett and, Specht, Young Soldiers..., p. 122. Raporda Pakistanlı bir çocukla yapılan görüşmede kendisinin “Cihad” yapan bir mücahit olacağını söylemeleri ve öldüğünde cennete gideceği inancının keskin bir şekilde yerleştirildiği ve savaşta kullanılan silahların nasıl kullanıldığını öğrenmek için

yaşta yanlış biçimde aktarılması, çatışmanın doğası gereği evinde ya da yaşadığı yerdeki güvensizlik gibi nedenlerin “gönüllülük” durumunun asıl nedenini ve çıkış noktasını göstermektedir.

Örneğin Sri Lankalı Punitha isimli bir kız çocuğu “*aslında savaşmayı çok istemiyordum ancak ailem beni istemediğim bir evliliğe zorlamıştı, bu evliliğe mecbur olmaksızın savaşmak daha iyi olacaktı, bu nedenle ben de örgüte katıldım*” demektedir. Kolombiyalı Andres, değiştirmek zorunda kaldığı okuluna uyum sağlayamamış ve zorbalık gördüğü bir çocuğu öldürmüş, bu durumu onun okula geri dönmesine engel olmuş ve kaçarak bir silahlı gruba katılmıştır. Gönüllülüğün aslında hiçbir hükmünün olmadığını ifade eden sözleri ise şu şekildedir; “*benim nefret ettiğim bir şey varsa o da bir insanın canını almaktır*”. Filipinli Sonia çatışma içinde öldürmek zorunda kaldığı kişiler için üzüлp, korktuğunu suçlu ve huzursuz olduğunu söylemiştir.<sup>489</sup>

Rapor’da çocuğun gönüllülüğünün temelinde itici faktörlerin tamamen etkili olduğu dolayısıyla bir gönüllülüğün olması için çatışmanın sonuçlarının ne olduğunu anlayıp idrak edebilecek mental erişkinliğinin olmayacağı bu gönüllülüğün kesinlikle reddedilmesi gereğine işaret edilmiştir. Rapor’a göre, bu gönüllülük ilk başta var gibi görünse de çocuklar daha sonra seçim yapma şanslarının olmadığını deneyimleyerek öğrendikleri ancak bu durumun değişmesi için de çaba gösterebilme yeteneğine sahip olmadıkları söylenmektedir.<sup>490</sup>

#### **2.2.4.3. Göçmen Kaçakçılığı Suçunun İnsan Ticareti Suçuna Benzerliği Sorunu**

İnsan ticaretinin tanımlanmasında uluslararası alanda önemli hususlardan biri, insan ticaretine ilişkin uluslararası ve bölgesel metinlerde kullanılan dildir. Söz konusu hukuki metinlerde ağırlıklı olarak İngilizce ve ikinci dil olarak da Fransızca kullanılmıştır. İngilizce, “trafficking in persons” veya “trafficking in human beings<sup>491</sup>”; Fransızca, “le trafic d’êtres humains” şeklinde ifade edilen insan ticareti suçunun tipinin tanımlanmasında birlik sağlanmasına engel teşkil etmektedir.

---

savaşa katıldığını ifade ettiği cümleler yer almaktadır. Ayrıca Newman’a göre etnik ve dini temeller üzerine çatışmaların yaşandığı ülkeler bu ayrımlar üzerinden çatışmaların sürekliliğini sağlayarak huzursuz ortamlarda hüküm sürmeyi tercih ediyorlar ve bu farklılıkları araç olarak kullanıyorlar. Edward Newman, “The ‘New Wars’ Debate: A Historical Perspective is Needed”, *Security Dialogue*, 2004, 35 (2), p. 173-189.

<sup>489</sup> Brett and, Specth, *Young Soldiers...*, p.126- 127.

<sup>490</sup> Brett and, Specth, *Young Soldiers...*, p.128.

<sup>491</sup> AKBK’nin, Cinsel İstismar Amacıyla İnsan Ticaretine Karşı Eylem Hakkında R(2000)11 sayılı Tavsiye Kararı bunun haricinde, İnsan Ticaretine Karşı Eyleme İlişkin 2005 tarihli Avrupa Konseyi

Palermo Protokolü'ndeki düzenlemenin suçun konusu hakkında genel bir kabulü sağladığı doğrudur; ancak "terim" konusunda bugün bir uzlaşmadan bahsedemeyişimizin nedeni uluslararası kaynaklar ve ulusal hukuk sistemlerinde bu suçla ilgili olarak yukarıda anılan farklı kavramların birbirlerinin yerine kullanılmasından<sup>492</sup> kaynaklanmaktadır.

İnsan ticareti suçun tipi tanımlanırken en fazla tercih edilen "insan ticareti" ve "insan kaçakçılığı" terimleri haricinde tamamen farklı eylemleri ifade eden ve başka bir suç tanımını içinde barındıran "göçmen ticareti" "göçmen kaçakçılığı" gibi kavramların da insan ticaretinin tipinin tanımlanmasında sorunların ortaya çıkmasına neden olduğunu belirtmek gerekir. Palermo Protokolü'nün İngilizce metninde 3. maddedeki suçun tanımı "trafficking in persons" teriminin Ek Protokol'ün resmi çevirisinde "insan ticareti" olarak anıldığı görülmektedir. "Trafficking in person" teriminin yerine İngilizcede "human trafficking" kavramı da kullanılmaktadır. Oxford ve RedHouse sözlüklerinde "person" kavramı İngilizce'de "kişi, kimse, şahıs" kelimelerine, "human" kavramı ise "insan" kelimesine karşılık gelmektedir.<sup>493</sup> İnsan ticareti suçunun konusu da mağduru da kişiler veya şahıslar yani tüm insanlar olabilmektedir, dolayısıyla kullanılan her iki çevirinin de yerinde olduğu düşünülmektedir.

"Traffic"<sup>494</sup> veya "trafficking" kavramları Türkçeye, "yolculuk yapmak, gidişgeliş, ticaret"<sup>495</sup> şeklinde çevrilirken, "trafficker" kavramının Türkçe karşılığı "kaçakçı" anlamına gelmektedir. Dolayısıyla "human trafficking" kavramı Türkçeye insan ticareti şeklinde değil, çoğu zaman yanlış bir çeviri ile insan kaçakçılığı olarak çevrilmektedir. Belirtmek gerekir ki; "trafficking" kavramı İngilizce dilbilgisi açısından bir hareketliliğe vurgu yapmaktadır. Bu nedenle insan ticareti suçunun tanımlanmasında kullanılmasının eleştirildiği ve aslında suçun mağdurlarının tanımlanabilmesi açısından "enslavement" yani kölelik kavramının isabetli bir tercih

---

Sözleşmesi ve 7 Aralık 2000 tarihli Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 5. maddesinin üçüncü paragrafı tercih edilen terminolojiye örnek gösterilebilir.

<sup>492</sup> Sheldon X., Zhang, Samuel L., Pinada "Corruption as A Casual Factor in Human Trafficking", **Organized Crime Culture, Markets and Policies**, Editors: Dana Siegel- Hans Helen, Studies of Organized Crime, Springer, New York, 2008, s. 42.

<sup>493</sup> **İngilizce-Türkçe Redhouse Sözlüğü**, Redhouse Yayınevi, İstanbul, 1995, p. 195- 313; Oxford, p. 201- 487.

<sup>494</sup> "Traffic" kelimesi, alım satım, ticaret, iletişim, anlaşma, değiş tokuş yapma, ilişki kavramlarının yerine de kullanıldığı gibi; gidip gelme, taşımacılık, nakil, ulaşım kavramlarının yerine ya da eş anlamlıları olarak kullanıldığı da bilinmektedir. Bknz; Colins Concise Dictionary and Thesaurus, The Authority on Current English, HarperCollins Publishers, 1991, s. 767.

<sup>495</sup> **Redhouse Sözlüğü**, s. 1039.

olabileceği ifade edilmiştir.<sup>496</sup> Gerçekten bir şeyin veya kişinin hareket ettirilmesini anlatmak için kullanılabilir olan kavram hareket etmenin olumlu yönüne vurgu yapabilecek niteliktedir. Bu durum ise yanıltıcı olabilmektedir.<sup>497</sup> Kaldı ki insan ticaretine benzerliği ile kimi zaman insan ticaretinin yerine kullanılan göçmen kaçakçılığı suçunun “ticaret” olarak anılması bu yanılgının sonucudur.

Göçmen kaçakçılığı suçu da insan ticareti suçu gibi sınıraşan özelliği olan bir suçtur. Suçun bu özelliği nedeniyle insan ticareti ve göçmen kaçakçılığı suçları, sıklıkla birbirine karıştırılan iki suç tipidir.<sup>498</sup> İki terimin çoğunlukla birbirinin yerine kullanılmasının sebebi budur ve her iki suç için genellikle “insan kaçakçılığı” kavramı da kullanılır. İnsan ticareti ve göçmen kaçakçılığı suçları çoğunlukla birlikte ortaya çıkar. Herhangi bir ülkeye yasadışı yollarla girmiş olan ve kaçak olmanın zor şartlarında yaşamını sürdürmeye çalışan kişiler, diğer insanlara kıyasla istismara açık bir durumdadır. Bu kişilerin bilmedikleri, tanımadıkları başka bir kültüre uyum sağlamaya çalışırken insan ticareti suçunun mağduru haline gelmeleri çok daha kolaydır.<sup>499</sup>

Hem göçmen kaçakçılığının hem de insan ticaretini mağduru, sınırı aşan harekete maruz kalmaktadır; ancak göçmen kaçakçılığında mağdurun rızası olup, gönüllü iken insan ticareti suçunda bireyin iradesi söz konusu değildir. Esasında her iki suç işlenirken mağdurun kaçak bir göçmen mi yoksa insan ticareti mağduru mu olduğu anlaşılmayabilmektedir.<sup>500</sup>

Şunu belirtmekte fayda vardır; insan ticareti suçunun aynı ülke sınırları içinde işlenmesi de mümkün olabildiği gibi mağdurların, yasadışı yollarla bir ülkeden bir başka ülkeye nakil ya da sevki de söz konusu olabilmektedir. Göçmen kaçakçılığında ise bu durum söz konusu değildir. Çoğu insan ticareti eyleminde, sınır görevlileri ve mağdurlar, bu eylemin asli amacını ya da taşınan kişilerin sonunda hangi koşullarla

<sup>496</sup> Global Report on Trafficking in Persons, UNODC, UN.GIFT, February 2009, p.6. [https://www.unodc.org/documents/Global\\_Report\\_on\\_TIP.pdf](https://www.unodc.org/documents/Global_Report_on_TIP.pdf) Erişim Tarihi:28. 02. 2020.

<sup>497</sup> Global Report on Trafficking in Persons, UNODC, UN.GIFT, February 2009, p.6, [https://www.unodc.org/documents/Global\\_Report\\_on\\_TIP.pdf](https://www.unodc.org/documents/Global_Report_on_TIP.pdf), Erişim Tarihi: 28.02.2020.

<sup>498</sup> Yenidünya, İnsan Ticareti Suçu, s. 58.

<sup>499</sup> Gert Vermeulen (UGent), Annelies Balcaen (UGent), Andrea Di Nicola and Andrea Cauduro, “The Siamsect files: standardised templates and blueprint for EU-wide collection of statistical information and analysis on missing and sexually exploited Children and trafficking in human beings”, **Institute for International Research on Criminal Policy Series**, 2006, p. 22-23. <https://biblio.ugent.be/Publication?text=HUMAN+TRAFFICKING+2006> Erişim Tarihi: 02. 03.2020.

<sup>500</sup> Yenidünya, İnsan Ticareti Suçu, s. 58-62.



karşı karşıya olacaklarını bilememektedirler.<sup>501</sup> Bu da insan ticareti suçunda asıl istismar amacının tespitini güçleştirmektedir. Çoğu zaman mağdur, istismara maruz kaldığı koşullarla karşı karşıya olmadan içinde bulunduğu durumun farkına varamamaktadır.

Her ne kadar göçmen kaçakçılığı ile insan ticareti birbirine benzerlik gösteren suçlar olsa da her iki eylemi suç haline getiren saik farklıdır. Bu nedenle her iki suçun birbirinden ayrılması önemlidir. Bu iki faaliyetin, ortaya çıkışındaki sebepler, suçların konuları, suçun işleniş biçimleri kapsamında bazı benzerliklerinin olduğunu söylemek gerekir.<sup>502</sup> Her iki suçun konusunu insan oluşturur; ancak göçmen kaçakçılığı suçunun mağduru genellikle “yabancı”<sup>503</sup> dır.

Daha önce de ifade ettiğimiz gibi, insan ticareti suçu, Palermo Protokolü’nde “başkasının fuhuş yoluyla istismarı veya cinsel istismarın diğer biçimleri, zorla çalıştırma ya da hizmet ettirme, kölelik ya da köleliğe benzer uygulamalar ve organların alınması” şeklinde tanımlanmıştır. İnsan ticaretinde birey, herhangi bir amaç ile sömürülmektedir. Göçmen kaçakçılığı suçunda bulunduğu ülkenin sınırlarını geçip başka bir ülkeye gitmek isteyen bireylerin bu iş için ödedikleri fahiş ücretler nedeniyle sömürülmektedirler. Her iki suçta insanlar maddi çıkar elde etmek amacıyla sömürülse de göçmen kaçakçılığındaki sömürü daha spesifiktir.<sup>504</sup>

Şöyle ki; göçmen kaçakçılığı suçunda mağdurun rızasından bahsetmek mümkündür; ancak bu rıza yine de fahiş fiyatlar karşılığında daha refah içinde olunacağı düşünülen başka ülkenin sınırını aşip o ülkeye girme şartına bağlıdır. Bir başka ifade ile göçmen kaçakçısının mağdurun bu arzusuna karşı aşırı yarar (gabin)<sup>505</sup> sağlaması söz konusudur. Dolayısıyla edimler arasında bir orantısızlık söz konusu olduğu için göçmen kaçakçılığı suçundaki sömürü; kişinin içinde bulunduğu durumdan yararlanılması, kişinin tecrübesizliği ve düşüncesizliği kapsamında ortaya çıkacaktır.

<sup>501</sup> Report of the Experts Group on THB, p. 48.

<sup>502</sup> Kocasakal, İnsan Ticareti Suçu, s. 41; Yenidünya, İnsan Ticareti Suçu, s. 52; Ahmet Caner Yenidünya, Mehmet Emin Alşahin, “Göçmen Kaçakçılığı Suçu”, **TBB Dergisi**, Sayı 82, Mayıs – Haziran, 2009, s. 35.

<sup>503</sup> Yabancı bulunduğu ülkenin vatandaşı olmayan kişi olarak tanımlanmaktadır. Carmen Tiburcio, The Human Rights of Aliens under International and Comperative Law, Pague, 2001, p.1; Aysel Çelikel, Günseli Öztekin Gelgel, Yabancılar Hukuku, 20 Baskı, İstanbul, 2014, s. 17.

<sup>504</sup> Yenidünya, İnsan Ticareti Suçu, s. 58-59.

<sup>505</sup> Gabin; Türk Hukukunda 818 Sayılı Borçlar Kanunu’nda karşılıklı sözleşmelerde bir tarafın diğer tarafın çaresizliği, tecrübesizliği, zor durumundan faydalanmak ve ilgili konuya olan deneyimsizliğinden faydalanma kastı ile kendi çıkarları doğrultusunda bir sözleşme akdetmesi olarak tanımlanmıştır. Daha sonra 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda “aşırı faydalanma” kavramıyla tanımlanmıştır, 4 Şubat 2011 Tarihli 27836 Sayılı Resmi Gazete

Beraberinde karşı tarafında bu durumdan yararlanma ve çıkar sağlama, sömürme niyetinin olması gerekmektedir. Böylece aşırı yararlanmanın objektif ve subjektif unsurları tamamlanmış ve gabin kurumu ortaya çıkmış olacaktır.<sup>506</sup>

İnsan ticareti suçunun belirleyici hareketlerinden biri, kişinin bir yerden diğer bir yere taşınması şeklinde ifade edilir ve göçmen kaçakçılığı suçunda da yine kişinin nakil ya da sevki belirleyici harekettir. Göçmen kaçakçılığı suçunda esas olan hareket, uluslararası bir sınırın aşılmasıdır. İnsan ticareti suçunda ise daha önce de belirttiğimiz gibi, her zaman sınırı aşmak söz konusu olmayabilir. Her iki suçun yüksek kazanç getiren eylemler olması nedeniyle uygulamada genellikle organize olarak işlendiği, her ikisinin de insan onurunu rencide eden bir takım faaliyetleri içerdiği görülmektedir.<sup>507</sup>

İnsan ticareti suçunda bireylere, ticarete konu bir eşya gibi muamele edilmesi ve istismara uğramaları nedeniyle insan onur ve haysiyetinin dokunulmazlığı ağır şekilde ihlale uğramaktadır. Bu ihlaller gerçekleşirken kişinin fiziksel olarak hareketinin ve iradesinin baskı altında olduğu ve bu suretle hareket özgürlüğünün engellendiği görülür. Bu suç, bu şekliyle kişinin hareket özgürlüğünü engeller hatta tamamen ortadan kaldırır.<sup>508</sup> Palermo Protokolü'nün Yasama Rehberi'nde ve ILO'nun Zorla Çalıştırmanın Göstergeleri adlı rehberinde insan ticareti suçunun kişinin hareketlerinin kısıtlandığı açıkça belirtilmiştir.<sup>509</sup>

İnsan ticareti suçunun işlenme şekli ve kişiyi istismar amaçları açısından bakıldığında bireyin beden bütünlüğüne, yaşamına, ruh sağlığına, bedensel sağlığına zarar veren bir niteliği olduğu da dikkate alınmalıdır. Göçmen kaçakçılığı suçunda da bireylerin sınırı aşarken yasa dışı yollarla genellikle bu eylem gerçekleştirildiği için insan olmanın verdiği hakların birçoğu ihlale uğramaktadır. Sınırı aşarken maruz kalınan koşulların çoğu göçmen tarafından da ulaşılmak istenilen hedef için göze alınmaktadır. Dolayısıyla göçmen kaçakçılığı söz konusu olduğunda, göçmenin gönüllüğünden bahsetmek gerekir; ancak yine de maruz kalınan koşullar temel insan

---

<sup>506</sup> Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-I, 2. Baskı, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976, s. 248; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 436.

<sup>507</sup> Newman, The Exploitation of Trafficked ..., p. 6-9.

<sup>508</sup> Carmen, Trafficking in women, Working paper..., p. 46

<sup>509</sup> Legislative Guide, 2020, p. 29, Para. 131; ILO Indicators of Forced Labour, International Labor Office, p. 3, [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---declaration/documents/publication/wcms\\_203832.pdf?x\\_tr\\_sl=en&x\\_tr\\_tl=tr&x\\_tr\\_hl=tr&x\\_tr\\_pto=sc](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_203832.pdf?x_tr_sl=en&x_tr_tl=tr&x_tr_hl=tr&x_tr_pto=sc), Erişim Tarihi: 25.11.2021.

haklarının ziyadesi ile ihlaline bir noktadan sonra müdahale edebilme yetisini kaybetmek durumunda kalmaktadırlar. Bu durum, kişileri hürriyetinden yoksun bırakma ile tanımlanacak şekildedir.

Bu iki suçun ortaya çıkışındaki sebepler sosyolojik, siyasi ve ekonomik olmaktadır. Suçların işlenmesi nedeniyle çoğu zaman yasadışı yollarla sınırlardan içeri giren yabancıların ilgili ülkelere ekonomik, sosyolojik olarak ve hatta kamu düzeninin bozulması açısından sorunlar yaratmaktadır. Bu iki suç, çocuk açısından bakıldığında toplumların ve dünya kamuoyunun derinden yaralanmasına tek tek toplumların geleceğinin tehlikeye girmesine yol açacaktır.<sup>510</sup>

İnsan ticareti suçu; kuvvet kullanma, tehdit, kandırma, çaresizliğin kötüye kullanılması gibi araçlar süreç devam ettiği müddetçe ya da istismarın herhangi bir aşamasında istismar amacıyla uygulanmaktadır. Diğer taraftan göçmen kaçakçılığında bu araçlardan hiçbirine başvurulmamaktadır. Bu durumda göçmenin iradesi sakatlanmamaktadır.<sup>511</sup>

Göçmen kaçakçılığında kişiler bir ülkenin sınırını yasadışı yollarla aşarak diğerine gitmektedir ve bunu yaparken birtakım yollardan faydalanmaktadır. İfade edilen, yasadışı olarak tanımlanan unsur, ülkeye giriş veya çıkış ile ilgili ülkelerin kendi mevzuatları ve uluslararası mevzuat ekseninde belirlenmektedir.<sup>512</sup> Sınırları geçmede belirlenmiş olan bölgeler dışında, bireylerin kaçak olarak ve birtakım sahte belgeler edinerek diğer alanları kullanmaları göçmen kaçakçılığı kapsamında değerlendirilecektir.<sup>513</sup> Bu durum insan ticareti açısından ise daha farklı olabilmektedir. Yani, insan ticareti mağduru bir ülkeye girişte veya çıkışta tamamen yasal yolları kullanmış olabilir. Gerçekten insan ticareti suçunda mağdurun yasal yolla ülkeye girdiği andan itibaren belgelerine el konulmak suretiyle istismarın başladığı söylenebilir.<sup>514</sup> Böylece kişi savunmasız, bir başkasına mecbur ve bağımlı hale getirilmiş olacaktır.

---

<sup>510</sup> Global Report on Trafficking in Persons, UNODC, UN.GIFT, February 2009, p.6, [https://www.unodc.org/documents/Global\\_Report\\_on\\_TIP.pdf](https://www.unodc.org/documents/Global_Report_on_TIP.pdf), Erişim Tarihi: 28.02.2020.

<sup>511</sup> Human Trafficking: An Overview, United Nations Office on Drugs and Crime, UN Global Initiative to Fight Human Trafficking, New York, 2008, p. 1.; <https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2008/HumanTrafficking-AnOverview.pdf> Erişim Tarihi: 22. 11. 2020.; İnsan Ticaretine Karşı Eyleme İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi Hakkında Açıklayıcı Rapor, para. 77.

<sup>512</sup> Yenidünya ve Alşahin, "Göçmen Kaçakçılığı Suçu", s. 55-56.

<sup>513</sup> Hakeri, Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti Suçları, s. 1-18.

<sup>514</sup> Carmen, Trafficking in women, Working paper..., p. 46.

Diğer suç tipi olan göçmen kaçakçılığında ise, kişinin hedeflenen ülkeye ulaşmasıyla, kaçakçı ile aralarındaki karşılıklı çıkara dayalı anlaşma yerine getirilmiş olacağı için fail ve mağdur arasındaki ilişki sona erecektir. Dolayısıyla ilişki sona erdiği andan itibaren göçmen kişi, kaçakçının ilgisinin dışında kalacaktır.<sup>515</sup>



---

<sup>515</sup> Report of the Experts Group on THB, p. 48.

### 3. BÖLÜM

#### 3. SİLAHLI ÇATIŞMALARDA ÇOCUKLARIN KULLANILMASININ İNSAN TİCARETİ VE KÖLELİK İLE İLİŞKİSİ

Çocukların silahlı çatışmalarda kullanılmaları silahlı çatışma durumu söz konusu olduğu için lex specialis olarak insancıl hukukun yanında insan hakları hukukunu da ilgilendirir.<sup>516</sup> 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin ortak 2. maddesi de Sözleşme hükümlerinin kapsadığı insancıl hukuk kurallarının devletler arasında meydana gelen her tür silahlı çatışmada uygulanacağını ifade etmektedir.<sup>517</sup>

UAD, Nükleer Silahlara İlişkin Danışma Görüşü'nde, İnsancıl Hukukun lex specialis olduğuna dair tekrarının yanı sıra, MSHS'nin öngördüğü korumanın, 4. maddesinde belirtilen istisnai haller dışında<sup>518</sup> İnsan Hakları Hukukunun da savaş zamanında uygulamasının devam edeceğini hatırlatmıştır.<sup>519</sup>

Geçtiğimiz on yıllarda, konvansiyonel savaşların yerini farklı silahlı çatışma modellerinin aldığını görürüz. Kaldor, bunu “yeni nesil savaşlar” olarak adlandırır. Bu tür silahlı çatışmaları bilinen eski çatışma mantığından farklı olmamakla birlikte daha çok “siyasi nedenlerle yürütülen devletler veya örgütlü siyasi gruplar arasındaki şiddet” olarak görülür.

<sup>516</sup> Henckarerts and Doswald-Beck, International Humanitarian Law..., p. 235- 278.

<sup>517</sup> Pazarcı, Uluslararası Hukuk, s. 529.

<sup>518</sup> Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi madde 4'e göre;

1. Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, ulusun varlığını tehdit eden olağanüstü bir durumun meydana gelmesi ve bunu resmen ilan etmeleri halinde, durumun zorunluluklarının kesinlikle gerektirdiği ölçüde, uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülüklerle aykırı düşmeyecek ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din, toplumsal köken gibi sebeplerle ayrımcılık içermeyecek şekilde, bu Sözleşmeden doğan yükümlülüklerinde tedbirler alabilir.

2. Sözleşmenin Taraf Devletleri, Sözleşmenin, 6, 7, 8 (1. ve 2. fıkralar), 11, 15, 16, ve 18. maddelerdeki yükümlülüklerine aykırı tedbirler uygulayamaz.

3. Sözleşmede belirtilen yükümlülüklerini kısıtlama yetkisi kullanacak olan Sözleşmenin Taraf Devletleri bu haklarını kullanmalarına sebebiyet veren durum hakkında Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri aracılığıyla Sözleşmenin diğer Taraf Devletlerine derhal bilgi verirler. Bu yola başvuran Taraf Devletler ilgili hakkı kullanmak durumunda kaldıkları ve sona erdirdikleri tarihi de yine aynı yolla bildirirler.

[https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/03/MedeniVeSiyasiHaklaraIliskinSozl\\_esme.pdf](https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/03/MedeniVeSiyasiHaklaraIliskinSozl_esme.pdf) Erişim Tarihi:03.09.2020.

<sup>519</sup> Gökçen Alpkaya, “Nükleer Silahlar ve Uluslararası Adalet Divanı” <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/36338> Erişim Tarihi: 29.03.2020.

Günümüz çatışmaları, geleneksel çatışmalarda görülen savaş alanı ve siviller arasındaki hattı ortadan kaldırmış, böylece ağır insan hakları ihlalleri ve örgütlü suçluluğun önünü açmıştır. Bu özellikleri dolayısıyla bu silahlı çatışmalar, ulus ötesi bağlantıları da içinde barındıran, iç çatışma, düşük yoğunluklu savaş ya da sivil savaş olarak anılmışlardır.<sup>520</sup> Terör fiileri de bu kapsamdadır.

Bu yeni savaşlar aynı zamanda tarafları, taktikleri, finans edildikleri yer veya aktörler, amaçları, savaşanların kimlikleri açısından da farklılık göstermektedir. Bu özellikleriyle yeni savaşların “şiddet kullanma tekelini” elinde bulunduran devletin bu erkini sarsmıştır.<sup>521</sup> Yeni savaşların yönelmiş olduğu amaçlardan önde geleni ise “kimliğin, ötekine kabul ettirilmesi”dir. Kendi kimliğini etnik yapı veya din üzerinden ya da başka herhangi bir özelliği üzerinden tanımlayan gruplar kendilerinden farklı olduğunu düşündüğü diğer grubu, üzerinde yaşamını sürdürdüğü toprak parçasından uzaklaştırarak ve temizleyerek o toprak parçasının kontrolünü almaya çalışmaktadır. Yeni savaşların aktörleri eski savaşlarla kıyaslandığında üyelerinin yaş sınırlarının göz önünde bulundurulmadığı, sınırı aşan nitelikte hareketliliğe sahip, çoğunlukla ulusal kural ve kanunlara bağlı olmayan, devlet dışı, ulus ötesi organize bağlara sahiptirler.<sup>522</sup>

Shaw’a göre bu tür silahlı çatışmaların aktörleri, çatışma içinde oldukları diğer grubun direkt kendisine veya müttefiki olarak görülen gruplara ya da devletlere saldırıda bulunabilmektedir. Çatışmanın hemen dışında olmasına rağmen üçüncü aktörlere yapılan bu tür saldırı eylemleri de korkutma ve sindirme kapsamında terörizm olarak anılmaktadır.<sup>523</sup>

ABD’nin yaşadığı 11 Eylül saldırılarından sonra terör kavramı, devletlerin güvenlik konularında en çok kullandıkları kavram olmuştur.<sup>524</sup> Kavrama dair en geniş tanımlardan biri Bağımsız Devletler Topluluğu<sup>525</sup> tarafından yapılmıştır. Buna göre terör; “*kamu güvenliğine zarar veren, otoriteler tarafından karar alınmasını*

<sup>520</sup> Kaldor, **New and Old Wars..**, p. 2.

<sup>521</sup> Kaldor, **New and Old Wars..**, p. 4.

<sup>522</sup> Kolasi, *Savaşın Değişen Niteliği...*, s. 11-14.

<sup>523</sup> Malcolm, N. Shaw, **Uluslararası Hukuk**, Çev: İbrahim Kaya, Yücel Acer, M. Turgut Demirtepe, G. Engin, Şimşek, 8. Baskı, TÜBA Yayınları, 2018, s. 847.

<sup>524</sup> İbrahim, Kaya, **Terörle Mücadele ve Uluslararası Hukuk**, Usak Yayınları, Ankara, 2005; Shaw, **Uluslararası Hukuk**, s. 847.

<sup>525</sup> Bağımsız Devletler Topluluğu (Commonwealth of Independent States), eski Sovyetler Birliği dağıldıktan sonra Rusya Federasyonu önderliğinde kurulmuş tur. Minsk merkezli kuruluşun üyelerinin çoğunluğu eski Sovyet Cumhuriyetlerinden oluşmaktadır. Mehmet, Hasgüler, M.B. Uludağ, **Devletlerarası ve Hükümetler Dışı Uluslararası Örgütler**, Nobel, Ankara, 2004, s. 237-238.

*etkilemek ve halkı korkutmak amacıyla işlenen ve ceza hukukuna göre yaptırım uygulanması gereken hukuka aykırı fiillerdir. Bu fiiller; gerçek ve tüzel kişilere yönelik şiddet ve/veya şiddet tehdidi, kişilerin hayatını tehlikeye atar şekilde maddi nesnelere zarar verme ve/veya zarar verme tehdidi, kamu görevlisi veya devlet adamına görevini sona erdirme amaçlı ve/veya ondan öd almaya yönelik tehdit ve şiddet, yabancı devlet temsilcisine veya uluslararası bir örgütün uluslararası korunan personeline, onların araç veya iş yerlerine saldırı, taraf devletlerin uluslararası hukuklarında veya terörle mücadeleyi amaçlamış evrensel olarak tanınan hukuki enstrümanların terör olarak tanımladığı diğer eylemlerdir.<sup>526</sup>”*

İslam Konferansı Örgütü<sup>527</sup> ve Afrika Birliği Örgütü<sup>528</sup> de terör ve terör eyleminin tanımını içeren sözleşmeler düzenlemiştir. Bu örgütler haricinde Amerikan Devletler Örgütü, Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı, AK, BMGK, BM Güvenlik Konseyi de terörün tanımının yapıldığı sözleşmelerin hazırlanıp yürürlüğe konmasında itici güç olmuştur. 1989 yılında yaşanan Lockerbie Olayı’ndan<sup>529</sup> sonra terörün tanımlanması ve terör olaylarına daha fazla eğilen BM Güvenlik Konseyi’nde, olaylar karşısında veto yetkisinin sebep olacağı tikanıklıkların önünü alabilmek ve devletler tarafından desteklenecek terör eylemlerinin önüne geçmek için BMGK “terörün her türünü kınamak” kaydıyla bu tür destekli terör eylemlerinin engellenmesine çalışmıştır.<sup>530</sup>

Diğer yandan terör ve terörizm olguları günümüzde yerel eylemler olmaktan çıkmış ve eylemler artık uluslararası boyut kazanmıştır. Bu açıdan terörün tanımının yapılması önemlidir.

Terörle mücadele için önemli olduğu düşünülen tanımın yapılabilmesinin en önemli gerekçesi, teröre hukuki olarak yaklaşılması ve hali hazırda uluslararası bir sorun haline gelmiş iken iş birliğinin gelişmesidir.<sup>531</sup> Terör eylemlerinin karşısında

<sup>526</sup> Andlaşma metni için bkz: [https://untreaty.un.org/English/Terrorism/csi\\_e.pdf](https://untreaty.un.org/English/Terrorism/csi_e.pdf). Erişim Tarihi: 22.09.2020.

<sup>527</sup> Andlaşma metni ve Örgütün terör tanımı için bkz: <https://www.oic-oci.org>. Erişim Tarihi: 22.09.2020.

<sup>528</sup> Andlaşma metni ve tanım için bkz: [https://au.int/sites/default/files/treaties/37289-treaty-0020\\_-\\_oau\\_convention\\_on\\_the\\_prevention\\_and\\_combating\\_of\\_terrorism\\_e.pdf](https://au.int/sites/default/files/treaties/37289-treaty-0020_-_oau_convention_on_the_prevention_and_combating_of_terrorism_e.pdf) Erişim Tarihi: 20.09.2020.

<sup>529</sup> S/RES/748(1992).

<sup>530</sup> Kaya, **Terörle Mücadele...**, s. 93.

<sup>531</sup> M. Thomas Franck, “Porfiro’s Proposition: The Role of Legitimacy and Exculpation in Combating Terrorism” in *International Law in a Time of Perplexity*, Y. Dinstein in, Ed: Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, 1989, p. 150-151.; Bknz. Fatma, Taşdemir, **Uluslararası Terörizme**

durabilmek ve insanların bu eylemlerden korunabilmesi için gerekli iş birliğinin en önemli şartı hukuken cezai yaptırımın uygulanabilmesidir. Bu açıdan bakıldığında suçta ve cezada kanunilik ilkesi kapsamında da terörün tanımı elzem hale gelmektedir.<sup>532</sup>

Devletlerin terör ve terörizm tanımının yapılmasında isteksiz<sup>533</sup> olduğu söylenebilir. Bu nedendir ki özellikle uluslararası terörizme yönelik birçok hüküm içeren andlaşmalara bakıldığında bir terörizm ve terör tanımından ziyade devletlerin, aleyhine tedbire başvuracakları bireysel eylemlere yönelik somut tasvirlerle rastlanmaktadır. Bu da göstermektedir ki özel suç tiplerine yönelik bir tanımlama geliştirerek her bir suç ile ayrı ayrı mücadele yolu izlenmek istenmektedir.<sup>534</sup>

Terör ve terörizmin tanımlanmasındaki bu isteksizlik, özellikle Soğuk Savaş yıllarında iki kutuplu sistemin bu olgulara taraflı yaklaşmasına da neden olmuştur. Devletler kendi siyasi eğilimleri ve temsil ettikleri ideolojiler açısından konuya yaklaşmıştır. Örneğin Sovyetler Birliği, terör faaliyeti olarak sağ akım menşeli herhangi bir eylemi terör tanımına oturturken, “Karşı Devrim İhracı”<sup>535</sup> kavramını da bu tanımın ifadesi olarak benimsemiştir. Sağ ideolojiyi benimsemiş bir rejim tarafından sosyalizme karşı üretilen her karşı devrim ihracı içeren eylem terör faaliyeti olarak kabul görmüştür. Bu nedenle sosyalist ideoloji tarafından terörizm faaliyetinin faili otoriter ve uluslararası alanda hukuki olarak tanınmış bir devlet iken, mağdurlar sosyalist ideolojiyi benimsemiş ve sindirmiş olan masum sosyalist halklardır. Batı menşeli terör tanımlarında ise devletin ta kendisidir.<sup>536</sup>

Diğer yandan üçüncü dünya devletleri olarak tanımlanan ve çoğu bağımsızlığını görece yeni kazanmış olan devletler ise bağımsızlık savaşı veren devlet dışı aktörlerin terör veya terörist faaliyet tanımlarına dâhil edilmelerine karşı bir tavır

---

**Karşı Devletlerin Kuvvete Başvurma Yetkisi**, Uluslararası Stratejik Araştırmalar Kurumu, Ankara, 2006, s. 59-63.

<sup>532</sup> Christopher L. Blokesley, “**Terorism, Drugs, International Law and the Protection of Human Liberty. A Comparative Study on International Law, its Nature, Role and Impact in Motters of Terorism, Drug Trafficking, War and Extradition**”, Transnational Publishers inc, New York, p. 32-34.

<sup>533</sup> Emre, Öktem, **Terörizm, İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları** (İkinci Baskı). İstanbul, Derin Yayınları, 2011, s. 31.

<sup>534</sup> Emin, Konstantinov, “**International Terrorism and International Law**”, in GYIL, vol:34, 1988, p 296.

<sup>535</sup> Öktem, **Terörizm, İnsancıl Hukuk..**, s. 30.

<sup>536</sup> Öktem, **Terörizm, İnsancıl Hukuk..**, s. 30.



göstermiştir.<sup>537</sup> Kendilerini ulusal kurtuluş örgütü şeklinde tanımlayan örgütlerin bu devletler içinde güç elde edebilmeleri ise istikrarsız siyasi yapıların devrilmesinde ve iktidarın ele geçirilmesinde çocuk savaşçıların kullanılmasını kolaylaştırmaktadır.

Günümüzde çocukların birçoğunun, sosyal durumları nedeniyle silahlı çatışmalarda kullanıldıkları göz önünde tutularak hukuk metinlerinde bu durum kesin biçimde ele alınmıştır. BMÇHS Ek Çocukların Silahlı Çatışmalara Dâhil Olmaları Konusundaki İhtiyari Protokol'ün (Silahlı Çatışmalarda Çocuklar Protokolü)<sup>538</sup> amaç kısmında, çocuğun sosyal durumuna özellikle işaret edilmiştir. Protokol'de devletlerin askere alım konusunda Roma Statüsü'nün belirlediği standartlara uymaları gereğine atıfla, devletlerin dışında kalan silahlı gruplar tarafından da ulusal sınırların içinde ya da dışında çocukların silahaltına alınmalarını, eğitilmelerini ve kullanılmalarını şiddetle kınamakta ve çocukları silahaltına alanların sorumluluklarını tanımaktadır.

Çocukların özel ihtiyaçları ve gereksinimleri olduğu Protokol'de belirtilmiş bu durum, onların kırılğan yapılarından kaynaklı olduğu için özellikle ekonomik ve sosyal durumlarının çocukları daha kırılğan hale getirdiğine ve bu sosyo ekonomik durumun çocukların silahlı çatışmaya alınmalarının kökeninde yatan en önemli sebeplerden biri olduğunu belirtmektedir.<sup>539</sup>

ÇHK'nin 27 No.lu Sokak Ortamındaki Çocuklar Genel Yorumunda “*çocuğa bakım sağlayan kişilerin yokluğu, yoksunluğu, ebeveynini kaybetmiş çocuklar, daha önce asker olarak kullanılmış ve aile tarafından reddedilmiş olan çocuklar...*” ında devlet tarafından çocuk hakları temelli bir yaklaşımda korunmaları sorumluluklarına açıklık getirmiştir<sup>540</sup>.

Devletler bu bağlamda birkaç yaklaşımı benimsemiş ve devletin ailenin içine müdahale yetkisini bu yaklaşımlar çevresinde uygulamaya koymuştur. Devletin çocuk koruma mevzuatını düzenlerken sahip olduğu sorumluluk, iç hukuk kapsamında ele alınacak başlı başına bir çalışmayı gerektiren alandır; ancak

---

<sup>537</sup> V. Y. Fediamin, “**Terrorism: A Search for a Common Definition**”, in Mos JIL, Vol: 4, No: 1, 1988, p.7.

<sup>538</sup> Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme <https://www.unicef.org/turkey/media/7941/file/ÇHDS%20ve%20İhtiyari%20Protokoller,%20Usul%20Kuralları%20ile%20Çocuk%20Hakları%20Komitesi%20Genel%20Yorumları.pdf>, Erişim Tarihi: 01.01.2022

<sup>539</sup> Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme ve İhtiyari Protokoller, Usul Kuralları ile Çocuk Hakları Komitesi Genel Yorumları,

<sup>540</sup> Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, Çocuk Hakları Komitesi 21 No.lu Genel Yorum, ÇHS/C/GC/21, 21. Haziran. 2017. para:8, s. 5-6.

uluslararası alanda koruma konusu devletin sorumluluğunda başlayan bir olgudur. Dolayısıyla gerekli görüldüğü yerde iç düzenlemelere başvurulması çalışma açısından yol gösterici olacaktır. Devlet uygulamalarına ara ara değinmek, özellikle devletin bireye karşı sorumluluğunun anlaşılması açısından değerlidir.

Bu bağlamda AİHS, çocuğun aile içindeki ihmal ve istismarının devletin sorumluluğunda olduğuna dair kesin ve kararlı davranmıştır. Özellikle çocuğun aile içindeki istismarı ya da ihmalinin önlenmesi, uluslararası alana toplum baskısı ile yansımışken AİHS 8. maddesi;

*“1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.*

*2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörölmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç islenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir”* hükmüyle devlete, başta bireylerin özel hayatına saygı olmak üzere, kişiler arasında saygı ve temel değerlerin, saygınlığın güvence altına alınmasını amaçlayan tedbirler almayı görev olarak yüklemiştir. Bu madde gereğince şiddet içeren her eylemden devletin sorumlu tutulacağı anlamının çıkmaması gerekmektedir.<sup>541</sup>

Buna karşın, AİHM, çocuğun istismarı veya ihmali konusunda gereken bağlantıyı kurarak X ve Y / Hollanda Davası'nda<sup>542</sup>, “*çocukların zihinsel ıstırapı*” şeklinde özel bir yorum yapmıştır. Buna göre, özellikle cinsel istismar, “*akut psikiyatrik hastalığa yol açan zihinsel ıstırap*” sonucuna varan rahatsızlıkları işkence ve gayri insani muameleyi yasaklayan AİHS'in 3. maddesi<sup>543</sup> kapsamında değerlendirmiş; istismar,

<sup>541</sup> Inter-American Court of Human Rights Case of **Velasquez-Rodriguez v Honduras** Judgment of July 29, 1988 (Merits) [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_04\\_ing.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_ing.pdf) Erişim Tarihi: 06. 07. 2021; Dinah, Shelton, “Private Violence, Public Wrongs, and the Responsibility of States”, **Fordham International Law Journal**, Vol. 13, Issue 1 1989 Article 1, p. 1-36.

<sup>542</sup> Case of **X and Y v The Netherlands**, Judgment, 25 March 1985, [https://www.coe.int/t/dg2/equality/domesticviolencecampaign/resources/x%20and%20y%20v%20the%20netherlands\\_EN.asp](https://www.coe.int/t/dg2/equality/domesticviolencecampaign/resources/x%20and%20y%20v%20the%20netherlands_EN.asp) Erişim Tarihi: 01.01.2022

<sup>543</sup> AİHS. Madde:3, İşkence yasağını “*Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.*” Şeklinde hüküm altına almıştır. [https://www.echr.coe.int/documents/convention\\_tur.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf) Erişim Tarihi: 27.11.2021.

işkence ve ihmali kavramsal zeminine oturtmuştur.<sup>544</sup> Söz konusu kararla AIHM, çocuğun devlet tarafından korunmasına ilişkin iradesini de göstermiştir.<sup>545</sup>

Çocuğun bedensel, zihinsel, duygusal, sosyal ve ahlaki yönden saygın ve özgür biçimde sağlıklı gelişiminin sağlanması için hukuk kuralları ile korunması elzemdir. Çocuk haklarının ilgili günümüz uluslararası hukukunda en geniş kapsamlı temel metin, 20 Kasım 1989 tarihinde 44/25 sayılı BMGK Kararıyla kabul edilip, 2 Eylül 1990 tarihinde yürürlüğe giren ÇHS'dir.<sup>546</sup> Çocuğun silahlı kuvvetlere ya da herhangi bir silahlı guruba savaştan olarak alınmasının ilk düzenlendiği belge 1949 Cenevre Sözleşmesinin Ek Protokolleri olarak bilinmektedir. ÇHS'nin 1989 yılında kabul edilmesi ile bu düzenleme uluslararası bu enstrümana da yansımıştır. ÇHS'nin 38. ve 39. Maddeleri konuya dair düzenlemeyi içermektedir.

Bu bağlamda bölümde, ÇHS'den başka, Ek 1 No.lu Protokol'ün 77. maddesi ve Ek 2 No.lu Protokol'ün 4. maddesi, Roma Statüsü'nün 8/2(b)(26) ve 8/2(d)(7) başta olmak üzere, konuyla ilgili diğer düzenlemeler de savaştan çocukların durumu yine gerekli görüldüğü yerlerde bu düzenlemeler karşılaştırılarak incelenecektir. Ayrıca bu bölümde, savaştan çocukların korunmasında “çocuğun üstün yararı ilkesi”, “rüş sorunu”, “çocuğun silahlı çatışmaya doğrudan ve dolaylı katılımı” ve buna dair mahkeme kararlarına ve raporlardaki örneklere yer verilecektir.

### **3.1.2 Eylül 1990 Tarihli Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde Savaştan Çocuklar**

Toplumda bedensel, zihinsel, ekonomik ve sosyal yönden korunmaya muhtaç kırılgan yapılardan biri olan çocukların aynı zamanda haksız ve keyfi baskı ve zorlamalara, iş güçleri ve bedenlerinin sömürülmesine, dayığa karşı tek başlarına karşı koymaları son derece güçtür. Bu nedenle ÇHS, çocuğun kamusal ve özel alanlarda kendisini ilgilendiren her meselede çocuğun yüksek yararının birinci planda göz önünde tutulması gereğine vurgu yapar.<sup>547</sup>

ÇHS 1. maddesi, erken yaşta reşit olma durumu hariç 18 yaşına kadar her insanı çocuk kabul eder. Çocukluk yaşının üst sınırının 18 olarak belirlenmesi, çocuğun

<sup>544</sup> Case of **X And Y v The Netherlands**, App.no. 8978/80, Judgment Strasbourg 26 March 1985, [https://www.coe.int/t/dg2/equality/domesticviolencecampaign/resources/x%20and%20y%20v%20the%20netherlands\\_EN.asp](https://www.coe.int/t/dg2/equality/domesticviolencecampaign/resources/x%20and%20y%20v%20the%20netherlands_EN.asp) Erişim Tarihi: 24.06.2021.

<sup>545</sup> Case of **X and Y v The Netherlands**, Judgment, 25 March 1985, para.33, 34

<sup>546</sup> UNICEF, Convention on the Rights of the Child, [https://www.unicef.org/crc/index\\_protecting.html?p=printtime](https://www.unicef.org/crc/index_protecting.html?p=printtime) (Erişim: 23.09.2020.)

