

4857 SAYILI İŞ KANUNUNA GÖRE ÇOCUK VE GENÇLERİN İŞ SÖZLEŞMESİ EHLİYETLERİNİN SINIRLANDIRILMASINA YÖNELİK DÜZENLEMELER

ACCORDING TO THE LABOUR LAW NO.4857 LABOR CONTRACT CAPACITY FOR THE CHILDREN AND YOUNG ADULTS

İştar URHANOĞLU CENGİZ*

Özet : Türk iş hukukunda çocuk ve gençlerin iş sözleşmesi ehliyetine, sosyal ve siyasal amaçlarla bazı sınırlamalar getirilmiştir. Söz konusu sınırlamalarla her ne kadar çocuk işgücünün korunması ve çalışma düzeninin sağlanması amaçlanıyor olsa da, bunlar aynı zamanda iş sözleşmesi ehliyetini sınırlandıran düzenlemelerdir. 4857 sayılı İş Kanununa göre; onsekiz yaşından küçükler “çocuk” ve “genç işçiler” olarak iki kategoriye ayrılmaktadır. Kanunda yer alan ifadelerle göre; “genç işçi”, on beş yaşını tamamlamış, on sekiz yaşını bitirmemiş kişiler için; “çocuk” ifadesi ise on beş yaşından küçükler için kullanılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: çocuk işçi, genç işçi, çocuk işçilerin korunması, genç işçilerin korunması, çocuklara ve gençlere ilişkin çalışma yasağı

Abstract : Several limitations have been stipulated in the Turkish labour law for the labour contract capability due to social and political reasons. Although it is aimed to protect the child labour and maintain the labour order through such limitations, these in fact, restrict the capability for the execution of labour contracts. According to the Labour Law no.4857, those below eighteen years of age are categorised into two as “child” and “young labour”. Pursuant to the terms defined in the Law, “young labour” refers to those at the age of fifteen but already completed eighteen years of age while the expression “child” refers to those below fifteen years of age.

Key Words: child workers, young workers, protection of child workers, protection of young workers, prohibition of work by children and young peoples

* Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

GİRİŞ

Küçüklerin sözleşme ehliyeti, sosyal ve siyasal amaçlarla sınırlandırılmıştır. Sözleşme ehliyetinin iş hukukundaki görünümü iş sözleşmesi ehliyetidir ve küçüklerin iş sözleşmesi ehliyeti de benzer amaçlarla sınırlandırılmıştır. Söz konusu düzenlemeler ile öncelikle çocuk işgücünün korunması ve çalışma düzeninin sağlanması amaçlanmıştır. Ancak bu düzenlemeler aynı zamanda hak ehliyetini sınırlandıran düzenlemelerdir.

Bu bağlamda çocuk ve genç işçilere ilişkin kuralların bir kısmı sözleşme ehliyetinin (hak ehliyetinin) sınırlandırılmasına yönelik kural- lar (24 Nisan 1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu¹ m.173/ I, m.176, 4857 sayılı İş Kanunu m.71/ I, m.72, m.85) olarak kabul edilirken; diğer bir kısmı ise, ehliyetle ilişkin olmayıp, iş düzenine ilişkin koruyucu hükümler içeren kuralar olarak (1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu m.173/II, m.174, 4857 sayılı İş Kanunu² m.73/I) kabul edilebilir.³

Çocuk ve genç işçiler tabi oldukları mevzuata göre; İş Kanunu kapsamındaki ve İş Kanunu kapsamı dışındaki çocuk ve genç işçiler olmak üzere iki gruba ayrılmaktadırlar. İş Kanunu kapsamı dışındaki çocuk ve genç işçiler; İş Kanunu m. 4 ile İş Kanunu'nun kapsamı dışında bırakılan veya çalıştıkları iş, İş Kanununun kapsamında olmakla beraber işin nite- liği gereği özel düzenlemelere bağlı tutulan çocuk ve gençlerdir. İş Ka- nunu m. 4 ile İş Kanunu kapsamı dışında bırakılan çocuk ve genç işçiler kural olarak 818 sayılı Borçlar Kanunu (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu) nu ve Umumi Hıfzısıhha Kanunu'na tabidirler. Özel düzenlemelere tabi olan çocuk ve genç işçiler ise; deniz taşıma işlerinde çalışan (İş Kanunu m. 4/I, a), profesyonel sporcu olan (İş Kanunu m. 4/I, g), kültürel, sanat- sal ve reklam faaliyetlerinde çalışan çocuk ve genç işçilerdir.⁴

¹ RG 06.05.1930, Sayı:1489.

² RG 10.06.2003, Sayı:25134.

³ Hamdi Mollamahmutoglu/Muhittin Astarlı, *İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş, Ge- nişletilmiş ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu İşlenmiş 4. Bası*, Turhan Kitabevi, Ankara 2011, s.424-425.

⁴ Bu konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Kadriye Bakırcı, *"Türk İş Hukukunda Çocuk ve Genç İşçilere Yönelik Ayrımcılık"*, Cahit Talas Anısına, Güncel Sosyal Politika Tar- tışmaları, Yayına Hazırlayan: Berrin Ceylan-Ataman, Sosyal Politika Araştırma ve Uygulama Merkezi, Ankara 2007, A.Ü.S.B.F. Yayın no: 595.

Çalışmamızda çocuk ve gençlerin iş sözleşmesi ehliyeti, 4857 sayılı İş Kanunu kapsamındaki işler bakımından değerlendirilmiştir.

I. ÇOCUK VE GENÇ İŞÇİ KAVRAMLARI

4857 sayılı İş Kanunu'nun, 94/33/EC sayılı Avrupa Birliği Yönergesi⁵ göz önünde bulundurularak düzenlenen ve "Çalıştırma yaşı ve çocukları çalıştırma yasağı" başlıklı 71. maddesi uyarınca; on sekiz yaşından küçükler⁶ "çocuk" ve "genç işçiler" olarak iki kategoriye ayrılmaktadır.⁷ Kanun'da yer alan ifadelere göre (m.71/III, m. 73/I ve m.85/I, m. 87); "genç işçi", on beş yaşını tamamlamış, on sekiz yaşını bitirmemiş kişiler için, "çocuk" ifadesi ise on beş yaşından küçükler için kullanılmaktadır. "Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik"⁸ m. 4 hükmünde de; "genç işçi", 15 yaşını tamamlamış, ancak 18 yaşını tamamlamamış kişi; "çocuk" ise, 14 yaşını bitirmiş, 15 yaşını doldurmamış ve ilköğretimini tamamlamış kişi

⁵ Council Directive 94/33/EC of 22 June 1994 on the protection of young people at work (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31994L0033:en:HTML>), 17.07.2011.

⁶ Sözkonusu düzenleme 1475 sayılı İş Kanununun düzenlemesinden farklıdır. Zira 1475 sayılı İş Kanununun "Çalıştırma yaşı ve çocukları çalıştırma yasağı" kenar başlıklı 67. maddesine göre; (Değişik: 29/7/1983-2869/15 md.) "15 yaşından aşağı çocukların çalıştırılmaları yasaktır (f.I). Ancak, çocukların sağlık ve gelişmelerine, okul veya mesleki eğitim ve mesleğe yöneltme programlarına devamlarına yahut öğrenimden faydalanma kabiliyetlerine zarar vermeyecek nitelikteki hafif işlerde 13 yaşını doldurmuş çocukların çalıştırılmaları mümkündür (f.II)."

⁷ Mollamahmutoğlu/Astarlı, a.g.e., s.426; Adnan Tuğ/Ulaş Baysal, "İş Hukukunda Çocuk ve Genç İşçilerin Korunması", Prof.Dr.Sarper Süzek'e Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Cilt II, Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., İstanbul 2011, s.1870-1871; Roger Blanpain, *European Labour Law*, Kluwer Law International, Eleventh revised edition, 2008,s.467; Kadriye Bakırcı, "Türk İş Hukukunda Çocuk ve Genç İşçilere Yönelik Ayrımcılık", Cahit Talas Anısına, Güncel Sosyal Politika Tartışmaları, Yayına Hazırlayan: Berrin Ceylan-Ataman, Sosyal Politika Araştırma ve Uygulama Merkezi, Ankara 2007, A.Ü.S.B.F. Yayın no: 595, s.102; Bu nedenle öğretti tarafından 1475 sayılı Kanun yürürlükte iken yapılmış olan çocuk işçi ve genç işçi tanımları 4857 sayılı İş Kanunu bakımından Türk Hukukuna uymamaktadır (Mollamahmutoğlu/Astarlı, a.g.e., s.425-426 ; Tankut Centel, *Çocuklar ile Gençlerin İş Güvenliği*, İstanbul 1982, s.33vd.; Selim Gündüz, "Türkiye'de Çocuk ve Genç İşçilerin Yasal Konumu", TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt:22, Sayı:1-2-3, Şubat-Mayıs-Ağustos 2009, s.2-3; ayrıca bkz. Levent Akın, "Working Condition of The Child Worker in Turkish Labour Law, Employee Responsibilities and Rights", Journal, Springer USA-Netherlands, 2009, Volume 21, number 1, s.53-67).

⁸ RG 06.04.2004, Sayı: 25425.

olarak tanımlanmıştır. Böylece 14 yaşını bitiren bir çocuğunun çocuk işçi sayılabilmesi için ayrıca ilköğretimini de tamamlamış olması gerekmektedir.⁹

Türk Medeni Kanunu'¹⁰na göre de; 15 yaşını doldurmamayanların küçük kabul edilip kendi fiilleriyle hak edinip borç altına giremeyecekleri, kural olarak kısıtlı olmayan ve temyiz kudreti bulunup 18 yaşını dolduranların tam fiil ehliyetine sahip olacağı ancak bu iki yaş dilimi arasında küçüğün evlenmesi durumunda veya kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkemece ergin kılınması durumunda hak ve yükümlülük edinebileceği kabul edilmiştir (TMK m.12).¹¹

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün İstihdamda Asgarî Yaşla İlgili 138 Sayılı Sözleşmesi'¹²nde ise 15 yaşın altında çalışanlar çocuk, 15-18 yaş arasındakiler genç olarak tanımlanırken; Kötü Şartlardaki Çocuk İşçiliğin Yasaklanması ve Ortadan Kaldırılmasına İlişkin 182 Sayılı Acil Önlemler Sözleşmesi'¹³nde ise 18 yaşın altındakiler çocuk olarak tanımlanmıştır. Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nda çocuk ve genç ifadelerine yaş açısından bir ayırım getirilmemiştir.

