

HUKUKSAL AÇIDAN ÇOCUK VE GENÇ İŞÇİLİĞİ

LEGAL FRAMEWORK OF CHILD AND YOUNG LABOR

Hande Bahar AYKAÇ*

Özet: Ulusal ve uluslararası düzeyde bir sorun olarak kabul edilen çocuk işçiliğinin sebepleriyle ilgili araştırmalar göstermektedir ki çocuk işçiliğinin en önemli nedenleri arasında yoksulluk, düşük eğitim düzeyi, göçler, geleneksel bakış ve ailenin rolünün yanı sıra mevzuatın eksiklikleri ve etkin uygulanamaması bulunmaktadır. Türkiye, çocuk işçiliğine ilişkin uluslararası sözleşmelerin büyük çoğunluğunu onaylamış ve konuya ilişkin uluslararası standartların iç hukukta uygulanması konusunda önemli yasal değişiklikler yapmıştır. Buna karşılık bu konuda bütün çocuk ve genç işçileri kapsayıcı bir düzenleme yapılmaması, önemli sayıda çocuk ve genci çağdaş standartlara uygun bir yasal güvenceden yoksun bırakmaktadır.

Anahtar Kelimeler: çocuk işçi, genç işçi, çocuk işçilerin korunması, genç işçilerin korunması

Abstract: Researches on the child labor which is accepted as a problem in national and international level show that the lack of legislation and effective implementation of the legislation are the most important reasons of child labor besides poverty, low levels of education, immigrations, traditional views and the role of the family. Turkey ratified on most of the international conventions about child labor and made important legal amendments on implementation of the international legal standards. On the contrary, the lack of legislation covering all of the child and young workers, deprives important numbers of children and youngs of the legal coverage convenient with modern standards.

Keywords: child workers, young workers, protection of child workers, protection of young workers

* Dr., Gazi Üniversitesi İİBF Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü
Araştırma Görevlisi

GİRİŞ

Çocuk işçilerin çalıştırılmaları tüm dünyada tarih boyunca görülmüş bir olgudur. Ancak sanayi devrimiyle birlikte çocuk ve genç işçilerin çalıştırılmasının niteliğinde ve niceliğinde önemli bir değişim olmuştur. Bu dönemde yetişkinlere göre daha ucuz, uysal ve güçsüz görülen küçük yaştaki çocuk ve genç işçilerin uzun çalışma saatlerinde her türlü eğitimden ve güvenlikten uzak bir biçimde ağır koşullarda çalıştırılmaları söz konusu olmuştur. Özellikle 2000'li yıllardan sonra çocuk işçiliği uluslararası düzeyde çok sayıda hukuki düzenlemeye konu olmuştur. Buna karşılık tüm dünyada halen 200 milyonu aşkın çocuğun yeterli eğitimden, güvenlikten, sağlık hizmetlerinden yoksun biçimde çalışma yaşamında olduğu, bunlardan 115 milyonunun da çocuk işçiliğinin en kötü biçimlerine maruz kaldığı belirtilmektedir¹. Dolayısıyla sorunun hala ilk günkü önemiyle devam ettiğini söylemek mümkündür.

Türkiye İstatistik Kurumu 2012 yılı çocuk işgücü anketi sonuçlarına göre² Türkiye'de ekonomik faaliyette çalışan 6-17 yaş grubundaki çocukların istihdam oranı %5,9'dur. Bu yaş grubundaki istihdam oranı 2006 yılı sonuçlarına göre aynı düzeyde kalırken, çalışan çocuk sayısında 3 bin kişilik artış gerçekleşmiştir. Oysa 2006 yılında 1994 ve 1999 yıllarına oranla 6-17 yaş grubu çalışan çocuklar istihdam oranında belirgin bir düşüş yaşanmışken, 2012 yılına gelindiğinde bu sayı artış göstermiştir. Yine aynı anket sonuçlarına göre Türkiye'de çalışan çocukların en yoğun olduğu sektör % 44,7 ile tarım sektörüdür³. 2006 yılıyla kıyaslandığında tarım sektörünün istihdam edilenler içindeki payı 8,1 puan artarken; sanayi ve hizmet sektörlerinin payları azalmıştır.

Ulusal ve uluslararası düzeyde bir sorun olarak kabul edilen çocuk işçiliğinin sebepleriyle ilgili araştırmalar göstermektedir ki, çocuk işçiliğinin en temel/büyük nedenleri arasında başta yoksulluk⁴ olmak

¹ Joan M. Smith, "North American Free Trade and The Exploitation of Working Children", 4 Temp. Pol. & Civ. Rts. L. Rev. 57 1994-1995, 57. Akın, Levent Akın, "Working Conditions of The Child Worker in Turkish Labor Law", *Employee Responsibilities & Rights Journal*, March 1 2009, 53.

² TÜİK Çocuk İşgücü Anketi Sonuçları, 2012, Haber Bülteni, 2 Nisan 2013, Sayı: 13659, <http://www.tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=13659>

³ Ankete göre Türkiye'de çalışan çocukların %44,7'si (399 bin kişi) tarım, %24,3'ü (217 bin kişi) sanayi ve %31'i (277 bin kişi) hizmet sektöründe yer almıştır.

⁴ Yoksulluk, çocuk işçiliğinin en önemli nedeni olmasının yanı sıra çocuk işçiliğinin

üzere, eğitimle ilgili nedenler, göçler, geleneksel bakış ve ailenin rolünün yanı sıra mevzuatın eksiklikleri ve etkin uygulanamaması bulunmaktadır⁵. Çalışmamızda çocuk işçiliğinin en önemli nedenlerinden biri olarak kabul edilen “mevzuatın eksiklikleri ve etkin olarak uygulanamaması” olgusu irdelenecektir.

I. Çocuk Kavramı:

Çocuk işçiliğine ilişkin temel problemlerden biri, söz konusu kavramın tanımlanmasına ilişkindir. “Çocuk” kavramı için doktrinde yapılan tanımlardan biri, “kimli veya kimsesiz, varlıklı veya varlıksız, suçlu veya suçsuz, beden veya ruh yahut düşünce yönünden arızası olması veya olmaması gibi kişisel özellikleri veya nitelikleri göz önünde bulundurulmaksızın sağ ve tam doğduğu andan reşit olduğu ana kadarki devrede bulunan (insan yavrusu) gerçek kişi”⁶ şeklindedir. Diğer bir tanıma göre çocuk “yetişkinler dünyasına bağımsız bir birey olarak katılma yeteneğini kazanıncaya kadar bedensel, zihinsel ve kültürel gelişmesi için yetişkinin korumasına ihtiyacı olan kişidir”⁷. Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük’e göre çocuk, “bebeklik ile erginlik arasındaki gelişme döneminde bulunan oğlan veya kız, uşak”⁸tır. Hukuki açıdan çocuk kavramı için yapılabilecek tanımlardan bir diğeri, “yasalarca tespit edilen belirli bir yaşın altında olduğu için fiziksel, zihinsel, sosyal, psikolojik ve ahlaki gelişimini tamamlamamış, bu nedenle özel olarak korunmaya muhtaç olan kişi” olabilir.

hem nedeni hem de sonucu olarak kabul edilmektedir (Smith, a.g.e., 62. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Çocuk İşçiliği (2), 15).

⁵ Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Çocuk İşçiliği (1), 21 vd. Emine Akyüz, Çocuk Hukuku, Çocukların Hakları ve Korunması, Genişletilmiş 2. Baskı, Mart 2012, Ankara, 472 vd. Kadriye Bakırcı, Çocuk ve Genç İşçilerin Korunması (Uluslararası, Bölgesel ve Türk Hukuku Açısından), Beta Yayınları, İstanbul 2004, 20 vd. Barış Şahin, Çocuk İşçilerin Korunması, Yetkin Yayınları, Ankara 2010, 47 vd. Çocuk ve gençlerin çalıştırılmasının nedenleri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Akyüz, a.g.e., 472 vd. Bakırcı, a.g.e., 20 vd. Şahin, a.g.e., 47 vd. Murat Engin, “Gençlerin İş Güvenliği”, Çimento İşveren, C.8, S.5, Eylül 1994, 11.

⁶ Ali Naim İnan, Çocuk Hukuku, İstanbul 1968, 10. Akyüz’e göre çocuk “masum, duyarlı, bağımlı ve gelişmekte olan bir insan varlığıdır; aynı zamanda da meraklı, canlı ve umut doludur...” (Akyüz, a.g.e., 1).

⁷ Engin, a.g.e., 11. Psikoloji, tıp ve günlük dilde çocuk kavramı için bkz. Akyüz, a.g.e., 94 vd. Etimolojik ve sosyolojik anlamda çocuk kavramı için bkz. Rona Serozan, Çocuk Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005, 3 vd.

⁸ Türk Dil Kurumu Güncel Sözlük, <http://www.tdk.gov.tr>

Esasen ulusal ve uluslararası hukuki belgelerde “çocuk” kavramının tanımlanmasında kişinin belirtilen gelişim süreçlerini tamamlayıp tamamlamadığı tespiti bakımsızın “yaş” ölçütü esas alınmaktadır. Çocuk kavramını belirleyen yaş ölçütünün de her dönemde ve her yerde geçerli, kesinlik arz eden bir yaş sınırı olmadığını görmekteyiz. Bu yaş sınırı toplumlara, kültürlere, sosyal çevreye ve zamana göre değişiklik gösterebildiği gibi; aşağıda ayrıntılı olarak da değinileceği gibi farklı hukuksal belgelere ve farklı konulara göre de değişiklik arz edebilmektedir⁹. Örneğin Türk hukuku bakımından 4721 sayılı Medeni Kanun¹⁰ uyarınca erginlik 18 yaşın doldurulmasıyla başlarken (m.11), evlenme yaşı olarak 17 yaşın doldurulması aranmakta, olağanüstü hallerde 16 yaşın doldurulması da kabul edilebilmektedir (m.124). Yine oy kullanmak, parti üyesi olmak için 18 yaşın doldurulması aranırken (Anayasa m.67/3, m.68/1), milletvekili seçilmek için 25 yaşını doldurmak (Anayasa 76/1) gerekmektedir. Buna karşılık ceza hukukunda cezai ehliyet açısından 12 yaşın doldurulması aranmaktadır (TCK m.31/1).

II. Çocuk-Genç Ayrımı

“Çocukluk” ve “gençlik” dönemleri arasında kapasite, beceri ve ihtiyaç farkları bulunduğundan bu kavramların birbirinden ayrılması ve bu ihtiyaçlara uygun farklı hükümlerin öngörülmesi gerekmektedir¹¹. Bu ayrımın yapıldığı uluslararası sözleşmelerden biri 1973 tarihli 138 sayılı ILO Sözleşmesi olmuştur. Bu Sözleşmenin yanı sıra 1961 tarihli Avrupa Sosyal Şartı’nda ve 1999 tarihli Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartında da (m.7) çocuk-genç işçi ayrımına rastlanmaktadır. Buna karşılık anılan belgelerde bu kavramlara ilişkin net bir tanım yapılmamıştır.

Bu konudaki en net ayrım ve tanım Avrupa Birliği’nin 1994 tarihli 94/33/EC Sayılı *Gençlerin İşyerinde Korunmasına İlişkin Yönerge*’sinde¹²

⁹ Bakırcı, a.g.e., 85. Akın, a.g.e., 56.

¹⁰ R.G. 8.12.2011, 24607.

¹¹ Bakırcı, a.g.e., 81. Kadriye Bakırcı, “Türk İş Hukukunda Çocuk ve Genç İşçilere Yönelik Ayrımcılık”, Cahit Talas Anısına, Güncel Sosyal Politika Tartışmaları, Yayına Hazırlayan: Berrin Ceylan-Ataman, Ankara 2007, 104.

¹² Sözleşmenin İngilizce metni için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31994L0033> Ayrıca bkz. Ertan İren, Avrupa Birliği İş Hukuku Yönergeleri Karşısında 4857 sayılı İş Kanununun Durumu, Ankara 2008, 244.

yapılmıştır. Yönerge “çocuk”, “genç” ve “ergen” kavramlarını ayrı ayrı tanımlamıştır. Söz konusu Yönergenin 3. maddesine göre genç (young person), 18 yaşın altındaki herhangi bir kişiyi, çocuk (child), 15 yaşın altındaki herhangi bir kişiyi veya ulusal mevzuat uyarınca halen zorunlu tam zamanlı eğitime tabi kişiyi, ergen (adolescent) en az 15 en fazla 18 yaşında olup ulusal mevzuat uyarınca tam zamanlı eğitime tabi olmayan genç işçiyi ifade etmektedir (m.3).

Alman Hukukunda Çalışan Gençlerin Korunmasına Dair 1976 tarihli Yasa’da 15 yaşını doldurmamış olanlar çocuk; 15 ve 18 yaş arasındakiler ise “genç” olarak tanımlanmış ve farklı hükümler öngörülmüştür¹³. Bununla birlikte tam zamanlı zorunlu eğitime tabi olan “gençler” hakkında da çocuk işçiler için geçerli olan hükümlerin uygulama alanı bulacağı kabul edilmiştir.

Türk İş Hukukunda da 4857 sayılı İş Kanununda yukarıda anılan yönergeye uygun olarak çocuk işçi ve genç işçi kavramları kullanılmıştır. Ancak bu kavramlara ilişkin tanıma yasada değil, 6.4.2004 tarihli “Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik”te yer verilmiştir. Buna göre genç işçi, “15 yaşını tamamlamış, ancak 18 yaşını tamamlamamış kişiyi” ifade etmektedir (Yön.m.4). Çocuk işçi ise, “14 yaşını bitirmiş, 15 yaşını doldurmamış ve ilköğretimini tamamlamış kişi” olarak tanımlanmıştır (Yön. m.4).

III. Çocuk İşçi- Çalışan Çocuk Ayrımı

Konuyla ilgili yapılan ayrımlardan bir diğeri “çocuk işçi” ve “çalışan çocuk” ayrımıdır. Çocuk işçi kavramının “işçi” kavramından hareketle “Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan yasalarca öngörülmüş belirli bir yaşın altındaki kişi” olarak tanımlanması mümkündür. Buna karşılık “çalışan çocuk” denildiğinde bundan daha geniş kapsamlı bir kavram akla gelmektedir. Buna göre çalışan çocuk: “Ücret karşılığında bir işverene bağımlı olarak veya kendi hesabına ya da ücretsiz aile işçisi şeklinde çalışan belirli bir yaşın altındaki kişidir”¹⁴.

¹³ Muhittin Astarlı, Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Turhan Kitabevi, Ankara 2008, 117, dn.275. Susan Mayne/ Susan Malyon, Employment Law in Europe, Butterworths, London, Dublin and Edinburgh 2001, 459.

¹⁴ Türkiye İstatistik Kurumu 2012 yılı çocuk işgücü anketi sonuçlarına göre, Türkiye’de çalışan çocukların % 52,6’sı ücretli veya yevmiyeli, % 46,2’si ücretsiz

Belirtmek gerekir ki uluslararası kaynaklarda çocuğun yaptığı işin niteliğine göre “çocuğu sömürücü nitelikte olan ve olmayan” işler şeklinde bir ayırım yapılmaktadır. Bu doğrultuda çocuğun her türlü çalışması mutlaka ona zarar verici nitelikte görülmemekte, hatta bazıları onun gelişimi için faydalı kabul edilmektedir¹⁵. Buna göre çocuğun sağlığına, kişisel gelişimine ve eğitimine zarar vermeyen bu tür çalışmalar “çocuk çalışması” (child work) olarak tanımlanmakta ve engellenmeye çalışılmamaktadır. Buna karşılık çocuk işçiliği (child labour) ile kastedilen ve önüne geçilmeye çalışılan çalışma türü, çocuğun çocukluğunu yaşamasının önüne geçen, başta eğitim hakkı olmak üzere onun diğer haklarına sahip olmasını engelleyen, onun fiziksel ve psikolojik gelişimine zarar veren çalışmadır¹⁶. Uluslararası Çalışma Örgütü, çocuk için zararlı kabul edilen bu çalışmaları şu şekilde tanımlamıştır: “çocuğa çok ağır bir yük yükleyen işler; onun sağlığını, güvenliğini tehlikeye sokan işler; çocuğun savunmasızlığından çıkar sağlayan işler, yetişkin emeğinin ucuz bir ikamesi olarak çocuğu sömüren işler; çocuğun emeğinin kullanıldığı ama onun gelişimi için hiçbir fayda sağlamayan işler, onun eğitime veya yetişmesine ve dolayısıyla geleceğine engel olan işler”¹⁷. Doktrinde söz konusu ayırımın çocuk işçiler için gerekli yasal düzenlemeleri yapmada eksik kalacağı, hangi çalışmanın çocukların hayatları üzerinde olumlu etki bıraktığını belirlemenin güç olduğu ve subjektif nitelik taşıdığı isabetli olarak ifade edilmiştir¹⁸.

Türk hukuku bakımından ise İK m.71’de 15 yaşını doldurmamış çocukların çalıştırılmalarının yasak olduğu düzenlendikten sonra, 14 yaşını doldurmuş ve ilköğretimini tamamlamış olan çocukların, be-

-
- aile işçisi, % 1,1’i ise kendi hesabına çalışmaktadır.
- 15 Madeleine Grey Bullard, “Child Labor Prohibitions are Universal, Binding, and Obligatory Law: The Evolving State of Customary International Law Concerning The UnEmpowered Child Laborer”, *Houston Journal of International Law*, Vol 24:1,2001, 147. Şahin, a.g.e., 28. Smith, a.g.e., 57. Jessica Selby, “Ending Abusive and Exploitative Child Labour Through International Law and Practical Action”, *Australian International Law Journal*, January 1, 2008, 170. Christopher M. Kern, “Child Labor: The International Law and Corporate Impact”, *Syracuse J. Int’l L. & Com.*, Vol 27:177, 183. Buna göre çocuğun gelişimini ve eğitimini engellemeyen okul sonrası kısmi süreli (part time) işlerin çocuğa gelir ve deneyim sağlaması bakımından faydalı olabileceği iddia edilmektedir (Bullard, a.g.e., 147).
- 16 Şahin, a.g.e., 28. Selby, a.g.e., 167.
- 17 ILO Report Of The Director General 37, 69th Sess. 1983 (Bullard, a.g.e., 148’den).
- 18 Şahin, a.g.e., 25.

densel, zihinsel ve ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin okullarına devamına engel olmayacak “hafif işlerde” çalıştırılabilecekleri öngörülmüştür. O halde belirtilen nitelikte olan hafif işlerde asgari yaş sınırı düşürülmüş olsa da korunmuştur.