<sup>547</sup> ÇHS 3. madde 1. paragraf, Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme ve İhtiyari Protokoller, Usul Kuralları ile Çocuk Hakları Komitesi Genel Yorumları, s. 4.

yüksek yararını özel durum ve koşullara uygun olarak değerlendirilmesi gereken dinamik bir kavram olarak kabulünden kaynaklanmıştır.<sup>548</sup>

ÇHS, çocuğun menfaatini her şeyin üstünde tutar. 32. maddesinde çocuğun ekonomik sömürü, her türlü tehlikeli işte; eğitimine, sağlığına veya bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlaki ya da toplumsal gelişmesi için zararlı olabilecek nitelikte çalışmasına karşı korunması hakkını tanımakla başlayan ve devamındaki ilgili maddeler ile çocuğun yüksek yararını gözeterek aslında insan ticareti suçunun mağdurlarının karşı karşıya kaldıkları sonuçlar açısından çocuğu koruma altına almıştır.

ÇHS, Taraf Devletler'e 33-35. maddelerinde sorumluluk yüklemiştir. Buna göre, Taraf Devletler, çocukların uluslararası anlaşmalarda tanımladığı biçimde uyuşturucu, psikotrop maddelerin yasadışı üretimi ve kaçakçılığı alanında kullanılmasını önlemek için gerekli önlemler alacaklar; her türlü cinsel sömürüye ve cinsel suiistimale karşı koruyacaklar; herhangi bir biçimde kaçırılmaları, satılmaları veya fuhşa konu olmalarını önlemek için ulusal ve uluslararası düzeyde tedbir alacaklardır.

ÇHS, çocuğun maruz kalabileceği şiddetin türlerine de atıfta bulunmaktadır. 19/1 maddede şiddet, "her çeşit bedensel veya zihinsel saldırı, yaralanma veya istismar ve kötü muamele, ihmalkâr muamele, ırza geçme dâhil tüm istismar" olarak tanımlanmaktadır.<sup>549</sup> ÇHS, şiddeti, fiziksel zarar veya kasıtlı olarak verilen zarar kısıtından kurtarmıştır. ÇHK 13 sayılı Genel Yorumunda şiddet teriminin hiçbir şekilde yalnız fiziksel zarar olarak anlaşıldığı anlamına gelmediğini zararın psikolojik etkisinin de komisyon tarafından göz ardı edilmediğini belirtmiştir. Böylece Komisyon 19. maddedeki şiddet kavramının ve 19. maddenin tümüyle çocuk satışı, çocuğun fuhuş yoluyla sömürüsü, pornografisi ve çocukların silahlı çatışmalara katılmaları ile ilgili ihtiyari protokoller ile de doğrudan ilişkili olduğunu tespit etmiştir.<sup>550</sup>

ÇHS'nin 38(2) ve (3) maddeleri, özellikle çocuk asker konusuyla ilgilidir. Bölümün girişinde belirtildiği üzere, ÇHS ilgili maddeleri Cenevre Sözleşmeleri Ek

---

<sup>548</sup> Çocuk Hakları Komitesi Genel Yorum, No:14, Çocuğun Yüksek Yararı Hakkının Öncelikli Olarak Dikkate Alınması, ÇHS/GY/14, 29 Mayıs 2013 s. 12.

<sup>549</sup> ÇHS, mad. 19, s. 10-11.

<sup>550</sup> Çocuk Hakları Komitesi, Çocuğun Şiddetin Hiçbir Türüne Maruz Kalmaması Hakkı, Genel Yorum, No:13, ÇHS/C/GY/13. 28 Nisan 2011 para: 7.

Protokolleri ile paralel olsa da devletlere, 15 yaşını doldurmamış kişilerin doğrudan düşmanlıklara katılmasını engelleme yükümlülüğü getirerek Ek Protokoller'in sağladığı korumayı genişletmez. Dolayısıyla ÇHS 38(3) madde, devletlerin “silahlı kuvvetleri”ne 15 yaş altı kişilerin alımını mutlak olarak yasaklar. Bununla beraber ÇHS 38(3) maddesi, tıpkı Ek Protokoller'in hüküm altına aldığı gibi, devletlere 15 ile 18 yaş arasındaki kişilerin silahlı kuvvetlere alımında en yaşlı olana öncelik verilmesi konusunda da paralellik gösterir.

ÇHS'nin 39. maddesi ise çocuğa sağlanacak koruma açısından başka bir perspektif geliştirmektedir; ancak ÇHS'nin 39. maddesi, çeşitli şekilde istismara uğramış, başta silahlı çatışmalar içerisinde olan çocukların iyileştirilmesi ve yeniden topluma kazandırılması konusunda devletlere bir yükümlülük getirmekle beraber ÇHS'ye Ek Çocukların Silahlı Çatışmaya Dâhil Olmaları Konusundaki İhtiyari Protokol'ün 6(3) maddesinden daha zayıf kalmıştır.

İhtiyari Protokol'de “devletler; psikolojik iyileşmeyi, sosyal bütünleşmeyi teşvik etmek, çocuğun sağlığını ve öz saygısını yeniden kazandırmak için tüm uygun önlemleri almakla mükelleftir” şeklinde ayrıntılı bir açıklama getirerek silahlı çatışmadan bir şekilde kurtulmuş çocuğun insani haklarına daha çok odaklanmıştır. Bu bağlamda Bu da çocuğun hakları ve özerkliğinin tanınması ile ilişkilidir.

### **3.1.1. Çocuğun Korunması ve Özerkliğinin Tanınması**

Başta ÇHS olmak üzere, çocuk hakları üzerine yazılmış hemen bütün uluslararası metinler en başta çocuğun kırılgan ve nazik yapısı nedeniyle çocukluğun güzelliklerini tam anlamıyla yaşamaları için çocuğun dışında kalan tüm dünyanın kötülüklerinden onu korumayı amaç edinmiştir. ÇHS, Başlangıç bölümünde “...insanlık ailesinin tüm üyelerinin, doğuştan varlıklarına özgü bulunan haysiyetle birlikte eşit ve devredilemez haklara sahip olmalarını” ifade ederek çocuğun yaşının, yaşına bağlı olarak bedensel ve zihinsel gelişiminin dikkate alınarak çocuğa dair her konuda yine çocuğun kendi görüşüne başvurulması gerektiğine dikkat çekmiştir. Bu yaklaşımı ile Sözleşme, çocuğu insanlık ailesinin bir bireyi olarak kabul etmiştir. Bir başka ifade ile çocuğu korunmaya muhtaç bir varlıktan öteye kişilik haklarına sahip, özerkliği olan ve erişkinler kadar haklara haiz beraberinde çocuk olmasına özgü haklarında ayrıca tanınması şart olan toplum içinde bireyler olarak benimsemiştir. Dolayısıyla Sözleşme bu bağlamda çocuğu hem koruma hem de özerkliğinin

tanınarak ona bir önem atfedilmesi gerektiği ekseninde geliştirilmiş bir perspektife sahip olsa da silahlı çatışma içindeki çocuk söz konusu olduğunda İhtiyari Protokol'ün esasen Sözleşme'yi tamamlamıştır.<sup>551</sup>

Çocuğun silahlı çatışmalar içinde bulunması İnsancıl Hukuk ile insan hakları hukukunu karşı karşıya getirir.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, çocukların askere alınması ile ilgili ilk düzenleme 1949 Cenevre Sözleşmelerine Ek 1 No.lu Protokol'ün 77. maddesidir ve madde hükmüne göre;

“1. Çocuklar özel saygıya konu olacak ve her tür ahlak dışı saldırıdan korunacaktır. Çatışmaya Taraflar, yaşlarından veya diğer sebeplerden dolayı gerek duydukları bakım ve yardımı kendilerine sağlayacaklardır.

2. Çatışmaya taraflar, 15 yaşına ulaşmamış olan çocukların düşmanca davranışlara doğrudan katılmamalarına yönelik mümkün olan tüm önlemleri alacak ve özellikle askeri kuvvetlere alınmasından kaçınacaklardır. 15 yaşını geçmiş olmakla birlikte 18 yaşını doldurmamış kişilerin askere alınmasına ilişkin olarak çatışmaya taraflar önceliği en yaşlılara vermeye özen göstereceklerdir.

3. İkinci fıkranın hükümlerine rağmen, istisnai durumlarda, 15 yaşına ulaşmamış çocuklar düşmanca davranışlara doğrudan katılır ve karşı tarafın gücü altına girerlerse, savaş esiri olsun olmasın, bu madde tarafından getirilen özel korumadan yararlanmaya devam edeceklerdir.

<sup>551</sup> ÇHS Madde 32; “Taraflar Devletler, çocuğun, ekonomik sömürüye ve her türlü tehlikeli işte ya da eğitime zarar verecek ya da sağlığı veya bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlaksal ya da toplumsal gelişmesi için zararlı olabilecek nitelikte çalıştırılmasına karşı korunma hakkını kabul ederler. Taraflar Devletler, bu maddenin uygulamaya konulmasını sağlamak için yasal, idari, toplumsal ve eğitsel her önlemi alırlar. Bu amaçlar ve öteki uluslararası belgelerin ilgili hükümleri gözönünde tutularak, Taraflar Devletler özellikle şu önlemleri alırlar: İşe kabul için bir ya da birden çok asgari yaş sınırı tespit ederler; Çalışmanın saat olarak süresi ve koşullarına ilişkin uygun düzenlemeleri yaparlar. Bu maddenin etkili biçimde uygulanmasını sağlamak için ceza veya başka uygun yaptırımlar öngörürler.

ÇHS Madde 33; “Taraflar Devletler, çocukların uluslararası anlaşmalarda tanımladığı biçimde uyuşturucu ve psikotrop maddelerin yasadışı kullanımına karşı korunması ve çocukların bu tür maddelerin yasadışı üretimi ve kaçakçılığı alanında kullanılmasını önlemek amacıyla, yasal, sosyal ve eğitsel nitelikte de dâhil olmak üzere, her türlü uygun önlemleri alırlar.”

ÇHS Madde 19, “Bu Sözleşme'ye Taraflar Devletler, çocuğun ana-babasının ya da onlardan yalnızca birinin, yasal vasi veya vasilerinin ya da bakımını üstlenen herhangi bir kişinin yanında iken bedensel veya zihinsel saldırı, şiddet veya suistimale, ihmal ya da ihmalkar muameleye, ırza geçme dâhil her türlü istismar ve kötü muameleye karşı korunması için; yasal, idari, toplumsal, eğitsel bütün önlemleri alırlar. Bu tür koruyucu önlemler; burada tanımlanmış olan çocuklara kötü muamele olaylarının önlenmesi, belirlenmesi, bildirilmesi, yetkili makama havale edilmesi, soruşturulması, tedavisi ve izlenmesi için gerekli başkaca yöntemleri ve uygun olduğu takdirde adliyenin işe el koyması olduğu kadar durumun gereklerine göre çocuğa ve onun bakımını üstlenen kişilere, gereken desteği sağlamak amacı ile sosyal programların düzenlenmesi için etkin usulleri de içermelidir.”

4. Silahlı çatışmaya ilişkin sebeplerden ötürü tutuklanmaları, gözaltına alınmaları ya da alıkonulmaları halinde, 75. maddenin 5. paragrafı uyarınca ailelerin aile birimi olarak yerleştirilmesi durumu haricinde, çocuklar yetişkinlerin kaldığı yerlerden farklı yerlerde tutulacaklardır.

5. Silahlı çatışmaya ilişkin bir suçtan dolayı verilen idam cezası suçun işlendiği sırada 18 yaşını doldurmamış kişiler hakkında infaz edilmeyecektir.”

*“Çatışma Tarafları 15 yaşına gelmemiş bireylerin düşmanca davranışlara doğrudan katılmasını engellemek için gerekli tedbirleri alacaktır; devletler bu çocukların özellikle silahlı kuvvetlerin içinde yer almalarından özenle çekineceklerdir. Çocuklardan 15 yaşını doldurmuş fakat 18 yaşını doldurmamış olanların asker olarak görevlendirilmesinde, taraflar yaşı büyük olan kişilere öncelik verecek ve bu bağlamda gereken önlemleri alacaklardır”* hükmü çocukların askere alınması konusunda Taraf Devletler’in farklı yaklaşımları söz konusu olabileceği için madde kapsamı devletlerin “tüm önlemleri almaya gayret göstermeleri” şeklinde düzenlenmiştir.

Söz konusu hükümde, 15 yaşından itibaren silahlı çatışmalarda yer alabilecek çocukların gönüllülüğünden de bahsedilmemiş olmasıdır. Maddenin yorumunda, bilhassa işgal altındaki bölgelerde ve ulusal kurtuluş savaşlarında 15 yaş altı çocukların silahlı çatışmalarda bulunmalarının ve gönüllü katılım sağlamalarının engellenmesinde gerçekçi bir yaklaşım sergilenmemiş olacağı ifade edilmiştir.<sup>552</sup>

Günümüzde, çocukların ülkelerin gelişmişlik düzeylerine bakılmaksızın silahlı çatışmalarda yer aldığı görülmektedir. Örneğin; Afganistan, Kolombiya, Kongo Cumhuriyeti -Kongo-Brazzaville eski adıyla Orta Kongo-, Demokratik Kongo Cumhuriyeti, Pakistan, Sierra Leone, Güney Afrika, Sri Lanka gibi devletler haricinde, batıda Birleşik Krallık’ta paramiliter gruplarla ilişkili gençler, Kuzey İrlanda ve İngiliz silahlı kuvvetlerinin içinde bulunan gençler de silahlı çatışmalarda çocuk askerlerin kullanıldığına işaret etmektedir.<sup>553</sup>

<sup>552</sup> Commentary of Protocol 1, Article 77, para. 3184. <https://ihldatabases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=8E174BC1926F72FAC12563CD00436C73>. Erişim Tarihi: 22.05.2020.

<sup>553</sup> Graça, Machel, **Impact of Armed Conflict on Children, Report of the expert of the Secretary-General submitted pursuant to General Assembly Resolution 48/157**. UN Document A/51/306 and Add.1. 1996, New York, United Nation.; **The Impact of War on Children, London, 2001**, Hurst&Company.; **The Impact of War on Children: A Review of Progress Since the 1996 United**

Çocuk askerlerin kullanımı, pek çok ülkede görülse de daha çok siyasi yapıları zayıf olan ve istikrarsız ülkelerde görülmektedir. Devletlerin içindeki güç ve iktidar mücadeleleri çocukların çatışmalarda kullanılmasına zemin hazırlamakta ve çocuğun içinde bulunduğu durumun idrakinde olmaması ayırt etme yeteneği ve muhakmeden yoksun olmasının karşı tarafa uygulanacak şiddette sınır tanımazlığının çocuğu korku salmakta kullanılabilecek en uygun araç haline getirmektedir.<sup>554</sup>

1949 Cenevre Sözleşmelerine Ek 1 No.lu Protokol'ün 77. maddesine geri dönecek olursak, ilgili maddenin çocukların düşmanlıklara doğrudan katılımına işaret ettiği görülür. Çocukların düşmanlıklara dolaylı olarak katılımları ilgili maddenin yorumunda tartışılmıştır.<sup>555</sup>

Yukarıda da bahsedildiği gibi Ek 1 No.lu Protokol'ün 77. maddesi yorumunda da açıkça ifade edildiği gibi özellikle işgal altındaki ülkeler ve ulusal kurtuluş savaşlarında 15 yaş altındaki çocukları silahlı çatışmaya katılmaktan alıkoymanın gerçekçi olmayacağı, maddenin gerekçesi olarak sürülmüştür. İlgili madde yorumunda şunlar da ifade edilmiştir: 15 yaş altındaki çocukların askere alınması ile ilgili herhangi bir hukuki düzenleme olmamasına rağmen uygulamada aşırı koşullarda 15 yaş altındaki çocukların silahlı çatışmalara katıldıkları ve farkında olmadan da kahramanlık saikiyle aşırı eylemlerde buldukları görülmüştür. Çocukların coşkularını ve savaşma isteklerini azaltmanın zorluğu dolayısıyla mülki idare amirleri ve askeri komutanların 77. madde ile 15 yaş altındaki çocukların gönüllü olarak askere yazılmalarını engellemeleri ve öğrenimlerine devam etmelerini teşvik etmeleri amacıyla getirilmiştir.<sup>556</sup>

İlgili hüküm, asıl olarak çatışmalardaki 15 yaş altı çocukların korunması için düzenlenmiştir ve çatışma içerisinde doğrudan ya da dolaylı olarak bulunmaları engellenmelidir. Bir başka deyişle 15 yaş altı çocukların çatışma esnasında askeri bilgilerin toplanıp ilgili çatışma tarafına iletilmesi, çatışmanın devamını sağlayacak olan silah ve mühimmatın taşınması ya da herhangi bir askeri amaca hizmet eden bir

---

**Nations Report on the Impact of Armed Conflict on Children, 2003, March, New York, United Nations.**

<sup>554</sup> George, Sorensen, **Changes In Statehood: The Transformation of International Relations**, 2001, New York: Palgrave, Aktaran; Kolasi, "Savaşın Değişen Niteliği..", s. 372.

<sup>555</sup> Monica Hurtado, Angela Iranzo Dosdad, Sergio Gomez Hernandez, "The Relationship between Human Trafficking and Child Recruitment in the Colombian Armed Conflict", *Third World Quarterly*, No: 179, 2017 p. 4-7.

<sup>556</sup> Commentary of Protocol 1, Article 77, para. 3185.



eylemin yerine getirilmesi görevlerinde de bulunmamaları için gereken önlemlerin alınması elzem kılınmaktadır.<sup>557</sup>

“Alınması gereken önlemler” ile kastedilen muhakkak ki 15 yaş altı çocukların bu faaliyetler içinde düşman eline düştüklerinde herhangi bir şekilde bir statüye tabi tutulmamalarını işaret etmektedir. Şöyle ki 77. maddenin yorumunda 15 yaş altı çocukların askere alınmaları konusunda kesin bir yasanın olmadığı, dolayısıyla bu çocukların özellikle işgal altında bulunan ülkelerinin düşman elinden kurtulmasında milli duyguyla hareket edebileceği göz önünde bulundurulmuştur. Bu durumun ise maddenin 3. paragrafında “maddenin ikinci paragrafında belirtilen hükümlere rağmen, istisnai durumlar söz konusu olduğunda 15 yaşına henüz ulaşmamış çocukların düşmanlıklara doğrudan katılacağı, çatışmanın karşı tarafının güçleri eline geçtiklerinde, savaş esiri olsunlar ya da olmasınlar bu maddenin korumasından faydalanacaklardır” ifadesinde geçen istisnai durum olarak kabul edilmiştir.<sup>558</sup>

Protokol, çocukların çatışmalara ne şekilde katıldığından ziyade, katıldıkları müddetçe uygulanması gereken kuralların Taraf Devletlerce uyulmasını amaç edinmiştir.<sup>559</sup> Dolayısıyla bir olgu ortaya çıktıktan sonra olması gerekeni sağlamayı amaçlamıştır. Bu bağlamda da 77. madde yorumunda, askeri ve sivil devlet makamlarının çocukların vatanperver hislerle savaşa katılmalarının önünde bir engeli yine çocuğun yüksek yararı kapsamında ve korunması ekseninde yaratmaları gerekliliğini ortaya koymaktadır. Yetkili makamlarca çocuğun çatışmaya katılması engellenemez duruma gelmiş ise de ilgili makamların ağır sorumluluğun bilinci ile hareket etmek durumunda oldukları belirtilmiştir. O halde devletler bu çocuklara

---

<sup>557</sup> Commentary of Protocol 1, Article 77, para. 3187.

<sup>558</sup> Commentary of Protocol 1, Article 77, para. 3192-3193.

<sup>559</sup> Cenevre Sözleşmelerine EK 1 No.lu Protokol de İnsancıl hukukun bir parçasıdır. İnsancıl hukuk, silahlı çatışma durumlarında çatışma içindeki kişileri ve artık çatışma dışında kalmış kişileri korumayı ve beraberinde silahlı çatışma esnasında kullanılan silahların ve savaş araçlarının sınırlandırılmasını amaçlayan bir hukuk dalıdır. Uluslararası hukukun bir parçası olan insancıl hukuk 19. yy.dan itibaren devletlerin askeri geleneklerinin ve insan haklarının korunmasına dair kaygılar arasında oluşturulacak bir dengenin evrenselleştirilmesine hizmet etmektedir. Silahlı çatışma başladıktan sonra uygulanması gereken hukuk kurallarını içerir (ius in bello). Bir devletin kuvvete başvurusunun hukuka uygun olup olmadığı konusunda (ius ad bellum) bir başka hukuk dalı etkindir. Bknz. Christopher J. Greenwood, “Historical Development and Legal Basis”, Edt. Dieter Fleck, **The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts**, New York: Oxford University Press Inc., para. 101.; M. Batur Yamaner, **Silahlı Çatışmalarda Sivillerin Korunması**, Arıkan Basım Yayın Dağıtım Ltd. Şti, İstanbul, 2007, s. 19-20.; Öktem, **Terörizm, İnsancıl Hukuk..**, s. 72.

insancıl hukukun gerektirdiği şekilde davranmayı da öğretmek konusunda sorumluluk altındadırlar.<sup>560</sup>

Uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda uygulanan, Cenevre Sözleşmeleri Ek 2 No.lu Protokol'de ise yine çocuklar için bir koruma sağlandığı görülmektedir. Buna göre Protokol'ün 4/3-c maddesinde "15 yaşını doldurmamış olan çocukların silahlı kuvvetler ve silahlı gruplarca çatışmalarda doğrudan kullanılması ve düşmanlıklara katılmalarına izin verilmeyecektir" şeklinde bir düzenleme yapılmıştır. Ek 2 No.lu Protokol'ün ilgili maddesinin yorumunda devletlerin kültürel farklılıklarının göz önünde bulundurulduğu bu nedenle 15 ve 18 yaşları arasında değişkenlik gösteren rüşt olma yaşına bağlı olarak maddenin düzenlendiği açıkça belirtilmiştir. Çocuklara dair etkili bir korumanın Sözleşmeler ile zaten düzenlendiği ve bu bağlamda ana metinlerde belirtilen tedbirlerden evvela çocukların yararlanacağına da göz önünde bulundurulduğu ifade edilmektedir.<sup>561</sup>

Protokol'ün yorumunda, biyolojik ve psikolojik olgunluğun değişken olacağı ve 15 yaşın üzerindeki çocukların yardıma ihtiyaç duyma olasılığını dışlamamanın önemine değinilmiştir.<sup>562</sup>

Bu nedenle, silahlı kuvvetlere alınan 15 yaşından büyük çocukların fiilen artık çocuk olarak kabul edilip edilmediği sorusu da yorum metninde tartışma konusu olmuştur. Buna rağmen yorum metninde çocuğun ne olursa olsun çatışma esnasında evvela özgürlüğünden mahrum bırakıldığının unutulmaması gerektiği, bu nedenle, çatışmaya dâhil edilmiş olma gerçeğinin, kendi başına bir çocuğu otomatik olarak yaşının gerektirdiği yardımdan mahrum bırakmayacağına işaret edilmiştir. Adli işlemlerle ilgili olarak, Ek 2 No.lu Protokol'ün 6. maddesi ile bağlantılı bir açıklama getirilmiştir. Bu bağlamda ceza kovuşturmaları hükümlerine göre, 18 yaşından küçük bir kişi hakkında çatışmaya ilişkin bir suç için ölüm cezasının uygulanamayacağı hatırlatılmıştır.<sup>563</sup>

---

<sup>560</sup> Commentary of Protocol 1, Article 77, para. 3185-3187.

<sup>561</sup> Commentary of Protocol 2, Article 4, para. 4549-4550. Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II), 8 June 1977, Commentary of 1987, Fundamental Guarantees. <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=5CBB47A6753A2B77C12563CD0043A10B> Erişim Tarihi: 01.05.2020.

<sup>562</sup> Commentary of Protocol 2, Article 4, para. 4550.

<sup>563</sup> Commentary of Protocol 2, Article 4, para. 4551.

Yorum metninde çocukların kültürel kimliklerini ve kökleriyle olan bağlarını korumaları için eğitimin sürekliliğini sağlama endişesine cevap verilmesi gereğine atıfta bulunulmuştur. Bu kural ile çatışma nedeniyle ailelerinden ayrılan çocukların, ebeveynlerinin isteklerine uymayan bir kültür, din veya ahlak kuralına inisiye edilerek köklerinden koparılması ve savaflara katılarak siyasi amaçlara hizmet eden birer piyon haline gelmeleri riskini ortadan kaldırmayı amaçlamıştır. Bu yorum ile aslında Protokol’de çatışma alanındaki çocukların kaçırılarak kendi kültürlerine aykırı birer insan olmaları, aile ve topraklarından uzaklaştırılmaları riskinin de dolaylı olarak da olsa dikkate alındığını söylemeliyiz.<sup>564</sup>

Protokol’ün bu yorumundan yola çıkarak şu kanaate ulaşılabilir. Bilindiği üzere Ek 2 No.lu Protokol, iç silahlı çatışmalarda uygulanan kuralların bütünüdür. Protokol’ün bu haliyle çocukların silahaltına alınmaları konusunda getirdiği sorumluluk yalnız devletlere değil diğer silahlı grupların hepsini içerecek durumdadır. Yine de özellikle sürekli iç çatışmaların sürüp gittiği birçok ülkede çocukların çatışmaların içinde olması engellenememektedir. Hukuki düzenlemeler, esasen çocuğun yüksek yararını gözetiyor ve gerçekçi olmaya çalışıyorsa da, uygulamada bu hukuki metinlerin gözetilmediği bir gerçektir.

Örneğin, LRA ve Uganda Hükümeti (GOU) arasındaki yirmi yılı aşkın süredir devam eden çatışmada LRA’nın saflarını doldurmak için taktik olarak çocukları ve yetişkinleri kaçırmıştır. Kaçırılanlar arasındaki çocuk sayısının, 1986 ile 2006 yılları arasında 25.000-38.000 arasında olduğu tespit edilmiştir. Bu kişilerin aslında bir kurtuluş mücadelesi içinde olan asiler olduğu iddiasıyla bir mücadele bilinci oluşturmaya çalışmıştır. Kaçırılanlar savaşmak başta olmak üzere her türlü işte hizmet etmeye zorlanmışlardır. Birçok kız, seks kölesi ve ev hizmetçisi olarak çalışmıştır.<sup>565</sup> Resmi ordu mensupları da dâhil olmak üzere savunmasız sivillerin zorla öldürülmesi ve sakat bırakılması eylemlerinde aktif rol almış, yeri geldiğinde kendi aileleri dâhil olmak üzere sivillere şiddet eylemlerinde bulunmuşlardır.

---

<sup>564</sup> Commentary of Protocol 2, Article 4, para. 4551-4552.

<sup>565</sup> Phuong N. Pham, Patrick Vinck & Eric Stover, “The Lord’s Resistance Army and Forced Conscription in Northern Uganda”, in **Human Rights Quarterly**, Vol:30, 2008, p. 404-411.

Örneğin Acholi<sup>566</sup> etnik grubunun uğradığı şiddet kendi insanları içinden gelmiştir. Kaçırılan bu insanların bir kısmı LRA'nın elinden bir şekilde kurtulduklarında, evlerine geri dönmeleri ayrıca bir sorun halini almış bu kişiler mağdur mu fail mi olduğu konusu gündeme gelmiştir. Gerçekten önemli bir kimlik bunalımı ile karşı karşıya kalmışlar, çoğu zaman ailelerin ya da köylülerinin reddi ile mücadele edememişlerdir. Geri dönebilmek onlar için yeniden bir bütünleşmenin başlangıcı olmamıştır.

Dolayısıyla AKBK'nin 13 Eylül 1979 tarihinde aldığı R. (79) 17 sayılı “Çocuğun Kötü Muameleye Karşı Korunmasına İlişkin Tavsiye Kararının” 10. maddesinde; *“çocuğun ruhsal ve bedensel olarak yoğun tacize maruz kaldığı ortamların uzun erimli etkilerinin çocuğun yetişmesi, öğrenme kapasitesi, kişisel gelişimi, ileride ebeveyn olarak benimseyeceği genel tavrı üzerinde çok ciddi olumsuz sonuçlar doğurduğunu ayrıca bu yolla uzun vadede toplum açısından da ciddi bir bedeli olduğunu”* belirtilmiştir.<sup>567</sup> Tavsiye Kararının 11. maddesinde<sup>568</sup> bu sorunun varlığının toplum tarafından inkâr edildiği çoğu zaman da yetkili makamların bir sorumluluğun yerine getirilmesinde gösterdikleri umursamaz politiklardan kaynaklandığının savunulduğuna vurgu yapılmıştır.<sup>569</sup>

### 3.1.2. Çocuğun Yüksek Yararı İlkesi

Hukukta çocuğu korumaya yönelik yapılan düzenlemelerle birçok önlem alınmış olmasına rağmen çocuğun ihtiyaç duyduğu yaşam koşullarının tam olarak sağlanamadığı düşünülmüştür. Çocuğun yüksek yararı kavramı ÇHK'ye göre yeni bir kavram değildir. Komiteye göre bu kavram, ÇHS'nin daha ötesine gitmektedir. Komite “çocuğun yüksek yararı ilkesinin 1959 tarihli Çocuk Hakları Bildirgesi'nde

<sup>566</sup> Uganda ve Güney Sudan'da 21. Yüzyıldan itibaren sayıları bir milyonu bulan Nil-Sahra ailesinin Doğu Sudanik kolunun Batı Nilotik dilini konuşan etnik yapı. Yaklaşık dört yüz yıl öncesinde Güney Sudan'dan Uganda'nın Acholi Bölgesine göç eden bir yapı olduğu bilinmektedir.

<sup>567</sup> Council of Europe Committee of Ministers Recommendation No. R (79) 17, of The Committee of Ministers to Member States Concerning The Protection of Children Against ILL-Treatment madde 10; *“çocuğun ruhsal ve bedensel olarak yoğun tacize maruz kaldığı ortamların uzun erimli etkilerinin çocuğun yetişmesi, öğrenme kapasitesi, kişisel gelişimi, ileride ebeveyn olarak benimseyeceği genel tavrı üzerinde çok ciddi olumsuz sonuçlar doğurduğunu ayrıca bu yolla uzun vadede toplum açısından da ciddi bir bedeli olduğunu belirtir”* <https://rm.coe.int/rec-79-17e-concerning-the-protection-of-Children-Against-ill-treatment/1680a3b3e3> Erişim Tarihi: 29.11. 2021.

<sup>568</sup> Council of Europe Committee of Ministers Recommendation No. R (79) 17, Madde 11; *“Buna rağmen içimizde cehalet, kayıtsızlık ve hatta direniş olduğunu üzülerik belirtmek isteriz. Toplumun olgunun kapsamının ve ciddiyetinin farkında olmadığını belirtmek isteriz”* demektir.

<sup>569</sup> Mehmet Semih Gemalmaz, **Çocuk ve Genç Haklarına İlişkin Ulusalüstü Belgeler** (Bölgesel Sistemler), İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2002, s. 42-47.

2. paragrafında, Kadına Karşı Her Tür Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi 5(b),16/1(d) maddelerinde bölgesel belgelerle birçok sayıda ulusal ve uluslararası yasalarda yer aldığını bildirmiştir. ÇHS 3/1 “*Kamusal ya da özel yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar ya da yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren faaliyetlerde çocuğun yüksek yararı temel düşüncedir*” ifadesi ile çocuğun yüksek yararının her alanda gözetilmesi gerektiğini açıkça belirtmiştir.

ÇHK’de ÇHS madde 3/1 paragrafı, çocuğun tüm haklarının yorumlanmasında ve yaşama geçirilmesinde “gerçeklik taşıyan” ÇHS’nin dört genel ilkesinden biri olarak belirlemiştir.<sup>570</sup> Komite “yüksek yarar” kavramına ÇHS’nin 9. madde (ana babadan ayrılma), 10. madde (ailenin yeniden birleşmesi), 18. madde (ana babanın sorumlulukları), 20. madde (aile ortamından yoksun kalma ve alternatif bakım), 21. madde (evlat edinme), 37/c madde (tutukluluk hükümlülük durumlarında yetişkinlerden ayrı yere konulma), 40/2(b)(iii) madde (yasalarla sorunlu çocuklara ilişkin cezai davaların görüşüldüğü duruşmalarda ana babasında hazır bulunması dâhil usule dair güvenceler) kapsamında da atıfta bulunmaktadır.

ÇHS’nin çocuk fuhuş yoluyla sömürülmesi, çocuk satışı ve pornografisi ile ilgili İhtiyari Protokolü’nün giriş ve 8. maddesi ile Başvuru Usulüne İlişkin İhtiyari Protokol’ün giriş ve 2-3 maddeleri de çocuğun yüksek yararına atıfta bulunmaktadır.<sup>571</sup> ÇHK, çocuğun yüksek yararının üç yönlü bir kavram olduğunu ve Sözleşme’de öngörülen tüm hakların eksiksiz bir biçimde gerçekleşmesini çocuğun bütünsel gelişimini amaçladığını ifade etmiştir. ÇHS’de ön görülen tüm haklar, çocuğun yüksek yararınadır ve hiçbir hak çocuğun yüksek yararıyla ilgili olumsuz bir yorum getirilerek o haktan ödün verilemeyeceği belirtilmiştir. Çocuğun yüksek yararı ilkesi ile amaçlanan, çocukla ilgili tüm uygulamalarda ve alınan önlemlerde bu ilkenin neleri gerektirdiğinin tüm ilgili aktörler tarafından kesin biçimde anlaşılmasının sağlanmasıdır.

ÇHK çocuğun yüksek yararının; temel bir hak, yorumlara ışık tutacak temel yorum ilkesi ve usul kuralı olarak üç yönlü bir kavram olduğunu ileri sürmüştür.

*a- Temel Hak: Gündemdeki herhangi bir konu hakkında farklı yararlar gözönünde bulunduruluyorsa çocuğun yüksek yararı neyse onun birinci planda dikkate alınması*

<sup>570</sup> Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin uygulanmasına yönelik genel önlemlerle ilgili genel yorum ÇHS/GY/2003/5, 27 Kasım 2003, para 12 ve çocuğun dinlenilme hakkı ile ilgili genel yorum ÇHS/GY/12, 12 Temmuz 2009, para 2.

<sup>571</sup> ÇHS/GY/14, 29 Mayıs 2013, para:3.

ve ne zaman belirli bir çocuğa, belirlenmiş ya da belirlenmemiş bir grup çocuğa veya genel olarak çocuklara ilişkin bir karar alınacaksa bu hakkın mutlaka gözetileceğinin. Madde 3 paragraf 1, devletlere bu konuda asli bir yükümlülük getirmektedir ve doğrudan uygulanabilirlik taşıyan bu yükümlülüğe mahkemelerde de atıfta bulunulabilir.

b- Yorumlara ışık tutacak bir hukuk ilkesi: Yasal bir hükmün birden çok yoruma açık olması durumunda çocuğun yüksek yararı açısından en uygun olan yorum seçilmelidir. Sözleşme ve İhtiyari Protokollerinde yer alan haklar yorum için gerekli çerçeveyi sunmaktadır.

c- Usul kuralı: Ne zaman belirli bir çocuğu, bir grup çocuğu ya da genel olarak çocukları etkileyecek bir karar alınacaksa, karar alma sürecinde bu kararın ilgili çocuk ya da çocuklar üzerindeki olası etkisi de (olumlu yada olumsuz) değerlendirilmelidir. Çocuğun yüksek yararının değerlendirilmesi ve belirlenmesi usule ilişkin güvenceler gerektirir. Ayrıca, alınan herhangi bir kararın gerekçesinde bu hakkın açık ve doğrudan gözetildiği de belirtilmelidir. Bu bağlamda Taraf Devletler alınan kararda bu hakkın nasıl dikkate alındığını açıklayacaklardır. Başka bir deyişle, bu ister geniş kapsamlı politika belirleyici meseleler isterse, tek tek vakalar olsun şu hususlar belirtilmelidir: bu vakada ya da meselede hangi şey çocuğun yüksek yararına görülmüştür; ya da bunda hangi kriterler esas alınmıştır ve çocuğun yüksek yararı başka mülahazalara göre nasıl belirlenmiştir” şeklinde açıklığa kavuşturmuş ve bu kavramın çocuğun sürekli gelişimi ile ilgili birçok konuyu kapsayan dinamik bir kavram olduğunu vurgulamıştır. Dolayısıyla “yüksek yarar” çocukla ilgili her durumda çocuğun yararına ve çıkarına olduğu tespit edilen her durumda uygulanabilecek bir ilke olarak kabul edilmiştir.<sup>572</sup>

### 3.1.3. Çocuk Hakları Kapsamında Rüşt Sorunu

Çocuğun devlet aygıtı tarafından korunmaya muhtaç olduğu kabulü ve bu kabulün neticesinde pozitif hukukta da belirli bir yaşa kadar kimlerin çocuk olacağına dair düzenlemelere ihtiyaç duyulmuştur; ancak yetişkinlik hangi yaş sınırı ile başlamaktadır sorusunun kesin yanıt bulunmamaktadır. Dahası pozitif hukuk normlarının belirlediği yaş sınırının “yetişkin olmanın” gereklerinin ölçütü olan ve toplumsal olarak kabul görmüş davranış kalıplarıyla örtüşmediği de olabilmektedir.

<sup>572</sup> ÇHS/GY/14, 29 Mayıs 2013, para:6.

Aksi halde bu çizgi genel insan haklarının öngördüğü eşitlik ilkesine aykırı bir sınır olabilir.<sup>573</sup> Gerçekten çocukluk ve yetişkinlik arasında çizilen hukuki sınır bu iki alana giren bireye karşı farklı hukuk normlarının uygulanmasını sağlayacaktır. Bu da önemli hukuki sonuçlar yaratacaktır.<sup>574</sup> Yetişkin bireylerden daha özel ve farklı nitelikleri olan kişilerin haklarının korunması ve yükümlülüklerinin farkındalığı için norm düzeyinde bu kimselerin sınırının çizilmesi gerekir. Bu gereklilik çocuğun yaş sınırının yasal olarak düzenlenmesi ihtiyacını doğurur.

Genç ve küçük ifadeleri ile de anılan reşit olmayan kişilerin hangisinin genç, hangisinin çocuk veya küçük olduğuna dair bir sınıra ulaşmak da gerçekten imkânsızdır; ancak çocuk kavramı hukuki olarak yetişkin olmayan bireyi yetişkin olarak anılandan ayırmak için kullanılmaktadır. Dolayısıyla küçüklük kavramı da hukuki olarak belirli bir yaşın altında olanı işaret etmektedir, çocuk kavramı ile aynıdır.<sup>575</sup>

Küçüklük olarak belirlenen statü hukukta gerçek yaşı ve özel durumuna bakılmaksızın çocuğun yasal haklarının ve sorumluluklarının işaret edildiği statüdür. Buradan yola çıkarak Rodham çocukluğun yaş ile sınırlandırılmasının yetişkinle arasındaki fiziksel ve zihinsel farklılık ile meşru zemine oturtulduğunu iddia eder.<sup>576</sup> Rodham'a göre belirlenen yaş sınırı, aslında suni bir sınırdır. Rodham'ın bu iddiasındaki gerekçesi farklı yaşlarda olan çocukların diğer yaş grubundaki çocuklarla aralarındaki farkın ve ergin çocuklar ile yetişkinlerin birbirine yakın davranışlarının görmezden gelenebileceği ve gri bir alan yaratacağıdır.<sup>577</sup>

Öğretide, çocukluğun hukuki olarak belirlenen yasal yaş sınırının amacına uygun olarak belirlenmesinin önemi vurgulanmıştır. Oluşan bu gri alan nedeniyle çocuk ve yetişkinin ayrımının yapılması güçleşebilecektir. Dolayısıyla göz önünde bulundurulması gereken her bireyin gelişiminin gerek fiziksel gerek bilişsel anlamda kendine mahsus olduğudur. Bu perspektifte düzenlenen çocuk kavramı, hukuki

---

<sup>573</sup> Algan, Anayasa Hukukunda Çocuk..., s. 43; Schapiro, "What is a Child?", **Ethics**, Vol. 109, No. 4, 1999, p. 715-738.

<sup>574</sup> Schapiro, What is a Child..., p. 717.

<sup>575</sup> Uluslararası insan hakları hukukunda çocuk kavramı kullanılırken AIHS'nin 5.maddesinde "küçük" kelimesi kullanılmıştır. Bknz: Algan, Anayasa Hukukunda Çocuk..., s. 45.

<sup>576</sup> Lindsey, Sarri, "What Hillary Rodham...", pp. 473-483.

<sup>577</sup> Lindsey, Sarri, "What Hillary Rodham...", pp. 473-483.

olarak bir statüyü işaret ettiği için<sup>578</sup> öğretilerde dikkat çekilen bu ayrıntıların önemi büyüktür.

Bir hakka ehil olmak veya olmamak, toplumda çocuğun bu yetkinlikte olup olmadığını kabulü sonucunda ortaya çıkan bir algıdır. Diğer deyişle toplum kendi genel amaçlarının gerçekleştiği politikalar ve moral değerler kapsamında bireylere özerk alan tanımaktadır.<sup>579</sup> Minow, bu durumu insanın gelişimi ve yetiştirme sürecini inceleyen diğer bilim alanlarının görüşünün önemsenmeden ortaya çıktığını ileri sürer. Bu yaş sınırının belirlenmesi sürecinin yalnızca siyasi ve hukuki bir yetkinliği ifade eden ehliyet haiz olma ile açıklar.<sup>580</sup> O halde normlarla keskin biçimde sınırlandırılmış olan çocukluk yaşı, kişinin ehil olup olmadığı ile çatıştığında bireyin haklarının ihlalden ve bu haklarının yasalarla korunması eşitliğinden faydalanamamış olacaktır.<sup>581</sup>

Dünyada uygulanan hukuk sistemlerinin her birinde çocuğun ehliyet yaşı gerçekleştirdiği hukuki işleme göre değişmektedir. Bu işlemler evlilik, sözleşmenin tarafı olma, tıbbi müdahalelere izin veya karar verme, ailesinden hariç ev sahibi olma, yasal mercilere başvurma gibi işlemler olabilmektedir. Örneğin; Türk Hukukunda çalışan çocukların sendika üyelikleri konusu Sendikalar Kanunu'nun 5. ve 20. maddelerine göre 16 yaş olarak belirlenmiştir. Kanuna göre, 16 yaşını doldurmuş çocukların kendi iradeleri ile sendika üyeliği kanunen kabul edilirken bu yaşın altındaki çocukların üyelikleri yasal vasilerinin izni ile kabul edilmektedir. Ceza hukuku açısından ise çocuğun ehliyeti akli melekelerinin yerinde olduğunun tespiti neticesinde üç grup halinde tasnif edilmiştir.<sup>582</sup>

Hukukta bu şekilde düzenlenmiş olan çocuğun statüsünün, aslında tutarsız olduğu bir gerçektir; ancak tutarsız görülen bu durumun altındaki gerekçe, kanun koyucunun belirli kararları almada çocuğun ehil sayılıp, bazı kararları almada ehil olmadığı ve

---

<sup>578</sup> Mika LaVaquer-Manty, "Kant's Children", *Forthcoming in Social Theory & Practice*, 32:3, July 2006, p.1-31.

<sup>579</sup> Minow, "Rights for the Next Generation:...", p. 1-24; Martha Minow, *The Oxford Handbook of Children's Rights Law*, Ed: Jonathan Todres, Shani M. King, Oxford University Press, 2020.

<sup>580</sup> Minow, Rights for the Next Generation:..., p.1-24.

<sup>581</sup> Algan, Anayasa Hukukunda Çocuk..., s. 47.

<sup>582</sup> TCK md. 31/1 on iki yaşın altındaki çocuğun cezai ehliyeti ve sorumluluğu mutlak suretle yoktur. Bu yaş altı çocukların mutlak surette kusur yeteneğinden mahrum oldukları kabul edilirken 12 ve 15 yaş arası çocukların cezai ehliyetinin olup olmadığı araştırma yolu ile tespit edilmeye muhtaçtır. 15 ve 18 yaş aralığı çocukların ceza ehliyeti tam iken çocuğun işlediği suçun niteliği ekseninde suça dair belirlenen ceza miktarında yaşın küçüklüğü nedeniyle belirli ölçüde indirim yapılmaktadır. Ayrca. Bknz. TCK md. 31/2, 31/3. ÇKK, 35/1, 5271 Sayılı CMK 223/3-a ilgili maddeler.



bu kararların sorumluluğunu kaldıracak olgunluğa ulaşmamış olacağı kanaatidir. Elbette bu yaklaşım rasyonel ilkelere dayanmadığı gerekçesi ile eleştiriye maruz kalmaktadır.<sup>583</sup> Dolayısıyla çocuğun ehliyet sahibi olup olmadığı konusunda çeşitli ehliyet yaşlarının tayin edilmesi diğer taraftan yetkin olmadığı, çeşitli konularda çocuğun vekâletinin yetişkin birine devri anlamına gelmektedir. Herhangi somut bir olayda çocuğun ehliyetinin olup olmadığı diğer bilim dallarının da yardımıyla belirlenebilecek bir durum haline gelecek ve bu noktada ehliyetin belirlenmesi devlet aygıtlarından biri olan mahkemelerce karar verilecek bir olgu halini alacaktır.

Çalışma açısından bir değerlendirilme yapıldığında insan ticareti, bir yetişkinin dahi mağduru olmak istemeyeceği suç türüdür. Bir çatışmada taraf olmak ise yine yetişkin bir bireyin tek başına vereceği karar niteliğindedir. Bir çocuğun bu iki durumda da kendi özerkliğinin olması düşünülemez.<sup>584</sup> Bu durumda her somut olayın içindeki çocuğun rüşt yaşının belirlenmesinde, çocuğun kendi özellikleri ve yetkinliğinin tespit edilerek sınırın konulması yaklaşımının uygun olabileceği düşünülebilir.<sup>585</sup> Kaldı ki çalışmanın iddiası çatışma içindeki çocukların insan ticareti suçuna konu oldukları bu suçun ise kölelik olduğudur.

Yukarıda ifade ettiğimiz üzere her somut olayda çocuğun rüşt yaşının tespiti, çocuğun kendi özelinde tespit edilmesi gereği ile çelişen yaklaşım olduğu düşünülmemelidir. Çalışmanın insan ticaretini konu aldığı bölümünde ifade edildiği üzere insan ticareti suçu insan onuruna yönelik bir suçtur.

Çocuğun ehil olma yaşı bir düzenleme ile norm halini almıştır; ancak hukukun her dalında ortak bir çocuk kavramı tanımı olduğunu söylemek pek mümkün değildir. Hukukun her dalı ait olduğu alana ilişkin koruma altına aldığı menfaatler kapsamında çocuğun maddi manevi varlığını korumak durumundadır. Bu korumayı sağlarken, çocuğun özgürlüğünü ve korunmaya muhtaç olduğu süreyi de göz önünde bulundurarak çocuk tanımını yapmaktadır. Dolayısıyla belirlenen ehil olma yaşının

---

<sup>583</sup> Minow, Rights for the Next Generation..., p.1-24

<sup>584</sup> Çocukların çatışma alanlarına kaçırılarak savaşçı olarak işe alınma oranları konusunda en fazla ciddi ihlalin Afganistan'da olduğu bildirilmiştir. Demokratik Kongo Cumhuriyeti, Somali, Suriye Arap Cumhuriyeti ve Yemen ülkelerinde yaşanan çatışmalarda ciddi ihlalin olduğu da bir gerçektir. Doğrulanmış kaçırma ve çocuklara yönelik cinsel şiddet vakaları endişe verici bir şekilde arttı. Sırasıyla yüzde 90 ve yüzde 70 oranda bir artışın olduğu bilinmektedir. Kaçırma genellikle işe alma ile beraber çocuklara karşı cinsel şiddet ve çocuğun çatışma alanında her türlü işi yapmakla mükellef hale geldiği bir durumla sonuçlanmaktadır. United Nations A/75/873-S/2021/437 General Assembly Security Council, 6 May 2021, **Children and armed conflict Report of the Secretary-General**, 2/42, para. 5.