⁹ Mollamahmutoğlu/Astarlı, a.g.e., s.426; Gündüz, a.g.e., s.3; Bakırcı, Ayrımcılık, s.102; Bakırcı, Kadriye, Uluslararası Bölgesel ve Türk Hukuku Açısından Çocuk ve Genç İşçilerin Haklarının Korunması, Beta Yayınları, İstanbul 2004, s.81-85; Çocuk işçilerin çalıştırılabilecekleri hafif işler Yönetmelik Ek-1'de; genç işçilerin çalıştırılabilecekleri işler Ek-2'de; her iki grubun çalıştırılmayacakları işler ise Ek-3'de sayılmaktadır; İş Kanunu kapsamı dışında olan ve özel düzenlemelere de tabi olmayan işlerde uygulama alanı bulan 1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanununa göre; 16 yaşından küçük işçiler çocuk işçi sayılmakta, 16 yaşından büyük olanlar yetişkin kabul edilmektedir (Bakırcı, Ayrımcılık, s.102; Bakırcı, 2004, s.81-85). Umumi Hıfzısıhha Kanununun ilgili düzenlemesi çocuk ve genç işçilerle ilgili Türkiye'nin taraf olduğu tüm uluslararası sözleşmelere ve Avrupa Birliği normlarına aykırıdır (Bakırcı, Ayrımcılık, s.102; Bakırcı, 2004, s.81-85). RG 08.12.2001, Sayı:24607.

¹⁰ Ali Tandoğan, Çocuk ve Genç İşçilerin Korunması, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2006, s.4-5.

¹¹ ILO Kabul Tarihi:6 Haziran 1973, Kanun Tarih ve Sayısı:23 Ocak 1998 /4334, Resmi Gazete Yayın Tarihi ve Sayısı:27 Ocak 1998/23243, Bakanlar Kurulu Kararı Tarih ve Sayısı:5 Mayıs 1998/98-11184 Resmi Gazete Yayın Tarihi ve Sayısı:21 Haziran 1998/23379 (http://www.belgenet.com/arsiv/sozlesme/ilo_138.html), 17.07.2011.

¹² ILO Kabul Tarihi:17 Haziran 1999, Kanun Tarih ve Sayısı:25 Ocak 2001/4623, Resmi Gazete Yayın Tarihi ve Sayısı:3 Şubat 2001/24307, Bakanlar Kurulu Kararı Tarih ve Sayısı:18 Mayıs 2001/2528, Resmi Gazete Yayın Tarihi ve Sayısı:27 Haziran 2001/24445 (http://www.belgenet.com/arsiv/sozlesme/ilo_182.html), 17.07.2011.

94/33/EC sayılı Avrupa Birliği Yönergesi'nin "*Tanımlar*" başlıklı 3. maddesinde ise; 18 yaşın altındaki kişiler "*genç*" (art.3,(a)), 15 yaşın altındakiler "*çocuk*" (art.3,(b)), 15 yaşında olup 18 yaşından küçük olanlar da "*ergen*" (art.3,(c)) olarak tanımlanmıştır¹⁴.

II. ÇOCUK VE GENÇLERİN İŞ SÖZLEŞMESİ EHLİYETİ

1. Genel Olarak Ehliyet Kavramı

Çocuk ve gençlerin iş sözleşmesi ehliyeti konusu incelenirken öncelikle ehliyet kavramı üzerinde durulması gerekmektedir. Türk hukukunda kişiler hak ehliyeti ve fiil ehliyeti olmak üzere iki önemli ehliyete sahiptirler. Hak ehliyeti, kişinin haklara ve borçlara sahip olabilme iktidarını ifade ederken; fiil ehliyeti kişinin sahip olduğu hakları bizzat kullanabilme iktidarını ifade eder.¹⁵

Türk Medeni Kanunu'nun 8. maddesine göre; her insanın hak ehliyeti vardır.¹⁶ Zira hak ehliyeti yaş, fikri ve bedeni gelişme, hukuki

¹⁴ Council Directive 94/33/EC of 22 June 1994 on the protection of young people at work (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31994L0033:en:HTML>), 17.07.2011; Blanpain, a.g.e., s.469; Fransız Hukukunda; 16 yaşından küçüklerin çalıştırılmaları yasaktır (Code du Travail, art. L.4153-1). İstisnaları aynı maddenin devamında belirtilmiştir. 18 yaşından küçük çalışanlar ve 18 yaşından küçük olup okula alternatif eğitim veya ders kapsamında uygulama amacıyla işyerinde bulunan stajyerler "*genç işçi*" olarak tanımlanmıştır (Code du Travail, art. L.3161-1); Alman Hukukunda ise; 15 ile 18 yaş arasındakiler "*genç*", 15 yaşın altındakiler ise "*çocuk*" olarak tanımlanmaktadır (Susan Mayne/ Susan Malyon, Employment Law in Europe, Butterworths, London, Dublin and Edinburgh 2001, s.459). Alman Hukukunda Çalışan Gençlerin Korunmasına Dair 1976 tarihli Yasa, gençleri çocuk ve genç işçiler olarak ikiye ayırmış ve bunların çalışma sürelerinin azami miktarlarını belirlemiştir. Bu Yasa anlamında "*çocuk*", henüz 15 yaşını doldurmamış olan kişiyi, "*genç*" ise, 15 yaşında olan ancak 18 yaşını doldurmamış kimseyi ifade eder. Bununla birlikte tam zamanlı bir zorunlu eğitime tabi olan "*gençler*" hakkında da "*çocuklar*" için geçerli olan hükümler uygulama alanı bulacaktır (md.2). Yani 15 yaşını doldurmakla birlikte zorunlu eğitime tabi olan genç işçiler de koruma bakımından çocuk işçilerle bir tutulacaktır (Muhittin Astarlı, Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Turhan Kitabevi, Ankara 2008, s.115, dn.250).

¹⁵ Jale Akipek/Turgut Akıntürk/Derya Ateş Karaman, Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku, Yenilenmiş 7. Baskı, Birinci Cilt, Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., İstanbul 2009, s.267; Mollamahmutoğlu/Astarlı, a.g.e., s.422; Aydın Zevkililer, Medeni Hukuk, Savaş Yayınları, Ekim 1995, s.189; Bilge Öztan, Şahsın Hukuku, Hakiki Şahıslar, 7. Bası. Turhan Kitabevi, Ankara 1997, s.39.

¹⁶ Mollamahmutoğlu/Astarlı, a.g.e., s.424; Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, a.g.e., s.273-274; A. Nizamettin Aktay/Kadir Arıcı/E.Tuncay Senyen-Kaplan, İş Hukuku, Yenilenmiş 4. Baskı, Gazi Kitabevi, Eylül 2011, s.70; Öztan, a.g.e., s.39; Zevkililer, a.g.e., s.189.

muamelelere katılıp katılamama gibi hususlar göz önünde tutulmaksızın herkese tanınan bir ehliyettir.¹⁷ Ancak hukuk düzeni insanlar arasındaki fiili ve tabii farklılıklardan ileri gelen eşitsizliğe paralel olarak, onların hak ehliyeti bakımından eşit olduklarına ilişkin ilkeye bazı istisnalar getirebilir. Söz konusu istisnalar yaş, cinsiyet, tabii farklılıklar, evlilik birliğinin korunmasına yönelik farklılıklar, şeref ve haysiyet, sağlık, yabancılık gibi durumlarda söz konusu olabilir. Bu bağlamda yaş unsuru da, Türk hukukunda hak ehliyetinin sınırlandırılmasında etkili bir husustur.¹⁸

Kural olarak, hakların kazanılabilmesi için kişinin herhangi bir davranışına gerek olmayan hallerde, yaşın da bir önemi bulunmamaktadır. Ancak bazı hallerde kanun koyucu yaş unsuruna büyük bir ağırlık vermiş; bazı haklara sahip olabilmek için kişinin belli bir yaşa gelmesini aramıştır.¹⁹ Yaş şartına bağlı olan hukuki eşitsizlikleri öngören kurallar, kişilerin doğaları gereği kendilerinde mevcut olan eşitsizliği ortadan kaldırmak için öngörülmüştür.²⁰

Fiil ehliyeti ise, bir kimsenin kendi fiil ve hareketleriyle, kendi isteği ile hak kazanması, bu hakları değiştirmesi veya ortadan kaldırması, borç altına girmesi, onları değiştirmesi veya ortadan kaldırması, yani kendi fiilleriyle hak kazanabilmesi ve borç altına girebilmesidir.²¹ Bu bağlamda iyi ile kötüyü birbirinden ayırt etme gücüne sahip (TMK. m.13), ergin (TMK. m.11) ve kısıtlı olmayan her kişinin fiil ehliyeti vardır (TMK. m.10). Hukuki işlem ehliyeti de fiil ehliyetinin kapsamında yer almaktadır ve genel olarak iş sözleşmesi ehliyeti de bu kapsamda değerlendirilir.

¹⁷ Mollamahmutoğlu/Astarlı, a.g.e., s.424; Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, a.g.e., s.273-274; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, a.g.e., s.70; Öztan, a.g.e., s.39; Zevkliler, a.g.e., s.189.

¹⁸ Mollamahmutoğlu/Astarlı, a.g.e., s.424; Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, a.g.e., s.273-274; H. Kemal Elbir, İş Hukuku, 9. Bası, İstanbul 1987, s.65; aksi yöndeki görüş için bkz. Ercan Akyiğit, İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, 2. Cilt, Güncelleştirilmiş Geliştirilmiş 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2008, s.2040; Ercan Akyiğit, Teori ve Uygulama Bakımından Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği, Kazancı Yayınları, İstanbul 1990, s.16vd.; Ercan Akyiğit, Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ile İlgili Yargıtay Kararı Üzerine, Çimento İşveren Dergisi, Eylül 1991, s.10vd.; Öztan, a.g.e., s.44vd.; Zevkliler, a.g.e., s.191-192.

¹⁹ Öztan, a.g.e., s.46; Zevkliler, a.g.e., s.193.

²⁰ Öztan, a.g.e., s.47.

²¹ Zevkliler, a.g.e., s.197; Öztan, a.g.e., s.51.