IV. Uluslararası Düzenlemelerde Çocuk ve Genç İşçiliği

Çocuk işçiliği doğrudan veya dolaylı olarak çok sayıda uluslararası belgeye konu oluşturmıştır. Belirtmek gerekir ki bu uluslararası düzenlemeler pratik uygulanabilirliklerinden ziyade, çocuk işçiliğinin global bir sorun olarak kalmasını sağlamak hususunda sembolik öneme haizdirler¹⁹.

1. Birleşmiş Milletler Belgeleri:

Uluslararası anlamda çocuk haklarını koruma altına alan ilk metin, 1924 tarihli *Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi*'dir. Bu bildirmede, “çocukların açlığa, hastalıklara, her türlü istismara ve kimsesizliğe karşı korunması, felaket anında yardımın öncelikle çocuğa yapılması ve çocukların kardeşlik duyguları içinde eğitilmeleri gerektiği” belirtilmiştir. Bu bildirme Gazi Mustafa Kemal tarafından 1931 yılında onaylanmıştır²⁰.

Çocuk hakları konusunda uluslararası düzeyde atılan ikinci adım, 1956 yılında “*Birleşmiş Milletler Kölelik, Köle Ticareti, Köleliğe Benzer Uygulama ve Geleneklerin Ortadan Kaldırılmasına Dair Ek Sözleşme*” ile gerçekleşmiştir. Bu sözleşme uyarınca “18 yaşından küçük çocukların, veli ya da vasileri tarafından çocuğun şahsını veya çalışmasını istismar amacı ile karşılıklı veya karşılıksız şekilde başka kişilere verilmesi” yasaklanmıştır. Türkiye anılan Ek Sözleşmeyi 04.04.1964 tarihinde onaylamıştır²¹.

Birleşmiş Milletler Örgütü 1959 yılında Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi'nin esas alındığı *BM Çocuk Hakları Bildirgesini*; 1989 yılında ise çalışan-çalışmayan 18 yaş altındaki bütün çocukları ve onların “yaşama hakkı”, “isim hakkı”, “vatandaşlık kazanma hakkı”, “düşüncesini

¹⁹ Selby, a.g.e., 169.

²⁰ Şahin, a.g.e., 95.

²¹ 11674 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi, RG 6.1.1964, 11599.

özgürce açıklama hakkı" "eğitim hakkı" gibi haklarını güvence altına alan *Çocuk Hakları Sözleşmesini* kabul etmiştir. Çocuk Hakları Sözleşmesi Türkiye tarafından 1994 yılında bazı çekinceler koymak suretiyle onaylanmış²², 27.01.1995 tarihinde yürürlüğe konulmuştur²³. Bu Sözleşmenin çalışan çocuklara ilişkin düzenlemesi 32. maddesinde yer almıştır: Bu maddeye göre: "1. Taraf Devletler, çocuğun ekonomik sömürüye karşı veya her türlü tehlikeli işte ya da eğitimine engel olacak ya da sağlığı veya fiziksel, zihinsel, ruhsal, ahlaki ya da sosyal gelişmesi için zararlı olabilecek nitelikte çalıştırılmasına karşı korunma hakkını kabul ederler. 2. Taraf Devletler, bu maddenin hayata geçmesini sağlamak için yasal, idari, sosyal ve eğitsel her türlü önlemi alırlar. Bu amaç için ve öteki uluslararası belgelerin ilgili hükümleri göz önünde tutularak, taraf devletler özellikle şu önlemleri alırlar: a) İşe kabul için bir veya birden çok asgari yaş sınırı tespit ederler, b) Çalışmanın saat olarak süresi ve koşullarına ilişkin uygun düzenlemeler yaparlar, c) Bu maddenin etkili biçimde uygulanmasını sağlamak için cezai veya başka uygun yaptırımlar öngörürler"²⁴. Görüldüğü gibi BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde çocukların çalışması konusunda herhangi bir asgari yaş sınırı belirlenmeyip "asgari yaş sınırı tespit etme yükümü" taraf devletlere bırakılmıştır²⁵. Ancak Sözleşmenin esas önemi çocukları ailelerinin malı veya yardımseverliğin bir objesi olarak görmek yerine "haklarından" söz edilmeye başlanmasıdır²⁶.

Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen çocuk işçiliğine ilişkin hükümlere yer verilen diğer bir sözleşme "Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi"dir. Bu sözleşmenin

²² RG 11.12.1994, 22138. Sözleşmenin çekince konulan maddeleri 17, 29 ve 30. maddelerdir (Bakırcı, a.g.e., 91. 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, 1872).

²³ RG, 27.01.1995, 22184.

²⁴ Sözleşmenin İngilizce metni için bkz. <http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx>. Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin çocuklara tanıdığı haklara ilişkin olarak bkz. Akyüz, a.g.e., 58 vd.

²⁵ Bununla birlikte bu konuda asgari çalışma yaşına ilişkin öteki uluslararası belgelere göndermede bulunulmuştur. Bu belgelerin de esas itibarıyla -başta 138 sayılı Sözleşme olmak üzere- ILO'nun asgari çalışma yaşına ilişkin düzenlemeler olduğu ifade edilmektedir (Tankut Centel, "Sekiz Yıllık Temel Eğitim ve Asgari Çalışma Yaşı", Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000, 296).

²⁶ Selby, a.g.e., 166. Bakırcı, a.g.e., 90-91.

“Ailenin, anneliğin, çocukların ve gençlerin korunması” başlıklı 10. maddesine göre “Çocuklar ve gençler ekonomik ve toplumsal sömürüye karşı korunur. Çocukların ve gençlerin ahlaklarına veya sağlıklarına zararlı bulunan veya onların yaşamları için tehlikeli olan veya onların normal gelişmelerine engel olan işlerde çalıştırılmaları kanunla cezalandırılır. Devlet ayrıca, çocukların ücretli olarak çalıştırılmasının hukuken yasaklandığı ve cezalandırıldığı asgari yaş sınırını tespit eder”²⁷.

2.Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmeleri

A. İstihdama Kabulde Asgari Yaşa İlişkin 138 Sayılı Sözleşme

Kabul ettiği ILO Sözleşmeleri ve Tavsiye Kararları ile uluslararası iş hukukunun temel kaynağını oluşturan Uluslararası Çalışma Örgütü, çocuk işçilere ilişkin olarak 1919 yılından başlamak üzere belirli sektörlere veya meslek gruplarına yönelik olmak üzere çok sayıda sözleşmeyi kabul etmiştir. Bu sözleşmelerde tarım, sanayi, sanayi dışı, deniz işleri, balıkçılık, yer altı işleri gibi iş ve sektörlerde asgari çalıştırma yaşı ayrı ayrı tespit edilmiştir²⁸. Ancak bu sözleşmeler genel nitelik taşımayıp sadece belirli işler ve sektörleri kapsamına almışlardır. Bu sebeple ILO tarafından 1973 yılında, sektör sınırlaması olmaksızın genel nitelik taşıyan bir asgari yaş sınırının belirlendiği ve temel ILO Sözleşmeleri arasında yer alan “İstihdama Kabulde Asgari Yaşa İlişkin 138 Sayılı Sözleşme”²⁹ ve “Asgari Çalıştırma Yaşına İlişkin 146 Sayılı Tavsiye Kararı”³⁰

²⁷ Sözleşmenin Türkçe metni için bkz. http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/metin134.pdf

²⁸ Bu sözleşmeler: 1921 tarihli “Tarımda Çocukların Çalıştırılmaları Hakkında 10 sayılı Sözleşme”, 1921 tarihli “Trimci ve Ateşçi Sıfatıyla Gemilerde İşe Alınacaklarda Asgari Yaşın Tespitine Dair 15 Sayılı Sözleşme”, 1937 tarihli “Sanayi İşyerlerine Alınacak Çocukların Asgari Yaş Sınırını Belirleyen 59 Sayılı Sözleşme”, 1936 tarihli “Deniz İşlerinde Çalıştırılacak Çocukların Asgari Yaş Haddinin Tespiti Hakkında 58 Sayılı Sözleşme”, 1937 tarihli “Sanayi Dışı İşlerde Çocukların Asgari Çalıştırılma Yaşı Hakkındaki 33 sayılı Sözleşme”, 1959 tarihli “Balıkçıların Asgari Çalışma Yaşı Hakkında 112 Sayılı Sözleşme”, 1960 tarihli “İşçilerin İyonizan Radyasyonlara Karşı Korunması Hakkında 115 sayılı Sözleşme”, 1965 tarihli “Yeraltı Madenlerinde İşe Alınmada Asgari Yaş Hakkında 123 Sayılı Sözleşme” dir.

²⁹ Sözleşmenin İngilizce metni için bkz. <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdsp1.htm>. Resmi Türkçe çevirisi için bkz. http://www.ilo.org/public/turkish/region/eurpro/ankara/about/ilo_138.htm. Türkçe çevirisi için ayrıca bkz. Centel, ILO Sözleşmeleri, 352 vd.

³⁰ Tavsiye Kararı için bkz. <http://www.ilo.org/ilolex/english/recdisp1.htm>

kabul edilmiştir. 138 Sayılı Sözleşme Türkiye tarafından 23.1.1998 tarih ve 4334 sayılı Uygun Bulma Kanunu ile onaylanmıştır³¹.

Anılan sözleşmenin asgari çalışma yaşına ilişkin en temel düzenlemesi, asgari yaş sınırının “zorunlu öğrenim yaşının bittiği yaşın altında ve her halükarda 15 yaşın altında olmayacağı”na ilişkin 2. madde hükmüdür. Bununla birlikte bu Sözleşmeyi onaylayan devletlere, çocuk işçiliğini³² etkin bir şekilde ortadan kaldırmayı ve asgari çalışma yaşının giderek gençlerin fiziksel ve zihinsel yönden tam olarak gelişmelerine olanak tanıyacak bir düzeye yükseltilmesini sağlayan ulusal bir politika takip etme yükümlülüğü de yüklenmiştir (m. 1). Asgari çalışma yaşının giderek artırılması hedefi -ilk etapta 16 yaşına çıkarılma şeklinde- “Asgari Çalıştırma Yaşına İlişkin 146 Sayılı Tavsiye Kararı”nda da daha da somutlaştırılarak ortaya konmuştur (m.7/1). Sonuç itibariyle ILO’nun asgari çalışma yaşının belirlendiği temel düzenlemesi olan 138 Sayılı Sözleşmede belirlenen yaş sınırı, her dönem için geçerli olacak sabit bir sınır olmayıp zamanla “gençlerin fiziksel ve zihinsel yönden tam olarak gelişmelerine olanak tanıyacak bir düzeye (ilk etapta 16)” artırılması gereken bir sınır olarak tespit edilmiştir³³.

³¹ RG, 27.1.1998, 23243. Öğretide çalışma ve çalıştırmada asgari yaşa ilişkin en kapsamlı uluslararası tanımı yapan 138 Sayılı Sözleşmenin özellikle gelişmekte olan ülkeler için aşamalı ve esnek bir yaklaşımı içerdiğinden yenilikçi olduğu ifade edilmektedir (Bakırcı, a.g.e., 95).

³² Doktrinde, 138 sayılı Asgari Yaş Sözleşmesi’nde yer alan “Child Labour” kavramının Türkçe’ye hatalı şekilde “çocuk işçiliği” olarak çevrildiği, buna karşılık doğru çevirinin “çalışan çocuk” olduğu ve bu nedenle de sözleşmede öngörülen asgari çalışma yaş sınırının hem bağımlı hem bağımsız çalışma ilişkisi için geçerli olduğu ileri sürülmektedir (Bakırcı, a.g.e., 95. Şahin, a.g.e., 120). Sözleşmedeki asgari yaş sınırının hem bağımlı hem de bağımsız çalışma ilişkileri için geçerli olduğu yönünde Rufaro Audrey Mavunga, “A Critical Assessment of The Minimum Age Convention 138 of 1973 and The Worst Forms of Child Labour Convention 182 of 1999”, *Potchefstroom Electronic Law Journal*, Volume 16, No:5, December 1, 2013, 130.

³³ Uluslararası Çalışma Örgütü’nün kabul ettiği sözleşmelerin genellikle -mümkün olduğu kadar fazla sayıda devletçe onaylanması amacı doğrultusunda- farklı ekonomik ve sosyal koşullara sahip devletlerin de uyum sağlayabilmeleri için esnek nitelik taşıyan düzenlemeler içermesi özelliği, 138 Sayılı Sözleşme için de geçerli olmuştur. Bu doğrultuda, 2. maddenin 4. fıkrasında ekonomik ve eğitim olanakları yeterli derecede gelişmemiş olan ülkelere, asgari çalışma yaşını (15 yerine) 14 olarak belirleme imkanı tanınmıştır (m.2/4). Ancak bu durumda dahi, söz konusu ülkenin zaman içerisinde bu yaş sınırını 15’e çekmek konusunda gerekli adımları atmakla yükümlü olduğu belirtilmiştir (m.2/son).

138 Sayılı Sözleşmenin asgari yaş sınırına ilişkin diğer bir önemli düzenlemesi, gençlerin *“sağlığını, güvenliğini veya ahlakını tehlikeye düşürebilecek işlerde”* belirlenen asgari yaş sınırıdır. Buna göre bu nitelikte işlerde asgari yaş sınırı 18 olarak belirlenmiştir (m.3/1). Buna karşılık aynı maddenin son fıkrasında -belirtilen nitelikte işlerde 18 olarak belirlenen asgari yaş sınırına- bir istisna hükmü öngörmüştür. Buna göre *“Ulusal mevzuat yahut yetkili makam bu maddenin 1. fıkrası hükümlerine bakılmaksızın, varsa işveren ve işçi örgütlerine danışarak, söz konusu genç kişilerin sağlığı, güvenliğinin ve ahlakının tam olarak güvenceye alınması ve genç kişilerin ilgili faaliyet dalında yeterli özel öğrenim veya mesleki eğitim görmeleri koşuluyla 16 yaşından itibaren istihdamlarına veya çalışmalarına izin verebilir”* (m.3/3). O halde sağlığı, güvenliği veya ahlakı tehdit eden işlerde kural olarak 18 olan asgari çalışma yaş sınırı, genç işçilerin sağlığı, güvenliği ve ahlakının tam olarak güvenceye alınması ve ilgili faaliyet alanında yeterli özel öğrenim veya mesleki eğitim görmeleri koşullarının birlikte sağlanmasıyla 16’ya çekilebilecektir. Öte yandan 146 Sayılı Tavsiye Kararında, anılan nitelikteki işlerde asgari yaş sınırının 18’in altında belirlendiği durumlarda dahi bu sınırın zaman içerisinde 18 yaş sınırına çekilmesi hususunda ivedi adımların atılması gerekliliği ifade edilmiştir (m.9).

138 Sayılı Sözleşmenin diğer bir önemli düzenlemesi, *“Yetkili makamın gerektiğinde, varsa ilgili işveren ve işçi örgütlerine danıştıktan sonra özel ve önemli uygulama sorunlarının çıktığı sınırlı istihdam ve çalışma kategorilerini bu sözleşmenin uygulama alanı dışında tutabileceğine”* ilişkin hükmüdür (m.4/1). O halde bu hüküm doğrultusunda sözleşmeyi onaylayan bir devlet özel ve önemli uygulama sorunlarının çıktığı alanlarda olmak üzere sınırlı bir alanda 15 yaş sınırı konusunda istisna görebilecektir. Ancak yine aynı hüküm uyarınca, istisna bırakılacak alan gençlerin *“sağlığını, güvenliğini veya ahlakını tehlikeye düşürebilecek işler”* olamayacaktır (m.4/son). Diğer yandan yine Sözleşmeye göre, kapsam dışında bırakılan bu alanların zaman içerisinde kapsama alınması hususunda gerekli adımların da atılması gerekmektedir (m.4/2).

Benzer şekilde, Sözleşmede, ekonomisi ve idari yapısı yeterince gelişmemiş bir üye bu sözleşmenin uygulama alanını, varsa ilgili işçi ve işveren örgütlerine danışarak başlangıç aşamasında sınırlayabileceği öngörülmüştür (m.5/1). Ancak Sözleşmede, bu Sözleşme hükümlerinin her halükarda uygulanacağı alanlar da tespit edilmiştir (m.5/3).

Bu alanlar; madencilik ve maden çıkarımı; imalat; inşaat; elektrik, gaz ve su; temizlik hizmetleri; ulaştırma, depolama ve haberleşme; düzenli olarak ücretli işçi istihdam etmeyen ve yerel tüketim amacıyla üretim yapan küçük ölçekli aile işletmeleri hariç ticari amaçlı üretimde bulunan diğer tarım işletmeleri ve plantasyonlardır. O halde belirtilen bu alanlar açısından Sözleşme hükümlerinin uygulanmayacağıının öngörülmesi –az gelişmiş ülkeler için dahi- mümkün değildir³⁴.

Sözleşmenin bir diğer istisna düzenlemesi “hafif işlere” ilişkindir. Bu düzenlemeye göre, 13-15 arası yaşlardaki kişilerin, sağlıklarına veya gelişmelerine zarar vermesi ihtimali bulunmayan ve okula devamlarını, yetkili makamın onayladığı mesleğe yöneltme veya mesleki eğitim programlarına katılmalarını veya derslerden yararlanmalarını engellemek koşuluyla hafif işlerde çalışmalarına veya istihdamlarına izin verilebilecektir³⁵ (m.7). O halde maddede öngörülen koşulları taşıyan “hafif işler”de asgari çalışma yaşı 13’e kadar düşürülebilecektir. Ayrıca yine aynı maddede, en az 15 yaşında olmak koşulu ile zorunlu eğitimlerini tamamlamamış kişilerin belirtilen koşulları taşıyan hafif işlerde çalışmasına izin verilebileceği de hükme bağlanmıştır.