<sup>585</sup> Minow, Rights for the Next Generation..., p.1-24

altında bazı hukuk dalları rüşt yaşı belirlemiştir.<sup>586</sup> O halde Cenevre Sözleşmeleri'nin 8/2/e bendinde<sup>587</sup> belirlediği çocuk yaşı alt sınırı 15 iken, insan hakları hukukunda 18 yaş altı çocuk tanımını karşılamaktadır. ÇHS ise 18 yaş altı her bireyi çocuk olarak kabul etmektedir. Bu durumda çatışma alanındaki çocukların hangi hukuk açısından değerlendirilip hangi hukuk dalının belirlediği ehil olma yaşı esas alınacağı belirsiz olduğu gibi savaş olgusunun sınırlarının belirsiz olduğu modern yüzyılda daha da karmaşık bir hal almaktadır. Çocuğun istemediği eylemleri yerine getirmesi ve bu eylemlerin birçoğunun çatışma söz konusu olduğunda suç olarak kabul edilmesi çocuğun menfaatini ciddi şekilde zedelemektedir. Söz konusu karmaşa ve güçlüğü giderilmesinde “çocuğun üstün yararının gözetilmesi ilkesinin” temel alınması gereklidir.

### **3.2. 12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri'nde Silahlı Çatışma İçindeki Çocuklar**

1949 Cenevre Sözleşmeleri daha önce de belirtildiği gibi dört sözleşmeden oluşur. 1 No.lu Cenevre Sözleşmesi, kara savaşlarında silahlı kuvvetlerin hasta ve yaralıları; 2 No.lu Cenevre Sözleşmesi, silahlı kuvvetlerin denizdeki hasta, kazazede ve yaralıları; 3 No.lu Cenevre Sözleşmesi, savaş esirlerini ve 4 No.lu Cenevre Sözleşmesi ise sivilleri korumak üzere düzenlenmiştir. Cenevre Sözleşmeleri ile birlikte Ek 1 No.lu Protokol, uluslararası silahlı çatışmalar; Ek 2 No.lu Protokol ise uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar için uygulanan kuralları içermektedir.<sup>588</sup> Ancak belirtmek gerekir ki uluslararası örf- adet hukuku kuralı olarak Cenevre Sözleşmeleri'nin Ortak 3. maddesi uluslararası silahlı çatışmada ve uluslararası olmayan silahlı çatışmada da uygulanır.<sup>589</sup> Elbette ki uluslararası hukuk kaynağı olarak savaşa ilişkin örf-adet kuralları da yürürlüğünü devam ettirecektir.

Ek 1 ve Ek 2 No.lu Protokol hükümleri paralel düzenlemeler içerir. Günümüzdeki silahlı çatışmaların daha çok uluslararası nitelikte olmaması nedeniyle belli açıklamalar Ek 2 No.lu Prokol hükümlerince verilmiştir.

<sup>586</sup> Sevgi Usta, **Çocuk Hakları ve Velayet**, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2012, s. 6- 8.

<sup>587</sup> 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri 8/2/e maddesi On beş yaşının altındaki çocukları silahlı kuvvetlere veya gruplara çağırma veya kaydetme (alma) ya da onları çatışmalara etkin biçimde katılacak surette kullanma sözü edilen düzenlemede savaş suçu olarak sayılmaktadır.

<sup>588</sup> Derek Jinks, “The Declining Significance of POW Status”, **45 Harv. Int'l L. J.**, 2004, p. 414.

<sup>589</sup> Öktem'e göre iç silahlı çatışmalarda uygulanması gereken İnsancıl Hukuk Belgesi 2 No.lu Ek Protokoldür. Bu nedenle ortak üç madde uluslararası nitelik taşımayan iç silahlı çatışmalar açısından yalnız dolaylı bir koruma sağlayacaktır. Öktem, **Terörizm, İnsancıl Hukuk..**, s. 83.

Ek 2 No.lu Protokol'ün 4. maddesinde<sup>590</sup> çalışmamızın konusunu oluşturan çocuklar başta olmak üzere silahlı çatışmaya katılmayan kişiler için temel güvenceler yaratılmıştır. Öldürme, terör, işkence, kölelik, insan onuruna yönelik saldırılar, yağma, fuhuş, cinsel kölelik gibi saldırıların yasaklandığı belirtilmiştir. Çocukların çatışmalarda yardım ve bakıma daha çok ihtiyaç duyacağından yola çıkılarak bu yardım ve bakımların sağlanması konusunda düzenlemelere gidilmiştir.

Ek 2 No.lu Protokol'ün 13. maddesi<sup>591</sup> ile silahlı çatışmalarda sivil halk içinde korku ve dehşet yaratacak eylemlerin yapılmaması ve askeri operasyonların doğurduğu tehlikelere karşı halkın korunması gerekliliği hüküm altına alınmıştır.

Ek 2 No.lu Protokol'ün 14. maddesinde<sup>592</sup> sivil halkın hayatta kalması için elzem olan yaşam malzemelerinin korunması başlığının altında yer alan halkın gıda

---

<sup>590</sup> Ek 2 No.lu Protokol 4. Maddesi "Temel Güvenceler" Başlığıyla;

1. Özgürlükleri sınırlandırılmış olsun olmasın, muhasamata doğrudan katılmayan ya da katılmaya son eren tüm kişilerin kişiliklerine, şereflerine, kanaatlarına ve dini ibadetlerine saygı gösterilmesini isteme hakları vardır. Her türlü durumda herhangi bir aleyhte ayırım gözetilmeksizin her türlü yerde muamele göreceklidir. Kimsenin hayatta kalmaması emrinin verilmesi yasaktır.

2. Yukarıdaki hükümlerin genel niteliğine hanel gelmeksizin 1. fıkrada belirtilen kişilere karşı yapılan aşağıdaki davranışlar her zaman ve her yerde kesinlikle yasaktır:

- a) Kişilerin canına, sağlığına fizik ya da manevi varlığına karşı şiddet, başta cinayet ve işkence gibi acımasız muameleler, sakatlama ya da her hangi bir bedensel ceza türü olmak üzere;
- b) Toplu cezalandırmalar;
- c) Rehine alınması;
- d) Terörist eylemler;
- e) Kişinin onuruna yönelik saldırılar, özellikle aşağılayıcı ve küçük düşürücü muameleler, tecavüz, fuhşa zorlama ve çeşitli hayasız saldırı biçimleri;
- f) Kölelik ve her türlü köle ticareti;
- g) Yağmalama;
- h) Yukarıdaki eylemlerden herhangi birinin yapılacağına dair tehditte bulunma.

3. Çocuklara gerek duydukları yardım ve bakım sağlanacaktır

Özellikle de:

- a) Dini ve ahlaki eğitim dâhil olmak üzere, ebeveynlerinin ya da ebeveynlerinin olmadığı durumlarda bakımlarından sorumlu kişilerin istekleri doğrultusunda eğitim alacaklardır;
- b) Geçici olarak birbirinden ayrılmış ailelerin birleştirilmesini kolaylaştırmak için gerekli tüm uygun tedbirler alınacaktır;
- c) Henüz on beş yaşını doldurmamış çocuklar silahlı kuvvetlerce veya silahlı gruplarca silahaltına alınmayacak ve muhasamata katılmalarına izin verilmeyecektir;
- d) Bu maddenin on beş yaşın altında çocuklara getirdiği özel koruma alt paragraf c hükümlerine rağmen doğrudan düşmanca davranışlara katılmaları ve yakalanmaları durumunda kendilerine uygulanacaktır;
- e) Gerekli görüldüğü ve mümkün olan her durumda ebeveynlerinin ya da bakımlarından yasa veya gelenekler uyarınca birinci dereceden sorumlu olan kişilerin rızası olması koşuluyla çocukları geçici olarak düşmanlıkların sürdüğü bölgelerden alarak ülke içinde daha güvenli bir bölgeye götürmek ve güvenliklerinden ve selametlerinden sorumlu bir kişinin refakatinde olmaları için tedbirler alınacaktır.

<sup>591</sup> Ek 2 No.lu Protokol 13. Maddesi "Sivil Halkın Korunması" Başlığıyla;

1. Sivil halk ve sivil kişiler askeri operasyonlardan kaynaklanan tehlikelere karşı genel korumadan yararlanır. Bu korumayı etkin kılabilmek için her koşulda aşağıdaki kurallara dikkate alınacaktır.

2. Ne sivil halk ne de sivil kişiler saldırı hedefi olmayacaktır. Birincil amacı sivil halk arasında dehşet yaymak olan şiddet hareketleri ya da tehdidi kesinlikle yasaktır.

3. Siviller, doğrudan düşmanlıklara katıldıkları süre dışında bu bölümde sağlanan korumadan yararlanırlar.

maddelerini yetiştirdikleri tarım alanlarının, ekin alanları ve sulama alanlarının, su tesislerinin kullanılmayacak hale getirilmeleri veya yok edilmeleri yasaklanmıştır.

Ek 2 No.lu Protokol'ün 17. maddesinde<sup>593</sup> sivillerin güvenliği veya zorunlu askeri gerekçeler haricinde sivillerin yerlerinin değiştirilemeyeceği de hüküm altına alınmıştır.

Bilindiği gibi İnsancıl Hukukun temel ilkeleri, “insanlık ve gereksiz acı vermeme” “ayırt etme” ve “orantılılık” tır. Silahlı çatışmalar, iyi niyet ekseninde düşmanın tamamen ortadan kaldırılması amaçlamaz. Silahlı çatışmalarda çocukların doğrudan ya da dolaylı olarak kullanılması insancıl hukukta açıkça yasaklandığı gibi bahsettiğimiz ilkeler çerçevesinde de soyun devamını sağlayacak olan çocukların silahlı çatışmada kullanımı ve zarar görmesi iyi niyet ilkesine ve insaniliğe aykırı olacaktır.

Temel ilkelerin her birinin çocuğu koruma açısından değerlendirildiği durumda, çocuğun sivil olarak düşünülmesi gelişimini tamamlamamış bir birey olarak değer görmesi kapsamında bir çocuğun çatışmada kullanımının hem çocuk hem aile hem de uluslararası kamunun vicdanına dokunan ve de topluma çocukların düştüğü durumlar ve zavallılıklar açısından gereksiz acıların yaratılmış olması, insani değerlerin sürdürüleceği ve miras bırakılacağı bir neslin ortadan kaldırılması, ayırt etme ilkesi açısından ise bedenen ve ruhen henüz olgunluğa ulaşmamış bireyin çatışmada yok edilebilir bir düşman olarak görülmesinin yasaklanması açısından kıymet görmektedir. Çatışmada çocuğun kullanılması aynı zamanda çocuğun en zor şart altında çalıştırılması olgusunun da tam karşılığıdır.<sup>594</sup>

### ÇHS'ye Ek Silahlı Çatışmalarda Çocuklar Protokolü

<sup>592</sup> Ek 2 No.lu Protokol 14. Maddesi “Sivil Halkın Hayatta Kalması İçin Vazgeçilmez Olan Malzemenin Korunması” Başlığıyla;

Sivilleri aç bırakmayı çatışma yöntemi olarak kullanmak yasaktır. Bu nedenle, gıda maddeleri, gıda maddelerinin yetiştirildiği tarım alanları, ekinler, hayvanlar, içme suyu tesisleri ve depoları ve sulama tesisleri gibi sivil halkın hayatta kalması için vazgeçilmez olan mallara saldırmak, bunları yok etmek, yerinden kaldırmak ve kullanılmaz hale getirmek yasaktır.

<sup>593</sup> Ek 2 No.lu Protokol 17. Maddesi “Sivillerin Zorunlu Yer Değiştirmelerinin Yasaklanması” Başlığıyla;

1. Sivillerin güvenliği ya da zorunlu askeri nedenlerin gerekli kılması hali dışında, sivil çatışmaya dayalı nedenlerden ötürü halkın zorunlu yer değiştirmesi emri verilmeyecektir. Bu tür bir yer değiştirmenin gerçekleştirilmesi gerekirse, sivil halkın uygun sığınak, hijyen, sağlık, güvenlik ve beslenme koşullarında ağırlanması için gerekli bütün önlemler alınacaktır.

2. Siviller kendi topraklarını çatışmayla ilgili nedenlerden ötürü terk etmeye zorlanmayacaktır.

<sup>594</sup> International Labour Organization. C182 - Worst Forms of Child Labour Convention, 1999 (No.182)

[https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C182](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C182)

1. maddesine göre; “Taraf Devletler silahlı kuvvetlerinin 18 yaşına erişmemiş mensuplarının muhasamata doğrudan doğruya katılmalarının önlenmesi için mümkün olan tüm önlemleri alacaklardır.”

Protokol’ün 1. maddesi ile ilgili “doğrudan” kavramının Taraf Devletlerce gösterilen ortak irade neticesinde ortaya çıkmıştır. Protokol’e Taraf Devletler’in ÇHS’ye Ek Silahlı Çatışmalarda Çocuklar Protokol’ü Raporlama Kılavuz Rehberi’ne göre; devletlerden istenen, özellikle devletin mevzuatında, “doğrudan katılım” kavramını tanımlamalarıdır.<sup>595</sup>

Taraf Devletler’in mevzuatı, Protokol’ün kapsamı hakkında net olmalıdır. 18 yaş altı çocuğun çatışmada kullanılması konusunda devletler, ülke içinde veya dışında kesin bir yasak getirmelidirler. Birçok görüşe göre, dolaylı katılım faaliyetleri, askeri bilgilerin toplanması ve iletilmesi, emirlerin iletilmesi, silahların ve mühimmatın taşınması, erzak sağlanması, mayınların temizlenmesi gibi faaliyetleri de içermektedir.<sup>596</sup>

Protokol’ün Kılavuz Rehberi’nde de doğrudan katılımın muharebeye sadece aktif katılımı değil, aynı zamanda askeri faaliyetleri doğrudan destek işlevlerini de içerir. Bu doğrultuda UNICEF (United Nations International Children’s Emergency Fund) de casusluk, sabotaj, tuzak, keşif, kurye, hamal, askeri kontrol noktalarındaki açıklar ve yardımcılarının faaliyetlerini de doğrudan katılım olarak tanımlar.<sup>597</sup>

Devletlerden çocukların silahlı çatışmalara dâhil olmaları konusunda raporlama yapmalarını isteyen ÇHK, bu raporlamayı yapacak ülkeler için hazırlamış olduğu ilkelere özellikle 1. madde ekseninde 18 yaş altı silahlı kuvvetler mensubunun çatışmada doğrudan müdahalede bulunmamasının sağlanmasını, bunun için gerekli yasal idari veya alınan diğer önlemler konusunda da gerekli bilginin raporlanmasını belirtmiştir. ÇHK Kılavuz İlkeler’le ÇHS başta olmak üzere, diğer uluslararası metinlerden de daha geniş bir korumayı sağlamayı amaçlamıştır. Burada kullandığı

---

<sup>595</sup> UN Convention on the Rights of the Child, Guidelines Regarding Initial Reports To Be Submitted By States Parties Under Article 8 (1) of The Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflict, Adopted by the Committee at its 736th meeting (twenty-eighth session) on 3 October 2001, CRC/OP/AC/1, 14 November 2001, [https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/crc.c.opac.2\\_en.pdf](https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/crc.c.opac.2_en.pdf) Erişim Tarihi: 27.06.2022.

<sup>596</sup> CRC/OP/AC/1, 14 November 2001.; Tiny Vandewiele, **A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Optional Protocol The Involvement of Children in Armed Conflicts**, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2006, p.22-34.

<sup>597</sup> CRC/OP/AC/1, 14 November 2001.; Vandewiele, **A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child**, p.22-34.

araç, 18 yaşı devletler için silahlı kuvvetlere katılımı üst sınır olarak belirlemesidir.<sup>598</sup>

Birleşik Krallık ve Vietnam, Protokol'ün ilgili maddesinde istisnai durumlar olacağını belirtmiş, bu istisnaları Birleşik Krallık “gerçek bir ordunun bulunduğu durumun doğası ve aciliyeti nedeniyle birliklerini veya gemilerini düşmanlıkların meydana geldiği bir bölgeye konuşlandırdığında 18 yaş altı çocukların çatışma sahasından çekilmesinin güvenliği ve askeri harekâtı tehlikeye sokacak durumlar” olarak belirtmiştir. Vietnam ise bağımsızlık, egemenlik, birlik ve toprak bütünlüğünün korunması gereken acil durumlarda 18 yaş altı kişilerin silahlı çatışmalara katılacağını belirtmiştir.

2. maddesine göre; “Taraf Devletler 18 yaşına erişmemiş kişilerin silahlı kuvvetlerine zorunlu olarak alınmamasını sağlayacaklardır.”

Protokol'ün bu maddesi ile ilgili Kılavuz Rehberi açıktır; ancak ilgili maddeye getirilen yorumlar ve eleştiriler de vardır. 18 yaşına erişmemiş kişinin “silahlı kuvvetlere” alınmasını yasaklayan Protokol'ün ifade ettiği “silahlı kuvvetin” muhatabı Taraf Devletler'dir ve burada eleştiri konusu olan durum kişinin yaşının tespitidir. Kimi görüşe göre devletler, kişinin yaşının tespitinde 18 yaşının denk geldiği 1 Ocak tarihini baz almakla kişiye zorla silahlı kuvvetlere tabi olması yükümlülüğü getirmektedir. Burada esas alınması gereken tarihin kişinin doğum tarihindeki ay ve gün tarihleri olduğudur. Dolayısıyla Kılavuz Rehberi'nin yorumunda genel kabul gören anlayış, devletin silahlı kuvvetlerin içine 18 yaş altı kişilerin alımında yukarıda bahsedilen özeni sağlamaları beklenirken esasen “zorunlu askere alma” kavramının gerek ülke içinde gerek sınır ötesinde herhangi bir silahlı örgütün “işe alımının” kastedildiğidir. Bu bağlamda devletin de sorumluluğuna işaret edilmektedir. Protokol'ün 3. maddesi bu konuya açıklık getirmektedir. Madde metninde ifade edildiği üzere devletin silahlı kuvvetlere alımında 18 yaş altı kişilerin gönüllülükleri ile ilgili açıklama ise aşağıdaki gibidir.

3. maddesine göre;

“1) Taraf Devletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 38. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen ulusal silahlı kuvvetlerine gönüllü asker alımı için asgari yaşı, anılan

---

<sup>598</sup>Vandewiele, **A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child**, p.22-24.

maddede yer alan ilkeleri gözönüne alarak ve Sözleşme'ye göre 18 yaşından küçüklerin özel korunmaya hakkı olduğunu kabul ederek, yıllar itibariyle yükselteceklerdir.

2) Her Taraf Devlet, işbu Protokol'ü onaylamasının veya Protokol'e katılmasının ardından, ulusal silahlı kuvvetlerine gönüllü asker alımına izin vereceği asgari yaşı belirtilen ve bu tarz askere alımın zorlanmaması veya zorunlu kılınmaması için aldığı önlemleri tanımlayan bağlayıcı bir beyanı saklayıcıya sunacaktır.

3) Ulusal silahlı kuvvetlerine 18 yaşın altındaki kişilerin gönüllü olarak alınmasına izin veren Taraf Devletler, asgari olarak aşağıdaki önlemleri almakla yükümlüdür:

a. Bu koşullarda bir askere alım gerçekten gönüllü olmalıdır;

b. Bu koşullarda bir askere alım ilgili kişinin ana-babasının ve yasal koruyucularının rızalarını bildirmesi suretiyle yapılır;

c. Bu kişiler, bu koşullar altındaki bir askeri hizmetin içerdiği tüm görevler hakkında tam anlamıyla bilgilendirilmemiş olmalıdır ve

d. Bu kişiler, ulusal askeri hizmete kabul edilmeden önce yaşlarına dair güvenilir kanıtları ibraz etmelidirler.”

hükümleri herhangi bir yorum gerektirmeyecek şekilde açıktır. Protokol'ün Kılavuz Rehberi'nde ilgili madde için devletin sorumluluğunu “somut olarak alması gereken önlemler haricinde, bilmeyerek de olsa 18 yaş altı kişilerin silahlı kuvvetlere alımlarında devletler ilgili madde metnini ihlalinden sorumlu tutulacaklardır” şeklinde geniş yorumlanmaktadır. Kılavuz Rehber askeri okullar için devletlere madde bendinde askeri okullar için bir muafiyet getirilmiş olsa da Protokolün hazırlık aşamalarında birçok yaklaşımın bu konuda da eleştirel olduğunu söylemek gerekir. Özünde, askerlik gibi zorlu bir eğitim ve “şiddeti öğrenme” mecburiyeti olan durumlarda 18 yaş altı bir kişinin makul bir karar verebileceğinin tartışmalı olduğu, dolayısıyla bir gönüllülüğün bu aşamada dahi esaslı olamayacağı da ifade edilmiştir.<sup>599</sup>

ÇHS'ye Ek Silahlı Çatışmalarda Çocuklar Protokolü 4. maddesinde, devletler yanında örgütlü silahlı gruplar içinde düzenleme ve yasak getirilmiştir. Şöyle ki

---

<sup>599</sup> Vandewiele, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, p.32.

“1) Bir devletin silahlı kuvvetleri dışında kalan silahlı gruplar, hiçbir koşul altında, muhasamatta 18 yaşın altındaki şahısları silahaltına almamalı ve kullanmamalıdır.

2) Taraf Devletler bu tarz askere alım ve kullanımın önlenmesi için, bu tür uygulamaların yasaklanmasına ve suç addedilmesine yönelik yasal önlemlerin kabulü dâhil, mümkün olan her tür önlemi alacaklardır.”

ÇHS’ye Ek Silahlı Çatışmalarda Çocuklar Protokolü 6. maddesinde, devletlere söz konusu protokol hükümlerinin etkin uygulanması ve yürütülmesi amacıyla gerekli yasal ve idari önlemleri alma yükümlüğü yüklenmiştir. 7. maddesinde, Protokol’e aykırı eylemlerin mağduru olan kişilerin rehabilitasyonu ve sosyal açıdan topluma geri kazandırılmaları da dâhil olmak üzere teknik iş birliği ve mali yardımı da içerecek şekilde iş birliği içinde bulunmaları yükümü yüklenmiştir.<sup>600</sup>

Protokol, genel yorum itibarı ile başta devletler olmak üzere, tüm silahlı tarafların çocuk kullanımını azaltma hatta ortadan kaldırabilme eğilimi ile düzenlenmiştir. Bu yorumlara katılmaktayız; esasen Cenevre Sözleşmeleri Ek Protokolleri’nin ve ÇHS 38. maddenin sağlamış olduğu korumaları en azından 16 yaş altı ile sınırlandırmış olması da günümüze kadar gelmiş uygulamaların kalıplarını değiştirmesi açısından kayda değerdir.

Protokol’ün Kılavuz Rehber’in 3/3 madde yorumunda, devletlerin 18 yaş altı kişilerin askere alınması konusunda sürdürmeleri gereken asgari güvencelerden bahsedilirken;

- silahlı kuvvetlere gönüllü olarak giren kişilerin fiziksel entegrasyonu dâhil olmak üzere askere alınma ile ilgili tüm prosedürlerinin detaylı olarak açıklanması,
- gönüllülerin aile veya yasal temsilcilerine sunulan bilgilerdeki netlik,
- bu bilgilerin sunulduğu herhangi materyalin kopyası,
- askerlik hizmeti ile ilgili görevlerin olduğu bilgilendirme metinlerinin raporlanması,
- etkin askeri hizmet süresi ve tahliye koşulları,
- gönüllüleri katılıma teşvik etmek için kullanılan rütbeler, burslar, okullar ve okul toplantıları,

<sup>600</sup> ÇHS Ek Çocukların Silahlı Çatışmalara Dâhil Olmaları Konusundaki İhtiyari Protokol.



- 18 yaş altı gönüllüler için askeri adalet veya disiplinin niteliği, beraberinde tutuklu veya yargılanmakta olan askerlerin sayısı

gibi hususların devlet raporlarında muhakkak olması gerektiği belirtilmektedir. Dolayısıyla Kılavuz Rehber’de yapılan yorumların her ne kadar devletlerin resmi işleri kapsamında olduğu ve sadece Protokol’ün devlete sorumluluk yüklediği düşünülse de böyle bir hakkı sadece hukuken tanınmış olan aktörlere veriyor olması açısından da yorumlanmalıdır. Bir başka ifade ile ve tamamen yorumlardan yola çıkarak söyleyecek olursak, askere alma yaşını devlete dahi sınırlayarak hak olarak veren Protokol diğer silahlı yapıların çocukları kullanmasında kesin bir yasak ile yola çıkmaktadır.<sup>601</sup>

### **3.2.1. Çocukların Silahlı Çatışmalara Doğrudan Katılmaları**

Özellikle, Soğuk Savaş’ın sona erdiği ve 2000’li yıllara yaklaşılacak süreçte yaşanan bölgesel anlaşmazlıkların ve iç savaşların neden olduğu çatışmalarda sıkça çocuk savaşçı kullanıldığı İnsan Hakları Gözlem Raporları’nda, BMGK Raporları’nda, ILO çalışmalarında konu edilmiştir. ÇHS, 38. maddesinde çocukların silahlı çatışmalardan korunmasına dair Taraf Devletler’e yükümlülükler getirilmiştir.

38. maddeye göre;

“1. Taraf Devletler, silahlı çatışma halinde kendilerine uygulanabilir olan uluslararası hukukun, çocukları da kapsayan insani kurallarına uymayı ve uyulmasını sağlamayı taahhüt ederler,

2. Taraf Devletler, 15 yaş altındaki küçüklerin çatışmalara doğrudan katılmaması için uygun olan bütün önlemleri alırlar,

3. Taraf Devletler özellikle 15 yaşına gelmemiş çocukları askere almaktan kaçınırlar. Taraf Devletler, 15 ile 18 yaş arasındaki çocukların silah altına alınmaları gereken durumlarda önceliği yaşça büyük olanlara vermek için çaba gösterirler,

4. Silahlı çatışmalarda sivil halkın korunmasına ilişkin uluslararası insani hukuk kurallarının öngördüğü yükümlülüklere uygun olarak Taraf Devletler, silahlı çatışmadan etkilenen çocuklara koruma ve bakım sağlamak amacıyla mümkün olan

---

<sup>601</sup> Vandewiele, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, p.36.

her türlü önlemi alırlar”<sup>602</sup> demek suretiyle çocukların direkt olarak çatışma içinde kullanılmalarına karşı devletlere sorumluluklar yüklemiştir.

ÇHS Silahlı Çatışmalarda Çocuklar Ek Protokolü BM’nin, bu soruna dair yeni önlemler almak için çalışmalar yaptığını ve sorunun engellenmesine dair kayıtsız kalmadığını göstermektedir. Yukarıda da bahsedildiği gibi, 2002 yılında yürürlüğe girmiş olan Protokol 2. maddesinde Taraf Devletler’e 18 yaş altı kişileri silahaltına zorunlu olarak almayacaklarını bildirmiştir. Protokol’ün 3/3 maddesinde de askere alınan kişiler şayet gönüllü olarak silahaltına alınmışlarsa bu kişiler için devletler asgari düzeyde önlemler almak durumundadırlar. Bu şartlar altında devletler gönüllülük söz konusu olduğunda;

“a) bir askere alınma durumu gerçekten gönüllü olması,

b) bu koşullarda bir askere alım, ilgili kişinin ana-babasının veya yasal koruyucularının rızalarını bildirmesi suretiyle yapılması,

c) bu kişiler, bu koşullarda bir askeri hizmetin içerdiği tüm görevler hakkında tam anlamıyla bilgilendirilmiş olmalı,

d) bu kişiler, ulusal askeri hizmete kabul edilmeden önce yaşlarına dair güvenilir belgeleri ibraz etmelidirler”

şartlarını yerine getirirler.<sup>603</sup>

Çocuğun silahlı çatışmalarda kullanılmasının önlenmesine dair bölgesel düzenlemelerden birisi olan Afrika Çocuk Hakları ve Refahı Sözleşmesi 2. maddesi, 18 yaş altı hiçbir çocuğun silahlı çatışmanın içinde doğrudan yer alınmaması konusunda Taraf Devletler’e tüm tedbirleri alma yükümlülüğü yüklemiştir.<sup>604</sup>

Cape Town Prensipleri ve Paris Prensipleri olarak bilinen ve çocuğun silahlı çatışmada kullanılmasının engellenmesine yönelik diğer metinlerin özellikleri sadece devletin ulusal silahlı kuvvetlerinin değil diğer tüm silahlı grupların da 18 yaş altındaki çocukları çatışmaya dâhil edemeyeceğini ifade eder.<sup>605</sup> Ancak çocukların

---

<sup>602</sup> ÇHS, madde 38.

<sup>603</sup> ÇHS Ek Çocukların Silahlı Çatışmalara Dâhil Olmaları Konusundaki İhtiyari Protokol. 3/3.

<sup>604</sup> The African Charter on the Rights and Welfare of the Child, Artc: 2, [https://www.unicef.org/esaro/African\\_Charter\\_articles\\_in\\_full.pdf](https://www.unicef.org/esaro/African_Charter_articles_in_full.pdf) Erişim Tarihi: 20.09.2020.

<sup>605</sup> UNICEF, Cape Town Principles and Best Practices, adopted at the Symposium on the Prevention of Recruitment of Children into Armed Forces and Demobilization and Social Reintegration of Child Soldiers in Africa, Cape Town. 27-30 April 1997. [https://www.unicef.org/emerg/files/Cape\\_Town\\_Principles\(1\).pdf](https://www.unicef.org/emerg/files/Cape_Town_Principles(1).pdf) Erişim Tarihi: 20.09.2020.

silahlı çatışmalarda çatışan olarak kullanılmaları HRW ve BM'nin soruna dair yaptığı çalışmalarda görülmektedir. Mozambik'de IŞİD bağlantılı Eş Şebab grubunun, yaşları 12 olan yüzlerce çocuğu kaçıarak Cabo Delgado eyaletinde örgüte ait bir üsse eğitim amaçlı yerleştirdiği kaydedilmiştir.<sup>606</sup>

### 3.2.2. Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünde Savaşan Çocuklar

UCM'nin kuruluş statüsü olarak bilinen Roma Statüsü 1998'de düzenlenmiş ve 11 Nisan 2002 tarihinde BM Genel Sekreteri'ne tevdi edildikten sonra 1 Temmuz 2002'de yürürlüğe girmiştir. Roma statüsü'nde çocuklara dair 8. maddede ifade edilen çocuk askerlerle ilgili iki hüküm vardır.<sup>607</sup>

Roma Statüsü'nün 8. maddesi "Savaş Suçları" başlığı altında yer alan hükümler, uluslararası hukukun "ciddi ihlalleri", özellikle uluslararası insancıl hukukun ciddi ihlalleridir. Roma Statüsü'nün 8(2)(a) fıkrasında ciddi ihlallerin aslında 1949 tarihli Dört Cenevre Sözleşmesi'nde yer almaktadır. Roma Statüsü'nün bu belgelerdeki tanımları tekrarlar. Dört Cenevre Sözleşmesi 21 Aralık 2014 itibarıyla 196 ülke tarafından onaylanmıştır ve genellikle mevcut uluslararası teamül hukukunu yansıttığı düşünülmektedir. Sözleşmeler, bir çatışmada etkilenen farklı bir grup insana sağlanacak muafiyetler ve korumaları ele almaktadır.

Roma Statüsü'nde 8. maddede anılan suçlar kapsamında çocuk askerler ile ilgili hüküm iki farklı yerde anılmaktadır. Statü'nün;

- 8/2(b)(26) ve 8/2(d)(7) maddeleri, "15 yaşından küçük çocukların, ulusal silahlı kuvvetlere gönüllü olarak katılması, askere alınması veya çatışmalarda aktif olarak kullanılması" hem uluslararası hem de uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar için savaş suçu olarak tanımlamıştır.<sup>608</sup>

Statü'nün 8/2(b)(26) maddesi yorumunda, söz konusu suçun; "işe alma", "askere alma" ve "kullanma" unsurlarından oluştuğunu belirtilmiştir.<sup>609</sup> Askere alma eylemi, hem Ek 1 No.lu Protokol hem de ÇHS'nin 38. maddesi ile çelişmektedir. Bu suçun unsurları aşağıdaki gibidir:

<sup>606</sup> Human Rights Watch, Child Soldiers, <https://www.hrw.org/topic/childrens-rights/child-soldiers> Erişim Tarihi: 20.08 2021.

<sup>607</sup> The Roma Statute of the International Criminal Court, A Commentary Third Edition, ed: Triffterer/ Ambos, p. 285.

<sup>608</sup> William A. Schabas, **The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute**, New York, Oxford University Press, p. 252.

<sup>609</sup> İlgili madde yorumunun orijinal metnindeki, "recruiting" ifadesi "işe alma"; conscription ifadesi "askere alma" ve "use" ifadesi "kullanma" olarak çevrilmiştir.

- Bir ya da daha fazla kişinin ulusal silahlı kuvvetlere katılması ya da askere alınması ile doğrudan muhasamata katılmak için kullanılması;
- Söz konusu kişi ya da kişilerin 15 yaşın altında olması;
- Failin söz konusu kişilerin 15 yaşında olduğunu bilmesi ya da bilmesinin gerekmesi;
- Bu davranışların uluslararası silahlı çatışma ya da uluslararası silahlı çatışmayla ilgili bir durumda gerçekleşmesi,

failin uluslararası silahlı çatışmayı meydana getiren olguların farkında olmasıdır.<sup>610</sup>

Ancak belirtmek gerekir ki çalışmanın konusu, sadece savaşı çocuklar değil silahlı çatışmaya dolaylı katılma olarak kabul edilen durumları da kapsar. Bunların her ikisinin de insan ticareti suçunun konusu olduğu konusunda şüphe yoktur.

İnsan ticareti suçunun tanımı ise Sınırlanmış Suçlarla Mücadele Sözleşmesi'nin 3. maddesinde geniş şekilde tanımlanmıştır. Konu, çocuk gibi korunan ve kırılgan gruplar olunca, sadece savaşı çocukların savaş suçları ve bu çocukların savaşı olarak kullanılması suçu değil, bu çocukların çatışmada yaşamış oldukları zorla çalıştırmadan köleliğe, cinsel köleliğe, ulaklık ya da koruma olarak kullanımlarına kadar her eylem savaş suçu olduğu kadar barış zamanında da bir suç olarak karşımıza çıkmaktadır.

Çocukların silahlı çatışmalarda doğrudan ya da dolaylı olarak kullanılmaları savaş suçu olmaları yanında, aktif silahlı çatışmaların görülmediği barış zamanlarında, hatta aşağıdaki bölümlerde işaret edeceğimiz örnek vakada olduğu gibi ailesi tarafından çatışma alanına dâhil edildiği, aynı zamanda bir insan ticareti suçunun varlığına ve köleleştirme suçunun varlığına hanel getirmez.

Çocuğu savaş ortamına herhangi bir şekilde dâhil eden failin cezalandırılması için failin, mağdur çocuğun yaşının 15'ten küçük olduğunu kesin olarak biliyor olması şart olmayıp, biliyor olmasının beklenmesi de ceza için yeterli görülmektedir. Failin, vakada çocuğun 15 yaş altında olup olmadığını tespit etmesi beklenmektedir.<sup>611</sup>

---

<sup>610</sup> Commentary on the Law of the International Criminal Court, FICHL Publication Series, No 29 (2017), p. 105

<sup>611</sup> Schabas, The International Criminal Court..., p. 255.

### 3.2.3. Çocuğun Silahlı Çatışmalarda Kullanılması ve Savaş Suçu

Roma Statüsü 8/2(b)(vii) maddesi, çatışmanın içindeki sivil kişilerin çatışmanın tarafı olan devletlere nakledilmesine belirli sınırlandırmalar getirir. 8/2(b)(vii) maddesi bu sınırlandırma özellikle çatışmanın içinde bulunan sivilleri korumak amacıyla yapılabilmektedir.<sup>612</sup> Çatışma alanlarındaki çocuklar bu sınırlamaların diğer tarafıdır ki çatışma alanında belirli yerlere taşınmaları bu bağlamda önemlidir.<sup>613</sup> Maddede geçen “transfer” kelimesi geniş anlamda yorumlanmaktadır. Dolayısıyla çatışmalar içinde bulunan, ebeveynlerini kaybetmiş ya da çatışmanın çetin şartları neticesinde onlardan bir şekilde ayrı düşmüş veya bilinçli olarak ayrı tutulmuş kişilerin korumak niyeti haricinde bir yere transfer edilmeleri yasaklanmıştır.<sup>614</sup> Kaldı ki çocuk, korunan kişilerdendir ve korunan kişilerin başka bir devlete her türlü hareketi, aynı suça işaret etmektedir.

4 No.lu Cenevre Sözleşmesi'nin 49. maddesi her türlü zorla nakli, işgal altında dahi yasaklamaktadır. Çocuklar, çatışma alanlarında özellikle iç silahlı çatışmalarda çeşitli gruplar tarafından bu saydığımız amaçların dışında bir yerden bir yere taşınmaktadırlar. Belirlenen durumlar nedeniyle transfer edilen kişiler, taşındıkları yerlerden kendi topraklarında biten çatışmanın ardından yeniden geri döndürülmelidirler. Bahsi geçen eylemler bugün sadece çatışma zamanında yaşanmamaktadır. Savaş zamanında yapılan bir eylemin barış zamanında yapılması, sonuçları açısından bakıldığında insan ticaretidir. Bir başka deyişle çatışan gruplar, çocukları savaşta kullanmak adına bir yerden bir yere taşırlarken bu çocuklar savaş sahasında ya da bu grupların elinde yalnızca çatışma amaçlı kullanılmamaktadır. Çocuklar; bu yapıların içerisinde cinsel köle, eş, aşçı, koruma, intihar bombacısı, komutan, asker ve bunun gibi yapabilecekleri ya da yapamayacakları her iş için kullanılabilir.<sup>615</sup>

---

<sup>612</sup> Tom Woodhouse, Hugh Miall, Oliver Ramsbotham, **Christopher, Mitchell, The Contemporary Conflict Resolution Reader**, p. 99- 107.; Triffterer and Ambos, **The Rome Statute**..., p. 258-259.

<sup>613</sup> Kişilerin taşınması yalnızca işgal altındaki topraklardaki nüfusun güvenliği nedeniyle, örneğin; askeri operasyonlar veya yoğun bombalama veya zorunlu askeri nedenler sebebiyle, örneğin askeri operasyonları engelleyen bir kişinin tamamen veya kısmen tahliyesini haklı gösterebilir.

<sup>614</sup> Triffterer and Ambos, **The Rome Statute**..., p. 258-259.

<sup>615</sup> A/75/873-S/2021/437, para:4-6.

Diğer taraftan barış zamanında da insanlar hatta en çok çocuk ve kadınlar, insan ticaretinin mağduru haline geldikleri durumlarda asker ya da komutan olmasa da diğer bahsi geçen işlerin hepsinde ağır şartlar altında var olmaktadır.<sup>616</sup>

İnsan ticareti suçunda iradenin sakata uğratılması için failin kullandığı yöntemler ile çatışma sahasına dâhil edilmek istenen çocukların iradesinin sakata uğratılmasında kullanılan yöntemlerin (kandırmak, korkutmak, tehdit etmek, içinde bulunduğu durumdan faydalanmak) tamamen aynı olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Kunarac Davası'nda Temyiz Dairesi'nin, temyiz başvurusundaki “mağdurun tutulduğu süre içerisinde bir direniş eksikliği olduğunun bu nedenle direniş eksikliğinin, tüm tutulma sürecinde rızanın varlığına işaret edebileceği” iddiası üzerine rıza göstermeyi imkânsız kılan koşulların varlığı söz konusu olduğunda, rızadan bahsedilemeyeceği ve de direniş eksikliğine işaret edemeyeceği kararını vermesi önemlidir.<sup>617</sup> Yetişkinlerin söz konusu olduğu insan ticaretinde dahi koşullar, rıza göstermeyi imkânsız kılacak niteliktedir. Çocuklar gibi kırılabilir gruplar için rızanın aranması söz konusu değildir. Ayrıca, rızanın tespitinin de zorluğu göz ardı edilmemelidir.

Dolayısıyla daha önce de belirttiğimiz üzere çocukları silahlı çatışmalara dâhil eden insan ticareti, klasik kölelik anlayışının günümüzdeki görünümüdür. UCM, AIHM kararları ya da Ad Hoc Mahkemeleri kararlarının incelemelerinin hiçbirinde Kölelik ve Köle Ticaretinin Önlenmesi Sözleşmesi'nin klasik kölelik tanımında ifade bulan “mülkiyet hakkının tamamının kullanılması” şeklinde bir içtihadı henüz ulaşılmamıştır; ancak Roma Statüsü 7. madde 1 (g) ve 2 (c)'de cinsel kölelik konu edilmiş ve insanlığa karşı suçlar başlığında değerlendirilmiştir. Buna dayanarak Kunarac Davasında<sup>618</sup> Temyiz Dairesi, köleliğin insanlığa karşı suçun tanımlayıcı niteliğinin bir göstergesi olan “kurbanın kişiliğinin yok edilmesi” unsurunu içerdiğini belirtmiş; Kölelik ve Köle Ticaretinin Önlenmesi Sözleşmesi'nin “mülkiyet hakkına ilişkin yetkilerin herhangi birinin veya tümünün kullanılması” tanımını tekrarlayarak onaylamıştır. Temyiz Dairesi'nin yaptığı bu yorum, insanlığa karşı suçlar içinde

---

<sup>616</sup> Bir yoruma göre, insan ticareti suçunun ve insanlığa karşı suçların “kölelik suçuyla esas itibarıyla aynı olduğunu” belirtilmiştir. Bknz; Mettraux, **International Crimes and the Ad Hoc Tribunals**, 2005, p. 179, sup. note, 28.; **Prosecutor v Kunarac et al.**, IT-96-23-T and IT-96-23/1-T, 22 February 2001, para. 523; **Prosecutor v Krnojelac**, IT-97-25-T, 15 March 2002, para. 351, 356, 523.

<sup>617</sup> **Prosecutor v Kunarac**, IT-96-23 and IT-96-23/1-A, 12 June 2002, para. 121-122-123. Bassiouni, **Crimes Against Humanity**, p. 380.

<sup>618</sup> **Prosecutor v Kunarac**, IT-96-23 and IT-96-23/1-A, 12 June 2002, para. 117.

bulunan köleleştirmeyi çağdaş kölelik biçimi olarak kabul etmiştir. 2002 yılında Daire, bu suçun kapsamı hakkında kapsamlı bir açıklama yapmış ve Yargılama Dairesi'nin geleneksel konseptinin tanımlamaya sıklıkla sadık kalıp “menkul kölelik” çerçevesini oluşturan mülkiyet hakkının tamamının kullanılmasını görmek yerine, geleneksel tavrın dışına çıkarak mülkiyet hakkının kullanıldığı herhangi bir eylemi çağdaş ancak aynı zamanda klasik kölelik tanımının tam karşılığı olarak kabul etmiştir. Bu çeşitli çağdaş kölelik biçimleri de, her durumda klasik kölelikle ilişkilidir. Klasik kölelikte tamamı kullanılan mülkiyet haklarının ele geçirilmiş olması daha büyük bir yıkıma neden olurken, çağdaş kölelikte madem ki mülkiyet hakkının tamamının kullanımı söz konusu değildir o halde yıkım bir miktar olacaktır. Kişinin kendi iradesi ile yaptığı eylemlerinin bu denli ağır şartlarda elinden alınması olmasının yine de “bir miktarı” ya da “tamamı” şeklinde bir ayrıma uğraması düşündürücüdür. Bu nedenle Triffterer ve Almos'a göre her iki kölelik anlayışının arasında olduğu iddia edilen “yıkım farkı” yani vermiş olduğu zarar birbirinden farklı değildir.<sup>619</sup>

Temyiz Dairesi'ne göre iddia edilen suçlarla ilgili olduğu zaman, bu çağdaş kölelik biçimleri, uluslararası teamül hukukuna göre insanlığa karşı bir suç olarak köleleştirmenin bir parçasını oluşturmaktadır.<sup>620</sup>

Temyiz Dairesi, belirli bir fenomenin köleleştirmenin bir biçimi olup olmadığı sorusunun, köleleştirme faktörlerinin veya göstergelerinin varlığına bağlı olacağını belirtmiştir. Yargılama Dairesi ise bu faktörleri “birinin hareketinin kontrolü, fiziksel çevre, psikolojik kontrol, kaçırma, kuvvet kullanma, kuvvet kullanma tehdidi, kişinin hareketini önlemek veya caydırmak için alınan önlemler veya zorlama, münhasırlık iddiası, zalimce muamele ve istismara maruz kalma, cinsellik ve zorla çalıştırma” şeklinde sıralamıştır.

Sonuç olarak Temyiz Dairesi, tüm bu uygulamaları tek tek saymak ve ayrıntılı olarak sıralamanın mümkün olmayacağını belirtmiştir. Ancak kanaatimiz odur ki Temyiz Dairesi bu açıklamasıyla çağdaş köleliğin klasik kölelikten bir farkı olmadığını ve çağdaş kölelik formlarının varlığının tespiti için ve klasik kölelikle eşit anlamda anılabilmesi için eldeki davanın bir çıkış noktası olması gerektiğini vurgulamaktadır.

<sup>619</sup> Triffterer and Ambos, **The Rome Statute...**, p. 259.

<sup>620</sup> **Prosecutor v Kunarac**, IT-96-23 and IT-96-23/1-A, 12 June 2002, para. 117.