Fiil ehliyeti ile hak ehliyeti arasındaki sınırı kesin olarak çizmek mümkün değildir. Zira fiil ehliyetinin sınırlanması çoğu zaman hak ehliyetinin sınırlanması sonucunu da yaratır.²² Ancak yine de bu iki kavram birbirlerinden farklıdır ve özellikle belirtmek gerekir ki fiil ehliyetine sahip herkes hak ehliyetine de sahiptir ancak hak ehliyetine sahip herkesin fiil ehliyetine de sahip olduğu söylenemez.²³

2. İş Sözleşmesi Ehliyeti

Genel kurallara göre; iyi ile kötüyü birbirinden ayırt etme gücüne sahip (TMK. m.13), ergin (TMK. m.11) ve kısıtlı olmayan her kişinin fiil ehliyeti vardır (TMK. m.10). Bu durumda kural olarak, tam ehliyetli; yani ayırt etme gücüne sahip, ergin ve kısıtlı bulunmayanlar, diğer hukuki işlemlerde olduğu gibi, geçerli bir iş sözleşmesi yapabilirler. Bu bağlamda, yukarıda da belirttiğimiz üzere, iş sözleşmesi ehliyetinin, genel olarak hukuki işlem ehliyetinden farklı bir yanı bulunmamaktadır.²⁴

Bir sözleşmenin ve doğal olarak iş sözleşmesinin hukuken geçerli olabilmesi için, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarını ihtiva etmesi gerekir. Ayrıca sözleşmenin tarafları, sözleşme yapabilme ehliyetine sahip olmalıdırlar. Burada bahsedilen ehliyet, genel olarak sözleşme yapabilme ehliyetidir. İş sözleşmesi yapma ehliyeti de, Medeni Kanun'²⁵da yer alan hak ehliyeti ve fiil ehliyeti ayırımına uygun olarak açıklanabilir.²⁶

Şu halde fiil ehliyetine sahip gerçek kişiler kendi aralarında hukuken geçerli bir iş sözleşmesi yapabilirler.

3. Çocuk ve Gençlerin İş Sözleşmesi Ehliyeti

Ayırt etme gücü bulunan küçükler fiil ehliyetleri olmadığından (TMK m.14) kural olarak geçerli bir iş sözleşmesi yapamazlar.²⁷ Bunları

²² Öztan, a.g.e., s.52.

²³ Öztan, a.g.e., s.60-61.

²⁴ Mollamahmutoğlu/ Astarlı, a.g.e., s.424-425; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, a.g.e., s.70; Nuri Çelik, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 24. Bası, Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., Ekim 2011, İstanbul, s.119.

²⁵ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, RG 08.12.2001, Sayı: 24607.

²⁶ Çelik, a.g.e., s.119.

²⁷ Ayırt etme gücü bulunmayan küçükler, zaten TMK m13' te aranan iyi ile kötüyü birbirinden ayırt etme şartı gerçekleşmediği için sözleşme ehliyetine ve bu bağ-

temsilen, kanuni temsilcileri iş sözleşmesi yapabilirler (TMK m.343, 448, 462). Bununla birlikte kanuni temsilcilerinin rızası varsa kendileri de iş sözleşmesi yapabilirler ve yaptıkları iş sözleşmesi geçerli olur (TMK m.16/ I, 343, 451).²⁸ Ayırt etme gücü bulunan küçüğün yaptığı iş sözleşmesi, yasal temsilcisinin icazet vereceği ana kadar hukuken bir eksik sözleşme olup icazet ile birlikte tamamlanır ve baştan itibaren hüküm doğurur. Küçük, ana ve babasının rızası ile aile dışında yaşıyorsa (TMK m.339/ IV) veya ana ve babasının veya vesayet makamının izni ile bir meslek veya sanatla uğraşıyorsa (TMK m.359, 453) bunların ayrıca rızasına (izin veya icazetine) gerek kalmaksızın geçerli bir iş sözleşmesi yapabilir.²⁹ Zira Yargıtay, ayırt etme gücü bulunmakla birlikte ergin olmayan küçüğe çalışmasının karşılığı olarak aylık ücretleri ile izin ücretinin ödenemeyeceğine hükmeden alt mahkeme kararını, velisinin izniyle çalışmaya başlaması nedeniyle TMK. md. 359 uyarınca bozmuştur.³⁰

Çocuk ve gençlerin iş sözleşmesi ehliyetine ilişkin özel kurallar, başta İş Kanunu olmak üzere diğer mevzuatta bulunmaktadır. Bu kuralların ortak niteliği, küçüklerin medeni hakları kullanma ehliyetini sınırlamanın ötesinde medeni haklardan yararlanma ehliyetini yani hak ehliyetini sınırlayıcı olmalarıdır.

Hukuk düzeni, olumlu mahiyette, yani kimi sùjeleri koruma amacıyla hak ehliyetine de sınırlamalar getirebilir ve bu bağlamda iş sözleşmesi ehliyeti bakımından getirilen sınırlamalar hak ehliyetine yönelik sınırlamaları ifade etmektedir.³¹

Mevzuatta yer alan küçüklere ilişkin sınırlayıcı kurallar, asgari çalışma yaşının altındaki küçüklerin iş sözleşmesi ehliyetinin hiç bulunmadığı³²; bu yaş ve onun üzerindeki küçüklerin ise sadece yasağa

lamda iş sözleşmesi yapma ehliyetine hiçbir şekilde sahip olamazlar..
²⁸ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, a.g.e., s.70-71; Tufan Ögüz, "Çocuk ve Genç İşçiler ile Özürlülerin İş Sözleşmesi Yapma Ehliyetine İlişkin Esaslar", SİCİL, Mart 2008, Sayı 9, s.24.
²⁹ Kenan Tunçomağ/Tankut Centel, İş Hukukunun Esasları, 5. Bası, Ocak 2008, İstanbul, s.79-80; Münir Ekonomi, İş Hukuku, Cilt I, Ferdi İş Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1984, s.90-91; Ünal Narmanlıoğlu, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri, Cilt I, 3. Bası, İzmir 1998, s.149; Çelik, a.g.e., s.119.
³⁰ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Tarih: 12.02.2002, Esas No: 2001/17321, Karar No: 2002/2667.
³¹ Mollamahmutoğlu/Astarlı, a.g.e., s.424-425.
³² Mollamahmutoğlu/Astarlı, a.g.e., s.429.

konu işlerde iş sözleşmesi yapma hakkından mahrum olduklarıdır. Böylece kanun koyucu, çalışma ve sözleşme özgürlüğünün doğal sonucu olarak herkesin sahip olduğu iş sözleşmesi yapma hakkından küçükleri yoksun bırakmıştır. Bu durum çocuk ve genç işgücünün gerçek anlamda korunabilmesi için çok istisnai olarak hak ehliyeti sınırlandırılmasıdır.³³

4. Çocuk ve Gençlerin İş Sözleşmesi Ehliyetinin Sınırlandırılması

A. Genel Olarak

Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 32. maddesinde genel anlamda hükümler ihdas edilerek; *"1. Taraf 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. 2. Taraf Devletler, bu maddenin uygulamaya konulmasını sağlamak için yasal, idari, toplumsal ve eğitsel her önlemi alırlar. Bu amaçlar ve öteki uluslararası belgelerin ilgili hükümleri göz önünde tutularak, Taraf Devletler özellikle şu önlemleri alırlar: a) İşe kabul için bir ya da birden çok asgari yaş sınırı tespit ederler; b) Çalışmanın saat olarak süresi ve koşullarına ilişkin uygun düzenlemeleri yaparlar; c) Bu maddenin etkili biçimde uygulanmasını sağlamak için ceza veya başka uygun yaptırımlar öngörürler."* denilmiş ve çocukların korunması temin edilmeye çalışılmıştır.

Avrupa Birliği'nin adı geçen yönergesinde çocukların çalışma ortamlarının iyileştirilmesi, çalışma ve işe kabulde asgari standartlara uyulması ve küçüklerin sömürüye karşı, fiziksel-ahlaki-sosyal ve sağlık gelişimlerini olumsuz etkileyecek çalışmalardan korunması benimsenmiştir. İstisnai durumlarda gençlerin ev işleri ve aile işletmelerinin zararlı ve tehlikeli olmayacak işlerinde çalışmalarının kapsam dışı bırakılabileceği kabul edilmiş, çocukların ise asgari 14 yaşında olup iş deneyimi kazanmaya yönelik bir programda veya kültürel faaliyetlerde kapsam dışı tutulabilecekleri öngörülmüştür. Kültürel, artistik, sportif ve reklam faaliyetlerini içeren işlerde bazı şartlar altında çocukların çalışma yasağı kapsamı dışında tutulabilecekleri ayrıca öngörülmüştür.

³³ Mollamahmutoğlu/Astarlı, a.g.e., s.429.

Türk hukukunda, başta Anayasa olmak üzere, çocuk ve gençlerin asgari çalışma yaşı, işin niteliği ve buna göre çalıştırılma şartları, çalışma süreleri, öğrenim imkânlarının oluşturulması ile sağlık ve güvenlikleriyle ilgili detaylı düzenlemeler bulunmaktadır. Anayasanın “Çalışma şartları ve dinlenme hakkı” başlığını taşıyan 50. maddesine göre; “Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz (f.I). Küçükler ve kadınlar ile bedenî ve ruhî yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar (f.II). ...”. Söz konusu hüküm ile herkesin yaşına uygun işlerde çalıştırılması ve küçüklerin çalışma şartları bakımından özel olarak korunması öngörülmüştür.

Çocuk ve genç işçilere yönelik olarak getirilmiş olan kısıtlayıcı hükümlerin en temel amacı onların fiziki, psikolojik ve sosyo-kültürel durumlarının bu işlere uymaması; çalıştırılmaları durumunda ise telafisi veya tedavisi mümkün olmayacak zararların doğabilmesi ihtimalidir.

Bu gerekçelerle gerek 4857 sayılı İş Kanununda gerek ona istinaden çıkarılan “Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliği”³⁴ ile “Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik”te çocuk ve gençlerin korunmasıyla ilgili olarak detaylı düzenlemeler yer almaktadır ve özellikle iş sağlığı ve güvenliği açısından korunmaları hususuna ağırlık verilmektedir.³⁵

İş Kanunu m. 71/Y’e göre; “On beş yaşını doldurmamış çocukların çalıştırılması yasaktır. Ancak, on dört yaşını doldurmuş ve ilköğretimi tamamlamış olan çocuklar, bedensel, zihinsel ve ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin okullarına devamına engel olmayacak hafif işlerde çalıştırılabilirler.”. Görüldüğü üzere madde hükmünde çalışma yaşına ilişkin genel kural belirtilmiş ve sonrasında kuralın istisnası düzenlenmiştir.³⁶ Buna göre, İş Kanunu açısından en az çalışma/çalıştırma yaşı kural olarak 15 yaştır. Ancak, ondört yaşını doldurmuş ve ilköğretimini tamamlamış olan çocukların, bedensel, zihinsel ve ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin okullarına devamına engel olmayacak hafif işlerde, m. 71’de belirtilen sürelerle çalıştırılmaları mümkündür.³⁷

³⁴ RG 16.06.2004, Sayı: 25494.