B. Çocuk İşçiliğinin Önlenmesi Uluslararası Programı (International Programme on the Elimination of Child Labour (IPEC))

ILO tarafından 1992 yılında uygulamaya konulan “Çocuk İşçiliğinin Önlenmesi Uluslararası Programı”nın amacı kısa ve orta-uzun vadede olmak üzere iki doğrultuda belirlenmiştir. Buna göre programın uzun vadeli amacı çocuk çalışmasının sona erdirilmesi, kısa ve orta vadeli hedefi ise çocukların çalışma koşullarının iyileştirilmesi ve

³⁴ Sözleşmenin 4. ve 5. maddeleri arasında bir ayrım yapılması gerekmektedir. 4. madde, bazı mesleklerin kapsam dışında bırakılmasına izin verirken; 5. madde bazı ekonomik sektörlerin tümüyle kapsam dışında bırakılabileceğini öngörmüştür. İki arasındaki ayrıma göre, 4. maddenin hem gelişmiş hem gelişmemiş tüm üye devletler için uygulama alanı olmasına rağmen, 5. madde sadece az gelişmiş ülkeler için uygulanabilecek bir maddedir (Mavunga, a.g.e., 137).

³⁵ Söz konusu düzenlemede “hafif iş” in net bir tanımı verilmemiştir. Bu durum üye devletlere kendi koşullarına uygun bir biçimde düzenleme yapmak hususunda esneklik sağlamaktadır. Nitekim bu konuda yapılacak tanım, ülkenin içinde bulunduğu çevresel, kültürel, sosyal, siyasal ve ekonomik koşullardan etkilenecektir (Mavunga, 138-139).

en kötü biçimlerdeki çocuk işçiliğinin önlenmesidir³⁶. Türkiye IPEC'e 1992 yılında ilk imza atan ülkelerden biri olmuş ve bu çerçevede çok sayıda projeyi hayata geçirmiştir.

C. 182 Sayılı Çocuk İşçiliğinin En Kötü Biçimlerinin Önlenmesi Acil Eylem Sözleşmesi

ILO'nun IPEC kapsamında acil olarak ortadan kaldırılmasını öngördüğü "en kötü biçimlerdeki çocuk işçiliği" kavramı, 1999 yılında -temel ILO Sözleşmelerinden bir diğeri olarak kabul edilen- Sözleşmeye konu oluşturmıştır. Gerçekten de ILO tarafından 1.6.1999 tarihinde kabul edilen ve Türkiye tarafından 26.1.2001 tarihinde onaylanan³⁷ "*Çocuk İşçiliğinin En Kötü Biçimlerinin Önlenmesi Acil Eylem Sözleşmesi* Adlı 182 Sayılı Sözleşme"³⁸, 18 yaşın altındaki herkes çocuk olarak tanımlanmış ve bu Sözleşmeyi onaylayan üye devletlere, en kötü biçimlerdeki çocuk işçiliğinin yasaklanmasını ve ortadan kaldırılmasını sağlayacak ivedi ve etkin önlemleri alma yükümlülüğü yüklenmiştir.

Sözleşme uyarınca 18 yaşın altındaki bütün çocuklar için acil olarak yasaklanması gereken "en kötü biçimlerdeki çocuk işçiliği" kavramı şu çalıştırma biçimlerini içermektedir: "a) çocukların alım-satımı ve ticareti, borç karşılığı veya bağımlı olarak çalıştırılması ve askeri çatışmalarda çocukların zorla ya da zorunlu tutularak kullanılması da içerecek şekilde zorla ya da mecburi çalıştırılmaları gibi kölelik ve kölelik benzeri uygulamaların tüm biçimlerini, b) çocuğun fuhuşta, pornografik gösterilerde kullanılmasını, bunlar için tedarikini ve sunumunu, c) çocuğun özellikle ilgili uluslararası anlaşmalarda belirtilen uyuşturucu maddelerin üretimi ve ticareti gibi yasal olmayan faaliyetlerde kullanılmasını, bunlar için tedarikini ve sunumunu d) doğası ve gerçekleştirdiği koşullar itibarıyla çocukların sağlık, güvenlik veya ahlaki gelişimleri açısından zararlı olan işleri kapsar".

³⁶ Bkz. <http://www.ilo.org/ipecc/programme/lang--en/index.htm>. Türkiye'de ILO-IPEC kapsamında 1992-2001 Döneminde yürütülen çalışmalara ilişkin olarak bkz. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Çocuk İşçiliği ile Mücadele, 6 vd.

³⁷ 4623 Sayılı Uygun Bulma Kanunu, RG, 3.2.2011, 24307.

³⁸ Sözleşmenin İngilizce metni için bkz: <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>. Sözleşmenin resmi Türkçe çevirisi için bkz: http://www.ilo.org/public/turkish/region/eurpro/ankara/about/ilo_182.htm.

Görüldüğü gibi ilk üç bentte yasalarca esasen “suç” olarak tanımlanan durumlar belirtilmiştir. Bu çerçevede bu bentlerde sıralananlar “şarta bağlı olmayan en kötü biçimlerdeki çocuk işçiliği” olarak tanımlanmaktadır³⁹. Nitekim çalışma koşullarının iyileştirilmesi burada sayılanları “yasal” hale getirmeyecektir. Buna karşılık d bendi ise “şarta bağlı en kötü biçimlerdeki çocuk işçiliği” olarak tanımlanmaktadır. Nitekim bu bent kapsamına giren bir iş, koşullarının değiştirilmesi ve çocuğun gelişimi için güvenli hale getirilmesi koşuluyla “en kötü biçimlerdeki çocuk işçiliği” kapsamından çıkacaktır.

Doktrinde 18 yaşından küçüklerin fuhuş, pornografi, dilencilik veya uyuşturucu sektörü gibi yasadışı faaliyetlerde kullanılmasının “çalışma” olarak kabul edilmesinin, çocukların bu tür faaliyetlerine meşruluk kazandırılmasına yol açabileceği için son derece tehlikeli olduğu ve Sözleşmenin bu düzenleme biçiminin uygun olmadığı ifade edilmektedir⁴⁰. Buna göre bu tür faaliyetler “çalışma” olarak kabul edildiği takdirde yasadışı olduğu için geçersiz bile olsa bir iş sözleşmesinin varlığı ve çalışma karşılığında ücret talebi de gündeme gelebilecektir. Yine bu görüşe göre çocuklar bu tür faaliyetlerde aslında sömürü konusu oldukları için mağdurdur ve bu mağduriyetlerine “çalışma” denmesi yerinde değildir. Bu sebeple çalışma ile çocukluğa karşı insanlık suçu oluşturan yasadışı faaliyetler arasında kalın bir çizgi çizilmesi şarttır.

Esasen Türk hukuku açısından konusu çocuğun fuhuş, pornografi, dilencilik veya uyuşturucu sektörü gibi yasadışı faaliyetlerde kullanılması olan iş sözleşmeleri, yürürlükteki hukuk düzeninin temel ilkelerine aykırı düşen, kamu düzenini, ahlakı ağır biçimde ihlal eden nitelikte olduğundan geçmişe yönelik olarak geçersizlik yaptırımına tabi olacaktır. Buna göre bu tür iş akitleri yürürlüğe girmiş olsa bile

³⁹ Mavunga, a.g.e., 145.

⁴⁰ Bakırcı, 169-170. Yine doktrinde 182 sayılı Sözleşmede “en kötü biçimlerdeki çocuk işçiliği” olarak tanımlanan a, b ve c bentlerinin geleneksel olarak bir çalışma meselesinden çok “suç” olarak kabul edildiğini, bu doğrultuda normal çalışma hayatına ilişkin adımların/uygulamaların bu alanda etkili olmasını beklemenin güç olduğu ifade edilmektedir (Mavunga, a.g.e., 146). Sözleşmenin çalışma hayatına ilişkin meselelerden daha çok kriminal bazı konular üzerinde durması bakımından olağandışı bir nitelik taşıdığı, her ne kadar geniş ölçüde kabul görmüş olsa da sözleşmenin pratik uygulanabilirliğinin büyük ölçüde güç olduğu belirtilmektedir (Mavunga, a.g.e., 143, 148).

geçersizlik geçmişe yürür. Bu tür iş sözleşmeleri baştan itibaren geçersizdir; hiçbir hüküm ve sonuç doğurmaz⁴¹.

3. Avrupa Konseyi Düzenlemeleri

Çocuk işçiliğini ilgilendiren önemli Avrupa Konseyi düzenlemeleri olarak, kölelik ve zorla çalıştırma yasağının düzenlendiği 1950 tarihli “*İnsan Hakları ve Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi*” (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), 1961 tarihli *Avrupa Sosyal Şartı* ve 1 Temmuz 1999 tarihinde Sosyal Şartın yerine geçen *Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartını* sıralamak mümkündür.

Türkiye tarafından 27 Eylül 2006 yılında bazı maddelerine çekince konularak⁴² onaylanan⁴³ Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı⁴⁴ çocuk ve gençlerin korunmasına ilişkin önemli bir düzenlemeyi barındırmaktadır. “Çocuk ve gençlerin korunması hakkı” başlıklı 7. maddeye göre, “Akit Taraflar, çocukların ve gençlerin korunma hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla; 1- Çocukların sağlık, ahlak ve eğitimleri için zararlı olmayacağı belirlenen hafif işlerde çalıştırılmaları durumu dışında asgari çalışma yaşının 15 olmasını sağlamayı; 2- Tehlikeli veya sağlığa zararlı olduğu öngörülen işlerde,

⁴¹ Öner Eyrenci/ Savaş Taşkent/ Devrim Ulucan, Bireysel İş Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2014, 101. Bakırcı, a.g.e., 424. İstar Urhanoğlu Cengiz, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Çocuk ve Gençlerin İş Sözleşmesi Ehliyetlerinin Sınırlandırılmasına Yönelik Düzenlemeler”, *TBB Dergisi* 2012 (98), 226.

⁴² 1961 tarihli Avrupa Sosyal Şartı Türkiye tarafından onaylanırken çekince konulan maddeler arasında, 7. maddede yer alan “çocuk ve gençlerin korunma hakkına” ilişkin bazı fıkralar da yer alırken, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartında 7. maddeye ilişkin konulan bu çekinceler tamamen kaldırılmıştır (Tuğ /Baysal, a.g.e., 1872-1873. Şahin Çil, “Avrupa Sosyal Şartı ve Yargıtay Kararları”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S.18, Haziran 2010, 61. Nurseli Tarcan, “Avrupa Sosyal Şartı’ndan Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı’na”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S.4, Aralık 2006, 223-224. 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, 3. Fevzi Şahlanan, Sanayide Yaş Sınırı Bakımından Çocukların Korunmaları, Mesleki Eğitim ve Yönlendirme Açılarında Onaylanan ILO Sözleşmeleri, *İHD*, C.III, Nisan Haziran 1993, 194).

⁴³ 5547 Sayılı Kanun, RG. 3.10.2006, 26308.

⁴⁴ Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Mesut Gülmez, “Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı’na Uyum Sağlayabilecek miyiz?” *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 2007/1, 28 vd. Sarper Süzek, İş Hukuku, Yenilenmiş 10. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2014, 88-89. Avrupa Sosyal Şartı’ndan Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı’na geçiş sürecine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Tarcan, a.g.e., 217 vd.

asgari çalışma yaşının 18 olmasını sağlamayı; 3- Henüz zorunlu eğitim çağında olanların, eğitimlerinden tam anlamıyla yararlanmalarını engelleyecek işlerde çalıştırılmamalarını sağlamayı; 4-18 yaşından küçüklerin çalışma sürelerinin, gelişmeleri ve öncelikle de mesleki eğitim gereksinimleri uyarınca sınırlandırılmasını sağlamayı; 5- Çalışan gençlerin ve çırakların adil bir ücret ve diğer uygun ödemelerden yararlanma hakkını tanımayı; 6- Gençlerin, işverenlerin izniyle normal çalışma saatlerinde mesleki eğitimde geçirdikleri sürenin, günlük çalışma süresinden sayılmasını sağlamayı; 7- 18 yaşın altındaki çalışanlara yılda en az dört haftalık ücretli izin hakkını tanımayı; 8- 18 yaşın altındaki kişilerin, ulusal yasalar ve yönetmeliklerle belirlenen işler dışında gece işinde çalıştırılmamalarını sağlamayı; 9-Ulusal yasalar veya yönetmeliklerle belirlenen işlerde çalışan 18 yaşın altındaki kişilere düzenli sağlık kontrolü yapılmasını sağlamayı; 10- Çocukların ve gençlerin özellikle doğrudan veya dolaylı olarak işlerinden doğan tehlikeler başta gelmek üzere, uğradıkları bedensel ve manevi tehlikelere karşı özel olarak korunmalarını sağlamayı; taahhüt ederler"⁴⁵.

4. Avrupa Birliği Düzenlemeleri

Avrupa Birliği'nde 9 Aralık 1989 tarihinde kabul edilen Çalışanların Temel Sosyal Hakları Topluluk Şartı⁴⁶ asgari çalışma yaşının zorunlu eğitimi bitirme yaşının altında ve her durumda 15 yaşın altında olamayacağı (m.20), çalışma süresinin sınırlandırılması, 18 yaşından küçükler için gece çalışmasının yasaklanmasına (m.22) ilişkin hükümler içermektedir.

Avrupa Birliğinde çocuklara ilişkin hükme yer verilen diğer bir düzenleme Avrupa Birliği Temel Haklar Şartıdır⁴⁷. Bu Şartın 32. mad-

⁴⁵ Sözleşmenin Türkçe metni için bkz. http://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&view=article&id=559:gden-germ-avrupa-sosyal-rti&catid=6:uluslararasılg&Itemid=36. Avrupa Sosyal Şartı'nın söz konusu hükmüne ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Tankut Centel, "Türk Hukuku Açısından Çocuk ve Genç İşçi Haklarının Avrupa Sosyal Şartı ile Korunması", İnsan Hakları Yıllığı, C.XII, 1990, 125 vd. Faruk Baştürk, "Avrupa Sosyal Hukukunda Çocuk ve Genç İşçilerin Korunması ve Türk Hukuku", Hukuk ve Adalet, Bahar 2004, 240 vd.

⁴⁶ Şartın İngilizce metni için bkz. http://www.aedh.eu/plugins/fckeditor/userfiles/file/Conventions%20internationales/Community_Charter_of_the_Fundamental_Social_Rights_of_Workers.pdf

⁴⁷ Şartın İngilizce metni için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389>

desine göre “Çocukların çalıştırılması yasaktır. Asgari çalışma yaşı -gençler için öngörülmüş daha elverişli kurallara saklı kalmak kaydıyla ve sınırlı istisnalar dışında- zorunlu eğitimi bitirme yaşından daha aşağıda belirlenemez. Gençler için yaşlarına uygun çalışma koşulları belirlenmeli ve ekonomik sömürüye karşı ve güvenliklerine, sağlıklarına veya fiziksel, zihinsel, ahlaki veya sosyal gelişmelerine zarar verecek veya eğitimlerini engelleyecek her türlü işten korunmaları sağlanmalıdır”.

Avrupa Birliği, 22 Haziran 1994 tarihinde 94/33/EC Sayılı Gençlerin İşyerinde Korunmasına İlişkin Yönerge’yi⁴⁸ kabul etmiştir. Yönerge’nin amacının düzenlendiği 1. maddeye göre, “Üye Devletler çocukların çalışmasını önlemek için gerekli tedbirler alacaktır. Asgari çalışma veya istihdam yaşının, ulusal mevzuatta öngörülen zorunlu tam zamanlı öğrenim yaşının altında veya her durumda 15 yaşın altında olmamasını sağlayacaklardır...”. Yönergeye göre ayrıca gençlerin yaşına uygun çalışma koşullarının sağlanması; gençlerin ekonomik istismarı ile sağlık, güvenlik, fiziksel, zihinsel, ahlaki, sosyal gelişimleri veya öğrenimlerini tehlikeye sokacak işlerde çalıştırılmasının önlenmesi yönergenin amacını oluşturmaktadır.

Yönerge kapsam olarak ILO tarafından kabul edilen 138 ve 182 sayılı Sözleşmelerden farklılık arz etmekte ve bu sözleşmelere göre daha sınırlı kapsamdaki işçiler açısından uygulama alanı bulmaktadır. Buna göre Yönergenin “kapsam” başlıklı 2. maddesi bağımlı ve bağımsız çalışan ayırımına giderek, bu yönergenin sadece 18 yaşından küçük ve bir iş sözleşmesiyle çalışan veya üye devletlerin ulusal mevzuatı veya idari düzenlemelerine göre bir iş ilişkisi içerisinde bulunan işçilere uygulanacağı öngörülmüştür.

Yukarıda anıldığı gibi Yönergede, çocuk-genç-ergen ayrımı yapılarak bu kavramlar tanımlanmış (m.3), genç işçilerin çalıştırılmayacakları işler belirlenmiş (m.7), çocuk ve genç işçilerin çalışma sürelerine (m.8), dinlenme sürelerine (m.10, m.11), gece çalışmasına (m.9) ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir⁴⁹. Çocuk ve genç işçilere ilişkin 94/33/

:0403:en:PDF

⁴⁸ Yönergenin İngilizce metni için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31994L0033> Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. İren, a.g.e., 242 vd.

⁴⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. İren, a.g.e., 243 vd.

EC sayılı Avrupa Birliği Yönerge'sinde kabul edilen düzenlemeler, 4857 sayılı İş Kanunu ile bu kanuna dayanılarak çıkarılan çocuk ve genç işçilerin korunmasına ilişkin yönetmeliklere de yansiyarak mevzuatımızı büyük ölçüde etkilemiştir.