### 3.3. Uluslararası Nitelikli Olmayan Silahlı Çatışmaların Yarattığı Koşullar

BM Uyuşturucu ve Suç Bürosu tarafından insan ticaretine ilişkin 2008 yılında yapılan çalışmada Doğu Afrika'nın uzun süren iç çatışmalar yaşayan ülkelerinin incelendiği çalışmada birçok somut örnek ele alınmış bu doğrultuda da iç savaş sonrası ve süresince ilgili toplumlarda halkın insan ticareti suçuna maruz kalmaları konusunda korumasız oldukları tespit edilmiştir.<sup>621</sup> Çalışmada bölge halklarını insan ticareti suçunun mağduru haline getiren cinsiyet ayrımı, yoksulluk, devletin varlığının süreli olarak kesintiye uğramasından kaynaklı yolsuzluklar ve iş imkânlarının kısıtlılığı, yasaların uygulamaz halde olması, nüfus ve doğum kayıtlarının eksikliği veya yokluğu gibi koşullar sayılmış ve bu koşulların siyasi çatışma ile insan ticareti arasındaki bağa vurgu yapılmıştır.<sup>622</sup>

Gerçekten günümüzde siyasi anlaşmazlıklarla baş gösteren iç çatışmaların hemen hepsinde ortaya çıkan sosyo-ekonomik yoksullukların ve yoksunlukların neden olduğu istikrarsızlıktan en çok etkilenen kadın ve çocuklar, genelde insan ticareti suçunun konusu haline gelmektedir. Bu tür sosyal yapısal bozuklukların yanı sıra yasaların boşluğu, ekonomik fonksiyonların bozulması, aile yapısındaki dejenerasyon gibi birçok etken ve bunların neden olduğu cinsel şiddet, salgın hastalık, sokakta yaşamakta olan çocuk ve kadınların sayısındaki artış, iç çatışmaların yaşandığı bölgelerde insan ticareti suçunun işlenme oranını yükseltmektedir.

Çatışma ortamının yarattığı hukuk sistemi yetersizliği ya da devlet aygıtları arasındaki çözülme, toplum koşullarını olumsuz yönde etkilemektedir. Bu nedenle çatışmanın sonrasında da hukuki faaliyetlerin yeniden tesis edilmesi, devletin eski şeklini ve işlevselliğini kazanması zaman alacaktır. Bu koşullarda insan ticareti suçunun önünü açacak olan tüm şartlar hazırlanmış ve dahası çatışmadan daha istikrarlı bölgelere yerleşmek için hareket eden göçmenler dahi kırılgan yapıları sayesinde insan ticaretine evrilen bir sürecin içine dâhil olacaktır. Çatışmaların

---

<sup>621</sup> Human Trafficking: An Overview, United Nations Office on Drugs and Crime, UN Global Initiative to Fight Human Trafficking, New York, 2008, p. 32-33, <https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2008/HumanTrafficking-AnOverview.pdf>, Erişim Tarihi: 15.06.2020.

<sup>622</sup> Human Trafficking: An Overview, United Nations Office on Drugs and Crime, UN Global Initiative to Fight Human Trafficking, New York, 2008, p. 28, <https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2008/HumanTrafficking-AnOverview.pdf>, Erişim Tarihi: 15.06.2020.



yaşandığı bölgelerde çocuklar açısından insan ticareti suçunun çok çeşitli etkileri olmaktadır. Çatışma sahasında bulunan çocuklar, genellikle ebeveynlerini kaybetmiş çocuklardır ve çatışmanın taraflarından birinin içine dâhil olmaktan kaçamamaktadırlar.

“Handbook of International Disaster Psychology: Interventions with Special Needs Populations” isimli çalışmada silahlı çatışma içerisindeki çocukların karşı karşıya kaldıkları aşırı şiddetin bir çocuğun ahlaki gelişimi üzerindeki etkisi hakkında fazla bir şey bilinmemekle beraber acımasız bir ortamda büyüyen çocuğun saldırgan olması ve maruz kaldığı şiddeti yansıtmaması, yani bir başkasına yöneltmesi de kaçınılmaz olmaktadır.<sup>623</sup>

Çalışmada, çatışmaların süresinin uzunluğunun toplumda yarattığı etkiye de dikkat çekilirken çatışmanın genel itibarı ile yönetime, ekonomiye ve sosyal kültürel yapıya da olumsuz etkisi olduğu belirtilmektedir. Bu faktörlerin çatışmanın doğasına yaptığı etkilerle birlikte çatışmanın kendi doğası gereği yarattığı yıkımın bir kısır döngüye dönüşmesi ve bu döngünün de 18 yaş altı çocukların çatışmanın içine dâhil olmasında büyük katkısı olduğu belirtilmektedir.

Güney Asya’da Afganistan, Sri Lanka, Nepal Sri, Bhutan gibi ülkeler örnek çalışma alanı olarak alınmış, bu ülkelerin içindeki çatışmanın taraflarının belirtilmesinden ziyade daha çok çocuklara yönelmiş olan şiddetin sonuçlarına odaklanılmıştır. Bölgelerdeki çatışmanın neden olduğu yerinden edilmelerin çocukların silahaltına alınmasındaki etkisinin de azımsanmayacak kadar çok olduğunu ifade edilmiştir. Örneğin Sri Lanka da süren iç çatışmanın uzunluğu ve yerinden edilmelerin yoğunluğu nedeni ile 20 yılda 60.100.000 kişinin canından olduğu belirtilmiş ancak bu sayı içindeki çocukların oranı verilmemiştir.<sup>624</sup>

Afganistan ile ilgili ise özellikle kız çocukları başta olmak üzere çocukların yerinden edilmiş olmaları ve ailelerini kaybetmiş olmanın verdiği korku ile katıldıkları çatışma gruplarında uğradıkları şiddeti mutlaka yansıttıkları ifade

---

<sup>623</sup> Tania Kaiser, Jo Boyden, Simon Springett, **ALNAP Global Study on Consultation and Participation of Disaster- affected Populations, Country Monograph: The Case of Sri Lanka**, 2002, Overseas Development Institute, p. 40-43.

<sup>624</sup> Jason Hart, Jo Boyden, Jo De Berry, Thomas Feeney, “Children Affected by Armed Conflict in South Asia: A Riview of Trends and Issues Identified Through Secondary Research” in G., Reyes, GA., Jacobs (ED), **Handbook of International Disaster Psychology: Interventions with Special Needs Populations**, Vol, 4, p.16.

ediliyor. Yine ilgili çalışmada, Afganistan örneğinde çocukların uğradıkları şiddeti yansıtmada konusunda, içinde buldukları durumun etkisinin yanı sıra cinsiyetlerinin de şiddet türünü etkilediği söylenmektedir. Aile reisinin çatışmada kaybedildiği bir Afgan ailenin kız çocuğu annesinin yeni eşi tarafından muhakkak cinsel tacize uğramakta ve bu şiddeti sadece erkeklere yansıtmakta iken, erkek çocuk yeni bir evlilik neticesinde evden uzaklaştırılıp akraba evine yerleştirildiğinden burada şiddetin her türüsüne maruz kalabilmekte ve bu yansıtmayı da cinsiyet ayırmaksızın yapmaktadır.<sup>625</sup>

Tüm bunların ışığında çatışma içindeki çocukların bu tür ortamdan kurtulduklarında ya da uygun şartlarda bir hayata kavuştuğunda, yaşadıkları travmayla ilgili ne tür başa çıkma mekanizmalarına başvurdukları da ruhsal sağlıklarını kazanmalarında gerçekten önemli hale gelmektedir.

Siyasi istikrarsızlığın ya da çatışmaların olduğu bölgelerdeki çocuklar genelde kaçırılarak çatışmanın taraflarına dâhil olmaktadır.<sup>626</sup> Bu durumda kaçırıldıkları ortama derhal uyum sağlamakla mükellef hale gelmektedirler. Aksi halde cezalandırılır hatta öldürülebilirler. Örneğin HRW'nin Güney Sudan'da 2018 yılında yaşlarının ortalaması 13 olan çocuklarla yapılan görüşmede silahlı çatışma esnasında emirlere uymadıkları için bu çocukların küçük bir konteynırda üst üste konulup günlerce aç bırakıldıklarını söylediklerini kaydetmiştir. Sivillerin çocuklara gözdağı vermek için bir eve doldurulup evin ateşe verildiği de yine görüşme yapılan çocuklar tarafından HRW gözlemcilerine aktarılmıştır. Çocuklar, bu korkunç manzaraları bir daha yaşamamak için onlara emredilen "her canlıyı öldürmeleri" vakalarının da faili haline gelmişlerdir.<sup>627</sup> Bu nedenle özellikle çatışmanın tarafı olduklarında içinde buldukları grubun amacını anlamaya çalışmak, bu çocuklar için hayatta kalabilmenin ana unsuru haline gelir. Bu durum kendi başlarına yarattıkları başa çıkma mekanizmalarından biridir ki şiddeti yansıtmada eyleminin temelinde bu mekanizmanın yattığını iddia eden yazarlar mevcuttur.<sup>628</sup>

Bu çocukların yaşadıkları soruna dair ürettikleri başa çıkma mekanizması, kişiden kişiye değişen özelliklerle çeşitlenmektedir. Bazı yazarlar bu durumun çocuğun

<sup>625</sup> Hart, Boyden, De Berry, Feeney, Children Affected by Armed Conflict in South Asia, p. 38-40.

<sup>626</sup> Hart, Boyden, De Berry, Feeney, Children Affected by Armed Conflict in South Asia, p. 61-76.

<sup>627</sup> Human Watch Rights, South Sudan: Warring Parties Break Promises on Child Soldiers UN, AU Need to Impose Sanctions, Get Court Running, <https://www.hrw.org/news/2018/02/05/south-sudan-warring-parties-break-promises-child-soldiers> Erişim Tarihi: 10.08. 2021.

<sup>628</sup> Kaiser, Boyden, Springett, *ALNAP Global Study...*, p. 43-47.

içinde bulunduğu mücbir ortamlarla alakalı zorunlu uyum olduğunu dolayısıyla bu çocukların “pasif kurbanlar”<sup>629</sup> olduğunu ileri sürmektedir. Çatışma içinde dâhil olduğu grubun liderini takip ve taklit etmek zorundadır.<sup>630</sup>

Silahlı çatışma içindeki çocuğun psikolojik durumuna ışık tutan bu görüşler, “her ne kadar savaştan çocuklara karşı, işledikleri suçlar açısından nasıl bir yargı yaklaşımının benimsenmesinin gerektiği” sorununun çıkış noktasını ifade etse de, çalışmanın konusu bu olmadığı için detaylı bir açıklama yapmayacağız.

Yine de çatışma içinde yer alan bu çocukların yaşadıkları psikolojik sarsıntının yansıması olarak fiziksel ağrı atakları, uyku düzeninde bozukluklar, zayıflamış bağışıklık sistemi, artan psikomatik ilaç ve madde kullanımı, şok ve korku atakları, uyum bozuklukları, korkulu rüyalar ve geçmişe dönme şeklinde yaşanan zamansal bozukluklar, cinsel şiddete maruz kalan çocuklarda çeşitli cinsel hastalıklara bağlı psikolojik ve fiziksel bozukluklar, içine geri döndükleri toplum tarafından damgalanmanın yarattığı reddedilme korkusu, intihar, güven problemleri gibi psikolojik sorunların çok yaygın olduğu bilinmelidir.<sup>631</sup>

### 3.3.1. Çocukların Silahlı Çatışmalara Dolaylı Katılmaları

Cape Town Prensipleri, çocuğun silahlı çatışmada sadece savaştan olarak değil aynı zamanda “aşçılık, casusluk, hamallık, posta görevi, cinsel amaçlarla” da kullanıldığını vurgular.

Cape Town Prensipleri 2/1 madde, çatışma içindeki çocuğu “*bir silahlı grup ya da bir devletin silahlı kuvvetleri ile ilişkilendirilmiş*”<sup>632</sup> şeklinde anma gereği duymuş böylece çocuğu sırf savaştan olarak nitelendirmek yerine silahlı çatışmanın içerisinde dolaylı veya doğrudan bulunabileceğini belirtmiştir.

<sup>629</sup> Erin Baines, “Complex Political Perpetrators; Reflections on Dominic Onwgen”, **Journal Of Modern Africans Studies**, 2008, Vol,47, p. 163-191.

<sup>630</sup> Jo Boyden, “The Moral Development of Child Soldiers: What Do Adults Have To Fear?”, **Peace and Conflict: Journal of Peace Psychology**, 2003, Vol, 9(4), p.343-362.

<sup>631</sup> Human Trafficking: An Overview, United Nations Office on Drugs and Crime, UN Global Initiative to Fight Human Trafficking, New York, 2008, p. 32-33, <https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2008/HumanTrafficking-AnOverview.pdf>, Erişim Tarihi: 15.06.2020.

<sup>632</sup> UNICEF, Cape Town Principles and Best Practices, adopted at the Symposium on the Prevention of Recruitment of Children into Armed Forces and Demobilization and Social Reintegration of Child Soldiers in Africa, Cape Town. 27-30 April 1997. [https://www.unicef.org/emerg/files/Cape\\_Town\\_Principles\(1\).pdf](https://www.unicef.org/emerg/files/Cape_Town_Principles(1).pdf) Erişim Tarihi: 20.09.2020.

BM Uyuşturucu ve Suç Ofisi tarafından 2008 yılında Afrika ve Güney Asya özelinde hazırlanan Rapor'da, siyasi iktidarın tam olarak istikrar sağlamadığı ülkelerde çocuk savaşçılarının devam eden veya yakın zamanda yapılan 30'dan fazla silahlı saldırıda kullanıldığı tahmin edildiği belirtilmiştir. Bu çocuklardan bazıları yoksulluk nedeniyle kendi bölgelerindeki çatışan güçlere savaşan olarak katıldıkları ve burada istismarın her çeşidine maruz kaldıkları belirtilmiştir. Rapor'da, çocukların yoksulluklarına katkı sunan iç çatışmaların aynı zamanda ailelerinden ayrılmalrı ve bu örgütlere katılmaları için de etkili bir korkutma ortamı sağladığı söylenmektedir. Çocuklar, çatışma ortamından dolayı gelirleri düşen aileleri ile yaşarken daha fazla bir yoksunluğa düşme korkusuyla savunmasız kalmaktadırlar. Bazen bu iç çatışmalar çocukların ailelerinden ve evlerinden ayrı düşmelerine de neden olmaktadır ve bu durumları onları dolaylı olarak da olsa bir yok olma korkusuyla çatışan gruplara üye haline getirmektedir. Aynı zamanda Rapor, çocukların bu durumlarının insan ticaretine konu olarak bu silahlı gruplara dâhil olduklarını da söylemektedir.

Dolayısıyla “çocuk savaşçı” olgusu, Afrika'daki son yılların neredeyse bütün çatışmalarının ortak sorunu haline gelmiştir. Çocuk savaşçılar, hükümet yanlısı paramiliter gruplar da dâhil olmak üzere çeşitli silahlı gruplar tarafından kullanılırken, merkezi yönetime meydan okuyan isyancı grupların yanı sıra terör grupları, milisler tarafından da Rapor'un kullandığı ifade ile “işe alınmakta”dırlar.<sup>633</sup> Bu ifade ile aslında çocukların dolaylı olarak silahlı çatışmanın içinde olduklarının ve bu durumun iyileştirilmesine yönelik fark yaratacak adımların atılmasına yönelik çalışmalara ışık tutması açısından önemlidir.

### **3.3.2. Silahlı Çatışmalarda Terör Örgütü ve Devlet Dışı Grupların Çocuk İstismarı**

Çocuk istismarları, savaş zamanında olabileceği gibi barış zamanında da mümkündür. Çocuk istismarları, barış zamanında insan ticareti suçunu oluştururken, silahlı çatışma zamanlarında savaş suçunu oluşurmaktadır.

Günümüz silahlı çatışmalarında, özellikle uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmaların sonlanması için kalıcı barışa ulaşılması gerekir. Uygulamada kalıcı barışa ulaşmanın on yıllar alması, terör örgütlerinin şiddet hareketleri

<sup>633</sup> Human Trafficking: An Overview, United Nations Office on Drugs and Crime, UN Global Initiative to Fight Human Trafficking, New York, 2008, p. 39, <https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2008/HumanTrafficking-AnOverview.pdf>, Erişim Tarihi: 15.06.2020.

değerlendirilirken münferit hareketler ya da bir bütünün parçası olan şiddet hareketleri olup olmadığının tespitinin güçlüğü nedeniyle ve tez konumuz açısından silahlı çatışma zamanlarında terör örgütü ve devlet dışı grupların çocuk istismarları incelenmiştir.

Savaşın değişen doğası ile birlikte terörizm ve terör örgütlerini, silahlı çatışmalar hukuku içerisinde hukuken tanımlamak güç olsa da, bu örgütlerin varlıkları ve faaliyetleri yadsınamaz niteliktedir.

Bu başlık altında kısaca terörizm ve terör örgütlerinden bahsedilmiş, terör örgütlerinin ve devlet dışı grupların çocukları istismarları ile ilgili örnekler istatistikî veriler ve örnek mahkeme kararları paylaşılmıştır.

Terör örgütü ve diğer devlet dışı grupların ayrımını yapmak gerçekten ayrı bir sorundur. Terörizmin tanımının yapılamaması bu durumun en önemli etkenlerinden birisidir. Böyle genel bir tanımın yapılmasının self- determinasyon hakkının önünde bir engel olacağı fikri de diğer etkindir.<sup>634</sup> Dolayısıyla devletler, kendileri açısından önemli ve terörizmden en çok zarar gördükleri alanlarda terörizmle mücadele etmeyi 1969'dan itibaren de bu alanlarda terörizm karşıtı sözleşmeler yapmayı tercih etmişlerdir.<sup>635</sup> Bu sözleşmelerden bazıları şunlardır; 14 Eylül 1963 tarihli Uçaklarda İşlenen Suçlar ve Diğer Bazı Eylemlere İlişkin Sözleşme, 16 Aralık 1970 tarihli Uçakların Hukuk Dışı Yollarla Ele Geçirilmesinin Önlenmesine Dair Sözleşme, 23 Eylül 1971 tarihli Sivil Havacılığın Güvenliğine Karşı Kanun Dışı Eylemlerin Önlenmesine İlişkin Sözleşme, 14 Aralık 1973 tarihli Diploması Ajanları da Dâhil Olmak Üzere Uluslararası Korunan Kişilere Karşı İşlenen Suçların Önlenmesi ve Cezalandırılması Hakkında Sözleşme, 17 Aralık 1979 tarihli Rehin Alımına Karşı Uluslararası Sözleşme, 3 Mart 1980 tarihli Nükleer Maddelerin Fiziksel Korunmasına Dair Sözleşme, 24 Şubat 1988 tarihli Uluslararası Sivil Havacılığa Hizmet Veren Havaalanlarında Kanun Dışı Şiddet Eylemlerinin Önlenmesi Protokolü, 10 Mart 1988 tarihli Deniz Seferleri Güvenliğine Karşı Yasa Dışı Eylemlerin Önlenmesi Sözleşmesi, 10 Mart 1988 tarihli Kıta Sahaneliği Üzerinde Kurulu Sabit Platformların Güvenliğine Karşı Yasa Dışı Eylemlerin Önlenmesi Protokolü, 1 Mart 1991 tarihli Keşif Amaçlı Plastik Patlayıcıların Markalanmasına

<sup>634</sup> Taşdemir, **Uluslararası Terörizme Karşı...**, s. 63.

<sup>635</sup> Sertaç H. Başeren, "Uluslararası Hukuk Açısından Terörizm", **Dünyada ve Türkiye'de Terör**, T.C. Merkez Bankası Yayınları, Ankara, 2002, s. 183-206..

Dair Sözleşme, 15 Aralık 1997 tarihli Terörist Bombalamaların Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşme, 9 Aralık 1999 tarihli Terörizmin Finanse Edilmesinin Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşme sayılabilir. Türkiye de bu sözleşmelere taraf olmuştur.<sup>636</sup>

Terörist eylemlerin kesin biçimde yasaklandığı ve terörist bir eylem söz konusu olduğunda bastırılması gerekliliği, Silahlı Çatışmalar Hukuku'nda yer bulur. Ancak terörizmin genel itibarı ile barış zamanının bir problemi olduğu kabulüyle görüş bildiren yazarlara göre terörün barış zamanında da bastırılması için Silahlı Çatışmalar Hukuku'nun uygulanması sonuç verici bir önlem olacaktır.<sup>637</sup>

Diğer taraftan terörün tanımsızlığına bağlı olarak hangi eylemin terör eylemi olup olmadığı da ayrı bir sorundur. Uluslararası olmayan silahlı çatışmaların birçoğu ulus devletlerin varlığını ve sınırlarını tehdit eder niteliktedir. Dolayısıyla bu tür çatışmalarda devletin içindeki bir grubun devlete veya diğer bir başka gruba yönelik başkaldırısı, sorun halini almaktadır. İlgili devlet, bu çatışmaların bir terör eylemi olarak değerlendirilmesine daha meyillidir. Diğer çatışan taraf ise bir kurtuluş mücadelesi iddiasında bulunmaktadır. 1949 Cenevre Sözleşmeleri ortak 3. madde kapsamında bu çatışmalarda uyulacak kurallar belirgindir. Ortak 3 madde şu şekildedir:

*“Milletlerarası mahiyette olmayan bir silahlı anlaşmazlığın Yüksek Akit Taraflardan birinin toprakları üzerinde çıkması halinde, anlaşmazlığına taraf teşkil edenlerden her biri, en az olarak, aşağıdaki hükümleri uygulamakla mükellef olacaktır:*

*1. Muhasamata doğrudan doğruya iştirak etmeyen kimseler, silahlarını terkedener ve hastalık, yaralılık, mevküflük veya herhangi bir sebeple muharebe dışı kalanlar, ırk, renk, din ve akide, cinsiyet, doğum ve servet veya buna benzer herhangi bir kıstasa dayanan ve aleyhte görülen hiç bir tefrik yapılmadan insani surette muamele*

---

<sup>636</sup> Sözleşmelerin Resmi Gazetede yayınlanmış Türkçe metinleri için; Feridun Yenisey, **Milletlerarası Ceza Hukuku: Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri ve Mevzuatı**, Beta Yayınları, İstanbul, 1988, s. 387-395; Sözleşmelerin tam metinleri için; İsmail Soysal, **Tarihçeleri ve Açıklamaları ile Birlikte Türkiye'nin Siyasal Andlaşmaları I-II**, Türk Tarih Kurumu; Ayrıca bkz: Shaw, **Uluslararası Hukuk**, s. 847-852.

<sup>637</sup> Uluslararası Hukuk Derneğinin, Uluslararası Terörizm Komitesinin 2 Eylül 1982 tarihli dördüncü ara raporunda ilk defa ortaya koyulan görüşe göre terörizm zimnen Savaş Hukukunda, 1949 Cenevre Sözleşmelerinde ve diğer ilgili anlaşmalarda örf adet hukukunun ağır ihlalleri ile aynı düzeyde olduğu bu ihlallerin barış zamanında işlenen görünümü şeklinde kabul edilmesi gerekliliğine değinilmiştir. Aktaran: Taşdemir, **Uluslararası Terörizme Karşı...**, s. 74, dipnot; 261.

*göreceklendir. Bu sebeple, yukarıda bahis konusu kimselere; aşağıdaki muamelelerin yapılması, nerede ve ne zaman olursa olsun, memnudur ve memnu kalacaktır:*

*a) Hayata, vücut bütünlüğüne ve şahsa tecavüz her nevi katil, sakatlanma, vahşice muamele, işkence ve eziyet,*

*b) Rehine almak,*

*c) Şahısların izzeti nefislerine tecavüz, bilhassa hakaretimiz ve haysiyet kırıcı muameleler,*

*d) Medeni milletlerce elzem olarak tanınan adli teminatı haiz nizami bir mahkeme tarafından önceden bir yargılama olmaksızın verilen mahkûmiyet kararları ile idam cezalarının infazı.*

*2. Yaralı ve hastalar toplanacak ve tedavi edilecektir.*

*Milletlerarası Kızılhaç Komitesi gibi tarafsız insani bir teşkilat, anlaşmazlık halinde taraflara hizmetlerini arzedeabilecektir.*

*Anlaşmazlık halindeki taraflar, bundan başka; hususi anlaşmalar yolu ile işbu Sözleşme'nin diğer hükümlerinin tamamı veya bir kısmını yürürlüğe getirmeye çalışacaklardır.*

*Yukardaki hükümlerin uygulanması anlaşmazlık halinde bulunan tarafların hukuki durumları üzerinde bir tesir icra etmeyecektir”.*<sup>638</sup>

Uluslararası olmayan silahlı çatışmalara uygulanacak olan kuralların düzenlendiği 1977 Ek 2 No.lu Protokol'ün 1. maddesindeki:

*“1. 12 Ağustos 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin ortak 3. maddesini, mevcut uygulama koşullarını değiştirmeden, geliştiren ve tamamlayan işbu Protokol 12 Ağustos 1949 Cenevre Sözleşmelerine Ek Uluslararası Silahlı Çatışma Mağdurlarının Korunmasına ilişkin Protokol'ün (1. Protokol) 1. maddesince kapsanmayan ve bir Yüksek Akit tarafın ülkesinde kendi silahlı kuvvetleriyle muhalif silahlı kuvvetler veya sorumlu komuta altında olan, devamlılık arz eden ve planlı askeri operasyonlar yapmalarına ve bu Protokolü uygulamalarına imkân verecek şekilde bu Yüksek Akit tarafın ülkesinin ait bir kısmı üzerinde kontrolü elinde bulunduran diğer örgütlü silahlı gruplar arasında cereyan eden tüm silahlı çatışmalarda uygulanır.*

<sup>638</sup> 12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri, Galatasaray Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Yayınları, No:42.

2. *İşbu Protokol, silahlı çatışma olarak kabul edilmeyen, ayaklanma, münferit ve düzensiz şiddet eylemleri ve benzer nitelikteki diğer eylemler gibi iç gerginlik ve iç karışıklık durumlarında uygulanmaz*”

tanıma uyan örgütlenmiş, ayrılıkçı silahlı kuvvetlerin eylemleri ise savaş hukuku kuralları kapsamında değerlendirilecektir.<sup>639</sup>

Terör grubu olarak tanımlanan grupların 1949 Cenevre 3 No.lu Sözleşmesi 4/A/2 maddesinde: *“Teşkilatlı mukavemet hareketlerine iştirak edenler de dâhil olmak üzere, ihtilafa dâhil bir tarafa mensup olup, kendi ülkeleri işgal altında olsa dahi o ülkenin dışında veya içinde faaliyette bulunan diğer milis mensuplarıyla gönüllü birlikler mensupları; şu kadar ki, mezkur teşkilatlı mukavemet de dâhil olmak üzere bu milislerin veya gönüllü birliklerinin aşağıdaki şartlara haiz bulunmaları lazımdır:*

- a) *Başlarında, madunlarından mesul bir şahıs bulunması,*
- b) *Sabit ve uzaktan seçilebilir bir alametleri bulunması,*
- c) *Açıkça silah taşımaları,*
- d) *Hareketlerinde, harp kanunlarıyla adetlerine riayet etmeleri”*

şartlarını karşıladıklarında, silahlı çatışmanın tarafı olarak değerlendirilebilirler; ancak bilinmektedir ki terör, özellikle korku salmak için maddenin (d) bendinde anılan harp kurallarını uygulamayacaktır. Dolayısıyla bu harp kurallarına riayet etmeyen grupların savaşan olarak kabulleri söz konusu olmayacaktır.<sup>640</sup> Devletin silahlı kuvvetleri, örgütlü silahlı gruplar ya da terör örgütleri tarafından çocuğun silahlı çatışmaya dâhil edilmesi eylemlerinin hukuka aykırılığına tesir etmeyecektir.

### **3.3.3. Silahlı Çatışmalarda Çocuk İstismarı ile İlgili Örnekler**

Bu başlıkla ilgili olarak genel bir tarama yapıldığında, en fazla Demokratik Kongo, Uganda, Afganistan, Suriye ve Sudan gibi ülkelerde terör örgütleri tarafından çocukların istismar edildiği bilgisine ulaşılmıştır. Evrensel ve bölgesel raporlara ve ülke örneklerine dağınık şekilde yer verilmiştir. Uganda’da ilk olarak Uganda Hükümetine karşı silahlı bir isyan başlatan LRA örgütü yerel bir halk olan Acholi gelenekleri ile Hristiyan öğretilerini birleştirerek teokratik bir devlet kurmak amacındadır. Örgütün kurmak istediği devlet sadece Uganda ile sınırlı değil siyasi

<sup>639</sup> 12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri, Ek 2 Protokolü.

<sup>640</sup> Pazarıcı, Uluslararası Hukuk, s. 535-538.



istikrarsızlığın varlık gösterdiği Sudan ve Demokratik Kongo topraklarından da taleplerde bulunmaktadır. Bu nedenle faaliyetlerini bu bölgelerde de göstermektedir. LRA örgütünün çocukları istismar ettiği, insan hakları gözlem raporlarına yansımıştır.

LRA tarafından kaçırılıp çatışma içine alınan çocuklar, en bilinen örnekler olmak üzere bugün çatışma alanında genç ve çocukların farklı işlerde kullanıldıkları bilinmektedir. Bu durum, LRA'nın komşu ülkelere yayılması konusunda etkin bir hareket noktası olmuştur. Demokratik Kongo Cumhuriyeti'nin kuzeydoğusunda çocukların kandırılarak veya kaçırılarak telkinlerle ve eski kaçırılan üyelerin baskıları sayesinde grup içinde kalmaya zorlandıkları görülmektedir.<sup>641</sup>

ILO tarafından desteklenen bir raporda, çatışma bölgelerinde çatışmanın içine dâhil olan kız ve erkek çocuklarla yapılan görüşmelerde isyancıların özellikle okullara gelip bu çocuklarla konuşarak onları grupların içerisine girmeye ikna ettikleri, ikna olmadıkları takdirde kaçırıldıkları bilgisine ulaşılmıştır.<sup>642</sup>

Hemen her yapının taraftar edinme ve üye toplama yöntemi; kaçırma, iletişimin izolasyonu ve kontrolü yoluyla baskı sağlamak şeklinde olmaktadır. Örneğin, Demokratik Kongo Cumhuriyeti'nden Vanessa isimli bir savaşan kız çocuğu ile yapılan görüşmede çocukların isyancılarla iletişimi nasıl sağladıkları sorulduğunda kendileriyle okullarında veya okul yolunda görüştiklerini ifade etmiştir.<sup>643</sup> Vanessa, babasının ailesini terk etmesi nedeniyle üvey babasının taciz ve istismarına maruz kalan bir çocuk olarak, "İşkenceyi evimde yaşamaktansa savaşmayı tercih ettim ve savaşçılara katıldım, ölmekten korkmadım, evimde de hayat çok kötüydü" ifadeleriyle örgüte nasıl katıldığını anlatmıştır. Vanessa, grubun içerisinde uğradığı taciz ve tecavüzün kaçınılmaz olduğunu, bunu bilerek katıldığını, grup içerisindeki üst düzey erkeklerin kendilerine "savaş varsa kadın olarak hayatta kalmak için kendini riske atmak zorunda olduğunu" söyleyerek sürekli baskı yaptıklarını ifade etmiştir.<sup>644</sup>

Bugün IŞİD'e katılan Avrupa devletlerinin vatandaşı olduğu bilinen birçok çocuk ise Deyruzzor, Tel Abyad, Rumalya gibi terör kamplarının içine sosyal ağlarla çekilmiştir. Sosyal medyayı propaganda aracı olarak kullanan IŞİD'in Batılı

<sup>641</sup> Asimakopoulos, Justice and Accountability:..., p. 11.

<sup>642</sup> Brett and Speckh, Young Soldiers..., p. 37.

<sup>643</sup> Brett and Speckh, Young Soldiers..., p. 111.

<sup>644</sup> Brett and Speckh, Young Soldiers..., p. 112-113.

katılımcılarının çoğunun yaşları 13-16 yaş aralığındaydı. Bu çocukların sosyal medya üzerinden örgüt propagandalarının altında örgüte dair sordukları birçok soru bir erişkin için örgütle dalga geçer nitelikte görünse de, çocuk zihinlerinin eylemlerinin sonucunu ne denli kestiremediklerinin örneği idi. “İŞİD, Rakka’da acaba saç jölesi ve nutella satılıyor mu? Halifeliğe sağ sağlım ulaştığımı aileme haber vermek için telefonumu ya da i-Pad’ımı yanıma alabilir miyim?”<sup>645</sup> Sorularını soran çocuklar, propagandalarla iradeleri ele geçirilmiş ve ilgili terör örgütünün kontrolü sağladığı coğrafyaya evden kaçarak ulaşan Avrupalı çocuklardı.

Gruptan kaçışa gözdağı vermek, kaçışı caydırmak için yasal ve meşru yapı tarafından kamu cezası tehdidinin kullanılması, grubun kendi hiyerarşi içindeki bir birime atama şeklindeki uygulamalar çocukların grubun içine entegrasyonu için kullanılmaktadır.<sup>646</sup> Grubun gücüne ilişkin algıyı büyütme için her türlü eylemin meşru sayılması ise sadece terör yapıları içinde değil paramiliter yapıların, ulusal kurtuluş örgütü olarak kendini tanımlayan gurupların ve isyancı gurupların da başvurduğu eylemlerdir. Buradaki esas ise çocukların kaçırılmasının kasıtlı bir strateji olduğudur.<sup>647</sup> Çocuğun yaşadığı toplumun içinden alınıp bilmediği bir yerde tanımadığı insanlarla bir araya konulması, çocuğun savunmasız hale gelmesini sağlamaktadır. Bu durumda çocuk, kendisini kaçırın kişi veya kişilere karşı daha itaatkâr ve korku dolu olacaktır.<sup>648</sup>

Sistematik ve seçici bir şekilde yerleşik halkı korkutmak için bu eylemler kullanılmaktadır. Çatışma alanındaki yerli nüfusun korkuya kapılması için çocukları ve yetişkinleri kaçırıldıktan hemen sonra serbest bırakmak da bu sürecin bir parçası olmuştur.<sup>649</sup> Diğer yandan silahlı saldırılar sırasında da çocuklar hedef alınmaktadır. Örneğin LRA’nın saldırılarının hemen hepsinde çok sayıda bebeğin sopalarla ezilmiş kemiklerine ve kurşunlanmış cesetlerine rastlanmıştır.<sup>650</sup>

<sup>645</sup> Weiss and Hassan, **İŞİD, Terör Ordusunun...**, s. 206-219.

<sup>646</sup> Human Rights Watch. 2008. ‘Coercion and Intimidation of Child Soldiers to Participate in Violence’ <https://www.hrw.org/en/news/2008/04/16/coercion-and-intimidation-child-soldiersparticipate-violence>. Erişim Tarihi: 20.05.2020.

<sup>647</sup> Brett and Specht, *Young Soldiers...*, p. 209.

<sup>648</sup> Hurtado, Dosdad, Hernandez, *The Relationship between Human...*, p. 7.

<sup>649</sup> International Crisis Group. 2004. ‘Northern Uganda: Understanding and Solving the Conflict,’ Africa Report no. 77, Nairobi/Brussels. <https://www.crisisgroup.org/africa/horn-africa/uganda/northern-uganda-understanding-and-solving-conflict> Erişim Tarihi: 23.05.2020.

<sup>650</sup> Human Rights Watch. 2010. ‘Trail of death: LRA atrocities in Northeastern Congo’, <https://www.hrw.org/en/reports/2010/03/29/trail-death>. Erişim Tarihi: 19.05.2020.

LRA içerisinde savaşan olarak bulunan, ailesi LRA tarafından köylerine yapılan bir baskın sonucunda öldürölen Christine isimli kız çocuğu, yukarıda hikayesi anlatılan Vanessa ile birlikte aynı zamanda örgüt içerisinde bulunmuştur.<sup>651</sup> Bu çocuklar grup içerisindeki yüksek rütbeli kişilerin sivil halka yönelik şiddet emirlerini yerine getirmek zorunda olduklarını aksi halde “komutanları tarafından çeşitli işkence ve zulme maruz bırakıldıklarını, erkek çocukların dahi tecavüze maruz kaldıklarını” anlatmuştur. Christina şiddeti kullanma konusunda kendisinin ve arkadaşlarının çok fazla düşünmediğini söylemiştir. Öyle ki kendi gruplarında tecavüze uğradıkları için erkekleri öldürmek gerektiğini, bazen bu fırsatı bir çatışmada yakaladığını tecavüzcüsünü bu şekilde öldürdüğünü söylemiştir.<sup>652</sup>

Albert isimli erkek çocuk ise Kongo-Brazzaville’de örgütün ve hükümet yanlısı askerlerin yaşadıkları yere gelip tüm küçük çocukları kadınları öldürüp kız çocuklarına tecavüz ettiği için kız kardeşini onlardan korumak zorunda olduğunu bu nedenle onu öldürdüğünü, daha sonra da örgüte katıldığını söylemiştir.<sup>653</sup>

BM Güvenlik Konseyi Genel Sekreterliği tarafından 14 Aralık 2020’de yayınlanan Rapor’a göre, Sudan ve Demokratik Kongo Cumhuriyeti’nin sınırlarında bulunan mülteci ailelerden 321 çocuk, buradaki silahlı gruplar tarafından silahaltına alınmuştır. Bu çocukların 142’si ölmüş veya sakat kalmıştır. 115 çocuk, diğer bölgelere kaçıılırken 98 çocuğa bu gruplar tarafından tecavüz ve çeşitli şekilde diğer cinsel istismar eylemleri uygulanmuştır. Bu çocuklar, ülke içinde yerinden edilmiş ailelerin çocukları olarak Rapor’da kayda geçmiştir. Rapor’da çocukların, çatışmanın taraflarıyla birlikte bir devletten diğerine taşınmaya zorlandıkları, bunun yanı sıra ulusal sınırların ötesinde ve içinde olmak üzere çatışmada çeşitli roller üstlendiklerine vurgu yapılmaktadır. Bu roller, muharebe ve ev içi işleri, iletişim operasyonlarında casus, muhafız ve hamal şeklinde ifade edilmiştir. İşe alınan kıızlardan bazıları çatışma taraflarının zorlaması ile ya tecavüze uğramış ya da evlendirilmişlerdir.<sup>654</sup>

<sup>651</sup> Brett and Specth, Young Soldiers..., p.42.

<sup>652</sup> Brett and Specth, Young Soldiers..., p.55

<sup>653</sup> Brett and Specth, Young Soldiers..., p.132.

<sup>654</sup> UN Security Council, S/2020/1205, Children and armed conflict in South Sudan, Report of the Secretary-General, 14 December 2020, para: 11-17. [https://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=S/2020/1205&Lang=E&Area=UNDOC](https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/2020/1205&Lang=E&Area=UNDOC) Erişim Tarihi: 10.04.2021.

Cinsel şiddet, giderek artan bir şekilde çatışmanın bir özelliği haline gelmiştir ve genellikle bir hukuk devleti boşluğunda kız ve erkek çocuklara karşı işlenmektedir. Bazı durumlarda cinsel şiddet, bir nüfusu aşağılamak veya yerinden edilmeye zorlamak için tasarlanmış bir savaş taktiği olarak kullanılmıştır.<sup>655</sup> Cinsel şiddete maruz kalan çocuklar, uzun süreli psikolojik travma, HIV/AIDS gibi bulaşan enfeksiyonlar ve erken gebelikler dâhil, sağlık sorunlarından muzdariptir.

Silahlı çatışmanın olduğu toplumlarda genellikle silahlı gruplarla bağlantılı olan ve tecavüze uğradıklarından şüphelenilen kızların damgalandığından, onların yeniden topluma kazandırılması daha da büyük bir zorluk teşkil etmektedir. Tecavüzdən doğan bebeklerin genç anneleri, zaman içinde gruplar içinde gelişen bir “aile bağı” ile gruplara bağımlı hale gelmektedir. Gruba katılmadan önce yaşadıkları toplumun sosyal yapısı içinde damgalanmadan kaçınmak için genellikle silahlı grupla kalmaya devam etmektedirler. Bu kızlar ve çocukları, fuhuş ve insan ticareti de dâhil olmak üzere her türlü sömürüye karşı özellikle savunmasız kalmakta ve özel korumaya ihtiyaç duymaktadırlar.<sup>656</sup>

Kız çocuklarına karşı işlenen bu suçlar yanında erkek çocukları da cinsel şiddetin mağdurları, tanıkları veya faileri olabilmektedirler. Doğrudan komutanları tarafından veya dolaylı olarak akran baskısı yoluyla tecavüze zorlanabilen bu çocuklar, çoğu zaman istemedikleri bu şiddetin uygulayıcısı durumuna düşmektedirler.

Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü’ne göre cinsel şiddet sivil bir nüfusa karşı yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak işlenirse, insanlığa karşı suçları oluşturmaktadır.<sup>657</sup>

BMGK’nin 1882 (2009) sayılı kararı uyarınca Konsey, çocuklara karşı işlenen cinsel şiddeti kritik bir öncelik olarak belirlemiş ve silahlı çatışma taraflarını ihlali ele

---

<sup>655</sup> Office of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict. Sexual Violence against Children. <https://Childrenandarmedconflict.un.org/six-grave-violations/sexual-violence/> Erişim Tarihi: 13.12.2021.

<sup>656</sup> Office of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict. Sexual Violence against Children. <https://Childrenandarmedconflict.un.org/six-grave-violations/sexual-violence/> Erişim Tarihi:11.12.2021.

<sup>657</sup> Office of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict. Sexual Violence against Children. <https://Childrenandarmedconflict.un.org/six-grave-violations/sexual-violence/> Erişim Tarihi:11.12.2021.

almak için eylem planları hazırlamaya ve uygulamaya davet etmiştir.<sup>658</sup> Özellikle cinsel şiddet çatışma içinde bulunan çocukların geriye dönüşlerinde toplum içine yeniden uyum sağlamaları konusunda önemli bir engel olmaktadır.

Terör ya da devlet dışı diğer gruplar nedeniyle kişinin daha önce yaşadığı alan ve insanlarla olan bağının kopması, bireyin kendi topluluğuna karşı en ağır şiddet biçimlerini uygulayabilmesi ile sonuçlanır. Bu durum, daha evvel yaşanan ve benimsenen topluluğun sahip olduğu ve üyelerine aşladığı ahlaki değerlerin altının oyulmasına neden olur. Söz konusu çocuklar olduğunda bu durum daha da vahim ve düzeltilemez bir hal alabilmektedir. Gerçekten öldürme, tecavüz ve her türlü şiddet eylemleri, başta terörist olarak tanımlananlar olmak üzere silahlı grupların içindeki çocukların akıl sağlıkları üzerinde olumsuz etkiler yaratmaktadır. Bu bulguyu destekleyen, Uganda'daki eski çocuk askerlerle yapılan ve öldürmeye zorlanmanın ve öldürmeye tanık olmanın yaşadıkları en kötü iki deneyim olduğunu ortaya çıkaran bir araştırmanın kanıtıdır. Çocuklara, öldürdükleri insanların ruhlarının çocukların bedeninde yaşamaya devam ettiği inancının yerleştirildiği, bu durumdan dolayı çocukların halk içinde "çılgın" olarak kabul edildiği söylenmiştir. Eski savaşçı çocuklar halk tarafından "kirlenmiş" olarak kabul edilip öldürdükleri insanların ruhlarının öngörülemeyen bir şekilde ortaya çıkıp onları ele geçireceği ve başkalarına da zarar vereceği düşüncesi nedeniyle dışlanmaktadırlar. Bu durum, içinde yaşadıkları topluma kabullerini zorlaştırmaktadır. Bu bulgular, özellikle yukarıda anılan bazı aşırı şiddet biçimlerinin gerçekten toplumlarda kabul edilen normlarda kalıcı bir kopuş yarattığına ve bir bireyin silahlı bir gruptan ayrılmasından çok sonra da istenmeyen sonuçlara yol açabileceğine dair kanıt sağlamaktadır.<sup>659</sup>

Uluslararası alanda Arap Baharı olarak anılan toplumsal hareketlerin en son halkasını oluşturan Suriye İç Savaşı ile çatışma alanındaki çocuklar sorunu bilinenin daha ötesinde bir hal almıştır.

Suriye İnsan Hakları Ağı (SNHR), Çocuklar ve Silahlı Çatışmalarla ilgili raporunda, Suriye'nin çocuklara yönelik çeşitli ihlal türlerinde dünya çapında en kötü örneği teşkil ettiği belirtilmiştir. Genel Sekreter tarafından hazırlanan altı sayfalık raporda,

---

<sup>658</sup> Office of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict. Sexual Violence against Children. <https://Childrenandarmedconflict.un.org/six-grave-violations/sexual-violence/> Erişim Tarihi:11.12.2021.

<sup>659</sup> Jo Boyden & Gillian Mann, "Children's Risk, Resilience, and Coping in Extreme Situations", **In: Handbook for Working with Children and Youth: Pathways to Resilience across Cultures and Contexts** M. Ungar (ed.), Pathways to Resiliency, London: Sage. p. 37-67.

Suriye, çocuk cinayetleri ve okullara yönelik saldırılar açısından dünyanın en kötü ülkesi, çocukların işe alınması ve istihdam açısından dünyanın en kötü ikinci ülkesi olarak sınıflandırdığına dikkat çekilmiştir.<sup>660</sup>

Rapor'da, Suriye'de 2019 yılında 897 çocuğun öldürüldüğü kaydedilmiştir. İç savaş, Suriye'yi Afganistan'dan sonra çocuk öldürme ve sakatlama açısından dünya çapında üçüncü en kötü ülke haline getirmiştir. Okullara yönelik saldırılarda da Afganistan ve Somali'den sonra Suriye yine dünyadaki en kötü üçüncü ülkedir. Toplamda 157 okula saldırı yapılmış ve bu okullar özellikle Suriye Rejimi ve Heyet Tahrir Şam tarafından askeri üs olarak kullanılmıştır.<sup>661</sup>

Rapor'da Suriye Demokratik Güçleri olarak anılan YPG-PYD Örgütlerinin sadece 2019 yılında 820 çocuğu silahlı çatışmada kullandığı belirtilmiştir. Bu haliyle Suriye, Somali'den sonra çocuk savaşçı kullanan ikinci ülke konumuna gelmiştir.<sup>662</sup>

Çocukların gözaltına alınmasıyla ilgili olarak ise 2019 yılında dünya genelinde 2.500 çocuktan 218'inin Suriye'de gözaltına alındığı ve özgürlüğünden mahrum bırakıldığı Rapor'da belirtilmektedir. Bu gözaltına alınmalar, özellikle Heyet Tahrir Şam Örgütü tarafından çocukların bir yerde toplanıp tutulması ve özgürlüklerinden mahrum bırakılmaları şeklinde olmuştur. Suriye'nin bu bağlamda Irak, Filistin ve Somali'den sonra dünyanın en kötü dördüncü ülkesi haline geldiğine dikkat çekilmektedir.

Rapor'a göre, Suriye Demokratik Güçleri çocukların özgürlüklerinden mahrum bırakılması konusunda 194 vakadan sorumludur.<sup>663</sup> Dolayısıyla çatışmanın tüm tarafları arasında bu konuda en kuralsız ve en suçlu yapı olarak tanımlanmıştır. SNHR çocuklara yönelik kaçırma, silahaltına alma, sakat bırakma, öldürme, özgürlüğünden mahrum bırakma ve cinsel şiddete maruz kalmaları konusunda her ay düzenli olarak rapor yayınlanması gerektiğine bu vakaların çoğunlukla bölgedeki İzleme ve Raporlama Merkezlerinin iş birliği sayesinde yapılabileceğine de atıfta bulunmuştur.<sup>664</sup>

Afganistan'da çatışma içine, 12 yaşında dâhil olan çocuklardan Hasan ile yapılan görüşmede; sürekli çatışma ortamında olmalarının vermiş olduğu güvensizliğin, bu

---

<sup>660</sup> The Secretary-General's Report on Children and Armed Conflict Shows That Syria is Either the Worst or Amongst the Worst Countries Worldwide in Several Types of Violations [EN/AR], 22 Jul 2020, para; 1-3.