³⁵ Mollamahmutoğlu/Astarlı, a.g.e., s.425vd.

³⁶ Mollamahmutoğlu/Astarlı, a.g.e., s.425-426; Akyiğit, Şerh, s.2033.

³⁷ Çelik, a.g.e. s.119-120; Kadriye Bakırcı, Uluslararası Bölgesel ve Türk Hukuku Açısından Çocuk ve Genç İşçilerin Haklarının Korunması, İstanbul 2004, Beta Yayınları, s.235, 243vd.; Gaye Burcu Seratlı, İş Kazasından Doğan Destekten Yoksun

İş Kanunu m. 71 hükmüne dayanılarak çıkarılmış bulunan Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin³⁸ *“İş Sözleşmesi ve Belge Yükümlülüğü”* başlıklı 12. maddesinin (c) bendine göre ise; *“İşveren;, Çocuk ve genç işçinin velisi veya vasisi ile yazılı iş sözleşmesi yapmak zorundadır.”* İşveren, genel hükümlere göre belirli şartlar altında mümkün görülse de, iş mevzuatı bakımından doğrudan çocuğun veya genç işçinin taraf olduğu bir iş sözleşmesi yapamaz. Söz konusu sözleşmenin yazılı olarak yapılması bir zorunluluk olarak düzenlenmiştir ve bu hükme aykırı olarak yapılan iş sözleşmeleri batıldır.³⁹

İş Kanunu m. 71/I ile getirilen genel asgari çalışma yaşı yanında kanun koyucunun kimi işler için belirli bir yaştan doldurulmuş olması koşulunu aradığı da görülmektedir.⁴⁰ Örneğin; m. 72’ye göre; maden ocakları ile kablo döşemesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yeralında veya sualtında çalışılacak işlerde 18 yaşını doldurmamış erkeklerin (ve her yaştaki kadınların) çalıştırılması yasaktır; m. 85’e göre; 16 yaşını doldurmamış genç işçiler ve çocuklar ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılmazlar; m. 85/II’ ye göre; 16 yaşını doldurmakla birlikte 18 yaşını bitirmemiş genç işçilerin çalıştırılabileceği ağır ve tehlikeli işler hazırlanacak bir yönetmelikte gösterilecektir.

İş Kanunu m. 73/I’de ise; *“Sanayie ait işlerde onsekiz yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin gece çalıştırılması yasaktır.”* hükmü ile iş düzeninin ve bu bağlamda çocuk ve genç işgücünün korunması amaçlanmıştır.

İş Kanunu’nda çocuk ve gençlerin çalışacakları işyerinin işvereniyle ilgili bazı kriter ve sınırlamalar getirilmiş ve 18 yaşından küçüklerin çalıştırılabilmesi için 87. maddesinde rapor alınmasını zorunlu kılmıştır. Bu maddeye göre 14 – 18 yaş arası çocuk ve gençlerin uygun sağlık kuruluşlarından işin nitelik ve şartlarına uygunlukları yönünde rapor alınması ve her altı ayda bir bu raporun yenilenmesi öngörülmüştür. Genel bir sınırlama ya da koruma olarak *“Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik”* m. 5’ de *“Çocuğun*

Kalma Tazminatı, Ankara 2003, s.1160vd.; Mustafa Kılıçoğlu, 4857 sayılı İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması, Ankara 2005, s.516vd.; Ögüz, a.g.m., s.23-26.

³⁸ RG 06.04.2004, Sayı:25425.

³⁹ Mollamahmutoğlu/Astarlı, a.g.e., s.426.

⁴⁰ Mollamahmutoğlu/Astarlı, a.g.e., s.428-429; Akyiğit, Şerh, s.2037-2039.

ve genç işçinin ise yerleştirilmesinde ve çalışması süresince güvenliği, sağlığı, bedensel, zihinsel, ahlaki ve psikososyal gelişimi, kişisel yatkınlık ve yetenekleri dikkate alınır. Çocuk ve genç işçiler, okula devam edenlerin okula devamları ile okuldaki başarılarına engel olmayacak, meslek seçimi için yapılacak hazırlıklara ya da yetkili makamlar tarafından yeterliliği kabul edilen mesleki eğitime katılmasına engel olmayacak işlerde çalıştırılabilirler. İşverenler çocuk ve genç işçilerin tecrübe eksikliği, mevcut veya muhtemel riskler konularında bilgisizlik veya tamamen gelişmiş olmamalarına bağlı olarak gelişmelerini, sağlık ve güvenliklerini tehlikeye sokabilecek herhangi bir riske karşı korunmalarını temin edeceklerdir.” denilmektedir.

B. Çocuk ve Gençlerin İş Sözleşmesi Ehliyetinin Sınırlandırılmasına Yönelik Düzenlemeler

Kanun koyucu, çalışma ve sözleşme özgürlüğünün doğal sonucu olan, iş sözleşmesi yapma hakkından küçükleri yoksun bırakmış ve böylece onların hak ehliyetlerini sınırlandırmıştır.⁴¹

a. Yer ve Su Altında Çalıştırma Yasağı

İş Kanununun m. 72’ ye göre; “Maden ocakları ile kablo döşemesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yer altında veya su altında çalışılacak işlerde onsekiz yaşını doldurmamış erkek ve her yaştaki kadınların çalıştırılması yasaktır.”. Kanun koyucu iş sağlığı ve güvenliği açısından risk taşıyan işlerde çocuk ve gençlerin çalıştırılmasını yasaklamıştır.

Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik m. 1’ de ise; “Bu Yönetmeliğin amacı, çocuk ve genç işçilerin sağlık ve güvenliklerini, fiziksel, zihinsel, ahlaki ve sosyal gelişmelerini veya öğrenimlerini tehlikeye atmadan çalışma şekillerinin esaslarını belirlemek ve ekonomik istismalarını önlemektir.” şeklinde amaç açıklanmış; sonra 5. maddenin son fıkrasında eklere atıfta bulunularak “Çocuk işçilerin çalışmasına izin verilen hafif işler, genç işçilerin çalışmasına izin verilen işler ve 18 yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçiler bakımından yasak olan işler belirtilmiştir.” denilmektedir. Bu eklere göz attığımızda da “Maden ocakları ile kablo döşemesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yer altında veya su altında çalışılacak işler” de çocuk ve gençlerin çalıştırılamayacakla-

⁴¹ Mollamahmutoğlu/ Astarlı, a.g.e., s.429;

rını görmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, İş Kanunu ve buna istinaden hazırlanan yönetmelikte yer altı ve sualtındaki işler için sınırlama getirilmiş olup, gerek bu yönetmelik ve gerekse Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliğinde yasaklanmış işler haricindeki yerüstü işlerinde 15 yaşını doldurmuş gençler çalıştırılabilecektir.⁴²

b. Ağır ve Tehlikeli İşlerde Çalıştırma Yasağı

İş Kanunu kapsamındaki çocuk ve genç işçiler için ağır ve tehlikeli işlerde çalışma yaş sınırı kural olarak 18, belirli hallerde 16 iken (4857 sayılı İş Kanunu m. 85), Borçlar Kanununa tabi olanlar için Umumi Hıfzısıhha Kanunu m. 179 uyarınca, 16 yaşından itibaren hiçbir koşul aranmaksızın her türlü ağır ve tehlikeli işte çalıştırılabilirler.⁴³

İş Kanunu'nun "Ağır ve Tehlikeli İşler" başlıklı 85. maddesine göre; *"Onaltı yaşını doldurmamış genç işçiler ve çocuklar ile çalıştığı işle ilgili mesleki eğitim almamış işçiler ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılmaz."*

Hangi işlerin ağır ve tehlikeli işlerden sayılacağı, kadınlarla onaltı yaşını doldurmuş fakat onsekiz yaşını bitirmemiş genç işçilerin hangi çeşit ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılabilecekleri Sağlık Bakanlığının görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikte gösterilir."

5763 sayılı Kanun⁴⁴ ile 85. maddenin birinci fıkrasında yer alan "çocuklar" ibaresinden sonra gelmek üzere "... ile çalıştığı işle ilgili mesleki eğitim almamış işçiler..." ibaresi eklenmiştir.

⁴² Umumi Hıfzısıhha Kanunu m.173/I' e göre; "On iki yaşından aşağı bütün çocukların fabrika ve imalathane gibi her türlü sanat müesseseleriyle maden işlerinde amele ve çırak olarak istihdamı memnurdur.(f.I) On iki yaş ile on altı arasında bulunan kız ve erkek çocuklar günde azami sekiz saatten fazla çalıştırılmaz (f.II)". Yasakla güdülen amaç dikkate alındığında sanayi ve maden işleri dışında kalan işlerde de on iki yaşından küçüklerin çalıştırılmaması gerekir (Mollamahmutoğlu/Astarlı, a.g.e., s.425). Buna karşılık Umumi Hıfzısıhha Kanunu m.173/I' in bu hükmü, 1983'de yapılan değişiklikle 1475 sayılı İş Kanunu md.67'nin asgari çalışma yaşını belirleyen bir düzenleme haline gelmesiyle birlikte, maden işlerinde asgari çalışma yaşını düzenleyici etkisini kaybetmiştir (Mollamahmutoğlu/Astarlı, a.g.e., s.425; Tankut Centel, "Çocuk Hakları Sözleşmesi, Çalışan Çocuklar ve Türkiye", Oğuzman'a Armağan, Ankara, 1997, s.188). Bu husus, 4857 sayılı İş Kanunu m.71 bakımından da sözkonusudur (Mollamahmutoğlu/Astarlı, a.g.e., s.425; Tankut Centel, "Çocuk Hakları Sözleşmesi, Çalışan Çocuklar ve Türkiye", Oğuzman'a Armağan, Ankara, 1997, s.188).

⁴³ Bakırcı, Ayrımcılık, s.108; Aktay/Arıcı/Senay-Kaplan, a.g.e., s.73; Savaş Taşkent, Açıklamalı-İçtihatlı İş Kanunu ve İlgili Yönetmelikler, İstanbul 2005, s.215.