V. Ulusal Düzenlemelerde Çocuk ve Genç İşçiliği

1. Çocuk İşçilerin Korunmasının Anayasal Dayanağı

Diğer hukuk dallarında olduğu gibi iş hukukunda da resmi kaynakların başında ve tüm kaynakların üstünde yer alan Anayasa, ulusal düzeyde çocuk işçilerin korunması konusunda temel kaynağı oluşturmaktadır. Çocuk işçilerin korunmasının Anayasa'daki temel dayanağı ise, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan "*sosyal devlet ilkesi*"dir. Bu ilke, 1982 Anayasası'nın "Devletin Temel Amaç ve Görevleri" başlıklı 5. maddesinde anlatımını bulmuştur⁵⁰. Bu maddeye göre, "*Devletin temel amaç ve görevleri...kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır*". Bu doğrultuda devleti, "*herkes için insanlık onuruna yaraşır bir yaşam düzeyi sağlama amacı doğrultusunda, milli gelirin adalete uygun bir biçimde dağılmasını sağlamak, ekonomik ve sosyal farklılıkları gidererek toplumsal dengeyi kurmak, toplumdaki güçsüzleri ve yardıma ihtiyacı olanları korumak ve bu yönde gerekli önlemleri almakla görevli kılan*"⁵¹ sosyal devleti ilkesi, çocukların korunmasının başlıca Anayasal dayanağını oluşturmaktadır.

Diğer yandan Anayasa'nın "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" başlıklı 3. bölümünün ilk maddesi "*Ailenin Korunması ve Çocuk Hakları*" başlığını taşımaktadır (m.41). Bu madde uyarınca, "*Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurar*" (m.41/2). Yine Anayasa'nın 50. maddesine göre, "*Kimse yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz. Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak*

⁵⁰ Süzek, a.g.e., 51.

⁵¹ Süzek, a.g.e., 51-52. Sarper Süzek, İş Güvenliği Hukuku, Savaş Yayınları, 1. Baskı, Ankara 1985, 16-17.

korunurlar”. Anayasa’nın 41/2 hükmü, çalışan-çalışmayan tüm çocukların özel olarak korunmasını güvence altına alırken 50.madde, çalışan çocukların ve gençlerin yaşları nedeniyle kendilerine uymayan ve iş sağlığına aykırı çalışma koşullarında çalıştırılmalarını engellemekte ve çalışma koşulları bakımından özel olarak korunmalarını güvence altına almaktadır.

Öte yandan, 12.9.2010 tarihinde halkoylamasına sunulan 5982 Sayılı Anayasa Değişikliği Hakkında Yasa⁵² ile 1982 Anayasasında yapılan değişikliklerde, çocuk işçilerin özel olarak korunmasına ilişkin hükümler de öngörülmüştür. Buna göre Anayasa’nın “kanun önünde eşitlik” başlıklı “*Herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit*” olduğu hükmünün yer aldığı 10. maddenin üçüncü fıkrasına, “*Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz*” hükmü eklenmiştir. Bu madde ile çocuklara yönelik olarak yapılacak pozitif ayrımcılığın ve özel düzenlemelerin, eşitlik ilkesine aykırı olmayacağı açıkça düzenlenmiştir⁵³. Söz konusu değişikliğin olumlu olduğunda şüphe olmamakla birlikte esasen söz konusu hüküm öngörülmeseydi de, “kanun önünde eşitlik” ilkesinin düzenlendiği madde, farklı konum ve statüde olan kişilerin ve bu arada çocukların korunması yönünde özel hükümler öngörülmesinin önünde bir engel oluşturmamaktaydı. Ayrıca bu düzenlemeden önce de yürürlükte olan “sosyal devlet ilkesi” ve yukarıda andığımız Anayasa’nın 41/2 ve 50. maddeleri çocukların özel olarak korunması konusunda devlete görev yüklemekteydi.

Çocuklara özel olarak öngörülen bu hükmün dışında çocuk işçilerin Anayasada tüm kişiler ve tüm çalışanlar için öngörülen “Düşünce ve Kanaat Hürriyeti” (m.24), “Eğitim ve Öğrenim Hakkı ve Ödevi” (m.42) “Ücrette Adaletin Sağlanması” (m.55), “Sosyal güvenlik hakkı”(m.60) gibi haklardan da kuşkusuz ki yararlanmaları söz konusudur⁵⁴.

⁵² RG, 13.5.2010, 27580. Anayasa Mahkemesi’nin bu yasaya ilişkin kısmi iptaline ilişkin gerekçeli kararı 1.8.2010, 27659 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

⁵³ Bu değişikliğin olumlu olduğu yönünde bkz. Can Tuncay, “Anayasa’nın İş Hukukuna İlişkin Bazı Maddelerinde Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S.18, Haziran 2010, 154.

⁵⁴ Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Akyüz, a.g.e., 339 vd.

Anayasa'nın çocuk işçiliğine ilişkin mevzuatı ilgilendiren diğer bir düzenlemesi, uluslararası sözleşmelerin iç hukuktaki yerini belirleyen hükmüdür. Nitekim çocuk işçiliğine ilişkin çok sayıda uluslararası belge ve sözleşme Türkiye tarafından onaylanmış durumdadır. Anayasa'nın "Milletlerarası Antlaşmaları Uygun Bulma" başlıklı 90. maddesinin son fıkrası uyarınca, "*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır*". Görüldüğü gibi bu hüküm uyarınca temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalar yasaların üstünde kabul edilmektedir⁵⁵. Bu doğrultuda örneğin "en az çalışma yaşı", örgütlenme (sendikalaşma) özgürlüğü, zorla çalıştırma yasağı kişi temel hak ve özgürlükleri ile ilgili olduğundan, buna ilişkin uluslararası sözleşmelerle bir iş yasası kuralının çelişmesi durumunda uluslararası sözleşme hükmünün uygulanması gerekir. Nitekim Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından "temel insan haklarına ilişkin" olduğu kabul edilen sözleşmeler arasında 138 sayılı İstihdama Kabulde Asgari Yaşa İlişkin Sözleşme ve 182 Sayılı Kötü Şartlardaki Çocuk İşçiliğinin Yasaklanması Hakkında Sözleşme de bulunmaktadır⁵⁶.

2. Ulusal Mevzuatta Çocuk ve Genç İşçiliği

İş Kanununa tabi çocuk ve genç işçilerin çalışma yaşı ve çalışma koşulları esas olarak 4857 sayılı İş Kanunu, 2004 tarihli "Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik"te düzenlenmiştir. Buna karşılık söz konusu düzenlemeler İş Kanunu m.4'te "istisnalar" başlıklı hükümde yer alan deniz ve hava taşıma işlerinde, 50'den az işçi çalıştırılan tarım ve orman işlerinde, ev hizmetlerinde, üç kişinin çalıştığı esnaf ve sanatkar işyerlerinde çalışan çocuk

⁵⁵ Süzek, a.g.e., 84. Çil'e göre, Avrupa Sosyal Şartı kişilere değil doğrudan devlete yükümlülük getirdiğinden bu düzenlemelerinin işverenlere doğrudan uygulanması mümkün olmaz ancak işverenin kamu kurumu (devlet) olması ihtimalinde Şart hükümlerinin doğrudan uygulanması gündeme gelebilir (Çil, a.g.e., 61).

⁵⁶ Süzek, a.g.e., 84. ILO sözleşmelerinin doğrudan uygulanabilirliği sorununa ilişkin bkz. Süzek, a.g.e., 85 vd.

ve genç işçilere uygulanmayacaktır. İş Kanununa tabi olmayan çocuk ve genç işçiler için ise 6098 sayılı Borçlar Kanunu, 5953 sayılı Basın İş Kanunu, 854 sayılı Deniz İş Kanunu, 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu⁵⁷, 222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanunu ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu uygulama alanı bulmaktadır.

Çocuk- Genç- Çırak Kavramları

1475 sayılı İş Kanunundan farklı olarak 4857 sayılı İş Kanununda, Avrupa Birliğinin Gençlerin İşyerinde Korunmasına İlişkin Yönergesine uygun şekilde çocuk ve genç işçi ayrımı öngörülmüştür⁵⁸. Buna karşılık bu kavramlara ilişkin tanıma yasada değil, 6.4.2004 tarihli “Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik”te yer verilmiştir. Buna göre genç işçi, “15 yaşını tamamlamış, ancak 18 yaşını tamamlamamış kişiyi” ifade etmektedir (Yön.m.4). Çocuk işçi ise, “14 yaşını bitirmiş, 15 yaşını doldurmamış ve ilköğretimini tamamlamış kişi” olarak tanımlanmıştır (Yön. m.4). Bu tanımlarda bir eksiklik bulunmaktadır. İşçiden söz edebilmek için “iş sözleşmesiyle” çalışma zorunludur. Bu doğrultuda çocuk işçi, “bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan 14 yaşını bitirmiş, 15 yaşını doldurmamış ve ilköğretimini tamamlamış kişi”; Genç işçi ise, “bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan 15 yaşını tamamlamış, ancak 18 yaşını tamamlamamış kişi” şeklinde tanımlamak daha doğru olacaktır. Yine bu tanımlara bakıldığında “çocuk” işçilik döneminin 14 yaş ve 15 yaş arasındaki sadece bir yıllık dönemi kapsadığını görüyoruz. 14 yaş altında (yasadışı da olsa) iş sözleşmesiyle çalışan kişilerin “çocuk” işçi olarak tanımlanmaması kuşkusuz bunların “çocuk” sayılmaması nedeniyle değil, bu çalışmaların “yasal” kabul edilmemesi nedeniyle olsa gerektir.

Çocuk işçi kavramından ayrılması gereken kavramlardan biri “çırak” kavramıdır. Çırak, çıraklık sözleşmesi esaslarına göre bir meslek alanında mesleğin gerektirdiği bilgi, beceri ve iş alışkanlıklarını iş içerisinde geliştiren kişidir (Mesleki Eğitim Kanunu m.3/c). Bir ülkede istihdamın sağlanması, üretimde verimliliğin artırılabilmesi için ihtiyaç duyulan vasıflı ve eğitilmiş işgücünü sağlayan çıraklık sözleşmesi-

⁵⁷ RG. 6.5.1930, 1489.

⁵⁸ Akın, a.g.e., 61. Özge Tuçe Gökalp, “Türk İş Hukukunda Çocuk İşçi Çalıştırma”, *Electronic Journal of Vocational Colleges*, Mayıs 2011, 127.

nin konusu bir meslek ve sanatın öğretilmesidir⁵⁹. Çıraklar işçi niteliği taşımazlar bu sebeple İş Kanununa değil, 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanununa⁶⁰ tabidirler. Çırak olabilmek için a) 14 yaşını doldurmuş, 19 yaşından gün almamış olmak, b) En az ilköğretim okulu mezunu olmak, c) Bünyesi ve sağlık durumu gireceği mesleğin gerektirdiği işleri yapmaya uygun olmak koşullarının bulunması gerekmektedir (Mesleki Eğitim Kanunu m.10). Görüldüğü gibi çırak niteliği taşıyanlar için de bir asgari çalışma yaşı (14 yaşın doldurulması) belirlenmiştir. Buna karşılık çıraklar “işçi” niteliği taşımadığından iş mevzuatından yararlanma hakları olmadığı gibi bu kişilere asgari ücret ödeme yükümlülüğü de bulunmamaktadır. Çırağa sadece asgari ücretin % 30’undan aşağı ücret ödenemeyeceği hükme bağlanmıştır (Mesleki Eğitim Kanunu m.25/1).

Bu sebeple “çıraklıktan” söz edebilmek için çocuğun çalışmasının “meslek ve sanatın öğrenilmesi” amacına dayanması önem taşımaktadır. Buna karşılık çıraklar ve çocuk işçiler arasında “kağıt üstünde” yapılan bu açık ayrımın, uygulamada aynı netlikte ortaya çıktığını iddia etmek güçtür. Nitekim ülkemizde çıraklar meslek ve sanatın öğretimi amacından çok, işyerinde üretim amacıyla kullanılmakta, diğer bir ifadeyle çırak adı altında işçi çalıştırılmaktadır⁶¹. Bu tür uygulamalar karşısında Yargıtay isabetli olarak, sözleşmede yer alan ifadelerden ziyade ilişkinin gerçek hukuki niteliğinin araştırılmasını istemektedir⁶².

⁵⁹ Süzek, a.g.e., 125. Nuri Çelik, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 26. Bası, Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., İstanbul Temmuz 2013, 37. Hamdi Mollamahmutoğlu/Muhittin Astarlı, İş Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2012, 160. M. Fatih Uşan, Çıraklık Sözleşmesi, Konya 1994, 7 vd. Engin, a.g.e., 23. Tankut Centel, Çocuklar ile Gençlerin İş Güvenliği, İstanbul 1982, 42 vd. Gökalp, a.g.e., 127. Öz Seçer, “Çocuk ve Genç İşçilerle İş Sözleşmesinin Kurulması ve Bu Sözleşmeden Doğan Ücret Üzerinde Çocuk ve Genç İşçilerin Tasarruf Hakkı”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 28/2010, 1429-1431.

⁶⁰ R.G., 19.06.1986, 19139.

⁶¹ Süzek, a.g.e., 125. Engin, a.g.e., 25. Uşan, a.g.e., 8. Akyüz, a.g.e., 501. Centel, Çocuklar ile Gençler, 49. Gökalp, a.g.e., 127. Seçer, a.g.e., 1430.

⁶² Y9HD, 28.06.2006, 39175/19031, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 13/2007, 354-355. Y9HD, 14.9.1977, 9778/13293, Karara ilişkin incelemesi için bkz. Murat Demircioğlu, Karar İncelemesi, *İHU İş K. 5*, (No.2), 1 vd. Bu soruna ilişkin çözüm önerisi hususunda doktrinde iki yaklaşım bulunmaktadır. Birinci görüş çıraklığın hizmet ilişkisinin -birçok yabancı ülke hukukunda olduğu gibi- özel bir türü olarak kabul edilip çırakların iş hukuku mevzuatından yararlanmasının sağlanmasını savunmaktadır (Centel, Çocuklar ile Gençler, 50. Demircioğlu, a.g.e., 3. Uşan, a.g.e., 10). Diğer görüşe göre ise, çıraklık sözleşmesi özel bir tür iş

B. Çalıştırma Yaşı:

a. Genel Kural: 15 Yaşın Doldurulması

4857 sayılı İş Kanununun “Çalıştırma Yaşı ve Çocukları Çalıştırma Yaşı” başlıklı 71. maddesine göre “Onbeş yaşını doldurmamış çocukların çalıştırılması yasaktır...”. O halde İş Kanununa tabi çocuklar bakımından genel çalıştırma yaşı 15 yaşın doldurulmasıdır. Söz konusu hüküm ILO’nun 138 Sayılı Asgari Yaş Sözleşmesine (m. 2, m.7), Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı’na (m.7/1) ve Avrupa Birliği’nin 94/33 sayılı Gençlerin İşyerinde Korunmasına İlişkin Yönergesine uygundur.

İş Kanununa tabi olmayan çocuklar bakımından ise, Borçlar Kanununda bir düzenleme yer almadığından 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununun⁶³ 173. maddesi uygulama alanı bulmaktadır. Söz konusu hükme göre “On iki yaşından aşağı bütün çocukların fabrika ve imalathane gibi her türlü sanat müesseseleriyle maden işlerinde amele ve çırak olarak istihdamı memnurdur”. Buna göre İş Kanununun 4. maddesinde yer alan istisnalar arasında yer alıp bu kanuna tabi olmayan işçiler bakımından asgari çalıştırma yaş sınırı 12’dir. Bu yaş sınırı, ILO’nun 138 sayılı Sözleşmesine (m.2) ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı’na (m.7/1) ve Avrupa Birliği’nin 94/33 sayılı Gençlerin İşyerinde Korunmasına İlişkin Yönergesine aykırıdır⁶⁴.

ILO’nun 138 sayılı İstihdama Kabulde Asgari Yaşa İlişkin Sözleşmesine göre “Yetkili makam gerektiğinde, varsa ilgili işveren ve işçi örgütlerine danıştıktan sonra özel ve önemli uygulama sorunlarının çıktığı sınırlı istihdam ve çalışma kategorilerini bu sözleşmenin uygulama alanı dışında tutabilir (m.4/1)”. Ancak bu durum özel ve önemli uygulama sorunlarının olduğu sınırlı bir çalışma alanı için söz konusu olabilir. Böyle bir durumda dahi Sözleşmeyi onaylayan devlet zaman içinde Sözleşmenin uygulama alanını genişletecek tedbirleri almak durumundadır

ilişkisi kabul edilse bile Borçlar Kanununa tabi çıraklar İş Kanunu hükümlerinden yararlandırılmadıkça böyle bir düzenlemenin katkısı az olacağı gibi çıraklık ilişkisini zaten meslek öğretmekten çok üretim amacıyla kullanma zihniyetindeki işverenlere daha kolay ve yasal dayanağı da olan bir sömürme imkanı sağlar. Bunun yerine Borçlar Kanununa tabi çırakların da öğrenci niteliği vurgulanmalı ve bu çıraklar da 3308 sayılı Yasa kapsamına alınmalıdır (Engin, a.g.e., 24-25).

⁶³ RG. 6.5.1930, 1489.

⁶⁴ Bu durumun İş Kanunu kapsamında olan ve olmayan çocuk ve genç işçiler bakımından ayrımcılığa yol açtığı görüşü için bkz. Bakırcı, Ayrımcılık, 105.

(m.4/2). Diğer yandan anılan Sözleşmenin 5/3 hükmü belirli işlerde her halükarda Sözleşme hükümleri uygulanacağını öngörmüştür. Bu işler: madencilik ve maden çıkarımı; imalat; inşaat; elektrik, gaz ve su; temizlik hizmetleri; ulaştırma, depolama ve haberleşme; düzenli olarak ücretli işçi istihdam etmeyen ve yerel tüketim amacıyla üretim yapan küçük ölçekli aile işletmeleri dışında kalan ticari amaçlı üretimde bulunan diğer tarım işletmeleri ve plantasyonlardır. Oysa Türkiye’de İK 4/b hükmü uyarınca 50’den az işçi çalıştıran tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerleri veya işletmelerin İş Kanunu kapsamı dışında olması nedeniyle bu işlerde çalıştırma yaşının 12 olması bu hükme de aykırılık taşımaktadır.

Öte yandan –Avrupa Birliği’nin Gençlerin İşyerinde Korunmasına İlişkin Yönerge hükümlerine uygun şekilde- İş Kanunu ve ilgili yönetmelikte çocuk ve genç işçilerin gördüğü işin okula normal ve mesleki eğitimlerine zarar vermeyecek nitelikte olması gerekliliği düzenlenmiştir. Buna göre “Çocuğun gördüğü iş onun okula gitmesine, mesleki eğitiminin devamına engel olamaz, onun derslerini düzenli bir şekilde izlemesine zarar veremez” (İK 71/2). “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” (Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Esasları Hakkında Yön m.5/2).