<sup>661</sup> The Secretary-General's Report on Children and Armed Conflict Shows..., para; 4-5.

<sup>662</sup> The Secretary-General's Report on Children and Armed Conflict Shows..., para; 6.

<sup>663</sup> United Nations, General Assembly Security Council, A/75/873-S/2021/437, 6 May 2021, para; 74.

<sup>664</sup> The Secretary-General's Report on Children and Armed Conflict Shows..., para; 7-9.

çocuklarda kendilerini ancak bir silahlı grup içinde korumaya alabilecekleri hissini oluşmasına neden olduğu görülmüştür.<sup>665</sup> Afganistan’da savaşıp bu ortamdan kaçan çocuklardan biri olan Hasan, silahlı grupların şehirde ve kasabalarda “insanların korunmak için kendilerine muhtaç olduklarını anlatıp, gençleri bu grupların içine üye olarak aldıklarını, kendisinin de gruplardaki üyelerin ellerindeki silahlara bakıp bu silahların kendisinde de olduğu takdirde ailesini ve kendisini koruyacağına ikna olduğunu” söylemiştir.

Yine Afganistan’da silahlı çatışmada bulunan bir diğer çocuk olan Ali, 12 yaşında hükümet karşıtı bir grup tarafından grup üyelerinin içine alınmış ve burada bir miktar sıhhi bilgisi olması nedeniyle çatışmada cerrahi becerilerini kullanması istenmiştir. Daha sonra Taliban tarafından tutuklanmış ve yaralıları tedavi etmezse öldürülmekle tehdit edilmiştir. Çatışma içinde olduğu senelerde hem katarakt hem de hepatit gibi hastalıklara maruz kalmıştır. Aslında çok iyi bir cerrahi yeteneği olmasına rağmen bugün savaşta yapmak zorunda kaldığı zorunlu tıbbi müdahaleler yüzünden tıptan nefret ettiğini söylemiştir. Ali, en başından beri kendisini başka şekilde savaştan koruyamayacağına inandırıldığı için silahlı grupların içine girmiştir.<sup>666</sup>

Çatışma alanına haber toplaması için Hizbullah tarafından “işe alınan” Cevad ise küçük yaşta 1993’ten itibaren kalacak yeri olmadığı için, örgütün çeşitli konumlarda yer alan haber merkezi olarak kullanılan evlerinde kaldığını söylemiştir.<sup>667</sup>

2003 yılında ILO tarafından yapılan bir çalışmada, Brundi, Kongo-Brazville, Demokratik Kongo, Ruanda’da çocukların kendilerini bu gruplara savaşan olarak katılmak için “gönüllü olarak” inisiyatif kullandıkları belirtilmiştir.<sup>668</sup>

Diğer taraftan çatışma içinde olan erkek çocuklar da çatışmalarda cinsel şiddete maruz kalmaktadır. Örneğin, Afganistan’da Bacha Baazi (dans eden erkekler) uygulaması yaygın bir uygulamadır. Erkeklerin eğlence ve cinsel faaliyetler için askeri ve siyasi liderler de dâhil olmak üzere zengin veya güçlü erkeklere satıldığı bir

---

<sup>665</sup> Brett and Specth, *Young Soldiers...*, p.29.

<sup>666</sup> Brett and Specth, *Young Soldiers...*, p.24.

<sup>667</sup> Brett and, Specth, *Young Soldiers...*, p.124.

<sup>668</sup> Laetitia Duma, *Wounded Childhood: The Use of Children in Armed Conflict in Central Africa*, April 2003, p: 52-55, [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_emp/---emp\\_ent/---ifp\\_crisis/documents/Publication/wcms\\_116566.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/---ifp_crisis/documents/Publication/wcms_116566.pdf), Erişim Tarihi: 06.08.2020.

cinsel kölelik ve çocuk fahişeliği biçimi olan bu durum, Afganistan’da giderek geleneksel bir hal almaya başlamıştır.<sup>669</sup>

### **3.3.4. Silahlı Çatışmalarda Çocuk İstismarları Hakkında Örnek Mahkeme Kararları**

Silahlı çatışmalarda, çocuklar hem doğrudan hem de dolaylı olarak kullanılmaktadır. Çocukların bu doğrudan ya da dolaylı kullanımları onları savaş suçlarının mağduru ederken aynı zamanda fail de yapmaktadır. Savaş suçlarının hem mağduru hem de faili olan bu çocukların, silahlı çatışmalara çekilmeleri, zorlama, korkutma, ikna, kandırma yollarıyla olabilmektedir. Çocukken başlayan mağduriyetleri ve faillikleri çocukluklarında ya da erişkin olduklarında da sürmekte ya da sonlanabilmektedir.

“Mağdur failer” olarak da anılan bu durumda, en çok adalet arayışı, geçmiş suçlar için hesap verebilirlik ve uzlaşma konularıyla ilgili sorun haline gelmektedir.

Ulusal ve UCM yargılamalarında, bu çalışmanın konusu açısından, çocuğun gerek ülke içi gerek ülke dışına kaçırılmasıyla ya da çocuğun üzerindeki hakların kötüye kullanılmasıyla ilgili sınırlı sayıda yargılama yapılmıştır.

Çocuk asker kullanımı ile ilgi kişilerin suçlanması ve bu suça bağlı olarak da cezaların verildiği ilk mahkeme Sierra Leone Özel Mahkemesi<sup>670</sup>’dir. Mahkeme; kuruluşu, statüsü, yargı yetkisi, yargıladığı konu ve insanlar açısından bir ilk niteliğindedir. 15 yaş altı çocuklara, silahlı çatışmada “korkutularak, uyuşturucu madde verilerek, şiddet uygulanarak”<sup>671</sup> birçok insanlık suçu işletilmiştir. Çocuklar, bu suçların “hem faili hem mağduru” olduğu gerekçesi ile suçlara dair Sierra Leone Özel Mahkemesi tarafından yargılanmamıştır.

Liberya Devlet Başkanı Charles Taylor, Sierra Leone içinde yaşanan isyanda isyancılara verdiği destek ve çocuk savaşçı kullanılması gibi insanlık suçları işlediği gerekçesi ile Sierra Leone Özel Mahkemesi tarafından güvenlik gerekçesi ile BM

---

<sup>669</sup> Office of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict, Sexual Violence against Children, <https://Childrenandarmedconflict.un.org/six-grave-violations/sexual-violence/> Erişim Tarihi: 11.12.2021.

<sup>670</sup> Mahkemenin Statüsü için bkz. <https://www.rscsl.org/Documents/scsl-statute.pdf> Erişim Tarihi: 12.06.2020.

<sup>671</sup> Witness to Truth - Volume Three B (Chapter 4: Children and the Armed Conflict in Sierra Leone) [https://www.sierraleonetr.c.org/index.php/view-the-final-report/download-table-of-contents/volume-three-b/item/witness-to-the-truth-volume-three-b-chapter-4?category\\_id=14](https://www.sierraleonetr.c.org/index.php/view-the-final-report/download-table-of-contents/volume-three-b/item/witness-to-the-truth-volume-three-b-chapter-4?category_id=14) Para: 120-123. Erişim Tarihi: 10.06.2020.



kararı<sup>672</sup> ile yargılandı. Çocuklara karşı işlenen suçlar ve Sierra Leone'deki çatışmada çocuklara zorla yaptırılan eylemlerden pek azı bir yargılamanın konusu olmuş ve uluslararası toplumun bilgisine sunulmuştur. Örneğin, 15 yaşında Sierra Leoneli bir kız çocuğu Hakikat ve Uzlaştırma Komisyonu'na verdiği bir mülakatta “Asiler, Kingtom'a saldırdığında saklanmaya çalıştık ama maalesef bir kişi, asilere camide olduğumuzu söyledi... Bizi buldular, altı kişiyi öldürdüler, kız kardeşimin kafasını kestiler, tecavüz ettiler. Beni bağladılar ve ayağımı kestiler... Dört gün oradaydım, tek başıma bırakıldım ve ayağımdan kurtçuklar çıkmaya başladı... Beni hastaneye götüren bazı Batı Afrika Devletleri Ekonomik Topluluğu Ateşkes İzleme Grubu (ECOMOG) askerleri tarafından kurtarıldım. Hamile kaldığımı ve kürtaj yaptırmak zorunda kaldığımı öğrendim...” şeklinde yaşadıklarını paylaşmıştır.

Çocukların uğramış olduğu işkence ve eylemleri, UNICEF Sierra Leone'ye yönelik raporlarında “çocuklar ailelerinden zorla kaçırılıp ve isyancıların yaşadığı evlerde tutulduklarını, bu evlerde iğrenç koşullara maruz kaldıklarını, fiziksel ve cinsel olarak kötü muamelelere uğradıkları ve en temel insan ihtiyaçlarını dahi yapmalarına izin verilmediğini, zorla askere alındıklarını, asker olarak çok kötü işler yapmaları istendiğini, yapmayanlara çoğu zaman uyuşturucu verildiği ve dövüldüğünü, kızların seks kölesi olarak hizmet etmek için kaçırıldığını, onlara son derece acımasız davranan savaşçılara ‘eş’ olarak hizmet ettirildiğini ve her yaştan çocuğun, ülkenin birçok yerinde ailelerinden koparılıp ve komşu ülkelere de götürüldüklerini” rapor etmiştir.<sup>673</sup>

Aşağıda, silahlı çatışmalarda çocukların kullanıldığı davalardan örnekler verilmiştir. Omar Khadr ve Jawad Davaları, çocuk askerlerin ulusal bir mahkemede yargılanması -ABD Mahkemesi- ile ilgilidir.

#### **3.3.4.1. Dominic Ongwen Davası**

Çocukların silahlı çatışmalara korkutularak dâhil edilmeleri açısından Ongwen Vakası örnektir. Bu tür korkutma olaylarının varlığı başka vakalarla da bilinmektedir. Ancak Ongwen, çocuk yaşta kaçırılıp, korkutularak çatışmaya dâhil edilmiş ve yargısı yapılan örneklerden biridir. Dominic Ongwen'e 2002 ile 2005

<sup>672</sup> S/res/1688, 16 June 2006, <https://www.un.org/securitycouncil/s/res/1688-%282006%29>

<sup>673</sup> Children and the Armed Conflict in Sierra Leone, Chapter Four, para: 120-139. [https://www.sierraleonetr.c.org/index.php/view-the-final-report/download-table-of-contents/volume-three-b/item/witness-to-the-truth-volume-three-b-chapter-4?category\\_id=14](https://www.sierraleonetr.c.org/index.php/view-the-final-report/download-table-of-contents/volume-three-b/item/witness-to-the-truth-volume-three-b-chapter-4?category_id=14) Erişim Tarihi: 11.12.2021.

yılları arasında Kuzey Uganda'da 34 insanlık ve 36 savaş suçu işlemiş olduğu iddiası gerekçesiyle, 8 Temmuz 2005 tarihinde UCM tarafından hakkında tutuklama kararı çıkarıldı. 16 Ocak 2015 tarihinde UCM tarafından gözaltına alındı. 6 Aralık 2016 tarihinde yargısı yapılmaya başlandı.<sup>674</sup> Ongwen'in mensubu olduğu LRA, Uganda'da hükümetin silahlı ordusuna karşı spiritüel güçleri olduğuna inanılan yerel bir lider önderliğinde silahlı mücadeleye girişen isyancı bir örgüttür. Ongwen'in suçlandığı bazı suçlar, komuta ve üstün sorumluluk ilkesine dayansa da kendisinin çocuk yaşta örgüt tarafından kaçırılarak ve korkutma yoluyla silahlı çatışmaya dâhil edilmesi açısından davasına tezde yer verilmiştir. Ongwen Yargısı'nda savunma, "LRA Lideri'nin bölge insanların inançlarını kullandığını, bu durumun Ongwen'in ve başkalarının hayatına yönelik tehdidi güçlendirdiğini" ileri sürmüştür. Örgütün lideri Joseph Kony'nin aynı zamanda Acholi gelenekleri üzerine kurulu bir ruhani lider olarak hareket ettiği söylenmiştir. Bu bağlamda Savunma, "Bay Ongwen gibi çocukların LRA'nın ahlaki düzenine bağlı kalmaları gerektiğini ve LRA ortamında kişiyi şiddet eylemlerine maruz bıraktığını" ileri sürmektedir.

Duruşma sırasında Daire, LRA spiritüalizminin üzerlerindeki etkisi hakkında sorgulanan eski LRA üyelerinin ifadelerini dinledi. Kanıt olarak kabul edilen bu ifadeler, Ruhçuluğun bir şekilde Statü'nün 31(1)(d) maddesi uyarınca bir tehdit oluşturmak veya sürdürmek için kullanılıp kullanılmadığı konusunda Daire'nin görüşünü belirginleştirmiştir. Bazı kişilerin Joseph Kony'nin ruhsal güçlerine inandıklarına dair kanıtlar olmasına rağmen, Daire, LRA'da daha uzun süre kalan birçok kişi için inançlarının bir model izlediğine dair tutarlı kanıtlar olduğunu gözlemlediğini ifade etmiştir. Mahkeme, kişilerin kaçırıldıklarını ve genç oldukları için kandırılıp, ruhani güçlere sahip olduğunu söyleyen liderleri tarafından korkutulduklarını, ancak uzun süre örgütün içinde bulunanların bu korkudan zamanla uzaklaştığını söylemiştir. Mahkeme, bu kanıya 1995 yılında liderleri ile ilk defa karşılaşan ve liderin bir ruh tarafından ele geçirildiğine inanan P-0231 kodlu tanığın ifadeleri ile ulaşmıştır.

Dominic Ongwen'e, 2002 ile 2005 yılları arasında Kuzey Uganda'da işlendiği iddia edilen 34 insanlık suçu ve 36 savaş suçu işlemiş olduğu gerekçesi ile 8 Temmuz 2005 tarihinde tutuklama kararı çıkarıldı.

---

<sup>674</sup> ICC Pre-Trial Chamber II Confirms the Charges Against Dominic Ongwen and Commits him to Trial, <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1202>.

Ongwen'e yöneltilen suçlamalar arasında; saldırıları yönetme, cinayet, köleleştirme, işkence, zalimce muamele, yağma, ciddi bedensel yaralanmalara yol açma, sivil kamp sakinlerinin kaçırılması, tecavüz, zorla evlendirme, çocuk asker kullanımı ve sivil nüfusa karşı diğer insanlık dışı eylemler yer almaktaydı. Ongwen, LRA'nın yapılandırılmış ve verimli raporlama mekanizmasının bir parçası olmakla suçlanıyordu. Bu nedenle, Ongwen'in suçlandığı bazı suçlar, komuta veya üstün sorumluluk ilkesine dayanmaktadır. Bu nedenle, 16 Ocak 2015 tarihinde UCM tarafından gözaltına alınan Ongwen'in 6 Aralık 2016 tarihinde yargısı yapılmaya başlandı.<sup>675</sup> Ongwen, LRA ile Uganda Hükümetinin silahlı kuvveti, Uganda Halk Savunma Gücü (The Uganda People's Defense Force, UPDF) arasındaki silahlı çatışma bağlamında işlenen suçlarla suçlanmaktaydı. LRA, en az Temmuz 2002'den Aralık 2005'e kadar, silahlı isyanla Uganda Hükümetini devirmeye çalıştı. LRA, Kuzey Uganda'daki sivil nüfusa yönelik saldırılar düzenledi. LRA, 15 yaşın altındaki çocuklar da dâhil olmak üzere sivilleri kaçırarak asker tedarikini sürdürdü.<sup>676</sup> Ongwen'in komuta düzeyinde olduğu LRA'da kız çocukları ve erişkin kadınlar yerli köle ve/veya özel evlilik partneri olarak bu örgüt içinde hizmet eden LRA savaşçılarına dağıtılmak için kaçırılmıştı.<sup>677</sup>

Savcı, başlangıçta Ongwen'i üç insanlık suçu ki bunlar; cinayet, köleleştirme, insanlık dışı eylemler ve dört adet de savaş suçu; cinayet, sivillere zalimce muamele, kasıtlı olarak bir sivil nüfusa saldırmak ve yağma ile suçladı. Yöneltilen bu suçların hepsi, Kuzey Uganda'nın Gulu bölgesindeki Lukodi Ülke İçinde Yerinden Edilmiş Kişiler Kampı'ndaki (IDP) tek bir saldırı sırasında işlendi. Tutuklanmasının ardından, 18 Eylül 2015'te, UCM Savcısı, Ongwen'i ek suçlarla suçlayacağını açıkladı.

Mahkemenin daha sonra Ongwen'e yönelttiği 19 suçlama "Cinsel ve Cinsiyete Dayalı Suçlarla" ilgilidir. Ongwen bu anlamda doğrudan şu suçları işlemekle suçlanmaktadır;

- İnsanlığa karşı bir suç olarak zorla evlendirme,

---

<sup>675</sup> **Prosecutor v Dominic Ongwen**, ICC-02/04-01/15, 4 February 2021, para: 2643-2658, [https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2021\\_01026.PDF](https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2021_01026.PDF), Erişim Tarihi: 05.05.2021. Ayrıca bkz; Dominic Ongwen & Thomas Kwoyelo, At The International Criminal Court & Uganda International Crimes Division <https://www.ijmonitor.org/category/lra-trials/> Erişim Tarihi:21.03.2021.

<sup>676</sup> Asimakopulos, Justice and Accountability:..., p.21.

<sup>677</sup> Human Rights Watch, '**Trail of death: LRA atrocities in Northeastern Congo**', 2010, p. 87, <https://www.hrw.org/en/reports/2010/03/29/trail-death>. Erişim Tarihi: 23.10.2020.

- İnsanlığa karşı işkence ve savaş suçu,
- İnsanlığa karşı bir suç ve savaş suçu olarak tecavüz,
- İnsanlık suçu ve savaş suçu olarak cinsel kölelik,
- İnsanlığa karşı bir suç olarak köleleştirme
- İnsanlık suçu ve savaş suçu olarak zorla gebelik
- Bir savaş suçu olarak kişisel haysiyete yönelik şiddet.<sup>678</sup>

70 suçlamadan 49'u bu tezin konusuna özgü suçlardır. Bir diğer ifade ile Pajule (Ekim 2003), Odek (Nisan 2004), Lukodi (Mayıs 2004) ve Abok (Haziran 2004) Gulu bölgesindeki kamplarda ve çevresinde işlendiği söylenen bu suçlar, çocukların kaçırılarak çatışmanın içine dâhil edildiği suçlardır.

Uganda UCM'ye taraftır. Roma Statüsü'nü 14 Haziran 2002'de onaylamış ve 1 Temmuz 2002'de yürürlüğe sokmuştur. Uganda topraklarında veya Ugandalı vatandaşlar tarafından işlenen savaş suçları, insanlığa karşı suçlar ve soykırımla ilgili yargı yetkisine bu tarihten sonra sahip olan UCM, Uganda Hükümetinin bu suçları soruşturmak ve kovuşturmak konusunda isteksiz veya yetersiz olduğunu kanıtladığı durumda yargı yetkisini kullanabilecek durumdaydı. Dolayısıyla Roma Statüsü'ne taraf olan bir devlet olarak Uganda, bu suçların soruşturulması ve yargılanması için Ocak 2004'te ülkedeki durumu UCM'ye havale ettiğinde Mahkeme, yargı yetkisini kullanmıştır.

LRA'nın 18 yaş altı çocukları sistematik olarak kaçırıp özellikle örgüt içindeki kişilere eş olarak temin ettikleri konusunun, 2001'den itibaren UNICEF tarafından izlendiği biliniyordu. O zaman bilinen toplam kaçırma sayısı neredeyse 29.000'e ulaştı. Bunların yaklaşık üçte biri 18 yaşın altındaydı. Kaçırılan çocukların çoğu bir yıl içerisinde öldürüldü, bir kısmı ise serbest bırakıldı veya kaçtı. 2001'in sonuna

<sup>678</sup> Ongwen'in duruşması Aralık 2016 ile Mart 2020 tarihleri arasında Lahey'de gerçekleşti. Duruşma Odası altmış dokuz savcılık tanığını dinledi, bunlardan başka kırk tanıktan yazılı kanıt aldı ve duruşma öncesi aşamada ifade veren yedi kadının ifadesini duruşmada kayda geçirdi. Savunma elli dört, mağdurlar ise yedi tanık çağırdı. 4 Şubat 2021'de Uluslararası Ceza Mahkemesi, Ongwen'i 1 Temmuz 2002 ile 31 Aralık 2005 tarihleri arasında Kuzey Uganda'da işlemekle suçlandığı yetmiş savaş suçu ve insanlığa karşı suçun altmış birinden mahkum etti. Yargılama Odası IX, Ongwen'i oybirliğiyle makul şüphenin ötesinde suçlu bulmuş ve ülke içinde yerinden edilmiş kişilere yönelik dört kampa yapılan saldırılara katılımından veya rolünden, "sözde eşleri" haline gelen yedi kadına yönelik cinsel ve toplumsal cinsiyete dayalı suçlardan, onlara askerlik yaptırmaktan ve çocuk asker olarak kullanmaktan "tamamen sorumlu" bulmuştur. Daire ayrıca, diğer kadınlara veya kız çocuklarına dolaylı olarak işlenen cinsel ve toplumsal cinsiyete dayalı suçlardan da Ongwen'i suçlu buldu.

gelindiğinde hala hesaba katılmayan ve LRA'nın içinde bulunan 5.555 çocuk vardı. 2001 yılından bu yana kaçırılma vakalarının yanı sıra geri dönen veya ölen çok sayıda insan da var. Bu nedenle, çocuklar dâhil olmak üzere LRA'daki mevcut toplam kişi sayısı bilinmiyor.<sup>679</sup> Uganda hakkında hazırlanan bir rapora göre<sup>680</sup> çok sayıda kız çocuk örgüt içine dâhil edilmek üzere kaçırıldı. Bunlar zekâları, gençlikleri ve çekicilikleri için seçildiler. Bahsi geçen bu kız çocuklarının çoğu, "cinsel köle" veya "eş" olarak kullanılmak üzere örgüte alınmıştır.<sup>681</sup> Çocuk kaçırmamanın örgüt için stratejik bir amacı vardı; stratejinin özü, kurbanlar ve katliamlar ile korku seviyesini sürdürmektir.<sup>682</sup>

LRA, genel olarak ülke içinde yerinden edilmişlerin bulunduğu kamplara saldırılar düzenleyerek ele geçirdikleri çocukları bir yerden başka bir yere taşımak ve onları köleleştirmek<sup>683</sup> suretiyle birçok amaç için kullanmıştır. Kaçırılmayı önlemek için binlerce çocuk geceleri daha büyük kasabalara gidip okullarda ve hastanelerde ya da dükkânların verandalarında veya Katolik misyonlarında uyuyarak bir nevi kendilerini korumaya alıyorlardı. Çeşitli yardım kuruluşları tarafından kurulan gece ulaşım merkezleri olduğu da bilinmektedir. Akşamın erken saatlerinde çok sayıda çocuk battaniyeleri ile yollarda görülüyor ve LRA tarafından kaçırılmamak için çok uzun mesafeleri yürüyorlardı. 1 Nisan 2004'te Gulu kasabasında 11 gece boyunca çocukların yürüdüğü yollarda yapılan bir ankette yaklaşık 20.000 çocuk ile görüşülmüştür.<sup>684</sup> Bu sayının, son saldırının ne kadar yakın zamanda gerçekleştiğine bağlı olarak değiştiği, anketin raporunda ifade edilmiştir. Lacor Hastanesine uyumak için gelen çocukların, Mart 2004'te 6.000'den fazla olduğu belirtilmiştir. İlgili bir başka çalışmada "Gece Yolcusu" olarak anılan Ugandalı çocukların sayılarının Aralık 2003'te 3.000'in altına düştüğü söylenmiştir.<sup>685</sup>

<sup>679</sup>

UNOCHA, <https://www.reliefweb.int/rw/rwb.nsf/AllDocsByUNID/c1290f89727275fac1256e3c005956eb> Erişim Tarihi: 21.04.2020.

<sup>680</sup> Tim Allen, "War And Justice in Northern Uganda: An Assessment Of The International Criminal Court's Intervention, An Independent Report", **Crisis States Research Centre Development Studies Institute**, London School of Economics, February 2005, p. iii.

<sup>681</sup> Robert Gersony, "The Anguish of Northern Uganda", **Report submitted to the US Embassy, Kampala and USAID Mission**, Kampala, August 1997, p. 35.

<sup>682</sup> Allen, "War And Justice in Northern Uganda:...", p. iv.

<sup>683</sup> Els de Temmerman, **Aboke Girls: Children Abducted in Northern Uganda**, Fountain Publishers, Kampala, 2001, p. 39.

<sup>684</sup> L. Falk, J. Lenz and P. Okuma, **Sleepless in Gulu: A study of the Dynamics behind the Child Night Commuting Phenomena in Gulu, Uganda**, SCIU, Kampala, May 2004, p. 43.

<sup>685</sup> Internally Displaced Camps in Lira and Pader, **Northern Uganda: A Baseline Survey, Preliminary Report**, MSF-Holland, Uganda, November 2004, p. 6-8.

### 3.3.4.2. Thomas Lubanga Davası

Sierra Leone Özel Mahkemesi özel statü ile kurulmuş mahkeme olarak çocuk asker sorununa dair yargılama yapmıştır. Bilindiği gibi, yargı yetkisi sürekli olan ve tamamlayıcı özellik taşıyan UCM'nin çocuk asker kullanımına dair yaptığı ilk yargılama ise Lubanga Davası'dır.<sup>686</sup> Bu davada sanık, çatışmada çocuk asker kullanmak suçundan yargılanmış ve 14 Mart 2012 tarihinde, 14 yıl hapis cezası ile cezalandırılmıştır.<sup>687</sup> Sanık Lubanga, görülen davada 15 yaşın altındaki çocukların<sup>688</sup> Kongo Vatansaver Özgürlük Gücü (Patriotic Force For the Liberation of Congo) (FPLC) içerisinde kullanarak silahlı bir çatışmada çatışmalara aktif olarak katılmalarını sağlamıştır. 2000 yılında FPLC, "Union des Patriotes Congolais (UPC)" isimli silahlı örgütün kurucu liderlerinden olan Lubanga hakkında mahkemece 10 Şubat 2006 tarihinde yakalama kararı çıkarılmıştır. Bu bağlamda sanığın Roma Statüsü madde 8 (2) (d) (vii)<sup>689</sup> uyarınca cezalandırılabilir durumda olduğu gerekçelendirilerek anılan ceza miktarına karar verilmiştir. Davada sanığın 15

<sup>686</sup> **The Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo** ICC-01/04-01/06 <https://www.icc-cpi.int/CaseInformationSheets/LubangaEng.pdf>, Erişim Tarihi: 02. 03.2019., ayrıca bkznz: Trial International, Thomas Lubanga Dyilo, <https://trialInternational.org/latestpost/thomas-lubanga-dyilo/> Erişim Tarihi:02.03.2019.

<sup>687</sup> **The Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo** ICC-01/04-01/06, para,2.

<sup>688</sup> Principles and Guidelines on Children Associated With Armed Forces or Armed Groups, <https://www.unicef.org/emerg/files/ParisPrinciples310107English>; Office of the High Commissioner for Human Rights, Convention on the Rights of the Child, Artc: 1, 20.11.1989, <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx>; The African Charter on the Rights and Welfare of the Child, Artc: 2, [https://www.unicef.org/esaro/African\\_Charter\\_articles\\_in\\_full.pdf](https://www.unicef.org/esaro/African_Charter_articles_in_full.pdf) [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C182](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C182)

<sup>689</sup> Roma Statüsü Madde 8/2.(d) Mevcut uluslararası hukuk çerçevesinde, uluslararası karakterde olmayan ancak silahlı çatışmalarda uygulanabilir hukukun ve teamüllerin diğer ciddi ihlalleri; yani aşağıdaki eylemlerden herhangi biri: i) Çarpışmalarda doğrudan yer almayan sivillere karşı veya sivil nüfusa karşı kasten saldırı düzenlenmesi; ii) Uluslararası hukuka uygun bir şekilde Cenevre Sözleşmelerinin ayırt edici amblemelerini kullanan personele, malzemeye, tıbbi birimlere ve nakliye araçlarına kasten saldırı düzenlenmesi; iii) Silahlı çatışma hukukuna göre, sivillere ve sivil nesnelere sağlanmış korumaya hak kazanmaları şartıyla, Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne uygun bir şekilde insani yardımda veya barış gücü görevinde bulunan personele, tesislere, malzemeye, birimlere veya araçlara karşı kasten saldırı düzenlenmesi; iv) Askeri amaçlı olmaması koşuluyla dini, eğitim, sanat, bilim veya hayır amaçlarıyla kullanılan binalara, tarihi eserlere, hastanelere ve hasta ve yaralıların toplandığı yerlere bilerek saldırı düzenlenmesi; v) Saldırı sonucu ele geçirilse dahi, bir kenti ya da yeri talan etme; vi) 7.maddenin 2(f) paragrafında tanımlandığı gibi ırza geçme, cinsel köleleştirme, fahişeliğe zorlama, hamileliğe zorlama, kısırlaştırmaya zorlama veya Cenevre Sözleşmeleri'ni ciddi şekilde ihlal eden diğer cinsel şiddet çeşitlerine başvurulması; **vii) 15 yaşından küçük çocukların, ulusal silahlı kuvvetlere çağırılması, askere alınması veya çatışmalarda aktif olarak kullanılması; viii) Çatışmadan kaynaklanan nedenlerden dolayı, sivillerin güvenliği veya askeri nedenler gerektirmedikçe sivillerin yer değiştirilmesi talimatı verilmesi;** ix) Karşı tarafın savaşanlarını haince öldürme veya yaralama; x) Savaş esirlerine yaşama şansı verilmeyeceğini ilan etme; (karşı tarafta canlı bırakılmayacağını ilan etme) xi) Karşı tarafın hakimiyeti altında bulunan kişilerin tıp, diş veya hastane tedavisi gerekliliği olmadan, kişisel çıkarlarına aykırı bir şekilde ölüme yol açabilecek veya sağlığı ciddi tehlikeye düşürebilecek nitelikte tıbbi veya bilimsel deneylere tabi tutulması veya fiziksel sakatlanmaya maruz bırakılması; xii) Savaşa dair ihtiyaçlar zorunlu olarak gerektirmedikçe, düşman mallarının imha edilmesi veya bu mallara el konulması;

yaş altı kız ve erkek çocuklarından bir birim oluşturarak silahlı çatışmada savaşılan statüsünde bu çocukları kullandığı belirtilmiş ancak bu çocukların savaşa nasıl dâhil edildiklerine çok az değinilmiştir. Çocukların gönüllü olarak veya zorla çatışmaya dâhil edilmiş olmalarına dava dairesi vurgu yapmış ancak gönüllülüğün hafifletici olmadığına dikkat çekmiştir. Rwampara Kampı'na götürülen bu çocukların burada sert koşullara ve eğitim şartlarına maruz kaldıklarına dair video görüntülerinin maddi delil olarak değerlendirildiği davada, çocukların Lubango'nun etkili hitabeti neticesinde kandırıldıklarına işaret edilmiştir. Bu noktalar kapsamında çocuğun iradesinin ikna yoluyla kandırılarak sakatlandığına vurgu yapılması açısından dava dairesinin gönüllü çatışmaya katılma savunmasını reddettiği görülmektedir.<sup>690</sup>

Dava dairesi, failin 15 yaşından küçük çocukları, çatışma kapsamında savaşılan olarak kullandığını bildiğini ya da bilmesi gerektiğine<sup>691</sup> vurgu yapmış ve Sierra Leone Özel Mahkemesinin kararına atıf yapmıştır. Yargılamada mahkeme, daha önce savaşılan çocukların ifadelerini de dinlemiştir. Bu savaşılan çocukların 129'undan 30'u aynı zamanda cinsel istismara uğradıklarını beyan etmişlerdir.<sup>692</sup> Savcılık, bu suçlamalara dair güçlü delillerin olmadığı ve ancak çocuk asker kullanımı konusunda delillerin kuvvetli olduğuna dikkat çekmiştir. Yine de ilgili iddialar ve suçlamalar için açılış ve kapanış konuşmalarında bir yer ayrılmış olması da en azından çocukların çatışma alanlarında bu tür şiddet eylemlerine maruz kalacaklarını kabul etmek açısından önemlidir. Dolayısıyla yargılama dairesinin bu iddialara yönelik yeni kanıtların varlığı söz konusu olduğu müddetçe dava süresinde ve tazminat süresi boyunca kanıtların dikkate alınması gerektiğine işaret etmiştir. Yargılama dairesinin bu tutumu savcının açılış ve kapanış konuşmasında yer verdiği iddiaların önemli ölçüde

---

<sup>690</sup> Dava dairesinin bu tavrıyla BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye Ek Çocukların Silahlı Çatışmalara Dâhil Olmaları Konusundaki İhtiyari Protokol 3. maddenin atıfta bulunduğu ÇHS 38. Maddesinin 3. Fıkrasında hüküm altına alınan gönüllü katılım şartını, 1949 Harp Zamanında Sivillerin Korunmasına İlişkin Cenevre Sözleşmesinin Sözleşmenin 14. maddesine göre on beş yaşından aşağı küçükler özel olarak korunması elzem kişiler içinde sayılmış olmasını, Cenevre 4 Sözleşmelerine Ek I. Protokolün 77. maddesinde "Çocukların Korunması" başlığında yer alan 3. Fıkrayı ve benzer bölgesel sözleşmeleri de göz önünde bulundurduğunu söylemek gerekmektedir.

<sup>691</sup> American Non-Governmental Organizations Coalition for the International Criminal Court (AMICC), Deconstructing Lubanga, the ICC's First Case: The Trial and the Conviction of Thomas Lubanga Dyilo, 2012, para, 4. [https://docs.wixstatic.com/ugd/e13974\\_ed1c75adfa0642b48dd3217ee699baf0.pdf](https://docs.wixstatic.com/ugd/e13974_ed1c75adfa0642b48dd3217ee699baf0.pdf). Erişim Tarihi: 24. 12. 2019

<sup>692</sup> AMICC, Deconstructing Lubanga, the ICC's First Case: The Trial and the Conviction of Thomas Lubanga Dyilo, 2012, para: 12.

dikkate alındığının bir göstergesidir.<sup>693</sup> Lubanga Davası'nda UCM, ilk olarak suçun sanığının tazminat ödemesine karar verirken, aynı zamanda mağdurun rehabilitasyonu için tazminatı öngörmüştür. İlginçtir ki mahkeme, bu tazminatları karara bağlarken her ne kadar Lubanga'yı ölüm ve tecavüzler konusunda sorumlu tutabilecek delillerin zayıflığını ileri sürse de ilgili tazminatların belirlenmesinde cinsel suçları da dikkate almıştır.<sup>694</sup>

### 3.3.4.3. Ntaganda Davası

Ntaganda'nın Davası Demokratik Kongo'da yaşanan iç savaşta işlendiği tespit edilen suçların müşterek faili olarak yargılanması açısından önemlidir. Roma Statüsü'nün 25/3(a) maddesinde anılan cezaların şahsiliği ilkesi kapsamında "birey olarak, bir başkasıyla birlikte veya başka bir kişi aracılığıyla vahşet suçları işlemek, 25/3(b) uyarınca bu suçların işlenmesini emretmek, talep etmek veya işlemeye teşvik etmek, 25/3(d)(i) ve 25/3(d)(ii) kapsamında failin veya failerin suç faaliyetlerini ve bu faaliyetlerin amacının gerçekleştirilmesi ve etkili biçimde uygulanabilmesini sağlamak amacıyla işlenen vahşete teşebbüs edilmesine kasten katkıda bulunmak"la suçlanmıştır. Demokratik Kongo'da Roma Statüsü'nde anılan insanlığa karşı suçlar doğrultusunda; cinayet 7/1(a), cinsel Kölelik 7/1(g), tecavüz 7/1(g), zulüm 7/1(h), zorla nakil 7/1(d), savaş suçu kapsamında ise; çocuk askerlere tecavüz 8/2(e)(vi), çocuk askerlerin cinsel köleliği 8/2(e)(vi), çocuk askerler kullanma 8/2(e)(vii), cinayet 8/2(c)(i), sivillere yönelik saldırılar 8/2(b)(i), tecavüz 8/2(b)(xxii), cinsel kölelik 8/2(b)(xxii), yağma 8/2(b)(xvi), zorla nakil 8/2(b)(viii), korunan nesnelere yönelik saldırılar 8/2(e)(iv), malların yaygın olarak imhası 8/2(a)(iv), düşmanın malını yok etmek 8/2(e)(xii) eylemlerinin gerçekleştirildiği tespit edilmiştir.<sup>695</sup>

Mahkeme, Lubanga'nın işlediği suçların müşterek faili olan Bosco Ntaganda hakkında 28 Nisan 2008'de ilk yargılama kararını çıkarmıştır. Arkasından failin

<sup>693</sup> Mağdurlarının Yasal Temsilcileri, potansiyel olarak uygun olanların doğrudan mağdurlar travma yaratan durumlar yaşadıkları sonucuna varmaktadır. Yasal temsilcilere göre mağdurların geneli bir ya da daha fazla yılı içeren askeri eğitimleri sırasında psikolojik (travmatik stres belirtisi) ve özellikle fiziksel, şekil bozukluğu, cinsel istismar ve şiddete veya kayıp olma yahut zorla kaybetme gibi çeşitli zorbalıklara uğramışlardır. Observations of Legal Representatives of V01 Victims of 8 September 2017, ICC-01/04-01/06-3359-tENG, para. 7.; Dolaylı mağdurlarla ilgili olarak ise mağdurların temsilcileri, Katanga'da özellikle nesiller arası zararın varlığının olduğunun yargılama dairesi tarafından kabul edilmesi gerektiğini söylemektedir. Son olarak, mağdurların temsilcileri, toplu olarak uğranılmış zararın sürdürüldüğünü iddia etmiştir. **Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo**, No.: ICC-01/04-01/06, Date: 21 December 2017, CR2018\_03560.PDF, para:170. [https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2018\\_03560.PDF](https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2018_03560.PDF) Erişim Tarihi: 22. 03. 2019.

<sup>694</sup> AMICC, para: 5-6.

<sup>695</sup> **Prosecutor v Bosco Ntaganda** Case No: ICC-01/04-02.



Demokratik Kongo’da Ituri bölgesinde tecavüz, seks köleliği, öldürme, 15 yaş altı çocukları silahlı çatışmaya dâhil etme iddialarıyla ikinci bir yargılama kararını çıkarmıştır.<sup>696</sup> Çocukları düşmanlıklarda aktif kullanmak başta olmak üzere 13 savaş suçu ve 5 insanlığa karşı suç işlediği iddiası yöneltilen Ntaganda yargısına 2123 mağdurun katılımı uygun bulunmuştur.<sup>697</sup>

Ntaganda Davası çalışmanın amacı açısından daha fazla önem kazanmaktadır; öyle ki sanığa yönlendirilen suçlamalar içerisinde çocuklara karşı UPC / FPLC komutanlarının muhafızı ve refakatçisi olarak hizmet ettirildiği, savaşa katılmalar haricinde savaş alanında aktif olarak diğer hizmetler ve aktivitelerde kullanıldıkları, tecavüz ve cinsel şiddete maruz bırakıldıkları ve cinsel köle olarak kullanıldıkları suçlarını işlediği belirtilmiştir.<sup>698</sup> Mahkeme Tüzüğü’nün 52 (b) maddesi<sup>699</sup> ve Roma Statüsü’nün 74 (2)<sup>700</sup> maddesine atıfla, yargılamada kullanılan delillerin gerçek ve inandırıcı olduklarını hatırlatmıştır. Bu durum yine savaşlarda olduğu gibi herhangi bir çatışmada iddia edilen cinsel şiddet başta olmak üzere, diğer çocuğa karşı işlenebilecek suçların delillere dayanarak iddia edildiğinin göstergesidir. Dolayısıyla yargılama, her ne kadar savaş suçları kapsamında olsa da barış zamanında bu suçların çocuğa karşı işlenmeyeceği anlamını taşımamalıdır. Ntaganda’nın eylemler işlenirken suç işleyen grubun üyesi olarak özellikle çocuk asker kullanmış olması ve bu çocukların kaçırılıp gruba dâhil edilmesi konularında dahlinin olması suçun çatışmalar söz konusu olduğunda organize olarak işlenebildiğini göstermesi açısından değerlendirilebilir.

---

<sup>696</sup> **Prosecutor v Bosco Ntaganda** (Case Information Sheet). Case No: ICC-01/04-02/06. October 2018. [https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2018\\_05189.PDF](https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2018_05189.PDF) Erişim Tarihi: 22. 03. 2019

<sup>697</sup> Ntaganda Davasında sanığa çocuk askerlerin eğitilmesi için kamplar kurmak, çetin ve acımasız şartlarda bu çocukları eğitime tabi tutmak, 15 yaş altı çocukların iradelerini etkileyecek şekilde propagandalar yapmak gibi suçlamalarda yöneltilmiştir.

<sup>698</sup> **Prosecutor v Bosco Ntaganda**, para:43-51.

<sup>699</sup> Çocuk askerlere yönelik tecavüz ve cinsel şiddetin cezalandırılmasını ifade eden Mahkeme Tüzüğüne atıfta bulunulmuş ve Roma Statüsü’nün 74/2 maddesi uyarınca “yargılama bürosunun hükmü, delillerin ve tüm sürecin değerlendirilmesi esasına dayanacaktır. Hüküm suçlamalarda ve suçlamalara yapılan eklemelerdeki tanımlanan şartları ve olguları aşmayacaktır. Divan hükmü sadece, yargılama sırasında sunulan ve tartışılan delile dayandırabilir.” Demek sureti ile yargılamalarda delillere verilen önemin yanı sıra yargılama esnasında yapılan tartışmaların karara dair maddi delillerin oluşturduğu kanaatin etkisinin önemini de açıklamaktadır

<sup>700</sup> Roma Statüsü Madde74/2 Dava Dairesinin hükmü, delillerin ve tüm sürecin değerlendirilmesi esasına dayanır. Hüküm, suçlamalarda ve suçlamalarda yapılan değiştirmelerde tanımlanan şartları ve vakaları aşamaz/genişletemez. Mahkeme hükmü sadece, yargılama sırasında sunulan ve mahkeme önünde tartışılan delile dayandırabilir.

#### 3.3.4.4. Omar Khadr Davası

Omar Khadr, Kanada vatandaşıdır ve ABD tarafından 11 Eylül saldırılarından sonra “hukuk dışı savaşçı” olarak yargılanmıştır. Khadr, babası tarafında henüz 15 yaşında iken Afganistan’a tercümanlık yapması için gönderilmiştir.<sup>701</sup> Burada tercümanlık haricinde iddiaya göre Khadr, bomba yapabilmek başta olmak üzere El Kaide tarafından spesifik olarak yetiştirilmiş<sup>702</sup> ve uzman bir savaşçı haline gelmiştir. Baba Khadr, daha evvelinde Pakistan’da yaşanan Mısır Elçiliği saldırısından sorumlu tutulmuş ve Usame Bin Ladin ile de dostluğu nedeniyle dikkatleri üzerine çekmiştir.

Omar Khadr’ın haricinde diğer bir yargılamanın sanığı Jawad’dır. Çalışmanın iddiası kapsamında bu çocukların iradelerinin yaşları itibari ile yok sayılmasıdır. 18 yaşından küçük çocukların iradelerinin çatışma içinde savaşan olarak gönüllü de olsa yok sayılacağı için bu çocukların çatışmada köle olarak kullanıldıkları iddia edilmektedir. İnsancıl hukuk açısından dahi birçok belirsizliğin gündeme geldiği ve sadece ABD’nin isteği ve eylemi neticesinde ortaya çıkan hukuk dışı savaşçı kavramı, bu nitelendirmenin bir statüymüş gibi benimsenmeye çalışılması elbette evrensel nitelikte olan ve çocuğu korumaya yönelik bir misyonu olan ÇHS başta olmak üzere birçok belgeye aykırılık teşkil etmektedir.

Olayda, çocukların çatışma alanına aile tarafından ve bir amaca hizmet ettirmek saiki ile gönderilmesi, insan ticareti suçunun geniş yorumlanması gerekliliğini düşünmemize yol açmaktadır. Avrupa Konseyi İnsan Ticareti Uzmanlar Grubunun, 6 No.lu Genel Raporu’nda, bu durum göz önünde bulundurularak çocukların ailelerinin insan ticaretine olası katılımının önem kazandığını, bu nedenle insan ticareti suçu oluştuğunda her olayda kişiye ve vakaya özel tanımlama kriterleri oluşturulması gerektiğini söylemiştir. Bu yaklaşımla alakalı olarak Arnavutluk’un insan ticareti suçu konusunda “Standart Çalışma Prosedürlerini” çocukların özel durumlarını dikkate alınarak düzenlendiğine atıfta bulunulmuş ve Arnavutluk’un uygulaması örnek gösterilmiştir.<sup>703</sup>

<sup>701</sup> Colin Perkel, **Omar Khadr Case**, Published Online, July 30, 2015. <https://www.thecanadianencyclopedia.ca/en/article/omar-khadr-case> Erişim Tarihi: 22.03.2019.

<sup>702</sup> Bu eğitimlerin başında roket güdümlü el bombası kullanabilmek, tabanca ve yarı otomatik tüfekleri kullanabilmek ve bomba gibi patlayıcıları kullanabilmek gelmektedir.

<sup>703</sup> 6th General Report on GRETA’s Activities, p. 48, para:120, ; Ayrıca bkz: GRETA Report on Albania, para: 117-119.

Olayda ise Baba Khadr<sup>704</sup> kendi çocuğu olan Omar'ı tercümanlık yapması için çatışma alanına gönderdiğini söylemiş olsa da Omar, aslında bu bölgeye gitmek istememektedir.<sup>705</sup> Silahlı çatışmaların birçoğuna ya kaçırılarak ya da fiziksel olarak zorlanmak suretiyle<sup>706</sup> dâhil edilen birçok çocuk gibi Omar Khadr da çatışmaya dâhil edilmiştir. Öyle ki Khadr'a, savaşılabilmek için aldığı eğitimlerin önemli bir kısmını Baba Khadr vermiş<sup>707</sup> eğitimi boyunca da ABD askeri konvoyunun geçiş güzergâhında keşifler yaptırmıştır.<sup>708</sup> Sorgusu sırasında ise Khadr, bu bölgeye asla gitmek arzusunda olmadığını defalarca söylediğini ifade etmiştir. Baba Khadr ise bir savunmasında "Afganistanlı bir çocuğun El Kaide cephesinde savaşmasının Kanadalı bir çocuğun buz hokeyi oynaması kadar normal" bir davranış olduğunu ve oğlunu kendisinin gönderdiğini belirtmiştir.<sup>709</sup> Başka bir deyişle Baba Khadr, kendi kültürel öğretileri doğrultusunda çocuğunu çatışma alanına göndermeyi normal karşılamıştır.