⁴⁴ RG 26.05.2008, Sayı: 26887 (yürürlük tarihi 01.01.2009).

İş Kanununun 86. maddesinde ise; *“Ağır ve tehlikeli işlerde çalışacak işçilerin işe girişinde veya işin devamı süresince en az yılda bir, bedence bu işlere elverişli ve dayanıklı oldukları işyeri hekimi, işçi sağlığı dispanserleri, bunların bulunmadığı yerlerde sırası ile en yakın Sosyal Sigortalar Kurumu, sağlık ocağı, hükümet veya belediye hekimleri tarafından verilmiş muayene raporları olmadıkça, bu gibilerin işe alınmaları veya işte çalıştırılmaları yasaktır. Sosyal Sigortalar Kurumu işe ilk giriş muayenesini yapmaktan kaçınmaz.*

İşyeri hekimi tarafından verilen rapora itiraz halinde, işçi en yakın Sosyal Sigortalar Kurumu hastanesi sağlık kurulunca muayeneye tabi tutulur, verilen rapor kesindir.

Yetkili memurlar isteyince, bu raporları işveren kendilerine göstermek zorundadır.

Bu raporlar damga vergisi ve her çeşit resim ve harçtan muaftır.” yönündeki düzenleme getirilmiştir.

İş Kanunu’na istinaden çıkarılan ve İş Kanunu kapsamındaki işyerleri için uygulama alanı bulan Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliğinin 4. maddesinde, Kanunun 16 yaşını doldurma sınırı tekrarlanmış ve *“ ... 16 yaşını doldurmuş fakat 18 yaşını bitirmemiş genç işçilerin çalıştırılmayacağı”* işler belirtilerek; Arama ve Sondaj İşleri, Metalurji Sanayii ile İlgili İşler, Taş ve Toprak Sanayii ile İlgili İşler, Metal ve Metalden Mamul Eşya Sanayii ile İlgili İşler, Ağaç ve Bunlardan Mamul Eşya Sanayii ile İlgili İşler, Yapı İşleri, Kimya Sanayi ile İlgili İşler, İplik, Dokuma Ve Giyim Sanayi ile İlgili İşler, Kağıt ve Selüloz Sanayii ile İlgili İşler, Gıda ve İçki Sanayii ile İlgili İşler, Enerji Üretimi, Nakli ve Dağıtım ile İlgili İşler, Nakliye Benzeri İşler, Tarım ve Hayvancılık İşleri, Ardiye ve Antrepoculuk, Çeşitli İşler başlıkları altındaki alt dallarda kodlamalar da yapılarak çocuk ve gençlerin çalıştırılmayacakları ağır ve tehlikeli işler sayılmıştır. Bu yönetmeliğin 4. maddesinde belirtilen sınırlamalardan sonra ağır ve tehlikeli işlerle ilgili istisnalara da yer verilerek; *“Ancak; İhtisas ve meslek öğrenimi veren okulları bitirip bu konudaki işi meslek edinmiş 16 yaşını doldurmuş genç işçiler ise, sağlığı, güvenliği ve ahlâkının tam olarak güvenceye alınması şartıyla ihtisas ve mesleklerine uygun ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılabilir. İlgili Bakanlıklarca yeterliliği kabul edilen kursları bitirip, o işi meslek edinmiş olan kadınlar ile 16 yaşını doldurmuş genç işçiler belirtilen*

işlerde çalıştırılabilecekleri” öngörülmüştür. İlgili Yönetmelik 16 yaşını doldurmuş gençlerin ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılabilmelerini, ihtisas ve meslek öğrenimi veren okulları bitirmiş olup olmamalarına bağlı olarak ikili bir düzenlemeye tabi tutmuştur⁴⁵.

Aynı yönetmeliğin 5. maddesinde ise Kanun’a paralel olarak “Ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılacak işçiler (kadınlar dâhil) ile 16 yaşını doldurmuş fakat 18 yaşını bitirmemiş genç işçilerin işe girişlerinde, işin niteliğine ve şartlarına göre bedence bu işlere elverişli ve dayanıklı olduklarının fizik muayene ve gerektiğinde laboratuvar bulgularına dayanılarak hazırlanan hekim raporu ile belirlenmesi zorunlu” kılınmıştır.

Öte yandan Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik’te de bir anlamda bazı tekrarlar yapılmış olup, 4. maddesinde tanımlar başlığı altında “Hafif iş: Yapısı ve niteliği itibarıyla ve yerine getirilmesi sırasındaki özel koşullara göre;

a) Çocukların gelişmelerine veya sağlık ve güvenliklerine zararlı etki ihtimali olmayan,

b) Okula devamını, mesleki eğitimini veya yetkili merciler tarafından onaylanmış eğitim programına katılımını ve bu tür faaliyetlerden yararlanmasını engellemeyen işleri” ifade edeceği vurgulanarak, çocuk işçilerin ve genç işçilerin çalıştırılabilecekleri işler sayılmıştır.

III. ÇOCUK VE GENÇLERİN İŞ SÖZLEŞMESİ EHLİYETİNE YÖNELİK SINIRLAMALARA AYKIRILIĞIN YAPTIRIMI

Çocuk ve gençlerin çalışma yaşamında korunmalarına yönelik olmak üzere uluslararası sözleşmeler de dâhil olmak üzere birçok yasal düzenlemede yaptırım hükümleri bulunmaktadır. İşverenlerin özellikle iyiniyet kuralları, kişilik hakları ve iş sözleşmesinden doğan koruma ve gözetme borcu bağlamında genel kurallar çerçevesinde, çalıştırdıkları tüm işçilerine karşı yerine getirmeleri gereken yükümlülükler mevcut olduğu gibi, özel olarak çocuk ve gençlerle gerek iş sözleşmesinin yapılması aşamasında gerekse sözleşme yapıldıktan sonra bazı yükümlülükleri de mevcuttur.

⁴⁵ Bakırcı, Ayrımcılık, s.109.

1. Hukuki Yaptırımlar

Bir sözleşmenin, tarafların istediği hukuki hüküm ve sonuçları meydana getirmediği bütün hallere, bir üst kavram olarak, geçersizlik (hükümsüzlük) adı verilir.⁴⁶ Geçersizlik (hükümsüzlük) müeyyidesi, geçersizlik sebeplerinin ağırlığına göre; çeşitli türlere ayrılır. Başlıca geçersizlik türleri; eksiklik, butlan ve iptaldir.⁴⁷

818 sayılı Borçlar Kanunu m. 20/I' e göre (6098 sayılı Borçlar Kanunu m. 27)⁴⁸; içeriği imkansız ya da hukuka veya ahlaka aykırı olan sözleşme batıldır. Aynı şekilde fiil ehliyetine sahip olmayan bir kimşenin yaptığı sözleşmenin yaptırımı da butlandır.⁴⁹ Butlan, geçerliliği için gerekli koşulları taşımayan hukuki bir işlemi, geçmişe etkili bir şekilde hükümsüz kılan yaptırımdır.⁵⁰ Butlan, iş sözleşmesinin kamu düzenini veya genel çıkarı ya da genel ahlaki korumaya yönelik bir kanun hükmünün emrettiği hususa aykırılık nedeniyle sözkonusu olur.⁵¹ Batıl bir sözleşme, başlangıçtan itibaren geçersiz bir hukuki işlem olup, hiçbir zaman geçerlilik kazanamayacağı gibi, hiçbir hukuki sonuç da doğuramaz. Bu nedenle butlan zamanla ortadan kalkmaz, tarafların icazet veya teyidi ile veya edimlerin ifası ile sıhhat kazanmaz. Butlan sebebi ileride ortadan kalksa bile sonuç değişmez.⁵²

Butlan yaptırımı Borçlar Kanununda, kamu yararı gerekçesiyle düzenlenmiştir. Bu nedenle hâkim re'sen dikkate almak zorundadır. Ayrıca geçersizlik sadece taraflar arasında değil, menfaati olan herkes tarafından herkese karşı ileri sürülebilir.⁵³

⁴⁶ Fikret Eren, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 10. Bası, Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., Ocak 2008, İstanbul, s.299; M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 4. Bası, İstanbul 2005, s.126; Ahmet M. Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış, Genişletilmiş 14. Bası, Turhan Kitabevi, Temmuz 2011, Ankara, s.84-85.

⁴⁷ Eren, a.g.e., s.299; Kılıçoğlu, a.g.e., s.84-85.

⁴⁸ "B.K. md.27. maddesi eski 20. maddedeki yaptırım için "butlan" yerine "kesin hükümsüzlük" kavramını kullanmıştır." (Kılıçoğlu, a.g.e., s.85).

⁴⁹ Eren, a.g.e., s.300.

⁵⁰ Mollamahmutoğlu/Astarlı, a.g.e., s.492.; Akyiğit, Hükümsüzlük, s.5; Çelik, a.g.e., s.128.

⁵¹ Mollamahmutoğlu/Astarlı, a.g.e., s.492; Bakırcı, 2004, s.422.

⁵² Eren, a.g.e., s.301; Sarper Süzek, İş Hukuku, Genel Esaslar-Bireysel İş Hukuku, 5. Bası (Tıpkı Bası), İstanbul 2009, s.287.

⁵³ Eren, a.g.e., s.301; Oğuzman/Öz, a.g.e., s.127; Kılıçoğlu, a.g.e., s.21; Bakırcı, 2004, s.422; Çelik, a.g.e., s.128; Kılıçoğlu, a.g.e., s.87.