İşveren, çocuk ve genç işçinin velisi veya vasisi ile yazılı iş sözleşmesi yapmak zorundadır⁶⁵ (Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Esasları Hakkında Yön. m. 12/c). Doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre Yönetmelikte getirilen “yazılılık” koşulu geçerlilik değil ispat koşuludur⁶⁶.

b. Çalıştırma Yaşına İlişkin Özel Durumlar

Yasada yer alan çalışma yaşına temel düzenlemenin yanı sıra yasada bazı özel durumlar için yaş sınırı farklı olarak belirlenmiş, bazı

⁶⁵ Çocuk ve genç işçilerin iş sözleşmesi ehliyetlerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Urhanoglu Cengiz, a.g.e., 209 vd. M. Tufan Ögüz, “Çocuk ve Genç İşçiler İle Özürlülerin İş Sözleşmesi Yapma Ehliyetine İlişkin Esaslar”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S.9, Mart 2008, 23 vd. Seçer, a.g.e., 1432 vd.

⁶⁶ Bakırcı, a.g.e., 161. Seçer, a.g.e., 1436-1437.

işlerde ise genç ve çocuk işçilerin hiçbir şekilde çalıştırılmayacağı düzenlenmiştir.

aa. Hafif İşler:

1475 sayılı İş Kanununda “Çalıştırma Yaşı ve Çocukları Çalıştırma Yaşı” başlıklı 67. maddesinde, *15 yaşından aşağı çocukların çalıştırılmalarının yasak olduğu, 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 çalıştırılmalarının mümkün olduğu* düzenlenmişti. 4857 sayılı kanunda ise “...ondört yaşını doldurmuş ve ilköğretimini tamamlamış olan çocuklar, bedensel, zihinsel ve ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin okullarına devamına engel olmayacak hafif işlerde çalıştırılabilirler” (71/1) hükmü öngörülmüştür. Görüldüğü gibi, 1475 sayılı Kanunda hafif işlerde çalıştırılabilecek işçiler için asgari yaş koşulu 13 yaşının doldurulması iken, bu yaş sınırı 14 yaşının doldurulması olarak belirlenmiştir. Hafif işler için öngörülen asgari yaş koşulu, ILO’nun 138 Sayılı Asgari Yaş Sözleşmesine (m. 2, m.7) ve Avrupa Birliği’nin 94/33 sayılı Gençlerin İşyerinde Korunmasına İlişkin Yönergesine uygundur. Nitekim bu husus madde gerekçesinde de açıkça ifade edilmiştir. Söz konusu gerekçeye göre “Çalıştırma yaşı ve çocukların çalıştırılması yasağı bakımından madde Avrupa Birliği’nin 2 Haziran 1994 tarih ve 94/33 sayılı Direktifi’ne uygun olarak yeniden düzenlenmiştir”⁶⁷. Buna karşılık hafif işlerde 14 yaşında işçilerin çalıştırılabileceğine ilişkin hüküm, Türkiye tarafından çekince koyulmaksızın onaylanan Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartının 7/1 hükmüne aykırılık taşımaktadır⁶⁸. Nitekim söz konusu hüküm bir istisnadan söz etmeksizin asgari çalışma yaşının 15 yaşının doldurulması olması gerekliliğini ortaya koymaktadır.

14 yaşını doldurmuş çocukların çalıştırılabilmelerinin temel koşullarından birisi “ilköğretimin” tamamlanmasıdır. Nitekim zorunlu temel öğrenim yükümü, çocukların çalışma yaşamından uzak tutula-

⁶⁷ 4857 Sayılı İş Kanunu ve Gerekçesi, TİSK Yayını, Yenilenmiş 4. Baskı, Ankara 2009, 122.

⁶⁸ Çil, a.g.e., 61.

bilmesinin bir ön-koşuludur⁶⁹. Zorunlu temel öğrenim süresi ile asgari çalışma yaşına ilişkin düzenlemeler arasında bağlantı kurulması, çocuğun erken yaşta istihdamı önlenmesi ve asgari çalışma yaşına ilişkin düzenlemelerin hayata geçirilmesi için büyük önem taşımaktadır⁷⁰. 1997 yılında 4306 sayılı Yasa ile hukukumuzda “sekiz yıllık kesintisiz zorunlu temel eğitim” esası benimsenmişken⁷¹, 2012 yılında 6287 sayılı yasa ile ise 12 yıllık kesintili (4+4+4) zorunlu eğitim esasına geçilmiş ve okula başlama yaşı düşürülmüştür. 6287 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle ilköğretim yeniden tanımlanmıştır Buna göre; “İlköğretim; 1 inci maddede belirtilen amacı gerçekleştirmek için kurulmuş dört yıl süreli ve zorunlu ilkokul ile dört yıl süreli ve zorunlu ortaokuldan oluşan bir Milli Eğitim ve Öğretim Kurumudur” (İlköğretim ve Eğitim Kanunu m.7). Kanımıza göre çocuk işçiliğinin önlenmesi bakımından zorunlu eğitim süresinin uzatılması olumlu olsa da okula başlama yaşının düşürülmesi isabetli olmamıştır.

14 yaşını doldurmuş çocukların çalıştırılabilmelerinin temel koşullarından bir diğeri çalışılacak işin “hafif iş” niteliğinde olmasıdır. Hafif işlerin nelerden ibaret olduğu “Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik’te (Ek 1) tek tek 10 madde halinde sayılmıştır⁷².

bb. Tehlikeli veya Çok Tehlikeli İşler

Çalıştırma yaşı konusunda genel kuraldan ayrılan diğer bir konu, tehlikeli işlere ilişkindir. Nitekim tehlikeli işler çocuk ve genç işçinin sağlık ve güvenliğini olumsuz etkileyen işlerdir.

⁶⁹ Centel, Sekiz Yıllık Temel Eğitim, 293. Jessica Selby, “Ending Abusive and Exploitative Child Labour Through International Law and Practical Action”, *Australian International Law Journal*, January 1, 2008, 178.

⁷⁰ Centel, Sekiz Yıllık Temel Eğitim, 293. Bakırcı, Ayrımcılık, 106.

⁷¹ Bu değişikliğin çocuk işçiliğinin önlenmesi bakımında olumlu olduğu yönünde bkz. Centel, Sekiz Yıllık Temel Eğitim, 299, 302. Bakırcı, Ayrımcılık, 106.

⁷² Bunlar; 1.Düşme ve yaralanma tehlikesi olabilecek şekilde çalışmayı gerektirecek olanlar hariç meyve, sebze, çiçek toplama işleri, 2. Kümes hayvanları besiciliğinde yardımcı işler ve ipek böcekçiliği işleri, 3.Esnaf ve sanatkarların yanında satış işleri, 4. Büro hizmetlerine yardımcı işler, 5. Gazete, dergi ya da yazılı matbuatın dağıtımı ve satımı işleri (yük taşıma ve istifleme hariç), 6. Fırın, pastane, manav, büfe ve içkisz lokantalarda komi ve satış elemanı olarak yapılan işler, 7. Satış eşyalarına etiket yapıştırma ve elle paketleme işleri, 8. Kütüphane, fuar, panayır ve sergi yerlerinde yardımcı işler (yük taşıma ve istifleme hariç), 9. Spor tesislerinde yardımcı işler, 10. Çiçek satışı, düzenlenmesi işleridir.

aaa. Yaş Sınırının “16 Yaşın Doldurulması” Olarak Uygulandığı İşler

Önceden İK 85/1’de “Onaltı yaşını doldurmamış genç işçiler ve çocuklar ile çalıştığı işle ilgili mesleki eğitim almamış kişiler ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılmaz” şeklinde yer alan düzenleme 2012 yılında kabul edilen 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun⁷³ 37/ç hükmüyle yürürlükten kaldırılmıştır. Bu doğrultuda ağır ve tehlikeli işlerin düzenlendiği 2004 tarihli Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliği de 2013 yılında yürürlükten kaldırılmıştır⁷⁴. Bunun yerine 2004 tarihli Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik’te değişikliğe gidilmiştir⁷⁵. Buna göre daha önce Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliğine ekli çizelgede karşısında (Gİ) harfleri bulunmayan işlerde 16 yaşını doldurmuş ve fakat 18 yaşını bitirmemiş genç işçilerin çalıştırılmasını yasaklanırken, aynı konu artık Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik Ek 3’te düzenlenmektedir. Anılan Yönetmelik Ek 3’te “16 yaşını doldurmuş fakat 18 yaşını bitirmemiş Genç İşçilerin Çalıştırılabilecekleri İşler” tek tek sıralanmıştır. O halde burada sayılan işlerde çalıştırma yaşı 16 yaşın doldurulması olarak uygulanacaktır⁷⁶. Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik m.5/5 hükmüne göre ise “...16 yaşını doldurmuş fakat 18 yaşını bitirmemiş genç işçiler ise Ek 1, Ek 2 ve Ek 3’te yer alan işler dışında çalıştırılmaz...”.

⁷³ R.G. 30.06.2012, 28339.

⁷⁴ Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliği’nin Yürürlükten Kaldırılmasına İlişkin Yönetmelik, R.G. 8.2.2013, 28553.

⁷⁵ RG. 21.2.2013, 28566.

⁷⁶ Buna göre 16 yaşını doldurmuş ve fakat 18 yaşını bitirmemiş genç işçilerin çalıştırılabilecekleri ağır ve tehlikeli işler; “Toprağın pişirilmesi suretiyle imal olunan kiremit, tuğla, ateş tuğlası işleri ile boru, pota, künk ve benzeri inşaat ve mimari malzeme işleri. 2. Kurutma ve yapıştırma işleri, kontrplak, kontratabla, yonga ağaçtan mamul suni tahta ve PVC yüzey kaplamalı suni tahta imali işleri ile empenye işleri.3. Parafinden eşya imali işleri. 4. Kuş ve hayvan tüyü kıllarının temizlenmesi, di-dikleme, ayrılması ve bunlara benzer işler.5. Plastik maddelerin şekillendirilmesi ve plastik eşya imali işleri. (PVC’nin imali ve PVC’den mamül eşyaların yapımı hariç) 6. Mensucattan hazır eşya imali işleri (Perde, ev tekstili, otomobil ürünleri ve benzerleri). 7. Kağıt ve odun hamuru üretimi işleri. 8. Selüloz üretimi işleri. 9. Kağıt ve kağıt ürünlerinden yapılan her türlü eşya ve malzemenin imali işleri. 10. Zahire depolarındaki işler ile un ve çeltik fabrikalarındaki işler. 11. Her türlü mürekkep ve mürekkep ihtiva eden malzeme imali işleri” olarak düzenlenmiştir. Söz konusu hükümde bazı farklılıklar göze çarpmaktadır. Daha önce 16 yaşını doldurmuş ve fakat 18 yaşını bitirmemiş genç işçilerin çalıştırılabilecekleri işler arasında sayılan “çırcır fabrikalarındaki” işler bu kapsamdan çıkarılmıştır. Daha önce

2010 yılında Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliğinde yapılan bir değişiklikle⁷⁷ Yönetmelik Ek 1’de sıralanan ağır ve tehlikeli işlerin sayısı azaltılmış ve böylece dolaylı olarak çocuk ve genç işçilerin çalışacağı ağır ve tehlikeli işler artırılmıştı. Yani listeden çıkarılan işler bakımından isabetsiz olarak çalışma yaşı genel kurala (15) tabi kılınmıştı. Buna karşılık yeni düzenlemede yer alan “...16 yaşını doldurmuş fakat 18 yaşını bitirmemiş genç işçiler ise Ek 1, Ek 2 ve Ek 3’te yer alan işler dışında çalıştırılmaz...” hükmü bu yaş aralığındakilerin çalışamayacakları işler grubunu isabetli olarak genişletmiştir.

Öte yandan İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m.17/3 hükmüne göre “Mesleki eğitim alma zorunluluğu bulunan tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işlerde, yapacağı işle ilgili mesleki eğitim aldığı belgeleyemeyenler çalıştırılmaz”. Söz konusu hükme göre, tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işlerde çalışan tüm kişilerin ve bu arada çocuk ve genç işçilerin mesleki eğitim alma zorunluluğu bulunmaktadır. Söz konusu hüküm doğrultusunda “Tehlikeli ve Çok Tehlikeli Sınıfta Yer Alan İşlerde Çalıştırılacakların Mesleki Eğitimlerine Dair Yönetmelik”⁷⁸ yayınlanmış ve bu yönetmelik ekinde mesleki eğitim alınacak işlere ilişkin çizelge yer almıştır. O halde eskiden olduğu gibi tehlikeli bazı işlerde çalışma bakımından yaş sınırı 16 yaşın doldurulması olarak belirlenirken, bu yaşı doldurmuş olsa da çalıştığı işle ilgili mesleki eğitim almamış tüm işçilerin bu tür işlerde çalışamayacakları öngörülmüştür⁷⁹.

Belirtmek gerekir ki İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun kapsamı İş Kanununa göre çok daha geniş tutulduğundan (m.2/2) İş Kanunu kapsamında yer almayan pek çok çocuk ve genç işçinin söz konusu yasa ve bu yasa çerçevesinde çıkarılan yönetmeliklerde sağlanan korumadan yararlanmaları isabetli olarak mümkün olabilecektir⁸⁰.

⁷⁷ R.G. 7.3.2010, 27514.

⁷⁸ R.G. 13.07.2013, 28706.

⁷⁹ Süzek, a.g.e., 881.

⁸⁰ Bundan önce İş Kanunu kapsamında olmayan işçilerin ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılmaları bakımından 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu 179/4 hükmü uygulama alanı bulmaktaydı: “Kadınlarla 12 den 16 yaşına kadar çocukların istihdamı memnu olan sıhate mugayir ve muhataralı işlerin neden ibaret olduğu iş kanununda tasrih edilecektir”. Hükümde 12-16 yaş ağır ve tehlikeli işler konusunda İş Kanununa gönderme yapılmıştır. İş Kanununa tabi olmayan 16-18 yaş arası gençler için düzenleme yapılmaması bu kişilerin herhangi bir sınırlama olmaksızın ağır ve tehlikeli işlerde çalışabilmelerinin önünü zımnen açması doktrinde eleştirilmekte ve buradaki yaş sınırının 16’dan 18’e çekilmesi gerekliliği

Öte yandan, Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik m.5/5, 2. cümle hükmüne göre “...5.6.1986 tarihli ve 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu kapsamında mesleki ve teknik eğitim okul ve kurumlarından mezun olan meslek sahibi 16 yaşını doldurmuş genç işçiler; sağlığı, güvenliği ve ahlakının tam olarak güvenceye alınması şartıyla bu Yönetmeliğin eklerinde belirtilen sınırlamalara bağlı kalmaksızın ihtisas ve mesleklerine uygun işlerde çalıştırılabilirler”. Nitekim 138 Sayılı ILO Sözleşmesi m.3’te “Doğası ve yapıldığı koşullar bakımından genç işçilerin sağlığını, güvenliğini veya ahlakını tehlikeye düşürebilecek her türlü istihdam veya çalışmaya kabul için asgari yaşın 18’in altında olamayacağı” düzenlenmiş; aynı maddenin son fıkrasında ise “söz konusu genç işçilerin sağlığı, güvenliği ve ahlakının tam olarak güvenceye alınması ve genç kişilerin ilgili faaliyet dalında yeterli özel öğrenim veya mesleki öğrenim görmeleri koşuluyla 16 yaşından itibaren istihdamlarına veya çalışmalarına izin verilebileceği” düzenlenmiştir.

Türkiye’nin de onaylamış olduğu Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı’nda Sözleşmeyi onaylayan devletlere tehlikeli veya sağlığa zararlı olduğu öngörülen işlerde asgari çalışma yaşının 18 olmasını sağlamak (m.7/2) yüklenmiştir. Yine 182 sayılı “En Kötü Biçimlerdeki Çocuk İşçiliğinin Önlenmesine İlişkin” ILO Sözleşmesinde, öncelikli olarak yasaklanması gereken “en kötü biçimlerdeki çocuk işçiliği” kavramı içerisinde “sağlık, güvenlik veya ahlak gelişimleri açısından zararlı olan işler” sayılmıştır. O halde kural; bu gibi işlerde yaş sınırının 18 olması, istisnai olarak belirli koşullarla 16’ya inmesidir⁸¹.

bbb. Yaş Sınırının “18 Yaşın Doldurulması” Olarak Uygulandığı İşler

aaaa. Genel Olarak

18 yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin çalıştıramayacakları işler, daha önce Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik Ek 3’te tek tek sayılmışken, artık aynı Yönetmeliğin 5. maddesinin son fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre; “yaş kayıtlarına bağlı olarak müsaade edilen işlerden olsalar dahi hazırlama,

⁸¹ ifade edilmekteydi (Engin, a.g.e., 16).
Aynı yönde Baştürk, a.g.e., 260.

tamamlama ve temizleme işlerinde, alkol, sigara ve bağımlılığa yol açan maddelerin üretimi ve toptan satış işlerinde, parlayıcı, patlayıcı, zararlı ve tehlikeli maddelerin toptan ve perakende satış işleri ile bu gibi maddelerin imali, işlenmesi, depolanması işleri ve bu maddelere maruz kalma ihtimali bulunan her türlü işlerde, gürültü ve/veya vibrasyonun yüksek olduğu ortamlarda yapılan işlerde, aşırı sıcak ve soğuk ortamda çalışma gerektiren işlerde, sağlığa zararlı ve meslek hastalığına yol açan maddeler ile yapılan işlerde, radyoaktif maddelere ve zararlı ışınlara maruz kalınması ihtimali olan işlerde, fazla dikkat isteyen ve aralıksız ayakta durmayı gerektiren işlerde, parça başı ve prim sistemi ile ücret ödenen işlerde, eğitim amaçlı işler hariç iş bitiminde evine veya ailesinin yanına dönmesine imkan sağlamayan işlerde, işyeri hekimi raporu ile fiziki ve psikolojik yeterliliklerinin üzerinde olan işlerde, eğitim, deney eksikliği, güvenlik konusunda dikkat eksikliği getirme ihtimali olan işlerde, para taşıma ve tahsilat işleri ile 4857 sayılı İş Kanununun 69 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen gece dönemine rastlayan sürelerde yapılan işlerde 18 yaşını doldurmamış işçiler çalıştırılmaz”.