Gerçekten kültürel değerlere bağlı aile yapılarında bilhassa cinsiyete dayalı ayrımcılık başta olmak üzere, itaat ve şiddet kültürünün baskın olarak görüldüğü aile yapılarında çocuğun çeşitli şekilde istismara uğradığı görülmektedir.<sup>710</sup> Omar Khadr da geleneksel yapıda olan bir aile yapısına sahip bir çocuktur, dolayısıyla Kanada'da doğmuş başka bir kültürde yetişmiş bir çocuk olsa da babasının kültüründen çok uzak büyümemiştir. Bu bağlamda babasının kültürüne yine babasının arzusu ve inançları için, babanın Omar üzerindeki denetim haklarını kullanmasıyla hizmet etmiştir.

Khadr, iddia edildiği gibi tercüman olarak gittiği Afganistan'da 2002 yılında ABD konvoyunun bulunduğu bölgeden geçişinde bomba patlatmak suretiyle çatışmaya katılmıştır.<sup>711</sup> Bu patlamada Khadr'ın, ABD askerinin ölümüne neden olduğu iddia edilmiştir. Doğrusu askerinin ölüm sebebi bilinmemektedir. İddiaya göre Khadr'ın

<sup>704</sup> ÇHS 19. Madde çocuğun ana babasının ya da onlardan yalnızca birinin, yasal vasi veya vasilerinin ya da çocuğun bakımını üstlenen herhangi birinin yanında iken bedensel veya zihinsel saldırı şiddet veya suiistimale ya da ihmalkar muameleye, ırza geçme dâhil her türlü istismar ve kötü muameleye karşı korunması için yasal, idari, toplumsal eğitsel bütün önlemleri alırlar demektir.

<sup>705</sup> Repatriation of Omar Khadr to Be Tried Under Canadian Law: An Overview of the Case Against Omar Khadr and the Prospect of Canadian Criminal Jurisdiction (Brief Submitted to Canadian Senate Standing Committee on Human Rights). Ottawa. 2-3. <https://aix1.uottawa.ca/%7Ecforcese/other/khadrrepatriation.pdf> Erişim Tarihi: 01.04.2021.

<sup>706</sup> Brett and Speckh, Young Soldiers..., p. 18.

<sup>707</sup> U.S. Department of Defense, **United States of America v Omar Ahmed Khadr**, (Charges). para.18. <https://archive.defense.gov/news/Nov2005/d20051104khadr.pdf> Erişim Tarihi: 01.04.2021.

<sup>708</sup> **United States of America v Omar Ahmed Khadr** (Charges), para.22.a.

<sup>709</sup> **United States of America v Omar Ahmed Khadr** (Charges), para.19, 22.b.,22.e.

<sup>710</sup> M. Tevfik Odman, Lütfiye Odman, **Örselenen Çocuklar Çocuğun Aile İçi İstismarı ve İhmali**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 33.

<sup>711</sup> **United States of America v Omar Ahmed Khadr** (Charges), para.19.

konvooya attığı bomba nedeniyle hayatını kaybetmiştir ve bu iddia ABD'ye ait bir iddiadır.<sup>712</sup> Bu iddianın temelinde yatan ABD teorisine göre, konvooya atılan bombanın bir evden geldiği ve evde bu sırada hayatta olduğu bilinen tek kişi Khadr'dır. Bu durumda bomba evden atıldığına göre Khadr, bundan sorumlu olmak zorundadır.<sup>713</sup> ABD'nin bu teorisinde çelişkili birkaç hususun olduğu iddia edilmiştir.<sup>714</sup>

Çatışma sonrası yakalanıp önce Afganistan'daki Bagram hava üssüne oradan da Guantanamo'ya gönderilen Khadr, burada tutulan diğer bireyler içerisinde en genç olanıdır.<sup>715</sup> Bunun haricinde süreç içinde henüz 16 yaşına yeni girmiş<sup>716</sup> olan tutuklu Khadr, 22 Şubat 2008'de ifade vermiş ve ifadesinde daha mühim noktalara işaret etmiştir.<sup>717</sup> Bagram'da yaklaşık bir hafta boyunca bilinçsiz bir şekilde çadır hastanede kalmış, ilerleyen zamanlarda yanında bir bacağını kaybetmiş başka bir tutuklunun acılarına şahit olmak zorunda kalmıştır. Aynı zamanda kendisi de yaralı olan Khadr, yaralarından dolayı çektiği ağrının dindirilmesinde kendisine yardımcı olunmadığını, geceleri sadece ağrı kesici alabildiğini, gündüz ise doktor ya da bir hemşireden tıbbi yardım almak yerine askerler tarafından sorguya tabii tutulduğunu söylemiştir.<sup>718</sup> Khadr, Guantanamo'da ise daha ağır şartlara maruz bırakılmıştır. Burada bir çocuk olduğu gözardı edilmiş el ve ayak bileklerinden kelepçe ile bağlanmış, üzerine kendi dışkısını yapabileceği söylenmiş ve tecavüzle tehdit edilmiştir.<sup>719</sup>

ÇHS, ÇHK 13 No.lu “Çocuğun Şiddetin Hiçbir Türüne Maruz Kalmama Hakkı Genel Yorumu” kapsamında 2011 yılında bildirdiği görüşünde, Genel Yorumun 4. maddesi ile şiddeti tanımlamış ve 19. maddeye atıfla “*her çeşit bedensel ve zihinsel saldırı, yaralanma, istismar ve ihmâl ve ihmalkâr muameleyi ırza geçme dâhil her türlü kötü muameleyi*” şiddetin kapsamına almıştır.

<sup>712</sup> **United States of America v Omar Ahmed Khadr** (Charges), para.19.

<sup>713</sup> **The United States of America v Omar Khadr**: Pre-Trial Observation Report, p. 5-6. [https://www.law.utoronto.ca/documents/ihrp/Khadr\\_-\\_Pre-Trial\\_Observation\\_Report\\_FINAL\\_March\\_2009.pdf](https://www.law.utoronto.ca/documents/ihrp/Khadr_-_Pre-Trial_Observation_Report_FINAL_March_2009.pdf) Erişim Tarihi:20. 03. 2020.

<sup>714</sup> **The United States of America v Omar Khadr**: Pre-Trial Observation Report, p. 5-6.

<sup>715</sup> Ali M. Mehdi, “Omar Khadr’s Legal Odyssey: The Erasure of Child Soldier as A Legal Category”. **GAJ. INT’L & COMP. L.** 46. p. 347; Emine, Akar, **İnsancıl Hukuk Çerçevesinde Çocuk Askerler Sorunu**, Astana Yayınları, Ankara, 2019, s. 87-88.

<sup>716</sup> **Khadr v Canada** (Prime Minister), Affidavit of Omar Khadr, 1,2, para. 4,5.

<sup>717</sup> **Khadr v Canada** (Prime Minister), Affidavit of Omar Khadr, 1,2, para. 7, 9,11.

<sup>718</sup> **Khadr. Canada** (Prime Minister), Affidavit of Omar Khadr, 1,2, para. 5,7, 9,11.

<sup>719</sup> **The United States of America v Omar Khadr**: Pre-Trial Observation Report, 2008, 8.

Belirtmekte fayda var ki İngilizce “violence (şiddet)” terimi 2006 BM Çocuklara Yönelik Şiddet Araştırmasına uygun olarak yukarıda sayılan kavramların hepsinin karşıladığı anlam ağırlığını içermektedir.<sup>720</sup> Genel Yorumun 5. maddesinde devlet, aile ve diğer aktörlerin yükümlülüklerine açıklık getirilmiş ve bu bağlamda “*şiddetin ve insan haklarına ihlallerin önlenmesinde gerekli titizliğin gösterilmesi, mağdur ve tanık çocukların insan hakları ihlallerine karşı korunması, sorumluların araştırılıp cezalandırılması..., şiddete karşı sorumlu olan kişilerin ve şiddete karşı koruma sağlanmasından sorumlu kişilerin ve de yargı sistemlerinin çocukların ihtiyaçlarını dikkate almalarını ve çocukların haklarına saygı göstermelerinin sağlamak durumundadırlar*” demek suretiyle suç işleyen ya da suçun mağduru konumundaki çocuklara karşı sorumlulukları açıkça belirtme ihtiyacı duymuştur. Diğer taraftan Khadr Davası’nda durum, Sözleşme’nin Genel Yorumlarında izah edildiği gibi olmamış hatta 13 Kasım 2001’de<sup>721</sup> terörle mücadele kapsamında ABD’de Askeri Komisyonların kurulması kararı alınmış ve Khadr’ın yargılamasının bu Komisyonlarca yapılması uygun bulunmuştur.<sup>722</sup> Askeri Komisyonların kurulmasıyla amaçlanan ABD vatandaşı olmayanların terör suçları kapsamında ABD yargısına tabii olmalarını sağlamaktı.

Khadr, ancak 29 Eylül 2012 tarihinde Kanada’ya gelebilmiştir. Afganistan’da tutuklanıp Kanada’ya gelebildiği süre boyunca uluslararası hukukta çocuğun lehine ve yüksek yararına ve çocuk haklarına, insan haklarına dair ne kadar düzenleme varsa hepsine aykırı muameleye maruz kalmıştır.<sup>723</sup>

Bu bağlamda ÇHS 37. (b) maddesi “*Hiçbir çocuk yasadışı ya da keyfi biçimde özgürlüğünden yoksun bırakılmayacaktır. Bir çocuğun tutuklanması, alıkonulması veya hapsi yasa gereği olacak ve ancak en son başvurulacak bir önlem olarak*

<sup>720</sup> ÇHS/C/GY/13, s. 3, para:4.

<sup>721</sup> Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism, 66 Fed. Reg. 57,833 (Nov. 16, 2001); aynı yönde bkz., Kevin J. Barry, “Editorial Comment: A Response to Why Military Commissions Are the Proper Form and Why Terrorists Will Have “Full and Fair” Trials”, 2003, Army Law 17. P.1. Erişim Tarihi: 22.04.2020. [https://www.loc.gov/rr/frd/Military\\_Law/pdf/11-2003.pdf](https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/armylaw2003&div=57&id=&page=Frederic L. Borch III (November 2003). “Why Military Commissions Are the Proper Form and Why Terrorists Will Have “Full and Fair” Trials: A Rebuttal to Military Commissions: Trying American Justice” (PDF). Army Lawyer. Archived from the original (PDF) on May 7, 2009. Retrieved August 1, 2009. https://web.archive.org/web/20090507030602/https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/11-2003.pdf). Erişim Tarihi: 22. 04.2020.

<sup>722</sup> **The United States of America v Omar Khadr**: Pre-Trial Observation Report, 2008, 8; **The United States of America v Omar Ahmed Omar Khadr** (Charges), para.1.

<sup>723</sup> Human Right Wacht, Omar Khadr Case: A Teenager Imprisoned at Guantanamo. Number 1, JUNE, 2007, p. 1-3. <https://www.hrw.org/legacy/backgrounder/usa/us0607/us0607web.pdf> Erişim Tarihi: 09.06.2020.

*düşünülp, uygun olabilecek en kısa süre ile sınırlı tutulacaktır” ve 40.(2)(b)(iii) maddesi “Ceza yasasını ihlâl ettiği sonucuna varılması halinde, bu kararın ve bunun sonucu olarak alınan önlemlerin daha yüksek yetkili, bağımsız ve yansız bir makam ya da mahkeme önünde yasaya uygun olarak incelenmesi”, Pekin Prensipleri 13.(1). maddesi gereğince “bir çocuk için tutuklama kararının en kısa sürede ve mümkün olduğunca da en son çare olarak verilmesi gereken” bir karar iken<sup>724</sup> Khadr’ın bir çocuk olduğundan çok, ABD askeri konvoyuna yaptığı iddia edilen saldırı nedeniyle cezalandırılması ön planda olmuştur.*

Yine ÇHS’nin 37 (d) ve 40 (2)(b)(ii) maddeleri gereği hürriyetten mahrum bırakılmış her bir çocuk yasal her uygulamaya ve hukuki hakka derhal hızlı şekilde ulaşması sağlanmalı şeklindeki hükme rağmen, Khadr Guantanamo’ya götürüldükten sonra ve öncesinde de yaklaşık iki yıl süre ile hukuki bir yardım alabilmesi için gereken girişimlerde bulunamamış veya bu engellenmiştir.

Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi’nin 10 (2) maddesi, ÇHS 37(c) maddesi ve Pekin Prensipleri 13(4) maddesi kapsamında tutuklu sanıkların istisnai haller haricinde hükümlüler ile aynı yerde tutulmamaları gerekmektedir. Çocuğun yüksek yararı, tutuklu çocuklar için de gözetilen hatta gözetilmesi elzem bir durum iken ve aksi bir durum söz konusu değil ise yetişkin sanıklardan ayrı tutulmaları şart iken Khadr, bu ayrımdan yararlanamamıştır. ÇHS 37(c) maddesi her çocuğun olağanüstü durumlar haricinde ailesi ile iletişim hakkını korumaktadır. Khadr tutukluluğu süresince ailesiyle görüştürülmediği gibi ilk beş senenin sonunda sadece bir kere telefonda görüşme yapabilmıştır. Bir çocuk özgürlüğünden mahrum bırakılmış olsa bile oyun hakkı ve eğlence, eğitim hakkının engellenmemesi, özel bakım da dâhil olmak üzere gelişiminde yardımcı olacak birçok yardımı alabilme hakkı bulunurken<sup>725</sup> Khadr bu ayrıcalıklardan faydalandırılmamıştır.

Yine ÇHS 40 (1) maddesi, Pekin Prensipleri 2 ve 3. maddeleri gereği çocuk yargısı için özel olarak eğitilmiş hâkim ve savcılarının ve savunmalarını yapacak avukatların ilgili ülkenin adalet sistemi içinde bulunmaları bu çocukların rehabilitasyonu için gereken çabaların gösterilmesi ve topluma yeniden entegre olabilmeleri için adalet sisteminin bu şartlara uygun hale getirilmesi gerekirken, Khadr’ın bu imkânlardan

---

<sup>724</sup> E/CN.4/2006/58.

<sup>725</sup> UNGA, United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of Their Liberty, 45th Session, A/RES/45/113, 2 April 1991. article: 12, 18(b)(c), 38, 47.

faýdalandırılmaları bir kenara onun çocuk olduğu bile açık bir şekilde kabul görmemiştir.

Özellikle ÇHK, Kırk İkinci Oturumunda Çocukların Bedensel Cezalardan ve Cezalandırmanın Zalimce veya Aşağılayıcı Diğer Biçimlerinden Korunma Hakkı (19, 28 (2) ve 37) Genel Yorumlarında Çocuk Haklarına Dair Sözleşme ve diğer uluslararası insan haklarını içeren belgeler ışığında çocuğun kendi insanlık onuruna saygı gösterilmesi, bedensel bütünlüğünün yasalar çerçevesinde korunması gerektiği haklarına atıfta bulunmuş ve bu bağlamda tüm taraf devletlerin her türlü bedensel ceza ve çocuklara yönelik zalimce ve aşağılayıcı cezalandırma biçimlerini yasaklamak ve bu cezalandırma şekilleri karşısında derhal harekete geçmeleri konusunda yükümlü olduklarını belirtmiştir. Khadr, Bagram'dan başlayarak tutuklu bulunduğu Guantanamo'ya kadar hem bedensel hem de psikolojik cezalara maruz bırakılmıştır.<sup>726</sup> Komite, çocuklara yönelik şiddet konusunda devlet şiddetine odaklanmıştır. Eylül 2000'de gerçekleştirdiği iki görüşmeden ilkinde devletlere birtakım tavsiyelerde bulunmuş bedensel cezanın kaldırılması ve kamuoyunu bu bağlamda bilgilendirme konusunda da hassasiyetle durmaları gerektiğine dikkat çekmiştir. Ancak Khadr, tabir yerinde ise çocuk olarak muamele edilmemiştir. Guantanamo'da devlet şiddeti ile karşı karşıya kalmıştır.

Khadr'ın El-Kaide kampına ulaşması burada eğitilmesi ve örgüte katılması, babasının iradesi ve baskısı altında olmuştur. Her ne kadar devam eden süreçte babası yanında olmasa da babasının geldiği kültürün etkisi ve babasının baskısını muhakkak ki üzerinde hissetmiştir. Şayet hissetmemiş olsa bile on beş yaşındaki bir çocuğun dünyanın bir ucundaki çatışma alanından hiçbir yardım olmaksızın geri dönmesi de mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla bu yaşta bir çocuğun ÇHS'nin 9 (1) maddesinde ifade edildiği üzere babanın ve annenin ihmeline konu olduğu söylenebilir.

Sözleşme'nin 11(1) maddesi bir çocuğun yasadışı yollardan ülke dışına çıkarılıp geri döndürülmemesi halleri ile mücadele etmekle Taraf Devletler'e sorumluluk yüklemektedir. Bu bağlamda Kanada her ne kadar Khadr'ın yasadışı yollarla yurt dışına çıkmadığını söyleyebilir durumda olsa da çocuğun geri dönmemesine dair aile ile gereken irtibatı da kurmuş değildir. Baba Khadr'ın ifadesine göre Omar'in, El-Kaide içinde olması ailesi için Kanadalı bir çocuğun buz hokeyi oynaması kadar

---

<sup>726</sup> ÇHS/K/GY/8/2006.

normal bir eylemdir. Baba Khadr, oğlunun intihar bombacısı olarak yetişmesini defalarca istemiş ancak Oğul Khadr bunu her seferinde reddetmiştir.<sup>727</sup> Burada suç açısından iradesine itibar edilmeyecek çocuğun, iradesinin olmadığı açıktır.

Yine söylemek gerekir ki; henüz on beş yaşındaki bir çocuğun evvela tercümanlık yapması için ebeveyni tarafından çatışma alanına götürülmesi Sözleşme'nin 32 (1) maddesinde ifade edilen "... her türlü tehlikeli işte ya da eğitimine zarar verecek ya da sağlığı veya bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlaki gelişimini engelleyecek bütün bunlara zarar getirecek şekilde çalıştırılmaması hakkının ..." ihlal edildiği gerçeğini ortaya koymaktadır.

Khadr Davası için sunulan bazı raporların işaret ettiği üzere Khadr'ın çatışmaya gönüllü olarak katılmasının mümkün olmadığı yönündedir. Raporlara göre Khadr, çocuk askerden çok, küçük bir mağdurdur.<sup>728</sup>

Olay incelendiğinde, Khadr'ın dava süreci boyunca ABD'nin mahkemeye sunduğu belgelerinde, Khadr'ın ailesinde özellikle babasının geçmişi üzerinden bir yargılama yapılmasına odaklandığı görülmektedir.<sup>729</sup> Ancak söylemek gerekir ki ABD'nin bu tutumu bir çocuğun ebeveyni tarafından insan ticaretine ya da çocuk savaşı olarak çatışmada kullanıldığına dair bir suçlamadan öteye kişinin ABD'ye karşı düşmanlık besleyen ve bu bağlamda düşmanlıklara katılmış, cezalandırılması şart olan bir suçlu olarak görülmesinden kaynaklıdır. Dolayısıyla Khadr'ın avukatının savunmasında vurguladığı, Askeri Komisyonun çocuk asker olan ve bu çerçevede suç işlediği iddia edilen bir çocuğun yargısında ABD Kongresi tarafından yetkilendirmediği nüansına ve ABD Kongresinin Askeri Komisyona böyle bir yetki vermiş ise çocuk ile erişkin arasındaki ayrımı reddettiği anlamına geldiği, şayet Kongrenin böyle bir amacı yok ise o zaman neden "Çocuk Haklarına Dair BM Sözleşmesine Ek Çocukların Silahlı Çatışmalara Dâhil Olmamaları İle İlgili İhtiyarî Protokol'ü onayladığı ve de eskiden

---

<sup>727</sup> Repatriation of Omar Khadr to be Tried Under Canadian Law An Overview of the Case Against Omar Khadr and the Prospect of Canadian Criminal Jurisdiction, University of Ottawa Foreign Policy Practicum, 2008, p. 120-132. <https://aix1.uottawa.ca/~cforce/other/khadrrepatriation.pdf>, Erişim Tarihi: 26.05.2020.

<sup>728</sup> **United States of America v Omar Ahmed Khadr**. Amicus Curiae Brief, filed by McKenzie Livingston on behalf of Sen, Robert Batinder, 18 January 2008, p. 6. [https://www.law.utoronto.ca/documents/Mackin/khadr\\_Amicus\\_Badinter.pdf](https://www.law.utoronto.ca/documents/Mackin/khadr_Amicus_Badinter.pdf) Erişim Tarihi:03.09.2020.

<sup>729</sup> Mehdi, Omar Khadr's Legal..., p. 360-363.



çocuk asker olduğu bilinen bazı kişilere neden mülteci statüsü verdiği<sup>730</sup> sorularına karşı yapılan savunma bu tutumunu açıkça ortaya koymaktadır.

Belirtmek gerekir ki, BM'nin Ekonomik ve Sosyal Konseyi İnsan Hakları Komisyonu, Askerî Mahkemelerin yetkileri konusunda düzenlemiş olduğu taslak ilkelerinde 18 yaş altı bireylerin bu mahkemelerce hiçbir şart altında yargılamasının yapılamayacağı belirtilmiştir.<sup>731</sup> Ancak ABD'nin bakış açısına göre Çocuk Haklarına Dair BM Sözleşmesine Ek Çocukların Silahlı Çatışmalara Dâhil Olmamaları ile İlgili İhtiyari Protokol, Khadr Davası'na uygulanması mümkün değildir çünkü ilgili Protokol, çocukların asker olarak kullanımı konusunda bir yasak getirmektedir, bu da çocukların yargılanmasına dair bir hüküm içermektedir.

ABD'ye göre ÇHK'nin Kırk Dördüncü Oturumunda ele aldığı Çocuk Adaletinde Çocuk Haklarına Dair Genel Yorumunun işaret ettiği farklı devletlerdeki cezai sorumluluk yaşlarının duygusal, zihinsel ve de entelektüel olgunluğa bağlı olarak asgari ceza yaşının 12 yaşından düşük olmasının kabul edilebilirliği uluslararası hukukun konuya dair diğer belgelerinden daha önde bir metin olmalıdır ki bu nedenle bu metnin izin verdiği sınır, ABD'nin Khadr'ı yargılama hakkının temelini oluşturmuş ve ABD'nin hukuki anlamda eylemlerini kuvvetlendirmiştir. Oysa durum, ABD'nin dayandığı yorum kadar basit değildir. Öyle ki Komite, aynı yorumunun 30, 32 ve 38. paragraflarında çocuk adalet sistemi kurallarını 16-17 yaştaki çocuklara uygulayan bu yaştaki çocukları erişkin suçlularla bir tutan Taraf Devletler'e yasalarını revize etmeleri, 18 yaş altı her bireyin çocuk olduğu ve bu kişiler için hiçbir şekilde ayırım yapmadan bütün kuralların 18 yaş altı bireylere uygulamaları gerektiği tavsiyesinde bulunmaktadır.<sup>732</sup>

### 3.3.4.5. Jawad Davası

17 Aralık 2002'de, 14 ya da 15 yaşında olduğu sanılan Muhammed Jawad, Kabil'de bir halk pazarında ABD askeri cipine atılan el bombası neticesinde, iki ABD askerinin ve askerlerin yanında bulunan yerel tercümanın yaralanmasının faili olduğu gerekçesiyle Afganistan polisi tarafından tutuklanmıştır. Jawad, olayla ilgili tek

<sup>730</sup> **United States of America v Omar Ahmed Khadr.** (Defense Motion). For Dismissal Due to Lack of Jurisdiction Under the MCA in Regard to Juvenile Crimes of a Child Soldier, 18 January 2008, p. 1-2. [https://www.law.utoronto.ca/documents/Mackin/khadr\\_defencemotion\\_08-01-18.pdf](https://www.law.utoronto.ca/documents/Mackin/khadr_defencemotion_08-01-18.pdf) Erişim Tarihi: 03.06.2020.

<sup>731</sup> E/CN.4/2006/58, 13 January 2006, Principle 7.

<sup>732</sup> CHS/K/GY/10 25 Nisan 2007.

şüpheli olarak ABD'ye teslim edilmiştir. Tesliminden önce Afgan yetkililer tarafından şayet suçu itiraf etmezse ailesinin öldürüleceği ile ilgili tehdit edilmiştir.<sup>733</sup> Jawad, polis tarafından yazılmış bir itirafnameye parmak basmak suretiyle suçu kabul etmiştir. İddialara göre Jawad okuma yazma bilmemektedir<sup>734</sup> ve yazılı metindeki dilin de kendi dilinin bir başka lehçesi olduğu iddia edilmektedir.<sup>735</sup>

Kabil'de bulunan bir ABD üssüne götürülen Jawad, burada tamamen çıplak halde ve soğuk Afganistan ikliminde sabaha kadar bu şekilde sorgulanmıştır.<sup>736</sup> Ayrıca Jawad'ın çıplak halde resimleri çekilmiştir. Burada suçu kabul etmemesine rağmen, ilerleyen sürede bir başka itiraf metnine parmak izi basan Jawad, sonraki kırk dokuz gün boyunca, acımasız bir muameleye maruz kaldı. ABD personeli tarafından en az on bir kere dayak ve tacize maruz kaldı.<sup>737</sup> Bagram'da bir ABD askeri tarafından merdivenlerden itildi ve uzun sürelerce duvara zincirli halde kalması sağlandı. Jawad, dahası, öldürülmekle de tehdit edilmekteydi.<sup>738</sup>

Guantanamo Körfezi'nde bulunduğu sürede resmi hapisane kayıtlarına göre 25 Aralık 2003 tarihinde intihar etmeye çalıştı. Mayıs 2004'te Jawad, Guantanamo'nun kötü şöhretli "uyku yoksunluğu programı"na alındı.<sup>739</sup> 11 Ekim 2004'te Savaşan Statüsü İnceleme Mahkemesi, Jawad'ın bir düşman savaşçısı olduğu hakkında karara vardı<sup>740</sup> ve tutukluluk halinin süresiz devam etmesini tavsiye etti. Üç yılın sonunda bir avukat ile görüşme fırsatı buldu.

---

<sup>733</sup> David J. R. Frakt, "Mohammed Jawad And The Military Commissions Of Guantanamo", **Duke Law Journal**, Vol. 60, p. 1367.

<sup>734</sup> Andy Worthington, The Afghan teenager put forward for trial by Military Commission at Guantanamo <https://www.andyworthington.co.uk/2007/10/17/the-afghan-teenager-put-forward-for-trial-by-military-commission-at-guantanamo/> Erişim Tarihi: 20.05. 2020.

<sup>735</sup> Daphne Eviatar, Military Lawyer Claims U.S. Paid Gitmo Prosecution Witnesses, WASH. INDEP. (Aug. 4, 2009, 6:00 AM), <https://washingtonindependent.com/53655/gitmodetainee-claims-u-s-paidprosecution-witnesses>. Erişim Tarihi: 12.09.2020.

<sup>736</sup> Habeas Corpus on Behalf of Mohammed Jawad, para,10–11, **Al Halmandy v Bush**, No. 05-cv-2385 (D.D.C. Jan. 13, 2009), [https://www.aclu.org/pdfs/natsec/amended\\_jawad\\_20090113.pdf](https://www.aclu.org/pdfs/natsec/amended_jawad_20090113.pdf). Erişim Tarihi: 12.11. 2020.

<sup>737</sup> Andy Worthington, Torture Taints the Case of Guantanamo Prisoner Mohamed Jawad, <https://www.andyworthington.co.uk/2009/01/16/torture-taints-the-case-of-guantanamo-prisoner-mohamed-jawad/> Erişim Tarihi: 11.03.2020.

<sup>738</sup> Frakt, "Mohammed Jawad And The Military...", p. 1371.

<sup>739</sup> David J.R. Frakt, "Closing Argument at Guantanamo: The Torture of Mohammed Jawad", 22 **HARV. HUM. RTS. J.** 2009, p. 1, 3.

<sup>740</sup> Robert K. Goldman & Brian D. Tittmore, "Unprivileged Combatants and the Hostilities in Afghanistan: Their Status and Rights Under International" **Humanitarian and Human Rights Law**,4, Dec. 2002, p. 23–32. <https://www.asil.org/taskforce/goldman.pdf>. Erişim Tarihi: 01.08.2020.

Jawad Davası'nda da tıpkı Khadr Davası'nda görülen hukukun evrensel değerlerinin çiğnendiği, Jawad'ın her şeyden önce bir çocuk olduğu gerçeği göz ardı edildi. Dava kapsamında toplam yedi savcı bu nedenleri öne sürerek istifasını sunmuştur.<sup>741</sup>

Askeri Komisyonlar Savcılığı, bunlar haricinde çeşitli etik kaygılardan bahsederek ve yargılamanın adilliğiyle ilgili sorunlar nedeniyle davadan çekildi. Komisyonlar içindeki en yüksek profil istifalarının ilki olan Deniz Kuvvetleri Askeri Başsavcısı Moris Davis, istifasından sonra yaptığı açıklamada davada iddia edilen suçlamaların çığırından çıktığı ve hukuki temellerinin olmadığı dolayısıyla siyasallaştığı gerekçelerini öne sürerek istifasına dair bir açıklamayı kamuoyu ile paylaştı.<sup>742</sup> Başsavcı bu davada Jawad'ın masumiyetine inandığını ayrıca ABD için bir tehdit oluşturmadığı veya oluşturamayacağına bu nedenle çocuk olması hasebiyle de rehabilitasyonu sağlandıktan sonra ülkesine iade edilmesinin doğru olduğuna dair görüşünü bildirdi.<sup>743</sup>

Jawad'ın, ÇHS'nin 3.(3). maddesinde ifade bulan "çocuğun yüksek yararının" gözetilmesi, 9. maddede anılan "anne babadan ayrılma", 10. maddede anılan "ailenin birleşmesi", 37(c) maddede anılan tutuklu/hükümlü durumlarında erişkinlerden ayrı bir yerde tutulmaları, 40(2) (b) (iii) de anılan ve yasalarla sorunlu çocukların cezai davaları görüşülürken anne babalarının davada hazır bulunması dâhil usule dair güvencelerinden mahrum bırakıldığı bir gerçektir.

Diğer taraftan "çocuğun yüksek yararının" üç yönlü bir kavram olduğunun ifade edildiği Çocuk Hakları Komisyonunun 14.No.lu Genel Yorumunda "temel yorumlara ışık tutacak bir hukuk ilkesi" olduğu yönünden bakıldığında yasal bir hükmün birden çok yoruma açık olması durumunda çocuğun yüksek yararına uygun olan hüküm uygulanır şeklindeki yorumundan yola çıkılarak Jawad'ın, 2009 yılında ülkesine iade edilmesine dair verilen kararların hukuka uygun bir karar olduğunu söylemek gerekir.<sup>744</sup>

<sup>741</sup> Goldman and Tittlemore, Unprivileged Combatants and the Hostilities..., p. 23-32.

<sup>742</sup> Morris Davis, AWOL Military Justice, **L.A. TIMES**, Dec. 10, 2007, at 15; supra note 184.

<sup>743</sup> **United States v Jawad**, slip op. at 3 (Military Commissions Guantanamo Bay, Cuba Sept. 24, 2008) (ruling on Defense Motion to Dismiss—Lack of Subject Matter Jurisdiction (D-007)), <https://www.defense.gov/news/d20081104JawadD007Reconsider.pdf> Erişim Tarihi: 12.08.2020.

<sup>744</sup> Human Right Watch, Mohammed Jawad.9 August 2018 <https://www.hrw.org/news/2012/10/26/mohammed-jawad> Erişim Tarihi: 22.03.2020.

## SONUÇ

Silahlı çatışmalarda kullanılan ve insan ticaretinin mağduru olan çocukların aslında kölelik yasağı suçunun mağduru oldukları iddiasının uluslararası hukuk ekseninde ele alındığı tezde ulaştığımız en önemli sonuç, silahlı çatışmalarda çocukların korunmasını jus cogens norm düzeyine ulaştırılması gereğinin belirgin şekilde kendini gösterdiğiidir. Aslında BM'nin çocuk savaşçılar hakkında yaptığı çalışmalar, hazırladığı raporlar, AIHM, UCM ve ad hoc mahkemelerin kararlarındaki kölelik ve insan ticareti tanımlarına yapılan atıflar ve uluslararası anlaşmalar, çatışma içindeki çocukların insan ticareti suçunun konusu olarak savaşa katıldıkları ve köleleştirildikleri yaklaşımıyla hareket edildiğini göstermektedir. Eksik olan ise tartışmaya yer bırakmayacak açıklıkta ve jus cogens norm düzeyinde bir koruma hükmünün getirilmemiş olmasıdır. Yine de hukuk uygulayıcıları, ilgili hükümleri birbirine benzetme ya da bir diğerine atıf yapmak suretiyle aynı sonuca ulaşmaya çalışmaktadır. Nitekim 1956 Kölelik Ek Sözleşmesi kişinin üzerinde mülkiyetin bir kısmının kullanılmasını da kölelik sınıfına sokmaktadır ve diğer taraftan hukuk uygulayıcılarının başvurdukları hukuk metinlerinde insan ticareti, kölelik ve kölelik benzeri uygulamalara kadar varabilecek suç olarak ele alınmaktadır.

İnsan ticareti suçu, genellikle birden fazla ülkeyi içine alan bir suç türüdür. Bu suçun işlenmesi konvansiyonel anlayıştan uzaklaşan silahlı çatışmalarda daha kolaydır. Bugün, silahlı çatışma anlayışı tek bir coğrafya ya da kültürle de sınırlı kalmamıştır. Silahlı çatışmada esas olan şiddet anlayışı, çocukları kullanmak suretiyle yarattığı korku ortamını pekiştirmiştir. BMGK'nin Çocuklar ve Silahlı Çatışmalar konulu Genel Sekreter Raporuna göre 2020 yılında çatışma alanlarında varlığı tespit edilen çocukların Afganistan'da yüzde 90'ı, Suriye, Demokratik Kongo, Somali ve Yemen'de ise yüzde 70'i kaçırılarak silahlı grupların içine alınmıştır.<sup>745</sup> Raporu göre erkek çocukların çoğu silahlı çatışmada çatışandır, diğer çocukların da yüzde 98'i seks kölesi yapılan ve grupta diğer işlerde kullanılan kız çocuklarıdır. Aynı raporda belirtildiği üzere Afganistan'daki çatışmalara dâhil edilmek üzere kaçırılan 196 erkek

---

<sup>745</sup> General Assembly Security Council Seventy-fifth session Seventy-sixth year, Agenda item 68 (a), Promotion and protection of the rights of Children: **Children and armed conflict Report of the Secretary-General**, 6 May 2021, A/75/873-S/2021/437, para. 4. <https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/N2111309.pdf> Erişim Tarihi: 16.10.2021. Michael, Weiss & Hassan, Hassan, **İŞİD, Terör Ordusunun İç Yüzü**, Çev, Emine Arzu, Kayhan, 2016, Kırmızı Yayınları, İstanbul, s. 206-219.

çocuğun 172'si Taliban, 5'i Afgan Ulusal Polisi, 4'ü Afgan Ulusal Ordusu ve Hükümet yanlısı milisler tarafından çatışmalarda patlayıcı madde kullanımı, istihbarat toplama, personel kontrol noktalarında kontrolör olarak çalıştırılmaktadır. Hatta Omar Khadr vakiasında,<sup>746</sup> görüldüğü gibi insan ticaretinin konusu ve mağduru olan çocuklar onların velileri tarafından bu suçun mağduru ya da konusu yapılabilmektedirler. Yine sosyal ağlar, silahlı çatışmalara çocukların çekilmesinde sık rastlanan yöntemlerden biri olmuştur. Örneğin, IŞİD ya da DAESH olarak bilinen örgüte katılan Avrupa devletlerinin vatandaşı olduğu bilinen birçok çocuk, Deyruzzor, Tel Abyad, Rumalya gibi terör kamplarının içine bu sosyal ağlarla çekilmiştir. Sosyal medyayı propaganda aracı olarak kullanan bu örgütlerin batılı katılımcılarının çoğunun yaşları 13-16 yaş aralığında olduğu bilinmektedir. Sosyal medya aracılığıyla dahi kolayca silahlı örgütlere dahil edilen çocuklar, onların zihnen ve psikolojik olarak ne denli güçsüz ve kolay ikna edilebilir olduğunu göstermektedir. Yine silahlı örgütlerdeki çocukların menşe devletleri tez açısından kölelik suçunun aslında pek çok devletin sorunu olduğuna işaret etmektedir

Hem kölelik hem de insan ticareti suçları, şüphesiz temel insani ve evrensel değerlere saldırıyı içerir. İnsan ticareti suçuyla ilgili en geniş tanımı olarak bilinen 12-13 Aralık 2000 tarihlerinde Palermo'da düzenlenen konferansta kabul edilen Protokol'ün 3/a maddesinde insan ticareti suçu, *“kuvvet kullanarak veya kuvvet kullanma tehdidi veya diğer biçimde zorlama, kaçırma, aldatma, hile, nüfuzu kötüye kullanma, kişinin çaresizliğinden yararlanma veya bir kimse üzerinde denetim yetkisi olan kişilerin rızasını kazanmak için o kişiye veya başka kişilere kazanç veya çıkar sağlama yoluyla istismar amaçlı temini, bir yerden bir yere taşınması, devredilmesi, barındırılması veya teslim alınması anlamına gelir. İstismar, asgari olarak başkalarının fuhuş yoluyla istismar edilmesini veya cinsel istismarın başka biçimlerini, zorla çalıştırmayı veya hizmet ettirmeyi, esareti veya esaret benzeri uygulamaları, kulluğu veya organların alınmasını içerecektir.”* şeklinde tanımlanmaktadır. Bu tanımda insan ticaretinin insanın köleleştirilmesini kapsadığını da görmekteyiz. Dolayısıyla insan ticaretinin jus cogens norm olan ve mutlak yasak kapsamındaki köleleştirme yasağına dek varabileceği anlaşılmaktadır.

---

<sup>746</sup> U.S. Department of Defense, **United States of America v Omar Ahmed Khadr**, (Charges). para.18. <https://archive.defense.gov/news/Nov2005/d20051104khadr.pdf> Erişim Tarihi: 01. 04. 2021.

Kölelik, 25 Ekim 1926 tarihli Kölelik ve Köle Ticaretinin Önlenmesi Sözleşmesi'nde ifade edildiği gibi “*üzerinde mülkiyet haklarına bağlı erklerin hepsinin veya bir kısmının kullanıldığı kişinin statüsü veya durumu*”<sup>747</sup> dur. İnsan ticareti, BM'nin konuya dair birçok çalışma ve raporunda “kölelik” kurumuyla bir tutulur. Ancak bu suç, çocuklar ve çocukların silahlı çatışmalarda kullanılması söz konusu olduğunda sorumluluk açısından insan ticareti suçunun kölelik ihtimal ve benzerliğine tabi tutulmayıp, tereddütsüz “kölelik” olarak kabul edilmeyi gerektirir.

Diğer taraftan savaş ve silahlı çatışmalar, şiddetin en üst aşamalarındandır ve çocuğun korunmasını gerektiren olaylardandır. Savaş, devletler arasında savaş gayesinin güdüldüğü silahlı şiddet hareketleri olarak tanımlanırken, silahlı çatışma daha kapsayıcı olarak devletler yanında, devletler ile örgütlü silahlı grupların ya da örgütlü silahlı grupların kendi aralarındaki kuvvete başvurma eylemleri olarak tanımlanmaktadır. Gerçek ve tüzel kişileri korkutma ve sindirme amaçlı şiddet eylemlerini içeren terörizm de silahlı çatışmaların bir parçasıdır. Silahlı çatışmanın sona ermesinden bahsedilebilmesi için ise taraflardan birinin yenilmesi ya da tarafların bir anlaşmayla çatışmaları durdurması suretiyle kalıcı barışa ulaşılması gerekir. Barış kararı alınmasıyla kalıcı barışa ulaşana dek geçen zamandaki olası münferit şiddet hareketleri dahil tüm belirsizlikler, kalıcı barış zamanının tespitini güçleştirmektedir. Ne var ki, çocuk gibi korunan ve kırılgan gruplar söz konusu olduğunda, sadece savaşan çocukların savaş suçları ve bu çocukların savaşan olarak kullanılması ya da çatışmalar esnasında dolaylı kullanımları için suçtan bahsedemeyiz. Aksine bu çocukların zorla çalıştırılmaları, köleliğe, cinsel köleliğe maruz bırakılmaları, ulaklık ya da koruma olarak kullanımları gibi eylemler barış zamanında da bir suç olarak karşımıza çıkmaktadır.

İnsan ticareti, kölelik ve bireyin savaşan olarak kullanılması suçlarının kesişiminde çocuk bulunduğu, hukuki çözümlemenin kölelik yasağı üzerinden yapılması gerekecektir. Tezin iddiası ve konusu açısından belirleyici faktör mağdurun çocuk olmasıdır. Nitekim ÇHS 1. maddesi, erken yaşta reşit olma durumu hariç 18 yaşına kadar her insanı çocuk kabul eder. Palermo Protokolü de insan ticareti suçunda 18 yaş altı kişilerin rızasını aramaksızın suçun cezalandırılacağını öngörerek her koşulda 18 yaş altı bireyin çocuk kabul edileceğini vurgulamaktadır. Çocuk yaşı sınırı, hukuk

---

<sup>747</sup> [https://traeties.un.org/doc/Traeties/1955/07/19550707%2000-53%20AM/Ch\\_XVIII\\_2p.pdf](https://traeties.un.org/doc/Traeties/1955/07/19550707%2000-53%20AM/Ch_XVIII_2p.pdf), Erişim Tarihi: 22.06.2020.

metinlerinde 15 ile 18 arasında kendi içinde tutarlı ve haklı bir gerekçe ile değişkenlik gösterse de silahlı çatışmalara dâhil olan çocukların yaşının alt sınırının 18 olması için uluslararası hukuk çaba göstermektedir. Paris Prensipleri, Cape Town Prensipleri gibi belgeler ve Afrika Çocuk Hakları Sözleşmesi de silahlı çatışmalarda kullanılan yaş sınırının 18 olması gerektiğine dair düzenlemeler olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu durumda, 18 yaş altındaki bireyler yani çocuklar, insan ticareti yoluyla silahlı çatışmalarda kullanıldığında, kölelik yasağı suçunun konusu ve mağduru olmaktadır.

Kölelik yasağı ise jus cogens bir normdur. VAHS 53. maddeye göre ise jus cogens normlar, milletlerarası genel hukukun emredici normlarıdır ve bir bütün olarak devletlerin milletlerarası toplumunun, kendisinden hiçbir surette sapmaya müsaade edilmez. Dünyadaki tüm devletlerin oluşturduğu uluslararası toplumun menfaatinin korunmasından doğan ve ihlaline izin verilmeyen normlardır. Köleleştirilmeme hakkı da insan haklarının izlediği seyir doğrultusunda jus cogens norm seviyesine ulaşmayı başaramıştır. AIHM'in Siliadin Kararı'nda<sup>748</sup> insan ticareti suçunu kölelik ve kulluk yasağına benzetmesi, EYUCM'in Kunarac Davası'nda<sup>749</sup> kölelik için "*insan ticareti ve cinsel sömürünün de içinde bulunduğu eylem*" tanımını getirmesi önemlidir. Diğer taraftan AIHM, İHEB'i referans göstererek "*İnsan haklarının ve temel özgürlüklerin korunması alanında gün geçtikçe yükselen standartlar kapsamında buna bağlı ve kaçınılmaz olarak demokratik toplumların temel değerlerinin ihlallerini değerlendirme konusunda daha katı olmayı gerektirmektedir*"<sup>750</sup> diyerek insan ticaretinin günün koşullarında kölelikle bir tutulabileceğine işaret etmekte ve daha sert önlemlerle engellenmeye çalışılması gereken bir suç olarak nitelendirmektedir. Bu çerçevede iradesi dikkate alınmayan ve korunmaya muhtaç olarak tanımlanan çocuğun insan ticaretinin mağduru olarak silahlı çatışmalarda kullanılması durumunda a fortiori kölelik yasağı suçunun mağduru sayılması gerekmektedir. Bu sayede çocuğun savaş içinde kullanımına karşı ruhsal ve fiziksel gelişimini tamamlamamış birey olan çocuk, uluslararası hukuk tarafından daha etkili şekilde korunmuş olacaktır.

---

<sup>748</sup> Case of Siliadin v. France, App.No:73316/01.

<sup>749</sup> ICTY, **Prosecutor v Dragoljub Kunarac**, Radomir Kovac, Zoran Vukovic, Trial Chamber, para: 113-115. <https://www.icty.org/x/case/kurarac/ind/en/kur-iii991108e.pdf>. Erişim:10 Ocak 2020.

<sup>750</sup> **Rantsev/Kıbrıs**, para: 277.

Diğer taraftan Dominic Ongwen davasının<sup>751</sup> gösterdiği gibi çocukken kaçırılarak çatışmanın içine dâhil edilen bireylerin sonradan gördükleri şiddeti topluma yansıtmaları da söz konusu olabilmektedir. Dolayısıyla çocukken başlayan mağduriyet ve faillikler, erişkin olduklarında da sürebilmektedir. Bu da suçun uluslararası toplumun bu tür suçlardan etkin korunabilmesi adına çocukların insan ticaretindeki mağduriyetlerinin kölelik yaşağı ekseninde değerlendirilerek önlenmesi konusunda hukuk yapıcılarını teşvik edici bir husus olacaktır.

AİHM kararları başta olmak üzere hukuki metinlerde genişletilen tanım uyarınca da kişinin köleleştirilmesi için üzerindeki tüm mülkiyet haklarının kullanılması şart değildir. İnsan ticareti suçu söz konusu olduğunda gerek UCM gerek AİHM kararları ve de ad hoc mahkeme kararlarının hiçbirinde “mülkiyet hakkının tamamının kullanılması” aranmamıştır.

Kölelik yaşağı, şüphesiz ki jus cogens normdur ve mutlak yasaktır. Yani savaş zamanlarında olduğu kadar barış zamanlarında da yasaktır. İnsan ticareti suçu ise pek çok hukuki metinde, farklı adlar altında köleliğe ya da modern köleliğe benzetilmiş olsa da uluslararası hukuk doktrininde bütünüyle “kölelik” olarak kabul görmemiştir. Yine insan ticareti suçu yaşağının jus cogens norm olması, kölelik yaşağı kadar mutlak değildir. Bu tezin iddiası; insan ticaretinin mağduru olan ve silahlı çatışmalarda kullanılan çocukların aslında kölelik yaşağı suçunun konusu ve mağduru olduklarıdır. Bir diğer ifadeyle tez, çocuk söz konusuysa insan ticareti suçunun, konu çocuğun silahlı çatışmalarda doğrudan veya dolaylı kullanması da olsa kölelik suçuna dönüştüğünü iddia etmektedir. Bu sayede silahlı çatışmalarda çocukların korunmasını jus cogens norm düzeyine ulaştırmaya katkı sunmayı da hedefler. Tezin literatüre katkısı da çocuğun uluslararası hukukta jus cogens norm düzeyinde korunması hedefine hizmet etmesinde kendini göstermektedir. Bu iddianın en büyük dayanağı, çocuklar silahlı çatışmalara doğrudan ya da dolaylı olarak katılımlarını kendi iradeleri ile gerçekleştirmiş olsalar dahi bu konuda onların iradelerine itibar edilmeyeceği gerçeğidir. Kaldı ki, pek çok olayda iradeleri söz konusu değildir veya iradeleri, kendilerini ya da ailelerini korumak, tehdit, cebir ya da kandırılma suretiyle sakatlanmıştır.