Butlanla malul bir sözleşmeden edim yükümlülüğü doğmayacağı için, karşı taraf edimi talep ederse borçlu ona karşı geçersizliği ileri sürebilir.⁵⁴ Geçersizliği ileri sürmek, hukuksal niteliği itibarıyla bir itirazdır.⁵⁵ Geçersiz bir sözleşmeye dayanarak edimini ifa eden borçlu, bu edim geçerli bir hukuksal nedene dayanmadığı için ya istihkak davasıyla veya sebepsiz zenginleşme davasıyla geri isteyebilir.⁵⁶ Ancak tam geçersizliğe ilişkin bu genel ilkelerin, sürekli bir sözleşme olan iş sözleşmesi için uygulanması söz konusu değildir.⁵⁷

Butlan; kısmi butlan ve tam butlan olarak ikiye ayrılır. Kısmi butlan Borçlar Kanunu m. 20/II' de düzenlenmiştir. Sözleşmenin bir kısım hükümlerinin batıl olması, sözleşmenin tümünden geçersiz olmasını gerektirmez. Ancak batıl olan hükümler olmaksızın sözleşmenin hiç yapılmayacağını kesinlikle kabul edilebileceği hallerde sözleşme tümüyle batıl olur (818 sayılı Borçlar Kanunu m. 20/II) (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 27).⁵⁸

İş sözleşmesinde de, sözleşmenin bazı hükümleri batıl ise, batıl sayılacak hükmün doğuracağı boşluk, geçersiz olan hükmün aykırılık oluşturduğu çocuklar ile gençlere ilişkin ilgili kanun hükmüyle doldurulacaktır yani söz konusu kanun hükmü, geçersiz olan hükmün yerine geçecektir. Çocuklar ve gençler ile ilgili böyle bir hüküm yoksa o zaman bu boşluk, sırasıyla toplu iş sözleşmesine, genel hükümlere veya işverenin işçiyi gözetme/koruma borcuna uygun bir davranışı ile doldurulacaktır.⁵⁹

⁵⁴ Eren, a.g.e., s.301; Bakırcı, 2004, s.422-423; M.Kemal Oğuzman, Borçlar Hukuku Dersleri, Cilt I, 4. Bası, İstanbul 1987, s.46.

⁵⁵ Eren, a.g.e., s.302; Bakırcı, 2004, s.422-423; Oğuzman, a.g.e., s.46.

⁵⁶ Bakırcı, 2004, s.422-423; Oğuzman, a.g.e., s.46; Eren, a.g.e., s.302.

⁵⁷ Oğuzman, a.g.e., s.46; Seza Reisoğlu, Hizmet Akdi, Ankara 1968, s.137; Bakırcı, 2004, s.423.

⁵⁸ Mollamahmutoğlu/Astarlı, a.g.e., s.492; Bakırcı, 2004, s.422, 426-427; Eren, a.g.e., s.303; Oğuzman/Öz, a.g.e., s.130; Çelik, a.g.e., s.130-131; Süzek, İş Hukuku, s.289; Kılıçoğlu, a.g.e., s.86.

⁵⁹ Bakırcı, a.g.e., s.426-427; Centel, Çocuklar ile Gençler, s.198; Münir Ekonomi, İHU, İşK. m.14, No.24; Serkan Odaman, Türk ve Fransız İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi, İstanbul 2007, s.272; İbrahim Aydın, İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları, Seçkin Yayınları, Ankara 2004, s.135; Sarper Süzek, İş Güvenliği Hukuku, Ankara 1985, s.185-186; Oğuzman, a.g.e., s.109vd.; Tunçomağ/Centel, a.g.e., s.89; Süzek, İş Hukuku, s.289.

İş sözleşmesi de, kuruluşunda geçerlilik koşullarından birini taşııyorsa genel hükümlere göre yaptırımı butlandır.⁶⁰ İş sözleşmesinin sebebinin veya konusunun emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, genel ahlaka, kişilik haklarına aykırı veya imkânsız olması (818 sayılı Borçlar Kanunu m.19-20), şekle aykırılık, ehliyetsizlik ve muvazaa butlan nedenleridir.⁶¹

Çocuk ve genç işçilerle yapılan iş sözleşmeleri sayılan nedenlerden biriyle geçersiz sayıldığında iş sözleşmesinin yerine getirilip getirilmemiş olmasına göre ayırım yapılması yerinde olacaktır.⁶² Zira bir özel hukuk sözleşmesi olması nedeniyle iş sözleşmesi de, butlanı düzenleyen genel kurala tabidir (818 sayılı Borçlar Kanunu m.20). Fakat butlanın kurulduğu andan itibaren sözleşmenin geçersizliğine yol açması, iş sözleşmesinin ifa edilmiş veya ifa edilmekte olması halinde işçinin ifa ettiği işin karşılığını hangi hukuki nedene dayanarak ve hangi ölçüde talep edebileceği meselesinin çözüme kavuşturulmasını gerektirmektedir. İş sözleşmesinde butlanın geçmişe etkili değil de taraflardan birinin öne sürdüğü andan itibaren, geleceğe yönelik etkili olması genellikle kabul gören bir çözümdür.⁶³ Kanımızca iş sözleşmesinin ifasına geçilmişse bu yönde bir çözüm kabul edilebilir.⁶⁴ Butlanın ileriye yönelik uygulanmasının anlamı iş sözleşmesinin butlana kadar

⁶⁰ Mollamahmutoğlu/Astarlı, a.g.e., s.492; Çelik, a.g.e., s.128; Safa Reisoğlu, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 17. Bası, İstanbul 2005, s.117-118; Oğuzman/Öz, a.g.e., s.136vd.; Turgut Uygur, Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu, Genel Hükümler, Birinci Cilt, Ankara 1990, s.174vd., 206vd., 220vd., 233vd.

⁶¹ Mollamahmutoğlu/Astarlı, a.g.e., s.492; Akyiğit, a.g.e., s.11vd.; Çelik, a.g.e., s.130-131; Eren, a.g.e., s.267; Süzek, İş Hukuku, s.269.

⁶² Bakırcı, 2004, s.423.

⁶³ Mollamahmutoğlu/Astarlı, a.g.e., s.493-494; Tunçomağ/Centel, a.g.e., s.88-89; Narmanlıoğlu, a.g.e., 191; Akyiğit, Hükümsüzlük, s.38; Bakırcı, 2004, s.423; Mustafa Çenberci, İş Kanunu Şerhi, 4. Bası, Ankara 1978, s.62vd.; A. Murat Demircioğlu/Tankut Centel, İş Hukuku, 12. Bası, İstanbul 2007, s.98; E.Tuncay Senyen-Kaplan, Kadın İşçinin İş İlişkisinden Doğan Hakları ve Korunması, Ankara 1999, s.162-163; Fevzi Demir, İş Hukuku ve Uygulaması, 5. Baskı, İzmir 2009, s.98-99; Öner Eyrenci/Savaş Taşkent/Devrim Ulucan, Bireysel İş Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2006, s.96-97; Süleyman Başterzi, Çalışmanın Kesintiye Uğramasının Sosyal Sigorta İlişkisine Etkisi, Ankara 2007, s.59-60; Süzek, İş Hukuku, s.287; " ...Genel asgari çalışma yaşı dışındaki özel asgari yaşlara veya gece çalıştırma, ağır-tehlikeli işlerde, yer ve su altında çalıştırma yasaklarına aykırı sözleşmelerdeyse, ifaya geçilse bile kanımca akdi sadece bu işler için geçersiz sayıp (varsa) yasak olmayan başka işler için ayakta tutmakta yarar vardır...." (Akyiğit, Şerh,s.2039; Akyiğit, Hükümsüzlük, s.22vd.).

⁶⁴ Mollamahmutoğlu/Astarlı, a.g.e., s.493-494; Akyiğit, Hükümsüzlük, s.38-39.

geçerli olduğu anlamına gelmez, butlanın tesiri bakımından böyle bir sonuç doğurur. İş sözleşmesi, sonradan verilecek olan icazet ile de geçerli hale getirilemez.

Çocuk ve genç işçiyle geçersiz bir iş sözleşmesi yapılmış olmasına rağmen, çocuk ve genç işçi işyerinde henüz çalışmaya başlamamışsa, iş sözleşmesi baştan itibaren geçersiz sayılacak ve iş sözleşmesi hükümlerini doğurmayacaktır.⁶⁵

Bu çözümü butlan teorisine aykırı gören görüşler, sorunun iş ilişkisi kavramı ile çözülebileceğini belirtmişlerdir.⁶⁶ Buna göre; çocuklar ile gençlerin çalıştırılma şartlarına aykırılık oluşturan iş sözleşmesi yerine getirilmiş, yani çocuk veya genç işçi işverenin işinde çalışmaya başlamışsa; bu durumda, iş sözleşmesinin geçersiz olmasına rağmen, geçerli bir iş ilişkisi doğacaktır. Çünkü belirtilen durumda iş ilişkisi; çocuklar ile gençlerin çalıştırılma şartlarına aykırı ve dolayısıyla da geçersiz sayılan iş sözleşmesinin yerine, çocuğun veya genç işçinin, işverenin işyerine veya yaşam alanına katılmasıyla ortaya çıkmıştır. Bu durumda; çocuk veya genç, hukuka aykırı biçimde çalıştırılmış olmasına rağmen, işçi sayılacak ve işçilere tanınan haklardan yararlanacaktır.

Yargıtay bu durumlarda sözleşmenin hükümsüz sayılması kuralının uygulanmasının, kanundaki güçsüz olan işçinin korunması amacına aykırı düştüğünü ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 255 sayılı tefsir kararındaki, batıl olan iş sözleşmesinin taraflardan biri bunu ileri sürünceye kadar geçerli bir sözleşme gibi işçi yararına hukuki sonuçlar doğuracağı görüşünün yerinde olduğunu kabul etmiştir.⁶⁷

Yargıtaya göre; durumlarda hükümsüzlük sadece geleceğe yönelik olarak etki doğuracak, geçmişe etkili olmayacaktır. Bu karar, iş ilişkisi - iş sözleşmesi ayırımına ve bunun sonucu olarak ortaya çıkan, iş sözleşmesinin hükümsüzlüğüne karşın iş ilişkisinden o ana kadar doğan hakların göz önünde tutulması gerektiği esasına uygundur.⁶⁸

⁶⁵ Bakırcı, 2004, s.423; Akyiğit, Şerh, s.2039; Tunçomağ/Centel, a.g.e., s.89.

⁶⁶ Tunçomağ/Centel, a.g.e., s.494; Tankut Centel, İş Hukuku, Cilt I, Bireysel İş Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 1994, s.121.

⁶⁷ Çelik, a.g.e., s.130-131.

⁶⁸ Çelik, a.g.e., s.130-131.

Ancak Yargıtay konuya ilişkin 1991 tarihli kararında⁶⁹; İş Kanununun 67. maddesindeki (4857 sayılı İş Kanunu m.71) kural uyarınca, 15 yaşından ve bazı koşullarla hafif işlerde 13 (4857 sayılı İş Kanununa göre 14) yaşından küçük çocuklarla iş sözleşmesi kurulamaz. Böyle bir sözleşme yapıldığı takdirde baştan itibaren geçersiz ve görülen hizmetin İş Kanunu kapsamı dışında kalması kaçınılmaz olup olayda davanın 1975 yılından 13 yaşını doldurduğu 1979 yılına kadarki çalışmasının kıdem tazminatı hesabından göz önünde tutulması mümkün değildir şeklinde hüküm tesis etmiştir.