Burada sayılan işler esas itibarıyla çocuk ve genç işçilerin sağlığı ve güvenliğini tehlikeye sokacak nitelikte ve Avrupa Birliği'nin 2 Haziran 1994 tarih ve 94/33 sayılı direktifinin m.7/2 hükmünde sayılan işlerdir. Bununla birlikte, Yönerge'deki işler daha da genişletilmiştir. Buna göre Yönerge'de değinilmeyen örneğin parça başı ve prim sistemi ile ücret ödenen işler, Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmeliği kapsamındaki işler⁸², para taşıma ve tahsilat işleri, iş bitiminde evine veya ailesinin yanına dönmesine olanak sağlamayan işler (eğitim amaçlı işler hariç), fazla dikkat isteyen ve aralıksız ayakta durmayı gerektiren işler de bu kapsamda değerlendirilmiştir.

Çocuk ve genç işçilerin parça başı ve prim sistemi ile ücret ödenen işlerde çalıştırmayacakları hükmünden, çocuk ve genç işçilerin asıl (temel) ücretinin mutlaka zaman esasına göre (günlük, haftalık, aylık gibi) ücret türüne göre tespit edilebileceği sonucu çıkarılabilir. Buna

⁸² 18 yaşın altındaki çocuk ve genç işçilerin çalıştırılmayacağı işlerden olan Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmeliği (R.G. 28.04.2004, 25446) kapsamındaki işler, bir işyerinde yürütülen asıl işin düzenli, sağlıklı ve güvenli bir şekilde sürdürülebilmesi için yapılması zorunlu olan hazırlama, tamamlama ve temizleme işleridir. Söz konusu işler, sadece bu işleri yapmak için işe alınmış işçilere değil de, işyerinde çalışmakta olan işçilere ek iş olarak yapıldığı takdirde adı geçen yönetmelik hükümleri uygulama alanı bulmaktadır (Hazır. Tam. Tem. İş. Yön 2/1). O halde bu işler çocuk ve genç işçilere ek iş olarak yaptırılmayacaktır.

karşılık çocuk işçiye verilecek asıl ücrete ek olarak sağlanacak menfaatlerin prim, ikramiye olarak belirlenebilmelidir.

Öte yandan daha önce 18 yaşını doldurmayan işçilerin yapamayacağı işler arasında sayılan “Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedibuçuk Saat veya Daha Az Çalışması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik”⁸³ kapsamında yer alan işler hükümden çıkarılmıştır. Ancak Yönetmelik Ek 3’te “16 yaşını doldurmuş fakat 18 yaşını bitirmemiş Genç İşçilerin Çalıştırılabilecekleri İşler” tek tek sıralandığından ve bu kişilerin “Ek 1, Ek 2 ve Ek 3’te yer alan işler dışında çalıştırılmayacağı” düzenlendiğinden dolayı olarak bu kapsamdaki işlerde de 18 yaş sınırının uygulanacağı sonucuna varılabilir. Ancak önceden olduğu gibi, bu durumun açıkça hükümde yer alması isabetli olurdu.

Hukukumuzda 18 yaşın altındakiler için çalışma yasağının getirildiği diğer bir düzenleme, Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 176. maddesinde yer almıştır. Buna göre, “Mahallî belediyelerince bar, kabare, dans salonları, kahve, gazino ve hamamlarda on sekiz yaşından aşağı çocukların istihdamı menolunur”. Doktrinde, bu hükümde sayılan yerlerin sınırlı olmadığı, benzeri yerlere de teşmil edilmesi gerektiği kabul edilmektedir⁸⁴. 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu m.12 uyarınca da “Kanuni istisnalar saklı kalmak üzere, eğlence, oyun, içki ve benzeri amaçlı umuma açık ve açılması izne bağlı yerlerde onsekiz yaşından küçükler çalıştırılmaz” hükmü de bu görüşü doğrulamaktadır.

Öte yandan çocuk ve genç işçileri bazı işverenlerin çalıştırmayacağı isabetli olarak hükme bağlanmıştır. Bu kişiler çocuklara karşı işlenmiş suçlardan hüküm giyenler ve yüz kızartıcı suçlardan hüküm giymiş olanlardır (Yön m. 11).

bbbb. Yer ve Su Altında Yapılan İşler:

İş Kanununda 18 yaş sınırının getirildiği diğer bir konu, yer ve su altında yapılan işlerdir. Bu düzenlemeye 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” (İK m. 72). Hükümde geçen “gibi” ibaresinden de

⁸³ R.G.16.07.2013, 28709.

⁸⁴ Tuğ/Baysal, a.g.e., 1877.

anlaşılacağı gibi, burada yasak sadece belirli bir iş türüne ilişkin olmayıp, yer ve su altında yapılan bütün işleri kapsamaktadır⁸⁵. Bu doğrultuda örneğin, deniz veya iç suların altında bulunan bitkiler, hayvanlar ile bunların yumurtalarının (yani su ürünlerinin) çıkarılması işleri de bu kapsamdadır⁸⁶.

cccc. Gece Çalışması

Çalıştırma yaşına ilişkin diğer bir özel düzenleme gece çalışmasına ilişkindir. Çocuk ve genç işçilerin gece döneminde uykuya ihtiyaçları olduğundan gece çalışmaları sakıncalıdır; ayrıca iş sağlığı ve güvenliği ile üretim açısından olumsuz sonuçlar doğurmaktadır⁸⁷. Bu sebeple “*Sanayie ait işlerde onsekiz yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin gece çalıştırılması yasaktır*”(İK m.73/1). Görüldüğü gibi burada sektör sınırlaması yapılarak “sanayie ait işlerde” 18 yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin çalıştırılması yasaklanmıştır. Oysa Türkiye’nin de onayladığı Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı’nda sözleşmeyi onaylayan devletler “18 yaşın altındaki kişilerin, ulusal yasalar ve yönetmeliklerle belirlenen işler dışında gece işinde çalıştırılmamalarını sağlama” yükümlülüğü altına girmiştir. Görüldüğü gibi burada gece çalışmasının yasaklanması kural olarak öngörülürken ancak sınırlı olarak bazı işlerin istisna tutulabileceği kabul edilmiştir⁸⁸.

Avrupa Birliği’nin 1994 tarihli 94/33/EC Sayılı *Gençlerin İşyerinde Korunmasına İlişkin Yönerge*’sinde ise 9. madde konuyu ayrıntılı bir biçimde düzenlemiştir. Bu hükme göre üye devletler, çocukların 20:00-6:00 arasında; ergenlerin ise 22:00-6:00 arasında veya 23:00-7:00 arasında çalışmalarını yasaklayan önlemleri almakla yükümlüdürler. Üye devletler, yasalar veya idari düzenlemelerle ergenlere yukarıda belirtilen süreler içinde belli işlerde çalışmalarına izin verebilirler. Ancak bu durumda, ergenin korunmasını sağlamak için işin bir yetişkinin gözetiminde yapılması hususunda uygun tedbirlerin alınması gerek-

⁸⁵ Tuğ/Baysal, a.g.e., 1876. Bakırcı, a.g.e., 244. Ünal Narmanlıoğlu, “İş Hukukunda Çocukların Korunması”, Seyfullah Edis’e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 2000, 677.

⁸⁶ Centel, Çocuklar ile Gençler, 149-150. Bakırcı, a.g.e., 244.

⁸⁷ Bakırcı, Ayrımcılık, 111.

⁸⁸ Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı’na aykırılık konusunda bkz. Gülmez, a.g.e., 50.

mektedir. Ayrıca bu durumda da yasak yine de geceyarısı ve 4:00 saatleri arasında devam ettirilmelidir. Diğer yandan, gece çalışma yasağı süresinde ergenlerin çalışmasını gerektirecek objektif nedenler bulunmaktaysa –yasal veya idari düzenlemelerle- uygun telafi edici bir dinlenme süresi vermek koşuluyla belirli işlerde ergenlerin çalışması izni verilebilir. Bu işler; gemicilik veya balıkçılık sektörleri, silahlı kuvvetler veya polislikle ilgili işlerde, hastane veya benzeri yerlerdeki işlerde ve kültürel, sanatsal, sportif veya reklamcılık işleridir. Görüldüğü gibi anılan Yönerge, “15 yaşın altındaki herhangi bir kişi veya ulusal mevzuat uyarınca halen zorunlu tam zamanlı eğitime tabi kişi” olarak tanımlanan “çocuk”lar için gece çalışmasını her halükarda yasaklar; “en az 15 en fazla 18 yaşında olup ulusal mevzuat uyarınca tam zamanlı eğitime tabi olmayan” “ergen”ler için ise ancak sınırlı bazı durumlarda ve belirli koşullarla gece çalışmasına izin verilebileceğini öngörmüştür.

Türkiye’de İş Kanununda yasada sadece sanayi sektörü için öngörülen yasaklama, yönetmeliklerde tüm sektörler için geçerli olacak şekilde genişletilmiştir. “Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik” m.5/son’da “çocuk ve genç işçilerin çalıştıramayacakları işler” arasında –sektör ayrımı yapılmaksızın- 4857 sayılı İş Kanununun 69 uncu maddesinde belirtilen gece dönemine rastlayan sürelerde yapılan işler sayılmıştır. Yine *Postalar Halinde Çalışma Yönetmeliği*’nin 5. maddesine göre “4857 sayılı İş Kanunun 69 maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan gece dönemine denk düşen 20.00-06.00 saatleri arasındaki işçi postalarında, 18 yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin çalıştırılmaları yasaktır” hükmü öngörülmüştür⁸⁹. Ancak yasada öngörülme-yen bir kurala yönetmelikte yer verilmesi kaynaklar hiyerarşisi açısından sorun yaratmaktadır. Bu nedenle yasal düzeyde bir değişiklik yapılarak tüm sektörler için geçerli olacak şekilde çocukların gece çalışmasının yasaklanması uygun olacaktır.

⁸⁹ Doktrinde belirtildiği gibi, *Postalar Halinde Çalışma Yönetmeliği* m.7/2 hükmü “çalışma süresinin yarısından çoğu gece dönemine rastlayan bir postanın çalışmasının gece çalışması sayılacağından” söz etmesine rağmen Umumi Hıfzıssıhha Kanunu m.174 ile İK 69/1 gece döneminde çalıştırmayı mutlak olarak yasakladığından, gece döneminde yapılan bir iş yarısından çok süresinin gündüz döneminde gerçekleşmesi nedeniyle gündüz işi sayılsa bile, çocuk ve genç işçiler çalıştırılmayacaktır (Centel, Çocuklar ile Gençler, 170-171. Bakırcı, Ayrımcılık, 111).

Öte yandan İş Kanununa tabi olmayan çocuk ve genç işçilerin gece çalışması bakımından Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 174. maddesi uygulama alanı bulacaktır. Anılan hükme göre, *“On iki yaş ile on altı yaş arasında bulunan çocukların saat yirmiden sonra gece çalışmaları memnurdur”*. O halde İş Kanununa tabi olmayan işçiler bakımından 16 yaşın doldurulmasıyla birlikte gece çalıştırılma mümkün olabilecektir⁹⁰. Doktrinde isabetli olarak belirtildiği gibi gece çalışması 18 yaşından küçük bütün çocuk ve gençlere yasaklanmalıdır⁹¹.

C. Çocuk İşçilerin Çalışma Koşulları

İş Yasası ve ilgili yönetmelikler kapsamında yer alan çocuk işçilerin çalışma koşulları, Anayasadaki hüküm doğrultusunda yetişkinlerinkinden daha ayrıcalıklı olarak düzenlenmiştir.

a. Çocuk İşçilerin Çalışma Süreleri

4857 sayılı İş Kanununda ve ilgili yönetmelikte çocuk işçiler için Avrupa Birliğinin Gençlerin İşyerinde Korunmasına İlişkin Yönergesine uygun olarak *“kısaltılmış iş süreleri”* öngörülmüştür⁹². Buna göre, *“Temel eğitimi tamamlamış ve okula gitmeyen çocukların çalışma saatleri günde yedi ve haftada otuzbeş saatten fazla olamaz. Ancak, onbeş yaşını tamamlamış çocuklar için bu süre günde sekiz ve haftada kırk saate kadar artırılabilir”* (İK 71/4. Yön.m.6/1)⁹³. Yasada, okula devam eden çocukların günlük ve haftalık çalışma süreleri ise daha farklı şekilde düzenlenmiştir. *“Okula devam eden çocukların eğitim dönemindeki çalışma*

⁹⁰ Bakırcı, Ayrımcılık, 109.

⁹¹ Bakırcı, Ayrımcılık, 111.

⁹² Süzek, a.g.e., 840. Astarlı, a.g.e., 117 vd.

⁹³ Kanımıza göre bu düzenlemede terminolojik bir sıkıntı bulunmaktadır. Nitekim İK 71/4 ve 71/5 hükümlerinde “çocuk”lardan söz edilmekte genç kavramına değinilmemektedir. Oysa ilgili yönetmelikte “çocuk” 14 yaşını bitirmiş, 15 yaşını doldurmuş ve ilköğretimini tamamlamış kişi olarak; “genç işçi” ise, “15 yaşını tamamlamış, ancak 18 yaşını tamamlamamış kişi” olarak tanımlanmaktadır. Bu tanımlara göre İK 71/4’te geçen “15 yaşını tamamlamış çocuklar” kavramı yerinde olmadığı gibi, okula devam eden “çocukların” eğitim dönemindeki çalışma sürelerinin düzenlendiği İK 71/5 hükmünün hem çocuklar hem de gençler için getirilmiş süreler olduğunun kabulü gerekir. Nitekim Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik’te yer alan dinlenme sürelerine ilişkin düzenlemelerde isabetli olarak “çocuk ve genç işçi” kavramlarına yer verilmiştir (m.8, 9, 10).

süreleri, eğitim saatleri dışında olmak üzere, en fazla günde iki saat ve haftada on saat olabilir. Okulun kapalı olduğu dönemlerde çalışma süreleri yukarıda birinci fıkrada⁹⁴ öngörülen süreleri aşamaz" (İK 71/son. Yön. m.6/3). Nitekim çocuğun gördüğü işin onun okula gitmesine, mesleki eğitiminin devamına engel olamayacağı, onun derslerini düzenli bir şekilde izlemesine zarar veremeyeceği İş Kanununda açıkça hükme bağlanmıştır. (İK 71/2). "Çocuk ve genç işçilerin günlük çalışma süreleri, yirmidört saatlik zaman diliminde, kesintisiz ondört saat dinlenme süresi dikkate alınarak uygulanır".

Öte yandan çocuk işçilerin çalışma süresinden sayılan haller, yetişkinlere göre daha genişletilmiştir. Buna göre, "4857 sayılı İş Kanununun 66 ncı maddesine göre çalışma süresinden sayılan hallerin yanısıra; a) İşverenin vermesi gereken eğitimlerde geçen süreler, b) İşverenin işyeri dışında gönderdiği kurslar ve toplantılarda geçen süreler ile yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından düzenlenen mesleki eğitim programlarında geçen süreler, c) Ulusal ve uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından çalışan çocuk ve gençler ile ilgili olarak düzenlenen konferans, kongre, komisyon ve benzeri toplantılara temsilci olarak katılmaları nedeniyle işlerine devam edemedikleri süreler, çalışma süresinden sayılır" (Yön. m.7).

Söz konusu hükümlerin lafzını ve amacını dikkate aldığımızda, "nispi emredici" nitelikte olduğu, yani ancak çocuk ve genç işçi lehine olmak üzere aksinin kararlaştırılabileceği fakat aleyhine değişiklik yapılamayacağı sonucuna varılmalıdır. 2004 tarihli "İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma" Yönetmeliğinde, 18 yaşını doldurmamış işçilere fazla çalışma yaptırılmayacağı açıkça hükme bağlanmıştır (m.8/a). Yine anılan Yönetmeliğe göre bu Yönetmelikte geçen fazla çalışma "İş Kanununda yazılı koşullar çerçevesinde haftalık 45 saati aşan çalışmaları" ifade etmektedir (m.3/a). Bu iki hükmün birlikte değerlendirilmesi sonucunda 18 yaşın altındaki işçilere 45 saati aşan fazla çalışma yaptırılmayacağı şeklinde bir anlam çıkarılabilirse de, (nispi) emredici nitelikteki 71. madde hükmü doğrultusunda

⁹⁴ Burada geçen "Yukarıda birinci fıkrada" ifadesinin "yukarıdaki fıkrada" veya "IV. fıkrada" şeklinde olması gerektiği isabetli olarak ifade edilmektedir. Nitekim "birinci fıkrada" çalışma sürelerine ilişkin bir hüküm yer almamaktadır (Ömer Ekmekçi, "4857 Sayılı İş Kanunu'nda İzinler ve İş Sağlığı ve İş Güvenliğine İlişkin Hükümler", Yeni İş Yasası Seminer Notları ve İş Kanunu, Çeşme 2003, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası Yayını, 195).

yasada çocuk ve gençler için belirlenen azami günlük ve haftalık çalışma sürelerinden (35-40-10 saat) fazla çalışma yaptırılmayacağı kabul edilmelidir⁹⁵. Yine bu doğrultuda, çocuk ve genç işçiler için –denkleştirme esasının uygulanması suretiyle- bazı haftalarda, belirlenen haftalık çalışma sürelerinin aşılması da söz konusu olamaz. Ayrıca bu işçilere telafi çalışması da yaptırılmaz⁹⁶.