---

<sup>751</sup> ICC Pre-Trial Chamber II Confirms the Charges Against Dominic Ongwen and Commits him to Trial, <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1202>.



Bu tezin çatışma içindeki çocukların insan ticareti suçuna konu oldukları ve böylelikle köleleştirildikleri iddiasını, Birleşmiş Milletlerin çocuk savaşçılarının önlenmesine dair yaptığı çalışmalar, hazırladığı raporlar ve UCM ile AIHM'nin yargılamaları destekler. Söz konusu mahkeme kararları, kölelik tanımının günümüz koşullarının gerektirdiği ölçüde genişletilmesine hizmet eder. Ancak bu kaynakların, uluslararası hukukun şekli- yardımcı kaynakları olması ve doğrudan "kölelik" tabiri yerine "kölelik benzeri" ya da "modern kölelik" gibi kavramları tercih etmeleri uluslararası hukukta beklenen etkiyi doğurmamaktadır.

Sonuç olarak bu tez, kendi iradeleri, kandırılmak, kaçırılmak, tehdit ya da ikna edilmek gibi hangi surette silahlı çatışmaya katıldıklarını önemsemeksizin insan ticaretinin konusu olan çocukların silahlı çatışmalarda doğrudan ya da dolaylı kullanılmalarının kölelik olduğunu iddia etmiş ve ispatlamaya çalışmıştır.

## KAYNAKÇA

### KİTAPLAR

- Akar, E. (2019). *İnsancıl Hukuk Çerçevesinde Çocuk Askerler Sorunu*. Ankara: Astana Yayınları.
- Akipek, J. Akıntürk, T. ve Karaman, D.A. (2015). *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku* (12. Baskı). İstanbul: Beta Yayınları.
- Akyüz, E. (2018). *Çocuk Hukuku* (6. Bası). Ankara: Pegem Akademi Yayınları,
- Allen, T. (2005). “War And Justice in Northern Uganda: An Assessment Of The International Criminal Court’s Intervention, An Independent Report”, Crisis States Research Centre Development Studies Institute, London School of Economics, February.
- Archard, D. (2004). *Children: Rights and Childhood* (2. Baskı). London – New York: Routledge.
- Arsal, S.M. (1948). *Umumi Hukuk Tarihi* (3. Baskı). İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.
- Arslan, A. (1999). *Felsefeye Giriş*, Ankara: Vadi Yayınları
- Aybay, R. ve Oral, E. (2016). *Kamusal Uluslararası Hukuk*, İstanbul: Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Ayiter K. (1963). *Roma Hukuku Dersleri Aile Hukuku*, (İkinci Bası). Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi.
- Bales, K. (1999). *Disposable People: New Slavery in The Global Economy*, California: University of California Press.
- Bantekas, I. and Nash, S. (2007). *International Criminal* (Third Edition). New York.
- Bassiouni, M.C. (2014). *Introduction to International Criminal Law* (Second Revised Edition). Lieden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers.
- Bassiouni, M.C. (2011). *Crimes Against Humanity*, Cambridge: Cambridge University.

- Barry, K.J. (2003). Editorial Comment: A Response to Why Military Commissions Are the Proper Form and Why Terrorists Will Have “Full and Fair” Trials. *Army Law* 17. <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/armylaw2003&div=57&id=&page=> [https://www.loc.gov/rr/frd/Military\\_Law/pdf/11-\(2003\).pdf](https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/11-(2003).pdf)
- Başeren, S.H. (2002). “*Uluslararası Hukuk Açısından Terörizm*”, *Dünyada ve Türkiye’de Terör*, Ankara: T.C. Merkez Bankası Yayınları.
- Beccaria, C. (2016). *Suçlar ve Cezalar Hakkında* (Çev: Sami Selçuk). (6. Baskı). Ankara: İmge Yayınevi.
- Blackstone, W. (1765). *Commentaries on the Laws of England* Oxford: The Clarendon Press.
- Bloch, M. (1997). *Feodal Toplum* (Çev. Mehmet Ali Kılıçbay). Ankara: Opus.
- Blokesley, C.L. “Terorism, Drugs, International Law and the Protection of Human Liberty. A Comparative Study on International Law, its Nature, Role and Impact in Motters of Terorism, Drug Trafficking, War and Extradition” New York: Transnational Publishers inc.
- Boister, N. (2012). *An Introduction to Transnational Criminal Law* Oxford: Oxford University Press.
- Borch, F.L. (2009). III (November (2003)). “Why Military Commissions Are the Proper Form and Why Terrorists Will Have “Full and Fair” Trials: A Rebuttal to Military Commissions: Trying American Justice” (PDF). *Army Lawyer*. Archived from the original (PDF). on May 7, (2009). Retrieved August 1. [https://web.archive.org/web/\(2009\).0507030602/https://www.loc.gov/rr/frd/Military\\_Law/pdf/11-\(2003\).pdf](https://web.archive.org/web/(2009).0507030602/https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/11-(2003).pdf).
- Boyden J. and Mann, G. *Children’s Risk, Resilience, and Coping in Extreme Situations, Handbook for Working with Children and Youth: Pathways to Resilience across Cultures and Contexts* ( Ed: M. Ungar). Pathways to Resiliency, London: Sage.
- Bozkurt, E. Özcan, M. ve Köktaş, A. (2011). *Avrupa Birliği Hukuku* (5. Baskı). Ankara: Asil Yayın Dağıtım.

- Bozkurt, E. (2003). *Türkiye'nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı*, Nobel Yayın Dağıtım.
- Bozkurt, E. (2007). *Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanımı* (3. Baskı). Ankara: Asil Yayınları.
- Bumin, K. (1983). *Batıda Devlet ve Çocuk*, İstanbul: Patika Yayıncılık.
- Cassese, A. (2001). *International Law*, New York, Oxford University Press.
- Cassese, A. (2010). *The Character of the Violated Obligation*, (Ed: Crawford J. Pellet A. and Oleson S). *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press.
- Cassese, A. (2003). *International Criminal Law*, New York: Oxford University Press.
- Clausewitz, K.V. (1992). "What is War?", Robert L. Pfaltzgraff, Jr, ed. *Politics and International System*, 2nd ed. Washington, D.C. Gippinkoff Company.
- Crawford, J. (2002). *The International Law Commissions Articles on State Responsibility*, Cambridge University Press, PC 329.
- Çağırın, M.E, (2006). *Uluslararası Alanda İnsan Hakları*, Ankara: Platin Yayınları.
- Çelebi, A. (2008). *Devlet, Toprak, Egemenlik: Carl Schmitt'in Düşüncesinde Siyasal Kavramı ve Kurucu İktidar Sorunu*, Ankara: İmaj Kitabevi.
- Çelikel, A. Ve Gelgel G.Ö. (2014). *Yabancılar Hukuku* (20 Baskı). İstanbul: Beta Yayınları.
- Dailey, A.C. "Children's Constitutional Rights", *Minnesota Law Review*, No. 95.
- Dijk, P. Van of Hoof, F. Van Rijn, A. Zwaak, L. (2006). *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, OUP, Antwerpen.
- Dolu, O. (2012). *Suç Teorileri* (4. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Dutertre D. (2003). *AIHM Kararları Örnekler*, Almanya: Avrupa Konseyi Yayınları.
- Engle, L.B. (2004). *The World in Motion, Short Essays on Migration and Gender*, Geneva: International Organization for Migration.
- Ertuğrul, Ü.E. (2017). *Uluslararası Silahlı Çatışmalar Hukukunda Bireysel Statüler*, Ankara: Yetkin Yayınları.

- Falk, L. Lenz, J. Okuma, P. (2004). *Sleepless in Gulu: A study of the Dynamics behind the Child Night Commuting Phenomena in Gulu, Uganda*, SCIU, Kampala.
- Feyzioğlu, F.N. (1976). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (2. Baskı). İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Franck, M.T.1989, “Porfirio’s Preposition: The Role of Legitimacy and Exculpation in Combating Terrorism” in *International Law in a Time of Perplexity*, Y. Dinst in, Ed: Kluwer Academic Puplichers, Dortrecht.
- Gaja, (1989). “*Obligations Erga Omnes, International Crimes and Jus cogens: A Tentative Analysis of Three Related Concepts*”, *International Crimes of State A Critical Analysis of the ILC’s Draft Article 19 on State Responsibility*, (Ed: Josaph H.H. Weiler, Antonio, Cassese, Marina, Spinedi, Walter de Gruyter).
- Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları’nın 1949 Cenevre Sözleşmeler çevirisi 12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri. İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Temmuz (2009). No: 42.
- Gemalmaz, M.S. (2002). *Çocuk ve Genç Haklarına İlişkin Ulusalüstü Belgeler (Bölgesel Sistemler)*. İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları.
- Gemalmaz, M.S. (2010). *Devlet, Birey ve Özgürlük*, İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Gemalmaz, M.S. (2012). *Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, İstanbul: Legal Yayınları.
- Gözübüyük, Ş. ve Polat, A. (1959). *Devletlerarası Ceza Hukuku*, Ankara: Türk Hukuk Kurumu Yayınları.
- Greenwood, C.J. “*Historical Development and Legal Basis*”, Edt. Dieter, Fleck, *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, New York: Oxford University Press Inc.
- Grotius, H. (2011). *Savaş ve Barış Hukuku* (Çev. Seha L. Meray). İstanbul: Say Yayınları.

- Gürkan, Ü. (1974). “*Evlat Edinme ve Beslemelerin Hukukî Durumu*”, *Türk Hukuku ve Toplumunu Üzerine İncelemeler*, (Ed: Adnan Güriz, Peter Benedict). Ankara: Sevinç Matbaası.
- Gürkan, Ü. (1995). *Kişilik Kavramının Evrimi*, Ankara: AÜHF Yayınları.
- Güriz, A. (1963). *Faydacı Teoriye Göre Ahlak ve Hukuk*, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara: Ajans-Türk Matbaası.
- Hampson, F.J. (2008). “*The Relationship Between International Humanitarian Law and Human Rights Law from the Perspective of a Human Rights Treaty Body*”, *International Review of the Red Cross* 90, no. 871.
- Hart, J. Boyden, J. Berry, J.D. Feeny, T. “*Children Affected by Armed Conflict in South Asia: A Riview of Trends and Issues Identified Through Secondary Research*” in G. Reyes, GA. Jacobs (ED). *Handbook of International Disaster Psychology: Interventions with Special Needs Populations*.
- Hasgüler, M. ve Uludağ M.B (2004). *Devletlerarası ve Hükümetler Dışı Uluslararası Örgütler*, Ankara: Nobel.
- Hatemi, H. ve Oğuztürk, B.K. (2014). *Kişiler Hukuku* (5. Bası). İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Hoogh, A. (1997). *Obligations Erga Omnes and International Crimes: A Theoretical Inquiry into the Implementation and Enforcemant of the International Resposibility of States*, London: Kluwer Law International.
- Human Rights Watch. (2008). ‘Coercion and Intimidation of Child Soldiers to Participate in Violence’ [https://www.hrw.org/en/news/\(2008\)/04/16/coercion-and-intimidation-child-soldiersparticipate-violence](https://www.hrw.org/en/news/(2008)/04/16/coercion-and-intimidation-child-soldiersparticipate-violence).
- Humphries, J. (2010). *Childhood and Child Labour in the British Industrial Revolution*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Ingram, D.B. (2019). *Hukuk Felsefesi* (Çev: Ezgi Su Dağabak). Ankara: Ayrıntı Basımevi.
- ICRC (ed). (2009). *Interpretative Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*.

- İnan A.N. (1968). *Çocuk Hukuku*, İstanbul: Ankara Üniversitesi Eğitim Fakültesi Yayınları.
- Jennings, F. (1965). *Nullity and Effectiveness in International Law*, Cambridge Essays in International Law.
- Jessup, P. (1956). *Transnational Law*, New Haven: Yale University Press.
- Joyner, C.C. (2005). *International Law in the 21st Century-Rules for Global Governance*, Rowman & Littlefield Publisher.
- Kaboğlu, İ.Ö. (2002). *Özgürlükler Hukuku, İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı*, (Altıncı Baskı). Ankara: İmge Kitabevi.
- Kaiser, T., Boyden, J. and Springett, S. (2002). *ALNAP Global Study on Consultation and Participation of Disaster- affected Populations, Country Monograph: The Case of Sri Lanka*, Overseas Development Institute.
- Kaldor, M. (2012). *New and Old Wars: Organized violence in a Global Era*, London: Polity Press.
- Kant, I. (1996). *The Metaphysics of Morals (1797)*. (Trans: Mary Gregor). Cambridge: Cambridge University Press.
- Kapani, M. (1981). *Kamu Hürriyetleri, ATATÜRK'ün 100. Doğum Yılına Armağanı* (Yenilenmiş Altıncı Baskı). Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Karol, V. (1974). “*Roma Hukukunda Kölelik ve Serbest Meslekler*” (Çev: Bülent Tahiroğlu). İHFM, C. 40 1974.
- Kaya, İ. (2005). *Terörle Mücadele ve Uluslararası Hukuk*, Ankara: Usak Yayınları.
- Kelsen, H. (2007). *General Theory of Law and State*, Lawbook Exchange.
- Kolasi, K. (2017). “*Savaşın Değişen Niteliği ve Jus ad bellum ve Jus in bello'ya Etkisi*” İnsan Hakları Yıllığı.
- Kuçuradi, I. (2008). “*İnsan Onuru Kavramı ve İnsan Hakları*”, *Demokrasinin Garantisi: İnsan Onuru ve İnsan Hakları*, Ed. Ulrike Dufner, İstanbul: Sena Ofset.
- La Haye, E. (2020). *War Crimes in Internal Armed Conflicts*, Cambridge/New York: Cambridge University Press.

- Locke, J. (1980). *Second Treatise of Government*, Ed.C. B. Macpherson, Hackett Publishing Company, Inc. Indianapolis. Cambridge Luban, D. (2004). “A Theory of Crimes Against Humanity” The Yale Journal of International Law.
- Locke, J. *Some Thoughts Concerning Education*, London, MDCLXXIX,
- Malay, M. (1990). *Çağlar Boyu Kölelik*, Ankara: Gündoğan.
- Melda S. (2018). *Uluslararası Hukukun Esasları* (Gözden Geçirilmiş 12. Baskı). İstanbul: Beta Yayınları.
- Mettraux,G. (2005). *International Crimes and the Ad Hoc Tribunals*, New York: Oxford University Press.
- Meray, S. (1968). *Devletler Hukukuna Giriş*, Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi.
- Minow, M. (2020). *The Oxford Handbook of Children’s Rights Law*, Ed: Jonathan Todres, Shani M. King, Oxford University Press.
- Nermark E. (2009). *Interpreting the Palermo Protocol: Common State Practice*, Orebro University, School of Law, Independent thesis Basic level, Psychology and Social Work.
- Obokata, T. (2006). *Trafficking of Human Beings From a Human Rights Perspective, International Studies in Human Rights*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.
- Odman, M.T. ve Odman, L. (2021). *Örselenen Çocuklar Çocuğun Aile İçi İstismarı ve İhmali*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Oğuzman, M.K. ve Seçili, Ö (1982). *Kişiler Hukuku Dersleri Gerçek ve Tüzel Kişiler*, İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Orakhelashvili, A. (2006). *Peremptory Norms in International Law*, New York: Oxford University Press.
- Ortaylı, İ, (2002). *Osmanlı Toplumunda Aile* (Beşinci Baskı). İstanbul: Pan Yayıncılık.
- Öktem, E. (2011). *Terörizm, İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları* (İkinci Baskı). İstanbul: Derin Yayınları.
- Parliamentary Form Vienna, 12 February (2008). The Appropriate Legal Responses To Combating Trafficking in Persons Handbook for Parliamentarians DRAFT-SUMMAR. <https://archive.ipu.org/splz-e/vienna08/handbook.pdf>.



- Pazarcı, H. (2014). *Uluslararası Hukuk Dersleri* (Gözden Geçirilmiş 12. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Pazarcı, H. (1997). “*Uluslararası Hukukta Jus Cogens Kavramı*”, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Postman, N. (1985). *Çocukluğun Yokoluşu* (Çev: Kemal İnal). Ankara: İmge Kitabevi.
- Brett, R. and Specht, I. (2004). *Young Soldiers: Why They Choose to Fight*, Lynne Rienner Publishers, Geneva: International Labour Office.
- Ragazzi, M. (1997). *The Concepts of International Obligations Erga Omnes*, NEW York: Oxford University Press.
- Rousseau, J.J. (2016). *Emile ya da Eğitim Üzerine*, Yason Yayıncılık.
- Rousseau, J. J. (2016). *Toplum Sözleşmesi ya da Siyaset Hukuku İlkeleri* (Çev: İsmail Yerguz). (3. Baskı). Ankara: Say Yayınları.
- Sencer, M. (1998). *Belgelerle İnsan Hakları* (1. Baskı). İstanbul.
- Serozan, R. (1993). *Aile Hukuku*, İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Serozan, R. (2013). *Medeni Hukuk Genel Bölüm / Kişiler Hukuku*, (4. Bası). İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Serozan, R. (2005). *Çocuk Hukuku*, (İkinci Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Schabas, W.A. (2014). *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, New York: Oxford University Press.
- Schabas, W.A. (2015). *The European Convention on Human Rights, A Commentary*, New York: Oxford University Press.
- Schlesinger P. (1995). *Medya, Devlet ve Ulus, Siyasal Şiddet ve Kollektif Şiddet* (Çev: Mehmet Küçük). İstanbul: Ayrıntı Yayınları.
- Schmitt, M.N. (2004). U.S. Security Strategies: A Legal Assessment, 27, Harv. J.L. & Pub. Pol’y.
- Shaw, M.N. (2018). *Uluslararası Hukuk* (Çev: Kaya, İ., Acer, Y., Demirtepe M.T. ve Şimşek, G.E.). (8. Baskı). TÜBA Yayınları.

- Smith, R.K.M. (2003). *Textbook on International Human Rights* (1st Ed). Black Stone Press.
- Soyaslan, D. (2012). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (4. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Soysal, İ. (2000). *Tarihçeleri ve Açıklamaları ile Birlikte Türkiye'nin Siyasal Andlaşmaları I-II*, Ankara: Türk Tarih Kurumu.
- Sur, M. (2018). *Uluslararası Hukukun Esasları* (Gözden Geçirilmiş 12. Baskı). İstanbul: Beta Yayınları.
- Şahin, C. (1994). *Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Şenel, M. ve Şenel, A.T. (1995). *Gerilla ve Gerillaya Karşı Koyma*, Ankara: İDB Yayınları.
- Tahiroğlu, B. ve Erdoğan, B. (2014). *Roma Hukuku Dersleri* (10. Basım). İstanbul: Der Yayınları.
- Tanilli, S. (2007). *Devlet ve Demokrasi Anayasa Hukukuna Giriş*, İstanbul: Alkım Yayınevi.
- Tanör, B. (1978). *Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar*, İstanbul: May Yayınları.
- Taşdemir, F. (2006). *Uluslararası Terörizme Karşı Devletlerin Kuvvete Başvurma Yetkisi*, Ankara: Uluslararası Stratejik Araştırmalar Kurumu.
- Temmerman, E. (2001). *Aboke Girls: Children Abducted in Northern Uganda*, Kampala: Fountain Publishers.
- Tezcan, D., Erdem, M.R., Sancaktar, O., ve Önok, M.R. (2016). *İnsan Hakları El Kitabı*, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Tezcan, D. (2000). *Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Ceza Divanı, Hukuk Kurultayı, cilt 1*, Ankara: Ankara Barosu Yayınları.
- Tiburcio C. (2001). *The Human Rights of Aliens under International and Comparative Law*, Pague.
- Tiefenbrunn, S.W. (2007). *Child Soldiers, Slavery and the Trafficking of Children*, TJS Legal Studies Research Paper No. 1020341.

- Triffterer, O. (2016). *The Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary Third Edition*, ed: Triffterer/ Ambos.
- Umur Z. (1990). *Roma Hukuku (2.Baskı)*. İstanbul: Beta Yayınları.
- Uygun, O. (2000). *İnsan Hakları Kuramı, İnsan Hakları*, Ed: Korkut Tankuter, İstanbul: Cogito Yapı Kredi Yayınları.
- Usta, S. (2012). *Çocuk Hakları ve Velayet*, İstanbul: Levha Yayınları,.
- Ümit, E. (2007). *Mekandan İmkana: Çocuk Suçluluğunun Habitusu Ceza Ehliyet İlişkisi*, Ankara: Ankara Barosu.
- Vandewiele, T. (2006). *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Optional Protocol The Involvement of Children in Armed Conflicts*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers.
- Vasques J.A. (2015). *Savaş Bulmacası (Çev. Haluk Özdemir)*. İstanbul: Uluslararası İlişkiler Kütüphanesi.
- Weiss M. Hassan, H. (2016). *İŞİD, Terör Ordusunun İç Yüzü (Çev: Emine Arzu Kayhan)*. İstanbul: Kırmızı Yayınları.
- Woodhouse, T., Miall, H., Ramsbotham, O. and Mitchell, C. *The Contemporary Conflict Resolution Reader*.
- Yamaner, M.B. (2007). *Silahlı Çatışmalarda Sivillerin Korunması*, İstanbul: Arıkan Basım Yayın Dağıtım Ltd. Şti.
- Yearbook of the International Law Commission 1963, vol.II, UN Publication, No. 63.V.2.
- Yenidünya, A.C. (2007). *İnsan Ticareti Suçu*, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Yenisey, F. 1988, *Milletlerarası Ceza Hukuku: Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri ve Mevzuatı*, İstanbul: Beta Yayınları.
- Zhang, S.X. Pinada, S.L. (2008). “*Corruption as A Casual Factor in Human Trafficking*”, *Organized Crime – Culture, Markets and Policies*, Editors: Dana Siegel- Hans Helen, *Studies of Organized Crime*, Springer, New York.
- 18 May 1904 International Agreement for the Suppression of the White Slave Traffic; Global Alliance Against Traffic in Women, Human Rights and Trafficking in Person: A Handbook, Bangkok, (2000).

## MAKALELER

- Aghatise, E. (2004). Trafficking for Prostitution in Italy, Possible Effects of Government Proposals for Legalization of Brothels. *Violence Against Women*, 10(10).
- Allain, J. A Legal Consideration Slavery in Light of the Travaux Préparatoires of the 1926 Convention. *The Law and Slavery: Prohibiting Human Exploitation*. Chapter: 17, Publisher: Martinus Nijhoff,
- Allain, J. (2010). Rantsev v Cyprus and Russia: The European Court of Human Rights and Trafficking as Slavery. *Human Rights Law Review*, 10(3).
- Allain, J. (2007). The Definition of ‘Slavery’ in General International Law and the Crime of Enslavement within the Rome Statute. *Guest Lecture Series of the Office of the Prosecutor*, The Hague,
- Allain J. Hickey, R. (2012). Property and Definition of Slavery. *International and Comparative Law Quarterly*. 61(4).
- Alpkaya, G. (1997). Nükleer Silahlar ve Uluslararası Adalet Divanı. *Dergipark*. 52(01). 106-115. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/36338>.
- Allot, P. (1992). Reconstituting Humanity- New International Law. *EJIL*. 3.
- Arslan, Ç. (2004). İnsan Ticareti Suçu (TCK Md. 201/b). *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C:53.
- Aries, P. (1962). Centuries of Childhood: A Social History of Family Life, Trns. Robert Baldrick, Alfred A. Knopf, New York.
- Atak, İ. and Simon, J.C. Human (2015). Trafficking Mopping the legal Boundaries of Justice”, *Journal of International Criminal Justice*, 12(5).
- Baines, E. (2008). Complex Political Perpetrators; Reflections on Dominic Ongwen. *Journal Of Modern Africans Studies*. 47.
- Bales K. Robbins P.T. (2001). No One Shall Be Held in Slavery or Servitude: A Critical Analysis of International Slavery, Agreements and Concepts of Slavery. *Human Rights Review*.

- Barboza, J. (1999). International Criminal Law, Collected Courses of the Hague. *Academy of International Law* (278).
- Bassiouni, M.C. (1991). Enslavement as an International Crime. *New York University Journal of International Law*. 23.
- Bassiouni, M.C. (1996). International Crimes: “Jus Cogens” and “Obligations Erga Omnes”, *Law and Contemporary Problems*. 59(4).
- Bassiouni, M.C. (1983). The Penal Characteristics of Conventional International Criminal Law Case. *Western Research Journal Of International Law*. 15.
- Bassiouni, M.C. (1996). International Friends, “Jus Cogens” and Application Ergo Omnes. *Law and Contemporary Problems* 59(4).
- Bauman, Z. (2001). Wars of the Globalisation Era. *European Journal of Social Theory*, 4(1).
- Berki, Ş. (1957). Roma’da Aile Hukuku. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 14(1).
- Brunch, E.M. (2004). Models Wanted: The Search for an Effective Response to Human Trafficking. *Law Faculty Publication. Stanford Journal of International Law at 40 STAN. J. INT’L L. 1.*
- Boyden, J. (2003). The Moral Development of Child Soldiers: What Do Adults Have To Fear?. *Peace and Conflict: Journal of Peace Psychology*. 9(4).
- Bozkurt, G. (1981). Eski Hukuk Sistemlerinde Kölelik. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 38(1). [dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/304/2862.pdf](http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/304/2862.pdf)
- Bueren, G.V. (1994). Child Sexual Abuse And Exploitation: A Suggested Human Rights Approach. *The International Journal of Children’s Rights*. 2.
- Bueren, G.V. (1998). The International Law on the Rights of the Child. *Martinus Nijhoff Publishers*, The Hague, Boston, London.
- Byers, M. (1997). Conceptualising the Relationship Between Jus Cogens and Erga Omnes Rules. *Nordic Journal of International Law, Kluwer Law International*. 66.

- Cassese, A. (1981). The Status of Rebels under the 1977 Geneva Protocol on Non-International Armed Conflicts. *The International and Comparative Law Quarterly*. 30 (2).
- Cassese, A. (2000). The Martens Clause: Half a Loaf or Simply Pie in the Sky. *European Journal of International Law*. 11(1).
- Chomsky N. (1994). Violence and Youth: Noam Chomsky interviewed by Pepi Leistyna and Stephen Sherblom. *Harvard Educational Review*. 65. [https://chomsky.info/1994\\_\\_\\_\\_02/](https://chomsky.info/1994____02/)
- Clark, S.R. (1990). Crimes Against Humanity at Nuremberg. *Nuremberg Triglind International Law*. Ed. George Ginsburgs, W. N. Kudriavtsev, Dordrecht Martinus Nijhoff Publishers.
- Cohen, C.P. (1993). Developing Jurisprudence of the Rights of the Child Saint Thomas Law Review. 6(1)
- Coontz, P. and Griebel, C. (2004). International Approaches to Human Trafficking: The Call for a Gender/Sensitive Perspective in International Law. *Women's Health Journal*. 4.
- Crane, A. (2012). Modern Slavery as a Management Practice: Exploring The Conditions and Capabilities for Human Exploitation. *Academy of Management Review*. 38(1).
- Crawford, J., Peel, J. and Olleson, S. (2001). The ILC's Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts: Completion of the Second Reading. *EJIL*, 12(5).
- Cullen, H. (2006). Siliadin, France: Positive Obligations under Article 4 of the European Convention on Human Rights. *Human Rights Law Review*. 6(3).
- Davis, M. (2007). Awol Military Justice. *L.A. Times*, 10(15). supra note.
- Değirmenci, O. (2006). Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda İnsan Ticareti Suçu. *TOBB* 67(272). 57-95. <https://tbbergisi.barobirlik.org.tr/m2006-67-272>
- Detrick, S. (1999). Commentary on the United Nations Convention on the Rights of Child. *Martinus Nijhoff Publishers*.

- Dingwall R., Eekelaar, J. and M. Murray, (1984). Childhood as a Social Problem: A Survey of the History of Legal Regulation. *Journal of Law and Society*. II(2).
- Duma L. (2003). Wounded Childhood: The Use of Children in Armed Conflict in Central Africa. *Department of Labor of the United States of America*. 52-55, [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_emp/---emp\\_ent/---ifp\\_crisis/documents/Publication/wcms\\_116566.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/---ifp_crisis/documents/Publication/wcms_116566.pdf), Erişim Tarihi: 06.08.202
- Duymaz, E. (2013). Modern Kölelik, Avrupa Konseyi Hukukunda Kölelik, Kulluk ve Zorla Çalıştırma Yasakları Üzerine Bir İnceleme. *Legal Hukuk Dergisi*. 123. 67-104.
- Eekelaar, J. (1986). The Emergence of Children's Rights. *Oxford Journal of Legal Studies*. 6(2).
- Eekelaar, J. (1994). The Interests of the Child and the Child's Wishes. The Role of Dynamic Self Determinism. *International Journal of Law, Policy and the Family*. 8(1).
- Engin, Z.Ö.Ü. (2014). Birey Kavramının Gelişimi ve İnsan Hakları. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*. 72(1).
- Eren, S. (2017). Roma Hukukunda Köle Mülkiyetinin Sınırları. *MÜHF-HAD*. 23(3) <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/469341>
- Ertuğrul, Ü.E. (2017). Silahlı Çatışmadan Kaçanların (Yerinden Edilenlerin). Uluslararası Hukukta Korunması. *Ankara Barosu Dergisi*. 2017(1). <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/441816>.
- Eviatar, D. (2009). Military Lawyer Claims U.S. Paid Gitmo Prosecution Witnesses. *WASH. INDEP*. <https://washingtonindependent.com/53655/gitmodetainee-claims-u-s-paidprosecution-witnesses>.
- Fediamin, V.Y. (1988). Terrorism: A Search for a Common Definition. *Mos JIL*. 4(1).
- Feinberg, J. (1980). The Nature and Value of Rights. Ed: Joel Feinberg, Rights, Justice and the Bounds of Liberty: Essays in Social Philosophy. *Princeton University Press*.
- Field, K. Fighting Trafficking in the United States in. *The CQ Researcher*. 14(12).

- Fionda, M. (2001). *Legal Concepts of Childhood. Hart Publishing Oxford and Portland, Oregon.*
- Fitzpatrick, J. (2003). Trafficking as a Human Rights Violation: The Complex Intersection of Legal Frameworks for Conceptualizing and Combating Trafficking. *Michigan Journal of International Law MJIL* 24(4).
- Frakt, D.J.R. (2011). Mohammed Jawad And The Military Commissions Of Guantanamo. *Duke Law Journal.* 60. 1367-1411.
- Frakt, D.J.R. (2009). Closing Argument at Guantanamo: The Torture of Mohammed Jawad. *HARV. HUM. RTS. J.* 22
- Freeman, M.D.A. (1997). *The Moral Status of Children's Essays on the Rights of the Child, Martinus Nijhoff Puplicher.*
- Gallagher, A. (2001). Human Rights and the new UN protocols on Trafficking and migrant smuggling: a preliminary analysis. *Human rights quarterly,* 23(4).
- Gerber, H. (1989). Anthropology and Family History: The Ottoman and Turkish Families. *Journal of Family History.* 14(4).
- Gittelsohn, J. (2003). U.S. Sends Strong Message to Those Who Traffic in Human Lives. *An Electronic Journal of the US Department of State,* 8(2).
- Goldman R.K. and Tittmore, B.D. (2002). Unprivileged Combatants and the Hostilities in Afghanistan: Their Status and Rights Under International. *Humanitarian and Human Rights Law.* 4. <https://www.asil.org/taskforce/goldman.pdf>.
- Goodey, J. (2008). Human Trafficking: Sketchy Data and Policy Responses. *Criminology and Criminal Justice.* 8(4).
- Hakeri, H. (2004). "Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti Suçları", *KhuKA,* Yıl: 7
- Habermas, J. (2010). The Concept of Human Dignity and the Realistic Utopia of Human Rights. *Metaphilosophy.* 41(4).
- Harris, DJ., O'Boyle M. and Warbrick, C. (1995). *Law of the European Convention on Human Rights.*



- Hathaway, J.C. (2008). The Human Rights Quagmire of ‘Human Trafficking. *University of Michigan Law School*. 49(1).  
<https://repository.law.umich.edu/articles/296>.
- Henckarerts J.M. Beck, L.D. (2009). Customary International Humanitarian Law. *Cambridge University Press*. I(17). and APII etc.
- Hendricks, M.R. (2003). Modern Slavery and the Production of Consumer Goods in a Global Economy: Consumer Choice-Not Law--Will Trigger the Next Diaspora. 20 T.M. Cooley L. Rev.
- Hossain, M. and Zimmerman, C. (2016). Sex Trafficking and Sexual Exploitation in Settings Affected by Armed Conflicts in Africa, Asia and the Middle East: Systematic Review. *BMC International Health and Human Rights*.
- Hurtado, M., Dosdad, A.I. and Hernandez, S.G. (2017). The Relationship between Human Trafficking and Child Recruitment in the Colombian Armed Conflict. *Third World Quarterly*. 179.
- Janis, M.W. (1987-1988). The Nature of Jus cogens. *Connecticut Journal of International Law*. 3.
- Jinks, D. (2004). The Declining Significance of POW Status. *Harv. Int’l L. J.* 45.
- Karadeniz, Ö. (1968). Roma Hukukunda “Peculium” Müessesesi, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 25(3).  
<https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/handle/20.500.12575/48067>.
- Karan U. (2018). Kölelik, Kulluk, Zorla Çalıştırma ve Zorunlu Çalışma Yasağı: Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Karşılaştırmalı Analiz. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 67 (2).
- Keskin, F. (1997). Silahlı Çatışmalar Hukukunun B.M. Kuvvetlerine Uygulanması. *SBF Dergisi*. 52 (1).
- King, M.L. (2007). Concepts of Childhood: What We Know and Where We Might Go?. *Renaissance Quarterly*. 60(2).
- Kirchner, S. and Frese, V.M. (2015). Slavery Under The European Convention on Human Rights and The Jus Cogens Prohibition of Human Trafficking. *Denning Law Journal*. 27.

- Koca M. (2003). İnsan Yağması (Sömürüsü). Suçu (TCK. m. 201/b). *AÜHFD*. 52(2).
- Kocasakal, Ü. (2003). İnsan Ticareti Suçu (TCK 201/b). *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 53(4). 20-83.
- Konstantinov, E. (1988). International Terrorism and International Law. *GYIL*. 34.
- Köktaş, A. (2000). Avrupa Birliğinde Polis ve Yargısal İş Birliği Alanında Ortaya Çıkan Gelişmeler. *Polis Bilimleri Dergisi*, 2(5-6). [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ%3AL%3A\(2003\).%3A079%3ATOC](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ%3AL%3A(2003).%3A079%3ATOC).
- Leventhal, Z. (2005). Focus on the Article 4 of the ECHR. *Jud. Review*. 10.
- Lindsey, D. and Sarri, R. (1992). Editorial Commentary: What Hillary Rodham Clinton Really Said About Children's Rights and Child Policy. *Children's Youth Services Review*. 14.
- Macsi, D. (2004). Human Trafficking and Slavery. *The CQ Researcher*. 14(12). <https://library.cqpress.com>.
- Malesevic, S. (2010). The Sociology of War and Violence. *Cambridge University*.
- Mahiroğulları, A. (2005). Endüstri Devrimi Sonrasında Emeğin İstismarını Belgeleyen İki Eser: Germinal ve Dokumacılar. *Sosyoloji Konferansları*. 0(32,41). <https://www.acarindex.com/pdfler/acarindex-4430-1210.pdf>.
- Mantouvalou, V. (2012). The Many Faces of Slavery: The Example of Domestic Work. *Global Dialogue*.
- Manty, M.L. (2006). Kant's Children. *Forthcoming in Social Theory & Practice*. 32(3).
- Margolin, C. R. (1978). Salvation versus Liberation: The Movement for Children's Rights in a Historical Context. *Social Problems*. 2(4).
- Martinez J.S. (2004). Hamdi v. Rumsfeld. 124 S.Ct. 2633. Ed. by David D. Caron. *The American Journal of International Law*. 98 (4).
- Mause, L.D, (1974). The History of Childhood. *Psychohistory Press*.
- Mehdi, A.M. Omar Khadr's Legal Odyssey: The Erasure of Child Soldier as A Legal Category. *GA.J. INT'L & COMP. L.* 46.

- Mill, J.S. (1851). *On Liberty*, John W. Parker and Son. *West Satrand, London*.
- Miller, J.R. (2006). *Slavery Trade Combating Human Trafficking*. *Harward International Review*.
- Minow, M. (1986). *Rights for the Next Generation: A Feminist Approach to Children's Rights*. *Harward Women's Law Journal*. 9.
- Nanda V. Bassiouni, C. (1971). *Slavery and the Slave Trade: Steps Toward Eradication*. *Santa Clara Lawyer*. 12.
- Nardinelli, C. (1980). *Child Labor and the Factory Acts*. *The Journal of Economic History*. 40(4).
- Newman, E. (2004). *The 'New Wars' Debate: A Historical Perspective is Needed*. *Security Dialogue*. 35 (2).
- Obokata, T. (2003). *EU Council Framework Decision on Combating Trafficking in Human Beings: A Critical Appraisal*. *Common Market Law Review*. 40.
- Özçelik, A.S. (1951). *Feodalitenin İçtimai Mahiyeti, Menşei, Avrupa'nın Siyasi ve Medeni İnkişafındaki Rolü*. *İÜHFİM*. 17.
- Özbek, N. (2002). *Osmanlı'dan Günümüze Türkiye'de Sosyal Devlet*. *Toplum ve Bilim Dergisi*. 92.
- Pellet, A. (1999). *Can a state Commit a Crime Definitely, Yes!*. *EJIL*. 10(2).
- Peter, K.B. and Robbins, T. (2001). *No One Shall Be Held in Slavery or Servitude?': A Critical Analysis of International Slavery, Agreements and Concepts of Slavery*. *Human Rights Review*.
- Pham, P.N, Vinck P. and Stover, E. (2008). *The Lord's Resistance Army and Forced Conscription in Northern Uganda*. *Human Rights Quarterly*. 30.
- Piotrowicz, R. (2009). *The Legal Nature of Trafficking in Human Beings*. *Intercultural Human Rights Law Review*. 4.
- Pruncnal, M. (2012). *Who is a Child? The International Definition of a Child*. Ed: Farhad Malekian- Kerstin Nordlöf, *The Sovereignty of Children in Law*, *Cambridge Scholars Publishing*.
- Quirk, J. (2007). *Trafficked into Slavery*. *Human Rights*. 6.

- Rassam, A.Y. (1999). Contemporary Forms of Slavery and the Evolution of the Prohibition of Slavery and the Slave Trade Under Customary International Law. *Virginia Journal of International Law*. 39.
- Redman, R.C. (1994). The League of Nations and the Right to be Free from Enslavement: the First Human Right to be Recognized as Customary International Law. *Chicago-Kent Law Review*. 70.
- Rogers, C. M, and Wrightsman, L.S. (1978). Attitudes Toward Children's Rights. Nurturance or Self-determination?. *Journal of Social Issues*. 34(2).
- Schapiro, T. (2003). Childhood and Personhood. *Arizona Law Review*. 45.
- Schapiro, T. (1999). What is a Child?. *Ethics*. 109(4).
- Schwarzenberger, G. (1965). International Jus Cogens ?. *Texas Law Review*. 43.
- Sherman, C. P, (1914). The Romanization of English Law. *The Yale Law Journal*. 23(4).
- Siller, N. (2016). Modern Slavery, Does International Law Distinguish Between Slavery, Enslavement an Trafficking?. *Journal of International Criminal Justice*, 14.
- Simma B. and Paulus, A.L. (1998). The International Community: Facing the Challenge of Globalizations. *EJIL*. 9.
- Simma, B. (1994). From Bilateralism to Community Interest. *250 RdC*.
- Simma, B. (2009). Universality of International Law From the Perspective of a Practitioner. *The European Journal of International Law*. 20(2).
- Simma, B. (1995). The Contribution of Alfred Verdross to the Theory of International Law. *EJIL*. 6.
- Singer, P.W. (2001). Caution: Children at War. *Parameters*. 2001(02). 40-56
- Smart U. (2003). Human Trafficking; Simply a Eropean Problem?. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*. 11(2).
- Sorensen, G. (2001). Changes in Statehood: The Transformation Of International Relations, New York: Palgrave. Aktaran; Klevis Kolasi, "Savaşın Değişen Niteliği ve Jus ad bellum ve Jus in bello'ya Etkisi".

- Stearns, P.N. (2009). Child Labor in the Industrial Revolution. *The World of Child Labor: An Historical and Regional Survey*. Ed: Hugh D. Hindman, ME Sharpe, New York – London.
- Stoyanova, V. (2012). Dancing on the Borders of Article 4, Human Trafficking and the European Court of Human Rights in the Rantsev Case. *Netherlands Quarterly of Human Rights, Volume. 30(2)*.
- Tilly, C. Coercion, Capital, and European States, AD 990-1990. *Blackwell Publisher*. 990.
- Tessier, K. (1996). The New Slave Trade: The International Crisis of Immigrant Smuggling. *Indiana Journal of Global Studies*. 13.
- Tezcan, D., Erdem, M.R. ve Önok M. (2003). The Protections Project, “Trafficking in Persons or Alien Smuggling?”, John Hopkins University School of Advanced International Studies, in Global Issues: Responses to Human Trafficking. *Electronic Journal of the Department of State*, 8(2).
- The Geneva Protocols of 1977 on the Humanitarian Law of Armed Conflict and Customary International Law. *Pacific Basin Law Journal*,
- Ünsal A. (1996). Genişletilmiş Bir Şiddet Tipolojisi. *Cogita Dergisi*, 6-7.
- Wilson, A. (1980). The Infancy of The History of Childhood: An Appraisal of Philippe Aries. *History and Theory*. 19(2).
- Watson, A. (1983). Roman Slave Law and Romanist Ideology. *Phoenix*. 37(1). <https://www.jstor.org/stable/1087314>.
- Worthington, A. (2007). The Afghan teenager put forward for trial by Military Commission at Guantanamo. *Andy Worthington Global Archive*. <https://www.andyworthington.co.uk/2007/10/17/the-afghan-teenager-put-forward-for-trial-by-military-Commission-at-guantanamo/>.
- Wyler, E. (2002). From ‘State Crime’ to Responsibility for ‘Serious Breaches of Obligations under Peremptory Norms of General International Law. *European Journal of International Law*. 13(5).
- Vermeulen, G. (2001). International Trafficking in women and children General Report. *Revue Internationale de Droit Pénal*. 72.

Yazıcı, N. (1974). Osmanlılarda Yetimlerin Korunması Üzerine BazıDeğerlendirmeler. *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*. XLVIII(1).

Yenidünya, A.C. ve Alşahin, M.E. (2009). Göçmen Kaçakçılığı Suçu. *TBB Dergisi*. 82.

Yudof, M.G. (1978). The Dilemma of Children's Autonomy. *Policy Analysis*. 2(3).



## SÖZLÜKLER

Adomeit, K. (2011). *Latince Hukuk Terimleri Sözlüğü*. (2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınları.

*Cornell University Law School Legal Dictionary*. Legal Information Institute.  
[https://www.law.cornell.edu/wex/jus\\_cogens](https://www.law.cornell.edu/wex/jus_cogens).

*İngilizce-Türkçe Redhouse Sözlüğü*. (1995). İstanbul: Redhouse Yayınevi.

Kollektif Eser (1991). *Colins Concise Dictionary and Thesaurus, The Authority on Current English*, Harper Collins Publishers.

Mehmet Selahi Bey. (1910). *Kamusu Osmani*. <https://osmani.cagdassozluk.com>.

Şafak, A. (1992). *Hukuk Terimleri Sözlüğü*. Ankara: Rehber Yayıncılık.

## TEZLER ve BİLDİRİLER

- Algan, M. (2020). Anayasa Hukukunda Çocuk Hakları. Doktora Tezi. *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı*, Ankara.
- Asimakopoulos, A. (2010). Justice and Accountability: Complex Political Perpetrators Abducted as Children by the LRA in Northern Uganda, *Utrecht University*, Utrecht/Holland
- Bush, G.W. (2002). Remarks at the White House Conference on Missing, Exploited, and Runaway Children, <https://www.whitehouse.gov/news/releases>.
- Cameron, J.M. (2004). Reframin Development? Human Trafficking Prevention in Thailand Cambodia. Master of Arts, *Carleton University*, Ottawa/Canada.
- Ertuğrul, Ü.E. (2011). Uluslararası Hukukun Emredici Normlarından Doğan Yükümlülük İhlallerinden Devletin Sorumluluğu. Doktora Tezi. *Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı*, Ankara.
- Klueber, S.A. (2003). Trafficking Human Beings: Law Enforcement Response. Academic Thesis. Master of Science of University of Louisville, Kentucky.
- Staberock, G. (2003). “The Palermo Protocol: Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Transnational Organized Crime and Other Relevant Instruments” Criminal Law Reform to Combat and Prevent Trafficking in Human Beings in South Eastern Europe, *Lara Regional Seminar*, Zagreb.



## ANDLAŞMALAR

BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye Ek Çocuk Satışı Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi ile İlgili İhtiyari Protokol, UNICEF.

C029 Forced Labour Convention, 1930 (No.29)  
1930[https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C029#:~:text=C029%20%2D%20Forced%20Labour%20Convention%2C%\(2019\)30%20\(No.,-29\)&text=The%20original%20text%20of%20the,and%20Articles%203%20to%2024](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C029#:~:text=C029%20%2D%20Forced%20Labour%20Convention%2C%(2019)30%20(No.,-29)&text=The%20original%20text%20of%20the,and%20Articles%203%20to%2024)

Commentary of Protocol 1, Article 77  
<https://ihldatabases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=8E174BC1926F72FAC12563CD00436C73>.

Commentary of Protocol 2, Article 4. Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II), 8 June 1977, Commentary of 1987, Fundamental Guarantees. <https://ihldatabases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=5CBB47A6753A2B77C12563CD0043A10B>

Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others. (New York Sözleşmesi) New York Sözleşmesi  
[https://treaties.un.org/doc/Treaties/1951/07/19510725%20\(2010\)-42%20PM/Ch\\_VII\\_11\\_b\\_bp.pdf](https://treaties.un.org/doc/Treaties/1951/07/19510725%20(2010)-42%20PM/Ch_VII_11_b_bp.pdf)

Convention for the Collective Protection of Individual Rights and Democratic Liberties by the State Observance of the Convention, Doc. INF/5/E/R, I TP 296-303, art.I(c).