Kanaatimizce iş sözleşmesinde butlanın geleceğe yönelik hüküm doğurması, küçüklerin çalıştırılması yasaklarına aykırılık, şekle aykırılık gibi kamu düzenini ağır bir şekilde ihlal etmeyen hallerle sınırlıdır. Bu hallerde iş sözleşmesinin baştan hükümsüz sayılması, yasaklarla güdülen amaca aykırı düşer; sözleşme batıl olmakla birlikte, ona dayanarak çalışmış olan kişi daha da korumasız bırakılmış olur.⁷⁰ Yargıtay 1958 yılında vermiş olduğu bir içtihadı birleştirme kararında⁷¹ yaş küçüklüğü veya kadın olması nedeniyle herhangi bir işte çalışması yasak bulunan bir işçinin yasağa karşı çalıştırılması halinde işçi sayılacağı ve işçi sigortaları kanunlarının tanıdığı haklardan yararlanacağını kabul etmiştir.

Diğer yandan bazı iş sözleşmeleri yerine getirilmeye başlanmış olsa bile, iş sözleşmesinin geçersiz sayılmasını gerektiren nedenler o kadar güçlüdür ki, burada iş sözleşmesinin geçerli bir iş sözleşmesi olarak kabulü ve bundan sözleşme hakları çıkarılması yürürlükteki temel düzen ile bağdaşmaz. Örneğin; konusu fuhuş, kaçakçılık veya adam öldürme olan bir iş sözleşmesi yapılması durumunda böyledir. İş sözleşmesinin konusunun, ceza kanunları ile suç olarak düzenlenmiş bir fiil oluşturması durumunda kamu düzenine aykırılık bulundu-

⁶⁹ Yargıtay HGK, Tarih: 03.04.1991, Esas No: 1991/9-107, Karar No: 1991/168; aksi yöndeki karar için bkz. Yargıtay 9. HD, Tarih: 28.06.2006, Esas No: 2005/39175, Karar No: 2006/1903.

⁷⁰ Mollamahmutoglu/Astarlı, a.g.e., s.495

⁷¹ Yargıtay İBK, Tarih: 18.06.1958, 20/9, RG. 30.09.1958, S.10020; aynı yönde Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Tarih: 28.06.2006, Esas No: 2006/39175, Karar No:2006/19031; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Tarih: 20.06.2001, Esas No: 2001/8243, Karar No:2001/10688; aksi yöndeki karar için bkz.Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 03.04.1991, Esas No: 1991/9-107, Karar No: 1991/168; kararın incelemesi için bkz. Akyiğit, Karar İncelemesi, s.10vd.

ğu tartışmasıdır. Sözleşmenin konusunda veya amacındaki kanuna, ahlaka aykırılığın ağır olduğu; yani kamu düzeni bakımından kesinlikle kabul edilemez bir aykırılığın söz konusu olduğu hallerde butlan baştan itibaren iş sözleşmesinin geçersizliği sonucunu doğuracaktır.⁷² Bu durumlarda iş sözleşmesi yerine getirilmeye başlanmış olsa bile baştan itibaren geçersiz sayılır.⁷³

Butlana yol açan neden sonradan ortadan kalkmışsa, örneğin; ya sağa rağmen çalıştırılan küçük bilahare erginlik yaşını doldurmuşsa veya iş için gereken yaşa ulaşmışsa artık butlandan bahsedemeyiz.⁷⁴

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, butlanın iş sözleşmesine etkisi konusunda yeni bir hükme yer vermektedir. Türk Borçlar Kanunu'nun iş sözleşmesinin kurulmasını düzenleyen 394. maddesinin son fıkrasına göre; *"Geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesi, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılıncaya kadar, geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur."* Kanun koyucu iş sözleşmesinde butlanın geçmişe etkili değil de taraflardan birinin öne sürdüğü andan itibaren geleceğe yönelik etkili olması yönünde genel kabul gören görüşe uygun olarak ve İsviçre Borçlar Kanununun bu yöndeki 320. maddesini göz önünde bulundurarak yerinde bir düzenleme yapmıştır. Ancak Türk Borçlar Kanunu m. 394' ün gerekçesi çelişkili bir ifade içermektedir. Buna göre; *"... Maddeye göre işçi, hizmet sözleşmesinin geçersiz olduğunu biliyorsa iyiniyetli sayılmayacak; bu durumda ise, fıkra da belirtildiği gibi geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesinden söz edilemeyeceğinden, bu hükümden yararlanamayacaktır. Belirtilmelidir ki, hizmet sözleşmesinin geçersizliğini bilerek işçi çalıştıran bir işveren, sözleşmenin geçersizliğini ileri süremeyecek ve geçerli bir sözleşme varmışçasına, işçiye karşı sorumlu olacaktır. Maddenin düzenlemesinde, kaynak İsviçre Borçlar Kanununun 320'nci maddesi göz önünde tutulmuş; ancak, işçinin harcadığı emeğin korunması ilkesi gözetilerek, bu maddenin üçüncü fıkrasında aranan "iyiniyetle işgörme" koşuluna Tasarıda yer verilmemiştir."*

⁷² Mollamahmutoğlu/Astarlı, a.g.e., s.495; Tunçomağ/Centel, a.g.e., s.89-90; Akyiğit, Hükümsüzlük, s.39; Bakırcı, 2004, s.424; Narmanlıoğlu, a.g.e., s.191-192; Süzek, İş Hukuku, s.288.

⁷³ Mollamahmutoğlu/Astarlı, a.g.e., s.495; Bakırcı, 2004, s.423-424; Tunçomağ/Centel, a.g.e., s.89-90; Süzek, İş Hukuku, s.288; Narmanlıoğlu, a.g.e., s.191-192.

⁷⁴ Mollamahmutoğlu/Astarlı, a.g.e., s.496; Bakırcı, 2004, s.424; Akyiğit, Şerh, s.2039.

Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu m. 320/III' de açıkça "*işçinin işi iyiniyetle ifası*" hükmün uygulanması bakımından bir koşul olarak görülürken, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 394/III'te bu ifadeye yer verilmemiştir. İsviçre Borçlar Kanunu m. 320/III'te zikredilen iyiniyet, yalnızca işin görülmesindeki iyi niyettir; yoksa geçerli iş ilişkisinin mevcudiyeti için aranan iyiniyet değildir. Türk Borçlar Kanunu m.394' ün çelişkili gerekçesi dikkate alınmayıp, hükmün kaynak hükümde olduğu gibi yorumlanması gerekir. Bu durumda sözleşmenin geçersizliğini bilmekle birlikte iyiniyetle işini ifa eden işçi, geçersizlik ileri sürülünceye kadar iş sözleşmesi geçerliymişçesine iş ilişkisinden doğan işçilik haklarından yararlanmaya devam eder.⁷⁵

2. Cezai Yaptırımlar

İdari para cezası, idare tarafından ve adli bir organın aracılığı olmadan verilen para cezası olarak tanımlanmaktadır. Tanımdan da görüleceği gibi idari para cezalarını, adli para cezalarından ayıran en önemli unsur, bu cezaların yargı organı tarafından değil de, idare tarafından verilmiş olmasıdır.

Türk hukuk mevzuatında çocuk ve genç işçilere yönelik düzenlemelere aykırılık halinde uygulanacak cezai yaptırımlar; gerek genel asgari çalışma yaşı ve gerekse özel asgari çalışma yaşı ile belli işlere yönelik çalıştırma yasağına aykırı olarak iş sözleşmesi yapılması gibi durumlarında sözkonusu olacaktır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun "*İşin düzenlenmesine ilişkin hükümlere aykırılık*" kenar başlıklı 104. maddesinde; genel olarak asgari çalışma yaşı ve özel asgari çalışma yaşı ile belli işlere yönelik çalıştırma yasaklarına aykırı olarak iş sözleşmesi yapılması durumunda İş Kanunu bu aykırılıkta bulunan işveren (veya vekiline) idari para cezası uygulanabileceğini öngörmektedir.

İdari para cezalarının uygulanma esasları ise; 4857 sayılı İş Kanunu'nun "*İdari para cezalarının uygulanmasına ilişkin hususlar*" kenar başlıklı 108. maddesinde (Değişik: 5378-07.07.2005) düzenlenmiş-

⁷⁵ Mollamahmutoğlu/Astarlı, a.g.e., s.496-497.

tir. Bu kanunda öngörülen idari nitelikteki para cezaları, gerekçesi belirtilmek suretiyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı bölge müdürünce verilir ve verilen idari para cezalarına dair kararlar ilgililere 11.2.1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edilir. Bu cezalara 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 27. maddesi uyarınca, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç on beş gün içinde, sulh ceza mahkemesinde itiraz edilebilecektir. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde idari yaptırım kararı kesinleşir.

Ayrıca İş Kanunu m. 79 uyarınca iş müfettişleri, bir işyerinde asgari çalışma yaşının altında olan çocukların çalıştığı veya çocuk veya gencin sağlık durumunun o işyerinde çalışmasına engel oluşturduğunu saptarsa bu işçileri çalışmaktan da alıkoyabilir.⁷⁶

SONUÇ

Türk Hukukunda kişiler hak ehliyeti ve fiil ehliyeti olmak üzere iki önemli ehliyete sahiptirler. Hak ehliyeti, kişinin haklara ve borçlara sahip olabilme iktidarını ifade ederken; fiil ehliyeti kişinin sahip olduğu hakları bizzat kullanabilme iktidarını ifade eder.

Fiil ehliyetine sahip gerçek kişiler kendi aralarında hukuken geçerli bir iş sözleşmesi yapabilirler. Ayırt etme gücü bulunan küçükler fiil ehliyetleri olmadığından kural olarak geçerli bir iş sözleşmesi yapamazlar. Bunları temsilen kanuni temsilcileri iş sözleşmesi yapabilirler. Bununla birlikte kanuni temsilcilerinin rızası varsa kendileri de iş sözleşmesi yapabilirler ve yaptıkları iş sözleşmesi geçerli olur.