Çocuk veya genç işçiye yasaya aykırı olarak fazla çalışma yaptırıldığında ise, her ne kadar % 50 zamlı ücret 45 saatin üzerindeki çalışmalar için öngörülmüşse de doktrinde isabetli olarak belirtildiği gibi onlar için öngörülmüş yasal sürelerin üzerine çıkıldığında % 25 değil, % 50 zamlı ücrete hak kazandıkları sonucuna varılmalıdır⁹⁷. Nitekim fazla sürelerle çalışmaya ilişkin yasada öngörülen % 25 zamlı ücret, haftada 45 saat çalıştırılmasına sakınca olmayıp da, çalışma süreleri 45 saatin altında kararlaştırılmış işçiler için öngörülmüştür. Kanımıza göre bu işçiler için “fazla sürelerle çalışma” hükmü ve % 25 zamlı ücret ancak onlar için yasada belirlenmiş sürelerin altında haftalık çalışma süresinin kararlaştırıldığı ve işçiye bu sınırları geçmemek üzere fazla çalışma yaptırıldığında söz konusu olabilir⁹⁸.

Borçlar Kanununa tabi çocuk ve genç işçilerin çalışma süreleri bakımından Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 173/2 hükmü uygulama alanı bulacaktır. Buna göre, “On iki yaş ile on altı arasında bulunan kız ve erkek çocuklar günde azami sekiz saatten fazla çalıştırılmaz”. Bu doğrultuda Borçlar Kanununa tabi 16 yaşından küçük çocuklar ve gençler günde sekiz saatten fazla çalıştırılmayacak; 16 yaşından büyükler için ise bu sınırlama uygulanmayacaktır. Söz konusu düzenleme doktrinde, 12-16 yaş çocuk ve gençlerin yetişkinler gibi günde sekiz saat çalışma süresine tabi tutulması ve haftalık çalışma süresinin sınırlandırılması bakımından eleştirilmektedir⁹⁹.

⁹⁵ Ekmekçi, a.g.e., 195.

⁹⁶ Ekmekçi, a.g.e., 195.

⁹⁷ Ekmekçi, a.g.e., 195.

⁹⁸ Kanımıza göre fazla sürelerle çalışmaya ilişkin çocuğun rıza göstermesi –ayrıca yasal temsilcisinin rızası aranmaksızın- yeterli olacaktır. Nitekim doktrinde belirtildiği gibi yasal temsilcinin küçüğün iş sözleşmesi yapması hususunda verdiği rıza, iş sözleşmesi kapsamında küçük tarafından gerçekleştirilecek –söz gelimi fesih gibi- diğer olağan işlemleri de kapsar (Öğüz, a.g.e., 25-26).

⁹⁹ Bakırcı, Ayrımcılık, 112-113. Bakırcı’ya göre herhangi bir yasal düzenleme olmamakla birlikte ilköğretime devam edenlerin ders saatlerinin çalışma süresinden sayılması şarttır; aksi takdirde çocuk veya gencin ders saatlerine ek

b. Çocuk İşçilerin Dinlenme Süreleri:

İşçilerin fiziksel ve zihinsel olarak serbest kalarak sağlıklarının korunması amacını güden dinlenme süreleri özellikle çocuk işçiler için çok büyük önem taşımaktadır. Çocukların fiziksel olarak daha güçsüz olmaları ve gelişme çağında bulunmaları yetişkinlerden daha fazla dinlenmelerini zorunlu kılmaktadır. Bu doğrultuda Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'te yetişkinlere oranla daha ayrıcalıklı dinlenme süreleri öngörülmüştür. Ancak bu yönetmelikteki hükümler sadece İş Kanununa tabi çocuk ve genç işçiler için uygulanabilecektir.

Anılan yönetmelikte çocuk ve işçilerin ara dinlenmesini düzenleyen hükme göre *"İki saatten fazla dört saatten az süren işlerde otuz dakika, dört saatten yedi buçuk saate kadar olan işlerde çalışma süresinin ortasında bir saat olmak üzere ara dinlenmesi verilmesi zorunludur"* (Yön 6/son). Böylece çocuk ve genç işçiler için ara dinlenmesi, yetişkinler için belirlenen (68/1) sürenin iki katı olarak belirlenmiştir. Ancak ara dinlenmesi çocuk ve gençler için de çalışma süresinden sayılmamaktadır. (İK 68/son). Bu düzenleme de Avrupa Birliği'nin "Gençlerin İşyerinde Korunmasına İlişkin Yönerge"sine uygun bir şekilde düzenlenmiştir.

18 yaş ve altındakiler için -yıllık izne hak kazanma koşulu yetişkinlerle aynı olmakla birlikte (İK m.53/-) yıllık ücretli izin süreleri de ayrıcalıklı olarak düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre *"Onsekiz ve daha küçük yaştaki işçilerle elli ve daha yukarı yaştaki işçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi yirmi günden az olamaz"* (İK 53/5). *"Çocuk ve genç işçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi 20 günden az olamaz. Yıllık ücretli iznin kesintisiz kullandırılması esastır. Ancak, yararına olduğu durumlarda çocuk ve genç işçinin isteği üzerine en fazla ikiye bölünerek kullandırılabilir"* (Yön 10/1). Burada yıllık ücretli izni kesintisiz kullandırma kuralının uygulanmaması ancak çocuk ve genç işçinin isteği ile onun yararına olduğu durumlarda söz konusu olabilecek ve izin süresi en fazla ikiye bölünebilecektir. Burada da amaç çocuğun dinlenmesi amacı doğrultusunda onun sağlığının ve güvenliğinin korunmasıdır¹⁰⁰.

olarak günde 8 saat çalıştırılması gündeme gelir ki yetişkinlerin bile bu kadar uzun süreler çalıştırılması söz konusu değildir (Bakırcı, Ayrımcılık, 112-113).

¹⁰⁰ "Okula veya eğitime devam eden çocuk ve genç işçilere yıllık ücretli izinleri okulların tatil olduğu, kursa ve diğer eğitim programlarına devam edilmediği

6098 sayılı Borçlar Kanununda ise isabetli olarak İş Kanununa tabi olmayan çocuk ve gençlerin yıllık izin hakkı ayrıcalıklı olarak düzenlenmiştir. Buna göre işveren, en az bir yıl çalışmış olan işçilere yılda en az iki hafta ve onsekiz yaşından küçük işçiler ile elli yaşından büyük işçilere de en az üç hafta ücretli yıllık izin vermekle yükümlüdür (m.422).

Belirtmek gerekir ki İş Kanununun ve Borçlar Kanununda yer alan çocuk ve genç işçilere en az 20 gün/3 hafta yıllık izin hakkı tanıyan düzenlemeleri Türkiye tarafından onaylanan Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 7. maddesinde yer alan "18 yaşın altındaki çalışanlara yılda en az dört haftalık ücretli izin hakkını tanınmasını" öngören düzenlemesine aykırıdır¹⁰¹.

İş Kanununa tabi çocuk ve genç işçilerin ulusal bayram ve genel tatil günlerine ilişkin düzenlemeye göre, "Çocuk ve genç işçiler, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalıştırılmazlar. Ayrıca bugünlere ilişkin ücretler bir iş karşılığı olmaksızın ödenir" (Yön m. 9).

İş Kanununa tabi çocuk ve genç işçilerin hafta tatillerini düzenleyen hükme göre ise "Çocuk ve genç işçilerin hafta tatili izinleri kesintisiz kırk saatten az olamaz. Ayrıca hafta tatili ücreti bir iş karşılığı olmaksızın ödenir" (Yön. 8-9). Buna göre yasada yetişkin işçiler için kesintisiz en az 24 saat hafta tatili öngörülmüşken çocuk ve genç işçiler için yaklaşık iki katı bir süre hafta tatili süresi belirlenmiştir¹⁰². Kanunun 49. maddesi gereğince çocuk işçilere ödenecek hafta tatili ücreti yetişkinlerde olduğu gibi çalışılan günlere göre bir güne düşen ücrettir. Bu hüküm emredici niteliktedir ama buna rağmen işveren çocuk işçiyi hafta tatilinde çalıştırırsa buna da bir sonuç bağlanması gereği ortaya çıkar¹⁰³. Bu durumda çocuk işçinin hafta tatilinden önceki çalışmalarının toplamı -kendileri için öngörülen yasal çalışma süresini aşıyorsa- hafta tatili günü için çalışmadan yasa gereği almaya hak kazandığı bir gün-

dönemlerde verilir" (Yön. 10/2).

¹⁰¹ Tuğ/Baysal, a.g.e., 1873. Çil, a.g.e., 61. Tarcın, a.g.e., 223-224. Çil'e göre, Avrupa Sosyal Şartı kişilere değil doğrudan devlete yükümlülük getirdiğinden bu düzenlemenin işverenlere doğrudan uygulanması mümkün olmaz ancak işverenin kamu kurumu (devlet) olması ihtimalinde Şart hükümlerinin doğrudan uygulanması gündeme gelebilir (Çil, a.g.e., 61).

¹⁰² Süzek, a.g.e., 840. Gündüz, a.g.e., 13.

¹⁰³ Süzek, a.g.e., 833.

delik ücretine, hafta tatilinde fiilen çalışması nedeniyle fazla çalışmaya giren yüzde elli zamlı ücret yani işçinin 1,5 gündeliği daha eklenecek ve hafta tatilinde çalışan çocuk işçiye o gün için toplam 2,5 gündelik ödenmesi gerekecektir. Buna karşılık, işçinin haftalık çalışma süresi, sözleşmelerle (35/40) saatin altında belirlenmişse, çalışmadan hak ettiği bir günlük ücretine ek olarak, hafta tatili günündeki çalışmasının (35/40) saate kadar olan bölümü fazla sürelerle çalışma sayılarak % 25, (35/40) saati aşan bölümü için % 50 zamlı ücret ödenmelidir. Buna karşılık hafta tatilinden önce yasal veya sözleşmeyle belirlenen haftalık çalışma süresi kadar bir çalışma yapılmamışsa, hafta tatilinde çalışan işçiye çalışmadan hak kazandığı yasal hafta tatili ücretine ek olarak, sözleşmeyle belirlenen saatin altı için normal çalışma ücreti, bunu aşan çalışmalar fazla sürelerle ve/veya fazla çalışma sayılarak buna uygun zamlı ücret ödenecektir.

c. Çocuk ve Genç İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği

Çocuklar ve gençler, iş sağlığı ve güvenliği konusunda yetişkinlere göre daha güçsüz ve savunmasız durumdadırlar. Bunun nedenleri arasında deneyim azlığı, tehlike bilincinin yeterince gelişmemiş olması, üretime yönelik araç gereçlerin yetişkinler için tasarlanmış olması gibi olgular bulunmaktadır¹⁰⁴.

İş Kanunu madde 71/2 hükmü uyarınca “Çocuk ve genç işçilerin işe yerleştirilmelerinde ve çalıştırılabilecekleri işlerde güvenlik, sağlık, bedensel, zihinsel ve psikolojik gelişmeleri, kişisel yatkınlık ve yetenekleri dikkate alınır”. Ayrıca Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik m.5/3 uyarınca, “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” Yine anılan Yönetmeliğe göre “İşveren, çocuk ve genç işçilere, çalıştırmaya başlamadan önce işyerindeki riskler, işe uyum ve kanuni hakları ile işin niteliğine göre gerekli iş başı eğitimlerini verir” (Yön m.13/1). Ayrıca işveren “çocuk ve genç işçinin velisi veya vasisine, çocuk ve genç işçinin çalıştırılacağı iş, karşılaşılabileceği riskler ve alınan önlemler hakkında bilgi verir” (Yön m. 12/a).

¹⁰⁴ Süzek, a.g.e., 840. Bakırcı, a.g.e., 245.

Anılan Yönetmelik'te ayrıca devletin yükümlülükleri de düzenlenmiştir. Buna göre Çalışma Bakanlığına ailelerin, işçi ve işveren sendikalarının, meslek kuruluşlarının, işverenlerin, toplum ve bireylerin duyarlılaştırılması ve eğitimi, çocuk ve genç işçilerin sağlık durumları, fiziksel, zihinsel, sosyal ve mesleki gelişimleri, iş sağlığı ve güvenliği koşulları ve çalışma ilişkileri konularında inceleme-araştırma, çocuk ve genç işçiler ile ilgili kamu kurum ve kuruluşları, işçi ve işveren kuruluşları, meslek kuruluşları, üniversiteler ve gönüllü kuruluşlar ile işbirliği ve koordinasyon sağlama görevi verilmiştir (m. 14, m.15, m.16).

Yukarıda da ifade edildiği gibi, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun kapsamı İş Kanununa göre çok daha geniş tutulduğundan (m.2/2) İş Kanunu kapsamında yer almayan pek çok çocuk ve genç işçinin söz konusu yasa ve bu yasa çerçevesinde çıkarılan yönetmeliklerde sağlanan korumadan yararlanmaları isabetli olarak mümkün olabilecektir¹⁰⁵. Buna karşılık anılan Kanunda "çocuk işçi" kavramına yer verilmemiş sadece "genç çalışan"dan söz edilmiştir. Buna göre genç çalışan "Onbeş yaşını bitirmiş ancak onsekiz yaşını doldurmamış çalışan" şeklinde tanımlanmıştır (3/e). Yönetmelikte çocuk işçi kavramına yer verilmeyişinin nedeni yasa gerekçesinde açıklanmıştır. Buna göre "...Çocuk çalışan tanımı bu Tasarıda özellikle tanımlanmamış olup mesleki eğitim dışında çocuk çalışanların istihdamının kısıtlanması Kanunun amaçlarından biridir. Ancak çocuk işçi için İş Kanununun getirdiği kısıtlamalar çerçevesinde çalışmaya izin verilen işlerde çalışanlarda bu Kanunun kapsamı dışında mütealaa edilemez. Bunun yanında genç çalışan tanımı, daha önce İş Kanununda yer aldığı şekilde ve Avrupa Birliğinin 2 Haziran 1994 tarihli ve 94/33 sayılı Direktifine uygun olarak düzenlenmiştir..." Kanımıza göre çocuk çalışanların istihdamının kısıtlanmasının yolu İş Sağlığı ve Güvenliği Yasasında bu kişileri tanımlamamak olmasa gerektir. Nitekim halihazırda İş Yasası ve ilgili Yönetmelikte "14 yaşını bitirmiş, 15 yaşını doldurmamış ve ilköğretimini tamamlamış kişi"ler çocuk işçi olarak tanımlanmakta

¹⁰⁵ Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 170. maddesine göre, "Süreklilik arz etmek üzere en az 50 işçi çalıştıran işverenler, işçilerini sağlık kontrolünden geçirmek ve hastalıkları olanları tedavi ettirmekle yükümlü tutulmuştur". Aynı maddede kaza riski taşıyan işlerde doktorun sürekli işyerinde veya civarında bulundurulması, hastanesi olmayan mahallerde kurulan işyerlerinin bir hasta odası ve ilk yardım araçlarını barındırması ve 100-500 arası işçi çalıştıran işyerlerinde bir revir açılması ile 500'ün yukarısında işçi çalıştıran işyerlerinde ise 100 kişiye bir yatak hesabıyla bir hastane oluşturulması zorunlu tutulmuştur.

ve bu kişilerin hafif işlerde çalışmalarına izin verilmektedir (Yön. m.4). Durum böyleyken “çocuk işçilere” gerekcede değinmek yerine açıkça İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu içinde özel koruyucu hükümler öngörülmesi daha yerinde olurdu kanısındayız.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun “risk değerlendirmesi, kontrol, ölçüm ve araştırma” başlıklı maddesinde işverene risk değerlendirmesi yapma yükümlülüğü düzenlenmiş ve maddenin 4 bendinde “Genç, yaşlı, engelli, gebe veya emziren çalışanlar gibi özel politika gerektiren gruplar ile kadın çalışanların durumu” dikkate alınması gereken hususlar arasında sayılmıştır.

Değişiklikten önce İK 87 hükmünde ondört yaşından onsekiz yaşına kadar (onsekiz dahil) çocuk ve genç işçilerin işe alınmalarından önce ve on sekiz yaşını dolduruncaya kadar altı ayda bir defa doktor muayenesinden geçirilerek bu işte çalışmaya devamlarında bir sakınca olup olmadığının kontrol ettirilmesi yükümlülüğünü öngörmekteydi. 20.06.2012 yılında kabul edilen 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu söz konusu hükmü yürürlükten kaldırmıştır (m.37). Anılan Kanunun “Sağlık Gözetimi” başlıklı 15. maddesi uyarınca “İşveren; a) Çalışanların işyerinde maruz kalacakları sağlık ve güvenlik risklerini dikkate alarak sağlık gözetimine tabi tutulmalarını sağlar. b) Aşağıdaki hallerde çalışanların sağlık muayenelerinin yapılmasını sağlamak zorundadır: 1) İşe girişlerinde. 2) İş değişikliğinde. 3) İş kazası, meslek hastalığı veya sağlık nedeniyle tekrarlanan işten uzaklaşmalarından sonra işe dönüşlerinde talep etmeleri hâlinde. 4) İşin devamı süresince, çalışanın ve işin niteliği ile işyerinin tehlike sınıfına göre Bakanlıkça belirlenen düzenli aralıklarla...”. Yine anılan maddede göre “Tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde çalışacaklar, yapacakları işe uygun olduklarını belirten sağlık raporu olmadan işe başlatılmaz”. Bu doğrultuda çıkarılan “İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik”¹⁰⁶ uyarınca “...Çalışanın kişisel özellikleri, işyerinin tehlike sınıfı ve işin niteliği öncelikli olarak göz önünde bulundurularak uluslararası standartlar ile işyerinde yapılan risk değerlendirmesi sonuçları doğrultusunda; a) Az tehlikeli sınıftaki işyerlerinde en geç beş yılda bir, b) Tehlikeli sınıftaki işyerlerinde en geç üç yılda bir, c) Çok tehlikeli sınıftaki işyerlerinde en geç yılda bir defa olmak üzere periyodik muayene tekrarlanır. Ancak işyeri hekiminin gerek görmesi halinde

¹⁰⁶ R.G. 20.07.2013, 28713.

bu süreler kısaltılır...” (m.9/2,c). İşyerlerinin yer aldığı tehlike sınıfları ise “İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin İşyeri Tehlike Sınıfları Tebliği”¹⁰⁷ Ek-1’de yer alan “İşyeri Tehlike Sınıfları Listesi”nde belirtilmiştir.