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, ETS 155, Protocol No:11 Art 2(2).

Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, Geneva, 12 August 1949, [www.icrc.org/IHL](http://www.icrc.org/IHL)

Convention (II) for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea, Geneva, 12 August 1949.

Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War, Geneva, 12 August 1949 [www.icrc.org/IHL](http://www.icrc.org/IHL)

Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, Geneva, 12 August 1949 [www.icrc.org/IHL](http://www.icrc.org/IHL)

Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others  
[https://treaties.un.org/PAGES/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=VI-I-11-a&chapter=7&clang=\\_en](https://treaties.un.org/PAGES/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=VI-I-11-a&chapter=7&clang=_en).

CHARTE 4473/00 CONVENT 49.

Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings".  
[https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/Trafficking/Docs/Convntn/CETS197\\_en.asp#TopOfPage](https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/Trafficking/Docs/Convntn/CETS197_en.asp#TopOfPage).

ÇHS/K/GY/8/(2006).

ÇHS/K/GY/10 25 Nisan (2007).

Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism, 66 Fed. Reg. 57,833 (Nov. 16, (2001)

Draft Charter of Fundamental Rights of the European Union Text of the explanations relating to the complete text of the Charter as set out in CHARTE 4487/00 CONVENT 50. [https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/04473\\_en.pdf](https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/04473_en.pdf)

General Comment No.24: Issues Relating to Reservations Made upon Ratification or Accession to the Covenant or the Optional Protocols Thereto, or in Relation to Declarations under Article 41 of the Covenant, Fifth-second Session, 04.11.(1994).,CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, General Comment No. 24.  
<https://www.refworld.org/docid/453883fc11.html>

Human Trafficking: An Overview, United Nations Office on Drugs and Crime, UN Global Initiative to Fight Human Trafficking, New York, (2008).

International Agreement for the suppression of the “White Slave Traffic” Paris, 18 May 1904. [https://treaties.un.org/doc/Treaties/1920/09/19\(2009\)07%\(2006\)-00%20AM/Ch\\_VII\\_8p.pdf](https://treaties.un.org/doc/Treaties/1920/09/19(2009)07%(2006)-00%20AM/Ch_VII_8p.pdf)

International Convention for the Suppression of the Traffic in Women and Children.  
Geneva,

International Convention for the Suppression of the White Slave Traffic, Paris, 4  
May 1910. [https://treaties.un.org/doc/Treaties/1888/01/18880101%\(2006\)-01%20AM/Ch\\_VII\\_10p.pdf](https://treaties.un.org/doc/Treaties/1888/01/18880101%(2006)-01%20AM/Ch_VII_10p.pdf)

International Convention for the Suppression of the Traffic in Women and Children,  
concluded at Geneva on 30 September 1921, as amended by the Protocol  
signed at Lake Success, New York, on 12 November 1947.  
[https://treaties.un.org/doc/Treaties/1950/04/19500424%\(2010\)-31%20PM/Ch\\_VII\\_2p.pdf](https://treaties.un.org/doc/Treaties/1950/04/19500424%(2010)-31%20PM/Ch_VII_2p.pdf)

International Convention for the Suppression of the Traffic in Woman of Full Age, 1  
October 1933.

International Convention for the Suppression of the Traffic in Women of Full Age.  
Geneva, 11 October 1933.  
[https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=VII-5&chapter=7&clang=\\_en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=VII-5&chapter=7&clang=_en)

International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights  
<https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cescr.aspx>

International Covenant on Civil and Political Rights  
<https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

International Labour Organization (ILO) Convention concerning Forced or  
Compulsory Labour (No. 29) of 28 June 1930;

League of Nations, Convention to Suppress the Slave Trade and Slavery, 25  
September 1926, 60 LNTS 253. Registered No. 1414 (Slavery Convention):  
UN General Assembly, Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking  
in Persons Especially Women and Children, Supplementing the United Nations  
Convention against Transnational Organized Crime. 15 November (2000)  
(Palermo Protocol): Rome Statute of the International Criminal Court (1998)  
2187 UNTS 90, entered into force 1 July (2012), at Art. 7 (ICCSt.).

Legislative Guides for the Implementation of the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto, United Nations Office on Drugs and Crime, Division for Treaty Affairs, New York, (2004).

Legislative Guide for the Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, Supplementing the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime, United Nations Office on Drugs and Crime Vienna, United Nations Vienna, (2020)

Military Commissions Act of (2006). 17 October (2006), Public Law 109-366, 120 Stat. 2602. § 948a.1.(A).(i). [https://www.loc.gov/rr/frd/Military\\_Law/pdf/PL-109-366.pdf](https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/PL-109-366.pdf)

Modern Slavery Act (2015), UK Public General Acts(2015) c. 30PART, 6Section 54 [https://www.legislation.gov.uk/ukpga/\(2015\)/30/section/54/enacted](https://www.legislation.gov.uk/ukpga/(2015)/30/section/54/enacted)

Nurenberg Şartı [https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.2\\_Charter%20of%20IMT%\(2019\)45.pdf](https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.2_Charter%20of%20IMT%(2019)45.pdf)

Office of the High Commissioner for Human Rights, Convention on the Rights of the Child, Artc: 1, 20.11.1989, <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx>

Principles and Guidelines on Children Associated With Armed Forces or Armed Groups, <https://www.unicef.org/emerg/files/ParisPrinciples310107English>

Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, New York, 15 November (2000). [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg\\_no=XVIII-12-a&chapter=18&lang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XVIII-12-a&chapter=18&lang=en).

Public Law 106-386- OCT. 28, (2000), Trafficking Victims Protection Act, Sec. 102, Purposes and Findings.

Pekin Deklarasyonunun ve Eylem Platformunun tam metni için bkz. Report of the Fourth World Conference on Women, Beijing 4-15 September (1995), United Nations, New York, (1996), United Nations publication Sales No. 96.IV.13.

[https://treaties.un.org/doc/Treaties/1953/12/19531207%\(2000\)-20%20AM/Ch\\_XVIII\\_1p.pdf](https://treaties.un.org/doc/Treaties/1953/12/19531207%(2000)-20%20AM/Ch_XVIII_1p.pdf)

Sözleşmenin 7 Aralık 1953 tarihli Protokol ile değişik Fransızca ve İngilizce metni  
[https://treaties.un.org/doc/Treaties/1955/07/19550707%2000-53%20AM/Ch\\_XVIII\\_2p.pdf](https://treaties.un.org/doc/Treaties/1955/07/19550707%2000-53%20AM/Ch_XVIII_2p.pdf)

Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade and Institutions and Practices Similar to Slavery, Adapted by Conference of Plenipotentiaries Convened by Economic and Social Council Resolution 608(XXI) of April 1956 and done at Geneva on 7 September 1956, Entry into Force: 30 April 1957, in Accordance with Article 13, Section I Article 1

Slavery Convention, Geneva on 25 September 1926.  
<https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/slaveryconvention.aspx>.

The African Charter on the Rights and Welfare of the Child, Artc: 2,  
[https://www.unicef.org/esaro/African\\_Charter\\_articles\\_in\\_full.pdf](https://www.unicef.org/esaro/African_Charter_articles_in_full.pdf)

The International Bill of Human Rights.  
<https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/UniversalHumanRightsInstruments.aspx>.

The Emancipation Proclamation January 1, 1863. <https://www.nps.gov/museum/tMC/Antietam/Lesson3/The%20Emancipation%20Proclamation%20text%20copy.pdf>

UNICEF, Convention on the Rights of the Child, <https://www.unicef.org/child-rights-convention?p=printme>

UNICEF, The Paris Principles. Principles and Guidelines on Children Associated With Armed Forces or Armed Groups, February (2007)  
<https://www.unicef.org/protection/files/ParisPrinciples310107English.pdf>

UNICEF, Convention on the Rights of the Child,  
[https://www.unicef.org/crc/index\\_protecting.html?p=printme](https://www.unicef.org/crc/index_protecting.html?p=printme)

[https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C182](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C182)

30 September 1921.  
[https://treaties.un.org/PAGES/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=VI-I-3&chapter=7&clang=\\_en](https://treaties.un.org/PAGES/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=VI-I-3&chapter=7&clang=_en).

## **BM, AB, UHK ve MAHKEME KARARLARI, GENEL YORUMLAR**

Amendments to Articles 1, 2, 4, 5, 6, and 9 of the Committee's Preliminary Draft Proposal by the Expert of the United Kingdom, Doc. CM/WP 1(50), 2, A915, III TP 280-9,

ABD Yargı Butler v Perry, 240 US 328, 240 US 332

ABD Yargı Clyatt v United States, 197 US 207.

A/CONF.39/11. <https://undocs.org/en/A/CONF.39/11>.

A/CN.4/SERA/1963/Add.1.

Ad Hoc Committee on Slavery, Development of Article 4 of the Universal Declaration of Human Rights, United Nations document E/AC.33/5.

Avrupa Konseyinin Rec(2002)5 sayılı Tavsiye Kararı

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin, Cinsel İstismar Amacıyla İnsan Ticaretine Karşı Eylem Hakkında R(2000)11 sayılı Tavsiye Kararı

A4-0326/95,

Barcelona Traction, Light and Power Co. (Belg. v. Spain), 1970 I.C.J. 3, 32 (Feb. 5)

Başkasının Fuhşunun Sömürülmesi ve İnsan Ticaretine İlişkin 14 Nisan 1989 tarihli EU-OJ C 120,

BMGK'nun 55/25 sayılı Kararı <https://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/560/89/PDF/N0056089>.

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin 827S/RES/827 (1993) Sayılı ve 25 Mayıs (1993) Tarihli Kararı Eski Yugoslavya ile ilgili Uluslararası Ceza Mahkemesi (International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia-ICTFY) Kurulmuştur. United National Security Council, Distr GENERAL, S/RES/827 (1993) 25 May (1993),

Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme ve İhtiyari Protokoller, Usul Kuralları ile Çocuk Hakları Komitesi Genel Yorumları.

Bonov.c Davası, [icty.org/x/cases/bonovic/regdec/en/030912.pdf](http://icty.org/x/cases/bonovic/regdec/en/030912.pdf).

Boumediene v. Bush, 553 U.S. 723,(2008), Supreme Court of the United States. No: 06-1195 and 06-1196, 12 June (2008).

Case of Siliadin v. France, App.No:73316/01.

Celebici Davası Temyiz Dairesi kararı,  
[www.un.org/icty/celebici/appral/judgement/cel-aj010220.pdf](http://www.un.org/icty/celebici/appral/judgement/cel-aj010220.pdf), Erişim Tarihi:  
25 Ekim (2020).

Charter of fundamental rights of the European Union, EU-OJ C 364, 18.12.(2000),  
[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=OJ%3AC%3A\(2000\)%3A364%3ATOC](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=OJ%3AC%3A(2000)%3A364%3ATOC).

C.N. v United Kingdom, No: 4239/08, 13 November (2012),

C.N. and V. v France, No:67724/09, 11 October (2012);

Combatant Status Review Tribunals. (Purpose, History and Procedural Protections of CSRTs). 26 September (2006).  
[https://archive.defense.gov/news/Oct\(2006\)/d\(2006\)1017CSRT.pdf](https://archive.defense.gov/news/Oct(2006)/d(2006)1017CSRT.pdf).

Combatant Status Review Tribunals. (Purpose, History and Procedural Protections of CSRTs). 26 September (2006).  
[https://archive.defense.gov/news/Oct\(2006\)/d\(2006\)1017CSRT.pdf](https://archive.defense.gov/news/Oct(2006)/d(2006)1017CSRT.pdf).

Commission Regulation (EC) No 531/(2003) of 25 March (2003) amending Regulation (EC) No 2375/(2002) opening and providing for the administration of a Community tariff quota for common wheat of a quality other than high quality from third countries and derogating from Council Regulation (EC) No 1766/92,  
[https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:\(2003\):079:0003:0004:EN:PDF](https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:(2003):079:0003:0004:EN:PDF).

COM. (2000) 854 [https://europa.eu.int/eurlex/en/com/dat/\(2000\)/en500PC0854\\_01.html](https://europa.eu.int/eurlex/en/com/dat/(2000)/en500PC0854_01.html).

Control Council Law No:10, December 20, 1945, 3 Official Gazette Control Council for Germany 1946.

Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others of 2 December 1949.

Convention relating to the Status of Refugees of 28 July 1951 and its Protocol relating to the Status of Refugees.

Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women of 18 December 1979.

Convention on the Rights of the Child of 20 November 1989;

Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings,(2005),

Council of Europe, Parliamentary Assembly, Recommendation 1065(1987) on the Traffic in Children and Other Forms of Child Exploitation. Tavsiye Kararı <https://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta87/erec1065.htm>

Council of Europe, Recommendation No. R (91)11 of the Committee of Ministers to Member States Concerning Sexual Exploitation, Pornography and Prostitution of, and Trafficking in, Children and Young Adults. Tavsiye Karar <https://wcd.coe.int/com.intranet.IntraServlet?command=com.intranet.CmdBlobGet&IntranetImage=572467&SecMode=1&DocId=597998&Usage=2>.

Council of Europe, Parliamentary Assembly, Resolution 1099 (1996) on the Sexual Exploitation of Children. <https://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta96/eres1099.htm>

Council of Europe, Parliamentary Assembly, Recommendation 1325(1997) on Traffic in Women and Forced Prostitution in Council of Europe Member States. Tavsiye Kararı <https://assembly.coe.int/main.asp?link=https://assembly.coe.int/documents/adoptedtext/TA97/EREC1325.HTM>

Council of Europe, Recommendation No. R (2000)11 of the Committee of Ministers to Member States on Action against Trafficking in Human Beings for the Purpose of Sexual Exploitation. Tavsiye Kararı <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=355371&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>.



Council of Europe Parliamentary Assembly, Recommendation no. 1523(2001) on Domestic Slavery. Tavsiye Kararı <https://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta01/EREC1523.htm>.

Council of Europe Committee of Ministers on Trafficking in Persons for Sexual Exploitation Recommendation R (2000) 11 of 19 May (2000) on Counter Action. [https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?reference=P5-TA-\(2000\)-0248&type=TA&language=EN&redirect](https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?reference=P5-TA-(2000)-0248&type=TA&language=EN&redirect).

Council Resolution of 20 October (2003) on initiatives to combat trafficking in human beings, in particular women (2003)/C 260/03) EU-OJ C 260, 29.10.(2003). [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:C:\(2003\):260:FULL&from=ET](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:C:(2003):260:FULL&from=ET).

Council of the European Union Directive (2004)/81/EC of 29 April (2004) on the residence permit issued to thirdcountry nationals who are victims of trafficking in human beings or who have been the subject of an action to facilitate illegal immigration, who cooperate with the competent authorities, EU-OJ L 261, 6.08.(2004). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:133187>.

Çocuk Hakları Komitesi, (2011), Çocuğun Şiddetin Hiçbir Türüne Maruz Kalmaması Hakkı, Genel Yorum, No:13, ÇHS/C/GY/13. 28 Nisan (2011).

Çocuk Hakları Komitesi Genel Yorum, No:14, Çocuğun Yüksek Yararı Hakkının Öncelikli Olarak Dikkate Alınması, ÇHS/GY/14, 29 Mayıs (2013).

Draft Charter Of Fundamental Rights Of The European Union Brussels, 11 October (2000) (18.10)

Dominic Ongwen & Thomas Kwoyelo, At The International Criminal Court & Uganda International Crimes Division <https://www.ijmonitor.org/category/lra-trials/>.

Erdemoviç Davası için bkz. [www.un.org/icty/blaskic/trialc1/judgement/blatj000303e.pdf](http://www.un.org/icty/blaskic/trialc1/judgement/blatj000303e.pdf), (dn.52), Prag. (6(i),

E/CN.4/(2006)/58, 13 January (2006), Principle 7.

E / CN.4 / Sub.2 / AC.2 / (1999)/6

E / CN.4 / Sub.2 / (2000)/3

EU-OJ C 032,

EU-OJC341E,16 December (2010), VOL:53.

EU OJ L 63, 24.02.(1997)

EU-JO L 203, 01.08.(2002). [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:L:\(2002\):203:FULL&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:L:(2002):203:FULL&from=EN).

EU-OJ L 261, 6.08.(2004). [https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:\(2004\):261:0015:0018:en:PDF](https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:(2004):261:0015:0018:en:PDF).

EU-OJ L 101/1 15.4.(2011), Directive (2011)/36/Eu Of The European Parliament And Of The Council of 5 April (2011) on preventing and combating Trafficking in human beings and protecting its victims, and replacing Council Framework Decision (2002)/629/JHA, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:3\(2011\)L0036](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:3(2011)L0036).

EU-OJ L 322, 12.12.(1996),<https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/972d3fab-df54-4268-9a63-e972fe394404/language-en>.

EU-OJ L 322, 12.12.(1996). [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A3\(1996\)F0700&qid=1616163211345](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A3(1996)F0700&qid=1616163211345).

EU-OJ L 277, 20.10.(2007), p, 27- 30. COMMISSION DECISION of 4 April (2007) on State aid N 575/04 implemented by France for Renault and measure C 32/05 (ex N 250/05), the subject of proceedings under Article 88(2) of the EC Treaty, [https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:\(2007\):277:0025:0028:EN:PDF](https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:(2007):277:0025:0028:EN:PDF).

EU-OJ L 79, 26.3.(2003).

European Parliament Resolution on Preventing Trafficking in Human Beings, (P7-TA(2010)0018), EUOJ C 341E, 16.12.(2010).

Human Rights Committee, General Comment No. 24, United Nations document, HRI/GEN/1/Rev.5.

ILO Convention concerning the Prohibition and Immediate Action for the Elimination of the Worst Forms of Child Labour of 17 June (1999);

ICJ, Barcelona Traction, Light and Power Co. Ltd. (Belgium v. Spain) Judgement 5. February 1970.

ICTY, Prosecutor v Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac, Zoran Vukovic, Trial Chamber, <https://www.icty.org/x/case/kurarac/ind/en/kur-iii991108e.pdf>.

ICTY, Prosecutor v. Drogoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic Appeals Chamber, 12 June (2002).

Kadınlara Ticaretine İlişkin 16 Eylül (1993) tarihli Kararlar EU-OJ C 268

Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports (1996).

Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984.

Mubang v. US. CC No:DKC 03-0539, United States District Court, D. Maryland, 9 August (2011).

Mohammed Jawad, Human Rights First, <https://www.humanrightsfirst.org/our-work/law-and-security/military-Commissions/cases/mohammedjawad>.

Observations of Legal Representatives of V01 Victims of 8 September (2017), ICC-01/04-01/06-3359-tENG.

Official Journal of the European Union, C 311, Volume 48, 9 December (2005), EU-OJ C 31, 09.12.(2005). [https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=OJ:C:\(2005\):311:TOC](https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=OJ:C:(2005):311:TOC).

Official Journal of the European Communities, ISSN 0378-6978, L 328, Volume 45, 5 December (2002), EU-OJ L 328, 5.12.(2002). [https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=OJ:L:\(2002\):328:TOC](https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=OJ:L:(2002):328:TOC).

Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography of 25 May (2000)

(OR. fr) CHARTE 4473/00 CONVENT 49. [https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/04473\\_en.pdf](https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/04473_en.pdf).

Prosecutor v. Tadić, Case No. IT-94-1, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October (1995). [www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm](http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm).

Prosecutor v. Kunarac et al., IT-96-23-T and IT-96-23/1-T, 22 February (2001).

Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo ICC-01/04-01/06 <https://www.icc-cpi.int/CaseInformationSheets/LubangaEng.pdf>.

Prosecutor v. Thomas Lubanga DYILO, No.: ICC-01/04-01/06, Date: 21 December (2017), CR(2018)\_03560.PDF.[https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR\(2018\)\\_03560.PDF..](https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR(2018)_03560.PDF..)

Prosecutor v. Bosco Ntaganda (Case Information Sheet). Case No: ICC-01/04-02/06. October (2018). [https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR\(2018\)\\_05189.PDF](https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR(2018)_05189.PDF)

Prosecutor v. Krnojelac, IT-97-25-T, 15 March (2002).

Prosecutor v. Kunarac, IT-96-23 and IT-96-23/1-A, 12 June (2002).

Prosecutor v. Kunarac, IT-96-23 and IT-96-23/1-A, 12 June (2002).

Prosecutor v. Tadic, No. IT-94-1-A, Judgement, Appeals Chamber, 15 July (1999).

Prosecutor v. Dusko Tadic, Judgement, 15 July (1999). <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf>

Prosecutor-Dusko Tadic a/k/a “DULE”, 2 Oct. (1995).

Prosecutor v. Akayesu (Judgement), Case No: ICTR-96-4-T, 2 September (1998).

Prosecutor v. Ljube Boskoski and Johan Tarculovski (Judgement, Trial Chamber II), ICTY, Case No: IT-04-82-T, 10 July (2008).

Prosecutor v. Tadic, IT-94-1-AR72, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal, Appeals Chamber, 2 October (1995).

Prosecutor v. Blaskic, IT-95-14-T, Judgement, Trial Chamber, 3 March (2000).

Prosecutor v. Tadic (Decision Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction), Case No: IT-94-1, 2 October (1995).

Prosecutor v. Kunarac (Trial Judgment) IT-96-23 (22 February (2001) Tom Obokata, Trafficking of Human Beings as a Crime Against Humanity: Some

Implications for the International Legal System 54 International and Comparative Law Quarterly, (2005).

Rantsev v Cyprus and Russia No 7196/10 29 November (2011)

Rantsev v Cyprus and Russia No: 25965/04, ECHR (2010);

Rantsev v Cyprus and Russia, No: 25965/04, ECHR (2010);

Rasul v. Bush, 542 U.S.466, 124 Supreme Court of the United States. No: 03-334, 28 June (2004).

Recommendation Rec(2001)16 on the protection of children against sexual exploitation. Bakanlar Komitesinin 31 Ekim (2001) tarihli 771. Sayılı Tavsiye Kararı

[https://www.coe.int/t/dg2/Trafficking/campaign/Source/PDF\\_Rec\(2001\)16\\_E.pdf](https://www.coe.int/t/dg2/Trafficking/campaign/Source/PDF_Rec(2001)16_E.pdf).

Recommendation 1663 (2004) on Domestic slavery: servitude, au pairs and “mail-order brides”. Parleментарler Meclisinin 22 Haziran (2004) tarihli 19.Sayılı Tavsiye Kararı

<https://assembly.coe.int/Documents/AdoptedText/ta04/EREC1663.htm>.

Report of the Ad Hoc Committee on the Elaboration of a Convention against Transnational Organized Crime on the work of its first to eleventh sessions, UN General Assembly 55th Session, Agenda Item 105, UN Doc. A/55/383 (2000).  
<https://www.un.org/ga/search/viewdoc.asp?symbol=A%2F55%2F383&Lang=E>

Repatriation of Omar Khadr to be Tried Under Canadian Law: An Overview of the Case Against Omar Khadr and the Prospect of Canadian Criminal Jurisdiction (Brief Submitted to Canadian Senate Standing Committee on Human Rights). Ottawa. 2-3. <https://aix1.uottawa.ca/%7Ecforcece/other/khadrrepatriation.pdf>.

Siliadin v France, No 73316/01 EHCR (2005)-VII

Siliadin v France, 26.07.(2005), No 731316/01.

Siliadin v France, No: 73316/01,EHCR (2005)-VII,

Siliadin v France, aynı yönde Kuranac Davası.

Stummer v Austria [GC], No:37452/02, ECHR (2011)

The United States of America v. Omar Khadr: Pre-Trial Observation Report.

Trial International, Thomas Lubanga Dyilo,  
<https://trialinternational.org/latestpost/thomas-lubanga-dyilo/>.

UN Convention on the Rights of the Child, Guidelines Regarding Initial Reports To Be Submitted By States Parties Under Article 8 (1) of The Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflict, Adopted by the Committee at its 736th meeting (twenty-eighth session) on 3 October 2001, CRC/OP/AC/1, 14 November 2001, [https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/crc.c.opac.2\\_en.pdf](https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/crc.c.opac.2_en.pdf)

U.N. Doc. A/AC.254/4/Add.3/Rev.7 (2000), sup. No, 14.

U.N. General Assembly Security Council Resolution of Sept. 12, (2001), (S/RES/1368).

UN Human Rights Committee (HRC), CCPR. General Comment No:24, Issues Relating to Rezervetions Made Upon Rotification or Accession to the Covenant or the Optional to Declarations under Article 41 of the Covenant, Nowember (1994), CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, <https://www.refworld.org/docid/453883fcll.html>.

UN High Comm'r for Human Rights, Abolishing Slavery and its Contemporary Forms, 62, U.N. Doc. HR/PUB/02/4 (2002) [hereinafter Abolishing Slavery] (prepared by David Weissbrodt & Anti-Slavery International)

UNGA, United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of Their Liberty, 45th Session, A/RES/45/113, 2 April 1991. article: 12, 18(b)(c), 38, 47.

United Nations Document A/AC.254/4/Add.3/Rev.6

United Nations ECONOMIC ANDSOCIAL COUNCIL, E/CN.VSR, 53, 14 June 1948. <https://undocs.org/E/CN.4/SR.53>

United States of America v. Omar Ahmed Khadr (Charges).

United States of America v. Omar Ahmed Khadr, Department of Defence Office of The Chief Prosecutor Office of Military Commisions (Charges).

[https://www.asser.nl/upload/documents/\(2012\)0820T103005-Khadr\\_Sworn\\_Charges.pdf](https://www.asser.nl/upload/documents/(2012)0820T103005-Khadr_Sworn_Charges.pdf).

United States of America v. Omar Ahmed Khadr, Case No: CMCR 07-001.

United States Court of Military Commission Review, 24 September (2007).

United States of America v. Omar Ahmed Khadr, CMCR 07-001, 12, 18, 25.

United States of America v. Omar Ahmed Khadr. (Defense Motion). For Dismissal Due to Lack of Jurisdiction Under the MCA in Regard to Juvenile Crimes of a Child Soldier, 18 January (2008).  
[https://www.law.utoronto.ca/documents/Mackin/khadr\\_defencemotion\\_08-01-18.pdf](https://www.law.utoronto.ca/documents/Mackin/khadr_defencemotion_08-01-18.pdf).

United States of America v. Omar Ahmed Khadr (Charges).

United States v. Jawad, slip op. at 3 (Military Commissions Guantánamo Bay, Cuba Sept.24, (2008) (ruling on Defense Motion to Dismiss—Lack of Subject Matter Jurisdiction (D-007),  
[https://www.defense.gov/news/d\(2008\)1104JawadD007Reconsider.pdf](https://www.defense.gov/news/d(2008)1104JawadD007Reconsider.pdf).

United States District Court For The District of Columbia, in Re: Guantanamo Bay Detainee Litigation, Misc. No. 08-442 (TFH), 05-0763 (JDB), 05-1646 (JDB), 05-2378 (JDB), Responden Memorandum Regarding The Government's Detention Authority Relative To Detainees Held At Guantanamo Bay,  
[https://www.documentcloud.org/documents/1369994-march-13-\(2009\)-detention-definition.html](https://www.documentcloud.org/documents/1369994-march-13-(2009)-detention-definition.html).

U.S. Department of Defense, United States of America v. Omar Ahmed Khadr. (Charges). [https://archive.defense.gov/news/Nov\(2005\)/d\(2005\)1104khadr.pdf](https://archive.defense.gov/news/Nov(2005)/d(2005)1104khadr.pdf).

Van Der Müssele v. Belçika.

Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 15.06.(2009) tarihinde E. (2008)/19262, K. (2009)/9026, T:15.06.(2009), YGK., C. 35, Eylül (2009).

96/700/JHA: Joint Action of 29 November (1996) adopted by the Council on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union, establishing an incentive and exchange programme for persons responsible for combating trade in human beings and the sexual exploitation of children

[https://www.law.utoronto.ca/documents/ihrp/Khadr\\_-\\_Pre-Trial\\_Observation\\_Report\\_FINAL\\_March\\_\(2009\).pdf](https://www.law.utoronto.ca/documents/ihrp/Khadr_-_Pre-Trial_Observation_Report_FINAL_March_(2009).pdf).





## RAPORLAR

A/CN.4/SER.A/(2001).Add.1,(Part 2), Report of the Commission to the General Assembly on the Work of its Fifty-Third Session, Yearbook of the International Law Commission, (2001), Vol.II, Part 2..  
[https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc\\_\(2001\)\\_v2\\_p2.pdf](https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_(2001)_v2_p2.pdf).

A/CN.4/63, Report on the Law of Treaties by Mr. H. Lauterpacht, Special Rapporteur, Law of Treaties, Extract from the Yearbook of the International Law Commission, 1953,vol. II.  
[https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_63.pdf](https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_63.pdf).

A/RES/49/166 24 February (1995). <https://undocs.org/en/A/RES/49/166>.

Abolishing Slavery and its Contemporary Forms).  
<https://www.ohchr.org/Documents/Publications/slaveryen.pdf>.

American Non-Governmental Organizations Coalition for the International Criminal Court (AMICC), Deconstructing Lubanga, the ICC's First Case: The Trial and the Conviction of Thomas LubangaDyilo, (2012)  
[https://docs.wixstatic.com/ugd/e13974\\_ed1c75adfa0642b48dd3217ee699baf0.pdf](https://docs.wixstatic.com/ugd/e13974_ed1c75adfa0642b48dd3217ee699baf0.pdf).

Andy, Worthington, Torture Taints the Case of Guantánamo Prisoner Mohamed Jawad, [https://www.andyworthington.co.uk/\(2009\)/01/16/torture-taints-the-case-of-guantanamo-prisoner-mohamed-jawad/](https://www.andyworthington.co.uk/(2009)/01/16/torture-taints-the-case-of-guantanamo-prisoner-mohamed-jawad/).

Angelina Kortussch, (2001), “Reference Guide for Anti-Trafficking” **Legislative Review, With Particular Emphasis on South Eastern Europe**, Ludwig Boltzman Institute of Human Rihgts.

Annuska Derks, (2000), **Combatting Trafficking in South Asia, a Review of Policy and Programme, International Organization for Migration, Switzerland.**

Balladore Pallieri, “The Concept of “War” and the Concept of “Combatant” in Modern Conflicts”, **General Report, Revue de Droit Penal Militaire et de Droit de la Guerre X-1**, 1971.

Barcelona Traction, Light and Power Co, Ltd. (Belgium v. Spain), Judgment of 5 February 1971, I.C.J. Reports.

Benjamin Whitaker, Slavery: report updating the Report on Slavery submitted to the Sub-Commission in 1966, United Nations Document, E/CN.4/Sub.2/1982/20/Rev.1, United Nations Publication No. E.84.XIV.1 (1984).

Brian, Iselin, Melanie, Adams, (2003), “Distinguishing Between Human Trafficking and People Smuggling”, *UN Office on Drugs and Crime*, [www.unodc.org/pdf/material/document/distinguishing.pdf](http://www.unodc.org/pdf/material/document/distinguishing.pdf),  
[https://www.embraceni.org/wp-content/uploads/\(2006\)/06/Distinguishing\[1\]1.pdf](https://www.embraceni.org/wp-content/uploads/(2006)/06/Distinguishing[1]1.pdf).

Case Concerning The Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, (Belgium-Spain), Second Phase, ICJ, Judgment of 5 February 1970, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders, N. 337. <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/50/050-19700205-JUD-01-00-EN.pdf> Consultative Assembly, 19 August 1949, I TP 38-154, Proposals by Mr. P.H. Teitgen, Rapporteur, 29 August 1949, Doc. A 116, I TP 166-8;

Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina- Yugoslavia), ICJ, Preliminary Objections, Judgment of 11 July (1996), Reports of the Judgments, Advisory Opinions and Orders, (1996), No.680,. [https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/91/091-\(1996\)0711-JUD-01-00-EN.pdf](https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/91/091-(1996)0711-JUD-01-00-EN.pdf).

David Weissbrodt and Anti-Slavery, “International, Abolishing Slavery and its Contemporary Forms”, *United Nations High Commissioner for Human Rights*, HR/PUB/02/4, Forced Labor.

Dissenting Opinion of Judge Tanaka, <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/47/047-19660718-JUD-01-06-EN.pdf>

Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with Commentaries, (2001), *Yearbook of the International Law Commission*, Vol, II, Part Two.

E/CN.4/Sub.2/(1999)/20 22 June (1999)

Ek Protokol Resmi Yorum Notlarında ve İnsan Ticaretine Karşı Eyleme İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi Açıklayıcı Raporları (<https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/Trafficking/Does/Convntn/CETS197en.asp#TopOfpage>) Interpretative Notes for the Official Records (Travaux Preparatoires) of the Negotiation of the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto, Report of the Ad Hoc Committee on the Elaboration of a Convention against Transnational Organized Crime on the Work of its First to Eleventh, Sessions, 55 Session, Agenda Item 105.

Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings. (CETS No-197). <https://conventions.coe.int>

Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, Warsaw, 16.V.(2005). <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800d3812>

Final Report on the Meaning of Armed Conflict in International Law, International Law Association, The Hague Conference (2010). [https://www.rulac.org/assets/downloads/ILA\\_report\\_armed\\_conflict\\_\(2010\).pdf](https://www.rulac.org/assets/downloads/ILA_report_armed_conflict_(2010).pdf)

First Report on the Effects of Armed Conflicts on Treaties by Mr. Ian Brownlie.

Carmen G., (2000), **Trafficking in women, Working paper, European Parliament Directorate-General for Research**, Civil Liberties Series, LIBRE 109 EN, Brussels.

Gert Vermeulen (UGent), (2006), Annelies Balcaen (UGent), Andrea Di Nicola and Andrea Cauduro, “The Siamsect files: standardised templates and blueprint for EU-wide collection of statistical information and analysis on missing and sexually exploited children and Trafficking in human beings”, **Institute for International Research on Criminal Policy Series**, [https://biblio.ugent.be/publication?text=HUMAN+TRAFFICKING+\(2006\)](https://biblio.ugent.be/publication?text=HUMAN+TRAFFICKING+(2006))

Global Report on Trafficking in Persons, UNODC, UN.GIFT, February (2009), [https://www.unodc.org/documents/Global\\_Report\\_on\\_TIP.pdf](https://www.unodc.org/documents/Global_Report_on_TIP.pdf).

Graeme R. Newman, (2006), "The Exploitation of Trafficked Women" US Department of Justice of Community Oriented Policing Services, *Problem/Specific Guides Series* No:38, USA.

Habeas Corpus on Behalf of Mohammed Jawad, para,10–11, Al Halmandy v. Bush, No. 05-cv-2385 (D.D.C. Jan. 13, (2009), [https://www.aclu.org/pdfs/natsec/amended\\_jawad\\_\(2009\)0113.pdf](https://www.aclu.org/pdfs/natsec/amended_jawad_(2009)0113.pdf)

Human Right Watch, Mohammed Jawad.9 August (2018) [https://www.hrw.org/news/\(2012\)/10/26/mohammed-jawad](https://www.hrw.org/news/(2012)/10/26/mohammed-jawad)

Human Rights Watch, 'Trail of death: LRA atrocities in Northeastern Congo', (2010), [https://www.hrw.org/en/reports/\(2010\)/03/29/trail-death](https://www.hrw.org/en/reports/(2010)/03/29/trail-death).

**Human Rights Watch**, (2007), Hidden Apartheid: Caste Discrimination Against India's "Untouchables".

Human Right Wacht, Omar Khadr Case: A Teenager Imprisoned at Guantanamo. Number 1, JUNE, (2007), <https://www.hrw.org/legacy/backgrounder/usa/us0607/us0607web.pdf>

Human Trafficking: An Overview, United Nations Office on Drugs and Crime, UN Global Initiative to Fight Human Trafficking, New York, (2008), [https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/\(2008\)/HumanTrafficking-AnOverview.pdf](https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/(2008)/HumanTrafficking-AnOverview.pdf).

ILO Global Report (2005), p. 5.

International Crisis Group. (2004). 'Northern Uganda: Understanding and Solving the Conflict, Africa Report no. 77, Nairobi/Brussels. <https://www.crisisgroup.org/africa/horn-africa/uganda/northern-uganda-understanding-and-solving-conflict>

Internally Displaced Camps in Lira and Pader, (2004) **Northern Uganda: A Baseline Survey, Preliminary Report**, MSF-Holland, Uganda, November.

İnsan Ticaretine Karşı Eyleme İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi Hakkında Açıklayıcı Rapor.

- J., B., J., Felter, (2007) “CTC Report: An Assessment of 516 Combatant Status Review Tribunal (CSRT) Unclassified Summaries”, **U.S. Military Academy, Combating Terrorism Center**, 25 July, New York.
- Krug E.G., Dahlberg L.L., Mercy J.A., Zwi A.B., Lozano R., (2002), World Report on Violence and Health, **World Health Organization**, Geneva.
- Machel, G. (1996), **Impact of Armed Conflict on Children**, Report of the expert of the Secretary-General submitted pursuant to General Assembly Resolution 48/157. UN Document A/51/306 and Add.1., New York, United Nation.
- M. Giorgio Gaja, Fifth Commission, Obligations and rights erga omnes in international law Rapporteur: M. Giorgio Gaja Justitia Et Pace Institut De Droit International Krakow Session (2005) [https://www.idi-iiil.org/app/uploads/\(2017\)/06/\(2005\)\\_kra\\_01\\_en.pdf](https://www.idi-iiil.org/app/uploads/(2017)/06/(2005)_kra_01_en.pdf).
- Organized Crime Involvement in Trafficking in Persons and Smuggling of Migrants, (2010), Issue Paper, UNODC, [https://www.unodc.org/documents/humanTrafficking/FINAL\\_REPORT\\_0605\(2010\)\\_1.pdf](https://www.unodc.org/documents/humanTrafficking/FINAL_REPORT_0605(2010)_1.pdf)
- Paul Holmes, (2003), Trafficking in Persons Global Briefing, IOM Counter-Trafficking Law Enforcement Consultant, IOM Counter-Trafficking Training, Washington, DC.
- Plan of action against traffic in women (doc. EG (96) 2) by Ms Michèle HIRSCH (Belgium).
- Rafael Nieto-Navia, **International Peremptory Norms (Jus Cogens) and International Humanitarian Law**, <https://www.iccnw.org/documents/WritingColombiaEng.pdf>.
- Report of the Experts Group on THB.
- Report of the Fourth World Conference on Women.
- Report On Slavery, by Mohamed A wad Special Rapporteur on Slavery, United Nations, New York, 1966 U N. Publication I, S, No.: 67.XIV.2.
- Report of the Working Group on Contemporary Forms of Slavery on its twenty-third Session, United Nations, E / CN.4 / Sub.2 / (1998)/14.

Report1 on traffic in women and forced prostitution in Council of Europe member states (Rapporteur: Mrs Renate WOHLWEND, Liechtenstein, Group of the European People's Party), 26 March (1997) Doc. 7785, ADOC7785. <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewHTML.asp?FileID=7703&lang=en>.

Report of the Committee on Equal Opportunities for Women and Men on Domestic Slavery, Council of Europe, Parliamentary Assembly, Doc. 9102, 17 May (2001) <https://assembly.coe.int/documents/workingdocs/doc01/edoc9102.htm>

Report Presented by Mr. P.H. Teitgen, 5 September 1949, Doc. A290, I TP 192-213.

Report of the Standing Committee on Foreign Affairs and International Development Kevin Sorenson, M.P.,Chair Subcommittee on International Human Rights (June (2008). Omar Khadr: Report of the Standing Committee on Foreign Affairs and International Development. House of Commons Canada, 39th Parliament, 2nd Session, 4. <https://www.ourcommons.ca/Content/Committee/392/FAAE/Reports/RP3572352/faaerp07/faaerp07-e.pdf>.

Resolution of 6 June 1967, "Question of slavery and the slave trade in all their practices and manifestations, including the slavery-like practices of Apartheid and Colonialism", Economic and Social Council Official Records, Forty-Second Session, Resolutions, Supplement No. 1, United Nations, New York, 1967.

Robert, Gersony, "The Anguish of Northern Uganda", **Report submitted to the US Embassy, Kampala and USAID Mission**, Kampala, August (1997).

South West Africa (Liberia v. South Africa), Judgment of 18 July 1966 Second Phase, <https://www.icj-cij.org/en/case/47/judgments>.

**The Impact of War on Children**, London, (2001), Hurst&Company

**The Impact of War on Children: A Review of Progress Since the (1996) United Nations Report on the Impact of Armed Conflict on Children**, (2003), March, New York, United Nations.

The Secretary-General's Report on Children and Armed Conflict Shows That Syria is Either the Worst or Amongst the Worst Countries Worldwide in Several Types of Violations [EN/AR], 22 Jul (2020).

The United States of America v. Omar Khadr: Pre-Trial Observation Report, (2008), 8

The UN Working Group on Contemporary Forms of Slavery, EKOSOK, Sub-Comm'n on Promotion & Prot. of Human Rights, Report of the Working Group on Contemporary Forms of Slavery on its Twenty-Fifth Session, 21, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/(2000)/23 (July 21, (2000))

Thong Dam Truong, Maria Belen Angeles, "Searching for Best Practices to Counter Human Trafficking in Afrika: A Focus on Women and Children", *United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization*. March (2005).

Traffic in women and forced prostitution in Council of Europe member states Recommendation 1325 (1997). <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewHTML.asp?FileID=8401&lang=EN>.

United Nations A/75/873-S/2021/437 General Assembly Security Council, 6 May 2021, **Children and armed conflict Report of the Secretary-General**, 2/42.

United States of America v. Omar Ahmed Khadr. Amicus Curiae Brief, filed by McKenzie Livingston on behalf of Sen. Robert Batinder, 18 January (2008), [https://www.law.utoronto.ca/documents/Mackin/khadr\\_Amicus\\_Badinter.pdf](https://www.law.utoronto.ca/documents/Mackin/khadr_Amicus_Badinter.pdf).

UN Security Council, S/(2020)/1205, Children and armed conflict in South Sudan, Report of the Secretary-General, 14 December (2020). [https://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=S/\(2020\)/1205&Lang=E&Area=UNDOC](https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/(2020)/1205&Lang=E&Area=UNDOC)

UN.A/RES/54/263.

Van Droogenbroeck v Belgium Commissions Report of 9 July 1980, Series B No: 44.

## İNTERNET SAYFALARI

8. International Agreement for the Suppression of the “White Slave Traffic”, Paris, 18 May 1904, [https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=VII-8&chapter=7&clang=\\_en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=VII-8&chapter=7&clang=_en).

AİHM madde 5 Rehberi [publishing@echr.coe.int](mailto:publishing@echr.coe.int),

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı [europa.eu/charter/pdf/text\\_en.pdf](http://europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf).

Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme <https://www.unicef.org/turkey/media/7941/file/ÇHDS%20ve%20İhtiyari%20Protokoller,%20Usul%20Kuralları%20ile%20Çocuk%20Hakları%20Komitesi%20Genel%20Yorumları.pdf>,

Colin Perkel, **Omar Khadr Case**, Published Online, July 30, (2015). <https://www.thecanadianencyclopedia.ca/en/article/omar-khadr-case>

Convention on Consent to Mariage, Minimum Age for Marriage and Registration of Mariages. <https://www2.ochr.org/english/law/convention.htm>

Europol Basın Açıklaması, 11 Ocak (2010). <https://www.europolevropa.eu/index.asp?page=news8news=pr110111.htm>,

European Commission. Migration and Home Affairs. Together Against Trafficking in Human Beings. [https://ec.europa.eu/anti-trafficking/legislation-and-case-law-case-law/siliadin-v-france-application-no-7331601\\_en#:~:text=In%20the%20case%20of%20Siliadin,Rights%20for%20the%20first%20time.&text=However%2C%20the%20Court%20held%20that,traditional%20sense%20of%20that%20concept](https://ec.europa.eu/anti-trafficking/legislation-and-case-law-case-law/siliadin-v-france-application-no-7331601_en#:~:text=In%20the%20case%20of%20Siliadin,Rights%20for%20the%20first%20time.&text=However%2C%20the%20Court%20held%20that,traditional%20sense%20of%20that%20concept)

**HUDOC**.[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"CHAMBER"}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

International Labour Organization. C182 - Worst Forms of Child Labour Convention, 1999 (No.182) [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C182](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C182)



Interpol Types of human trafficking. <https://www.interpol.int/en/Crimes/Human-trafficking/Types-of-human-trafficking#pt-2>

Justia. United States v. Kozminski, 487 U.S. 931 (1988).  
<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/487/931>

Kölelik ve Köle Ticaretinin Önlenmesi Sözleşmesi.  
<https://2ohchr.org/english/law/slavery.html>.

Kölelik, Köle Ticareti, Köleliğe Benzer Uygulama ve Geleneklerin Ortadan Kaldırılmasına Dair Ek Sözleşme.  
[https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR\\_KARARLAR/kanuntbmmc047/kanuntbmmc047/kanuntbmmc04700361.pdf](https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc047/kanuntbmmc047/kanuntbmmc04700361.pdf)

Kölelik ve Köle Ticaretinin Önlenmesi Sözleşmesi.  
<https://2ohchr.org/english/law/slavery.html>

Office of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict. Sexual Violence against Children.  
<https://Childrenandarmedconflict.un.org/six-grave-violations/sexual-violence/>

Report on Slavery. By Special Rapporteur on Slavery (Mohamed Awad)  
[https://digitallibrary.un.org/record/1327224?\\_x\\_tr\\_sl=en&\\_x\\_tr\\_tl=tr&\\_x\\_tr\\_hl=tr&\\_x\\_tr\\_pto=op,sc](https://digitallibrary.un.org/record/1327224?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=tr&_x_tr_hl=tr&_x_tr_pto=op,sc)

South Sudan: Warring Parties Break Promises on Child Soldiers. UN, AU Need to Impose Sanctions, Get Court Running.  
<https://www.hrw.org/news/2018/02/05/south-sudan-warring-parties-break-promises-child-soldiers>

Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery.  
<https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/supplementaryconventionabolitionofslavery.aspx>

Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük. <https://sozluk.gov.tr>

UAD Statüsü <https://www.icj-cij.org/en/statute>

United Nations, General Assembly, Security Council, A/75/873–S/2021/437, 06 May 2021, Children and armed conflict. Report of the Secretary-General.

[https://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=S/2021/437&Lang=E&rea=UNDOC](https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/2021/437&Lang=E&rea=UNDOC)

UNOCHA,

<https://www.reliefweb.int/rw/rwb.nsf/AllDocsByUNID/c1290f89727275fac1256e3c005956eb>

Witness to Truth - Volume Three B (Chapter 4: Children and the Armed Conflict in Sierra Leone) [https://www.sierraleonetr.com/index.php/view-the-final-report/download-table-of-contents/volume-three-b/item/witness-to-the-truth-volume-three-b-chapter-4?category\\_id=14](https://www.sierraleonetr.com/index.php/view-the-final-report/download-table-of-contents/volume-three-b/item/witness-to-the-truth-volume-three-b-chapter-4?category_id=14)