Çocuk ve gençlerin iş sözleşmesi ehliyetine ilişkin özel kurallar, başta İş Kanunu olmak üzere diğer mevzuatta bulunmaktadır. Bu kuralların ortak niteliği, küçüklerin medeni hakları kullanma ehliyetini sınırlamanın ötesinde medeni haklardan yararlanma ehliyetini yani hak ehliyetini sınırlayıcı olmalarıdır. Mevzuatta yer alan küçüklerle ilişkin sınırlayıcı kurallar, asgari çalışma yaşının altındaki küçüklerin iş sözleşmesi ehliyetinin hiç bulunmadığı; bu yaş ve onun üzerindeki

⁷⁶ Bakırcı, 2004, s.449.

küçüklerin ise sadece yasağa konu işlerde iş sözleşmesi yapma hakkından mahrum olduklarıdır. Bu durum çocuk ve genç işgücünün gerçek anlamda korunabilmesi için çok istisnai olarak hak ehliyetinin sınırlandırılmasıdır.

Çocuk ve genç işçi ile yapılan iş sözleşmesinde, sözleşmenin bazı hükümleri batıl ise, batıl sayılacak hükmün doğuracağı boşluk, geçersiz olan hükmün aykırılık oluşturduğu çocuklar ile gençlere ilişkin ilgili kanun hükmüyle doldurulacaktır yani söz konusu kanun hükmü, geçersiz olan hükmün yerine geçecektir. Çocuklar ve gençler ile ilgili böyle bir hüküm yoksa o zaman bu boşluk, sırasıyla toplu iş sözleşmesine, genel hükümlere veya işverenin işçiyi gözetme borcuna uygun bir davranışı ile doldurulacaktır.

Çocuk ve genç işçilerle yapılan iş sözleşmeleri geçersiz sayıldığında iş sözleşmesinin yerine getirilip getirilmemiş olmasına göre ayırım yapılması yerinde olacaktır. Kanımızca iş sözleşmesinin ifasına geçilmişse, butlanın geçmişe etkili değil de taraflardan birinin öne sürdüğü andan itibaren geleceğe yönelik etkili olması kabul edilmelidir. Butlanın ileriye yönelik uygulanmasının anlamı iş sözleşmesinin butlana kadar geçerli olduğu anlamına gelmez, butlanın tesiri bakımından böyle bir sonuç doğurur ve iş sözleşmesi sonradan verilecek olan icazet ile geçerli hale getirilemez. Geçersiz bir iş sözleşmesi yapılmış olmasına rağmen, işyerinde henüz çalışılmaya başlanmamışsa, iş sözleşmesi baştan itibaren geçersiz sayılacak ve iş sözleşmesi hükümlerini doğurmayacaktır.

Sözleşmenin konusunda veya amacındaki kanuna, ahlaka aykırılığın ağır olduğu; yani kamu düzeni bakımından kesinlikle kabul edilemez bir aykırılığın söz konusu olduğu hallerde sözleşmenin ifasına geçilmiş olsa bile butlan baştan itibaren iş sözleşmesinin geçersizliği sonucunu doğuracaktır.

Genel olarak asgari çalışma yaşı ve özel asgari çalışma yaşı ile belli işlere yönelik çalıştırma yasaklarına aykırı olarak iş sözleşmesi yapılması durumunda İş Kanunu bu aykırılıkta bulunan işveren (veya vekiline) idari para cezası uygulanabileceğini öngörmektedir.

KAYNAKLAR

- Akın, Levent, *“Working Condition of The Child Worker in Turkish Labour Law, Employee Responsibilities and Rights”*, Journal, Springer USA-Netherlands, 2009, Volume 21, number 1, s.53-67.
- Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut/ Ateş Karaman, Derya, *Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku*, Yenilenmiş 7. Baskı, Birinci Cilt, Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., İstanbul 2009.
- Aktay, A. Nizamettin/ Arıcı, Kadir/ Senyen-Kaplan, E.Tuncay, *İş Hukuku*, Yenilenmiş 4. Baskı, Gazi Kitabevi, Eylül 2011.
- Akyiğit, Ercan, *İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi*, 2. Cilt, Güncelleştirilmiş Geliştirilmiş 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2008. (Şerh)
- Akyiğit, Ercan, *Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ile İlgili Yargıtay Kararı Üzerine, Çimento İşveren Dergisi*, Eylül 1991, s.10-20. (Karar İncelemesi)
- Akyiğit, Ercan, *Teori ve Uygulama Bakımından Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği*, Kazancı Yayınları, İstanbul 1990. (Hükümsüzlük)
- Astarlı, Muhittin, *Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri*, Turhan Kitabevi, Ankara 2008.
- Aydınlı, İbrahim, *İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları*, Seçkin Yayınları, Ankara 2004.
- Bakırcı, Kadriye, *“Türk İş Hukukunda Çocuk ve Genç İşçilere Yönelik Ayrımcılık”*, Cahit Talas Anısına, Güncel Sosyal Politika Tartışmaları, Yayına Hazırlayan: Berrin Ceylan-Ataman, Sosyal Politika Araştırma ve Uygulama Merkezi, Ankara 2007, A.Ü.S.B.F. Yayın no:595. (Ayrımcılık)
- Bakırcı, Kadriye, *Uluslararası Bölgesel ve Türk Hukuku Açısından Çocuk ve Genç İşçilerin Haklarının Korunması*, Beta Yayınları, İstanbul 2004. (2004)

- Başterzi, Süleyman, *Çalışmanın Kesintiye Uğramasının Sosyal Sigorta İlişkisine Etkisi*, Ankara 2007.
- Blanpain, Roger, *European Labour Law*, Kluwer Law International, Eleventh revised edition, 2008.
- Centel, Tankut, "Çocuk Hakları Sözleşmesi, Çalışan Çocuklar ve Türkiye", *Oğuzman'a Armağan*, Ankara, 1997, s. (Çocuk Hakları)
- Centel, Tankut, *İş Hukuku, Cilt I, Bireysel İş Hukuku*, 2. Baskı, İstanbul 1994. (İş Hukuku)
- Centel, Tankut, *Çocuklar ile Gençlerin İş Güvenliği*, İstanbul, 1982. (Çocuklar ile Gençler)
- Çelik, Nuri, *İş Hukuku Dersleri*, Yenilenmiş 24. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., Ekim 2011, İstanbul.
- Çenberci, Mustafa, *İş Kanunu Şerhi*, 4. Bası, Ankara 1978.
- Demir, Fevzi, *İş Hukuku ve Uygulaması*, 5. Baskı, İzmir 2009.
- Demircioğlu, A. Murat/ Centel, Tankut, *İş Hukuku*, 12. Bası, İstanbul 2007.
- Ekonomi, Münir, *İş Hukuku, Cilt I, Ferdi İş Hukuku*, 3. Bası, İstanbul 1984.
- Ekonomi, Münir, *İHU*, İşK. m.14, No.24. (İHU)
- Elbir, H. Kemal, *İş Hukuku*, 9. Bası, İstanbul 1987. (İş Hukuku)
- Engin, Murat, "Gençlerin İş Güvenliği", *Çimento İşveren Dergisi*, Eylül 1994, s.
- Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş 10. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., Ocak 2008, İstanbul.
- Eyrenci, Öner/ Taşkent, Savaş/ Ulucan, Devrim, *Bireysel İş Hukuku*, 3. Bası, İstanbul 2006.
- Gündüz, Selim, "Türkiye'de Çocuk ve Genç İşçilerin Yasal Konumu", *TÜ-HİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, Cilt:22, Sayı:1-2-3, Şubat-Mayıs-Ağustos 2009, s.
- Kılıçoğlu, Ahmet M., *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, Yeni Borçlar

- Kanunu'na Göre Hazırlanmış, Genişletilmiş 14. Bası, Turhan Kitabevi, Temmuz 2011, Ankara,
- Kılıçoğlu, Mustafa, 4857 sayılı İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması, Ankara 2005.
- Kocaoğlu, Mehmet, "Çocuk ve Kadın İşçilerin 1475 sayılı İş Kanunu ile Korunması", Türk Kamu-Sen, Cilt 11, Haziran 1988, Sayı:4, s.
- Mayne, Susan/Malyon, Susan, *Employment Law in Europe*, Butterworths, London, Dublin and Edinburgh 2001.
- Mollamahmutoglu, Hamdi/Astarlı, Muhittin, İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu İşlenmiş 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2011.
- Narmanlıoğlu, Ünal, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri, Cilt I, 3. Bası, İzmir 1998.
- Odaman, Serkan, Türk ve Fransız İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi, İstanbul 2007.
- Oğuzman, M.Kemal, Borçlar Hukuku Dersler, Cilt I, 4. Bası, İstanbul 1987,
- Oğuzman, M. Kemal /Öz, M. Turgut, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 4. Bası, İstanbul 2005.
- Öğüz, Tufan, "Çocuk ve Genç İşçiler ile Özürlülerin İş Sözleşmesi Yapma Ehliyetine İlişkin Esaslar", SİCİL, Mart 2008, Sayı 9,s.
- Öztan, Bilge, Şahsın Hukuku, Hakiki Şahıslar, 7. Bası. Turhan Kitabevi, Ankara 1997.
- Reisoğlu, Safa, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 17. Bası, İstanbul 2005.
- Reisoğlu, Seza, Hizmet Akdi, Ankara 1968.
- Senyen-Kaplan, E.Tuncay, Kadın İşçinin İş İlişkisinden Doğan Hakları ve Korunması, Ankara 1999.
- Seratl, Gaye Burcu, İş Kazasından Doğan Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Ankara 2003.
- Süzek, Sarper, İş Hukuku, Genel Esaslar-Bireysel İş Hukuku, 5. Bası (Tıpkı Bası), İstanbul 2009

Süzek, Sarper, *İş Güvenliği Hukuku*, Ankara 1985.

Tandoğan, Ali, *Çocuk ve Genç İşçilerin Korunması*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2006.

Taşkent, Savaş, *Açıklamalı-İçtihatlı İş Kanunu ve İlgili Yönetmelikler*, İstanbul 2005.

Tuğ, Adnan/Baysal, Ulaş, *“İş Hukukunda Çocuk ve Genç İşçilerin Korunması”*, Prof.Dr.Sarper Süzek’e Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakltesi, Cilt II, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul 2011.

Tunçomağ, Kenan/Centel, Tankut, *İş Hukukunun Esasları*, 5. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul Ocak 2008.

Uygur, Turgut, *Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu, Genel Hükümler, Birinci Cilt*, Ankara 1990.

Zevkliler, Aydın, *Medeni Hukuk*, Savaş Yayınları, Ekim 1995.