Görüldüğü gibi önceden, tehlike derecesine bakılmaksızın 18 yaşındaki küçüklerin altı ayda bir sağlık muayenesinden geçirilmeleri öngörülmüşken, artık çocuk veya genç işçinin çalıştığı işyerinin tehlike derecesine göre yılda bir, üç yılda bir veya beş yılda bir sağlık muayenesinden geçmeleri söz konusu olacaktır. Her ne kadar işyeri hekimi bu süreleri kısaltabileceksin de, konunun onun inisiyatifine bırakılması isabetli değildir. Diğer yandan, ILO’nun Türkiye’nin 1984 yılında onaylamış olduğu¹⁰⁸ 1946 tarihli “Çocukların ve Gençlerin Sanayide İşe Elverişlilikleri Yönünden Sağlık Muayenesine Tabi Tutulmaları Hakkında 77 Sayılı Sözleşme”si sanayi işyerlerinde işe girişte ve en fazla bir yıl aralıklarla çocuk ve genç işçilerin sağlık muayenesinden geçirilmelelerini öngörmektedir (m.2, m.3)¹⁰⁹. Söz konusu düzenleme Türkiye’nin onayladığı bu Sözleşmeye’de aykırılık taşımaktadır.

Sağlık kontrolleri sonucunda çocuk işçilerin çalışmaya devam etmeleri bakımından sağlıklarında bir olumsuzluk tespit edilirse, işveren gözetme borcuna uygun olarak çocuk işçiye sağlığına uygun bir iş vermelidir¹¹⁰. Böyle bir imkan yaratılamıyorsa çocuk iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir.

Öte yandan, önceden yürürlükte olan “işin durdurulması veya işyerinin kapatılması” başlıklı İK 79/6 hükmü uyarınca “...Bir işyerinde işçilerin yaş, cinsiyet ve sağlık durumları böyle bir işyerinde çalışmalarına engel teşkil ediyorsa, bunlar da çalışmaktan alıkonulur...”. Söz konusu hüküm de (bütünüyle 79. madde) 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile yürürlükten kaldırmıştır (m.37). Konunun düzenlendiği 6331 sayılı Kanun m.25’te anılan düzenlemeye isabetsiz olarak yer verilmemiştir. 2012 yılında yayınlanan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Tef-

¹⁰⁷ R.G. 26.12.2012, 28509.

¹⁰⁸ R.G. 15.08.1984, 18490.

¹⁰⁹ Centel, ILO Sözleşmeleri, 99-100. Anılan Sözleşme dışında ILO’nun çocuk ve gençlerin sağlık kontrolünden geçirilmelerine ilişkin diğer sözleşmeleri Türkiye tarafından onaylanmamıştır (Ayrıntılı bilgi için bkz. Bakırcı, a.g.e., 268. Centel, Çocuklar ile Gençler, 123 vd. Şahin, a.g.e., 184-185).

¹¹⁰ Centel, Çocuklar ile Gençler, 195. Bakırcı, a.g.e., 276. Seçer, a.g.e., 1439.

tiş Kurulu Yönetmeliği'nin¹¹¹ "müfettişlerin görev ve yetkileri" başlıklı 11. maddesinin g bendinde ise *"İşyerlerinde işçilerin yaş, cinsiyet ve sağlık durumlarına ilişkin mevzuata aykırılıklar tespit edilmesi halinde, ilgili mülki amire gönderilecek bir yazı ile bu işçilerin çalışmaktan alıkonulmasını talep etmek"* hükmü yer almıştır. Anılan hüküm doğrultusunda müfettişlerin bu işçileri doğrudan çalışmaktan alıkoymaları söz konusu olmayacak ancak yazı ile mülki amirden talep etmeleri mümkün olmaktadır. Bu durumun süreci isabetsiz olarak uzatacağı açıktır.

3. Yaptırımlar

A. Hukuki Yaptırım

İş mevzuatında çocuk işçilerin korunmasına ilişkin hükümler emredici niteliktedir. Bu doğrultuda örneğin asgari yaş sınırına uyulmaksızın yapılan bir sözleşmenin genel kurallar uyarınca geçersizliği (hükümsüzlük) söz konusu olacaktır. 6098 sayılı Borçlar Kanunu m.27 uyarınca *"Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür..."*. Buna göre bir sözleşmenin kanunun emredici kurallarına, kamu düzenine, genel ahlaka, kişilik haklarına aykırı veya konusunun imkansız olması sözleşmenin yapılması durumu sözleşmenin baştan itibaren geçersizliği sonucunu doğurur¹¹².

Bu noktada iş sözleşmesi açısından geçersizlik yaptırımının özelliğinden söz etmek gerekir. Kanunun emredici kurallarına aykırı olarak kurulmuş bir iş akdinin hüküm ve sonuçlarının geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılması tarafların edimlerini sebepsiz zenginleşme kurallarına göre iade etmesi gereği *"çözülmesi olanaksız bir tasfiye sistemi"* yaratır¹¹³. Ayrıca sözleşme üzerindeki böyle bir yaptırım, işçinin çalıştığı süre boyunca iş ve sosyal güvenlik yasalarından doğan haklarını talep edemez hale getirmek suretiyle işçinin korunması ilkesine aykırılık oluşturur. Bu sebeple doktrinde ve bir Yargıtay İçtihadı Birleştir-

¹¹¹ R.G. 31.10.2012, 28453.

¹¹² Süzek, a.g.e., 318. Aynı yazar, İş Güvenliği, 181. Bakırcı, a.g.e., 422. Mollamahmutoğlu/Astarlı, a.g.e., 501. Urhanoglu Cengiz, a.g.e., 218. Seçer, a.g.e., 1440.

¹¹³ Süzek, a.g.e., 320. Aynı yazar, İş Güvenliği, 182. Seçer, a.g.e., 1441. Ayrıntılı bilgi için bkz. Süzek, a.g.e., 318 vd. Aynı yazar, İş Güvenliği, 182 vd.

me Kararında¹¹⁴ belirtildiği üzere, yaş küçüklüğü, işin ağır ve tehlikeli işlerden olması gibi iş akdi yapma yasağına rağmen sözleşme taraflar arasında kurulmuşsa iş yasalarının koruyucu amacına uygun olarak geçersizlik ancak geleceğe dönük etki gösterir; geriye yürümez¹¹⁵. Bu doğrultuda sözleşme, geçersizlik anına kadar tıpkı geçerli bir sözleşme gibi hüküm ve sonuç doğurur. Bu durum yeni Borçlar Kanununda da açıkça öngörülmüştür (m. 394/son). Gerçekten de 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 394/3 hükmüne göre, *“Geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesi, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılıncaya kadar, geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur”*¹¹⁶.

Çocuk işçiliğine ilişkin düzenlemelere aykırılıkta Borçlar Kanununun “kısmi geçersizlik” yaptırımını da uygulama alanı bulabilir. Kanunun düzenlendiği B.K. 27/2 hükmüne göre *“Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur”*. Buna göre iş sözleşmesinde sözleşmenin sadece bazı hükümleri batıl ise “kısmi geçersizlik”ten

¹¹⁴ Yargıtay İBK, 18.06.1958, 20/9, R.G. 30.09.1958, S.10020. Aynı yönde Y9HD, 28.6.2006, 39175/19031.

¹¹⁵ Süzek, a.g.e., 319. Aynı yazar, İş Güvenliği, 182. Levent Akın, “İş Sağlığı ve Güvenliği”, III. Yılında İş Yasası, Türkiye Toprak İşverenleri Sendikası, İstanbul 2005, 327. Mollamahmutoğlu/Astarlı, a.g.e., 504. İbrahim Aydın, İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları, Seçkin Yayınları, Ankara 2004, 135. Gökalp, 133. Doktrinde çocuk ve genç işçilerle yapılan iş sözleşmelerinin geçersizliği konusunda iş sözleşmesinin yerine getirilip getirilmemesine göre bir ayırım yapılmaktadır. Buna göre iş sözleşmesinin ifasına geçilmişse sözleşmenin geleceğe yönelik hükümsüzlüğü uygun bir çözümdür. Buna karşılık çocuk veya genç işçiyle geçersiz bir sözleşme yapılmış ancak henüz çalışmaya başlanmamışsa iş sözleşmesi baştan itibaren geçersiz sayılacak hükümlerini doğurmayacaktır (Bakırcı, a.g.e., 423. Urhanoğlu Cengiz, a.g.e., 221. Seçer, a.g.e., 1441).

¹¹⁶ Söz konusu madde gerekçesine 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 düzenlenmesinde, kaynak İsviçre Borçlar Kanununun 320’nci maddesi göz önünde tutulmuş; ancak, işçinin harcadığı emeğin korunması ilkesi gözetilerek, bu maddenin üçüncü fıkrasında aranan “iyiniyetle işgörme” koşulu na Tasarıda yer verilmemiştir.”. Söz konusu düzenlemenin eleştirisi için bkz. Süzek, a.g.e., 319. Mollamahmutoğlu/Astarlı, a.g.e., 505 vd. Urhanoğlu Cengiz, a.g.e., 224.

söz edilmeli ve böylece sadece kanuna aykırı olan hükmün geçersizliği sonucuna varılmalıdır. Nitekim bazı durumlarda iş akdini mümkün olduğu ölçüde ayakta tutmak işçinin korunması amacına ve iş güvenliği ilkesine uygun düşer¹¹⁷. Kısmi geçersizlik sonucunda geçersiz sayılan hükmün oluşturduğu boşluğun doldurulmasında uygulanabilecek bir yasa veya toplu iş sözleşmesi yoksa boşluk işverenin işçiyi gözetme borcu ile doldurulur¹¹⁸. İşveren gözetme borcu nedeniyle örneğin, yaşı nedeniyle ağır ve tehlikeli bir işte veya sağlığına aykırı bulunduğu için gece işinde çalıştırılmamaları gereken işçilere daha hafif bir iş ya da gündüz işi vermek durumundadır¹¹⁹.

Öte yandan yürürlükteki hukuk düzeninin temel ilkelerine aykırı düşen, kamu düzenini, ahlakı ağır biçimde ihlal eden iş akitleri yürürlüğe girmiş olsa bile geçersizlik geçmişe yürür. Örneğin konusu fuhuş, kaçakçılık, kalpazanlık olan iş sözleşmeleri baştan itibaren geçersizdir; hiçbir hüküm ve sonuç doğurmaz¹²⁰.

Son olarak öğretide de isabetli olarak belirtildiği gibi, iş sözleşmesinin geçersizliğine neden olan durum öne sürüldüğü veya belirlendiği anda ortadan kalkmışsa artık iş sözleşmesini ayakta tutmak ve sözleşmenin sadece geçmişe yönelik değil geleceğe yönelik olarak da geçerli olduğunu kabul etmek gerekir¹²¹. Örneğin, yasağa rağmen 15 yaşından küçük biri çalıştırılmaya başlanmış ancak bu durumun belirlendiği anda gerekli yaş koşulunu doldurmuşsa butlan söz konusu olmaz.

B. İdari Yaptırım

Yasada ve ilgili mevzuatta çocuk işçiliğine ilişkin hükümlere aykırılık durumunda uygulanacak idari yaptırımlar esas itibarıyla, idari para cezaları ve yukarıda değinildiği gibi çocuk işçilerin çalışmaktan alıkonulması şeklinde yer almıştır.

¹¹⁷ Süzek, a.g.e., 323-324. Aydın, a.g.e., 135. Seçer, a.g.e., 1440. Şahin, a.g.e., 215.

¹¹⁸ Süzek, a.g.e., 323-324. Aynı yazar, İş Güvenliği, 185-186. Aydın, a.g.e., 135. Akın, İş Sağlığı, 327. Urhanoglu Cengiz, a.g.e., 219. Gökalp, 133. Aydın, a.g.e., 135. Şahin, a.g.e., 215.

¹¹⁹ Süzek, a.g.e., 324. Aynı yazar, İş Güvenliği, 185-186. Akın, İş Sağlığı, 327. Aydın, a.g.e., 135. Şahin, a.g.e., 215.

¹²⁰ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 101. Mollamahmutoğlu/Astarlı, a.g.e., 504. Bakırcı, a.g.e., 424. Urhanoglu Cengiz, a.g.e., 226. Seçer, a.g.e., 1443.

¹²¹ Bakırcı, a.g.e., 424. Mollamahmutoğlu/Astarlı, a.g.e., 505. Urhanoglu Cengiz, a.g.e., 223.

İş Kanunu madde 104 uyarınca asgari çalıştırma yaşı yasağına uymayan işveren veya işveren vekiline 1200 TL, çocuklar için öngörülen çalışma sürelerine (tümüyle m.71'e) aykırı hareket eden işveren veya işveren vekiline 1200 TL, sanayie ait işlerde onsekiz yaşını doldurmayan küçükleri gece çalıştıran işveren veya işveren vekiline 1200 TL, yer ve su altında onsekiz yaşını doldurmamış küçükleri çalıştıran işveren veya işveren vekiline 1200 TL idari para cezası öngörülmüştür.

İK 108/1 uyarınca, *"Bu Kanunda öngörülen idari para cezaları, 101 ve 106 ncı maddelerdeki idari para cezaları hariç, gerekçesi belirtilmek suretiyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürünce verilir"* Bu cezalara karşı 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 27. maddesi uyarınca, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç on beş gün içinde, sulh ceza mahkemesinde¹²² itiraz edilebilir. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde idari yaptırım kararı kesinleşir.

Öte yandan, 222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanunu m.59 uyarınca *"İlköğrenim çağına olup da mecburi ilköğretim kurumlarına devam etmeyenler, hiçbir resmi ve özel iş yerinde veya her ne surette olursa olsun çalışmayı gerektiren başka yerlerde ücretli veya ücretsiz çalıştırılmazlar. İlköğretim kurumlarına devam ettiklerini belgeleyenler ise, çocukların çalıştırılmasını düzenleyen kanun hükümleri uygulanmak şartıyla ancak ders zamanları dışında bu gibi yerlerde çalıştırılabilirler. İlköğretim çağına bulunan ve mecburi ilköğretim kurumlarına devam eden çocukların bu kanunda gösterilen ve Milli Eğitim Bakanlığınca açılmasına izin verilmiş olunanlar dışında, her ne ad altında kurulmuş olursa olsun, özel kurs ve dershanelere kabulü yasaktır. Yukarıdaki hükümlere aykırı davrananlara dört yüz Türk Lirasından bin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir..."*

Son olarak, Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nda öngörülen *"Kanuni istisnalar saklı kalmak üzere, eğlence, oyun, içki ve benzeri amaçlı umuma açık ve açılması izne bağlı yerlerde onsekiz yaşından küçükler çalıştırılmaz"* (m.12) hükmüne aykırılık durumu için anılan yasada idari para cezası getirilmiştir. Buna göre *"Bu işyerlerinin işletmecilerine beş yüz milyon Türk Lirası ile bir milyar Türk Lirası arasında idarî para cezası verilir. Ayrıca bu kişiler karakola götürülüp haklarında tanzim olunacak evrakla beraber adliyeğe verilirler"* (m.17).

¹²² Söz konusu hükmün eleştirisi için bkz. Süzek, a.g.e., 860-861. Akın, İş Sağlığı, 329-330.

Cezai Yaptırım

Çocuk işçi çalıştıran işverenler iş mevzuatında öngörülen emredici kurallardan bazılarını aykırı hareket ettiklerinde cezai yaptırımlarla da karşılaşabilirler. Çocuk işçilerin cezai yaptırımlarla korunmasında 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu¹²³ genel kanun niteliğindedir. Çocuk işçileri iş kazası ve meslek hastalığından kaynaklanan ölüm ya da yaralama suçu, Türk Ceza Kanunu'na göre, taksirli ölüm ya da yaralama suçunu oluşturmaktadır (TCK 85-89)¹²⁴.

Ayrıca Türk Ceza Kanununun “İnsan Ticareti” başlıklı 80. maddesinin 3. fıkrasına göre, *“Zorla çalıştırmak veya hizmet ettirmek, esarete veya benzeri uygulamalara tâbi kılmak amacıyla onsekiz yaşını doldurmamış olanların tedarik edilmeleri, kaçırılmaları, bir yerden diğer bir yere götürülmeleri veya sevk edilmeleri veya barındırılmaları hâllerinde suça ait araç fiillerden hiçbirine başvurulmuş olmasa da faile sekiz yıldan oniki yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası verilir”*.

“İş ve çalışma hürriyetinin ihlâli” başlıklı 117. maddenin 2. fıkrasına göre de, *“Çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağılılığını sömürmek suretiyle kişi veya kişileri ücretsiz olarak veya sağladığı hizmet ile açık bir şekilde orantısız düşük bir ücretle çalıştıran veya bu durumda bulunan kişiyi, insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tâbi kılan kimseye altı aydan üç yıla kadar hapis veya yüz günden az olmamak üzere adli para cezası verilir”*.

Öte yandan Umumi Hıfzıssıhha Kanununda yazılı olan yasaklara aykırı hareket edenler veya zorunluluklara uymayanlar hakkında; Kanunda ayrıca bir ceza hükmü gösterilmediği ve fiilleri Türk Ceza Kanununda daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde, üç aydan altı aya kadar hapis cezası ve 1.1.2005 tarihinden önceki Türk Lirası karşılığı ile beşbin liradan otuzbin liraya kadar hafif para cezası verilir. Ayrıca, fiilin işleniş şekli ve niteliğine göre failin suça vasıta kıldığı meslek ve sanatın yedi günden üç aya kadar tatiline ve aynı süre kadar işyerinin kapatılmasına da hükmedilebilir (m.282).

¹²³ R.G. 26.9.2004, 25611.

¹²⁴ Süzek, a.g.e., 113. Akın, İş Güvenliği, 330 vd.

Sonuç

Öncelikle genel bir değerlendirme yapıldığında, 4857 sayılı İş Kanunu ve bu kanun kapsamında çıkarılan yönetmeliklerin çocuk işçiliği konusundaki hükümlerinin -bazı eksikliklerine rağmen- genel olarak uluslararası standartlara uygun olduğunu söylemek mümkündür. Bu konudaki esas sorun, mevzuatın etkin bir biçimde uygulanamamasıdır. Bu sebeple, bu kuralların hayata geçmesini sağlayacak etkin bir iş denetiminin sağlanması büyük önem taşımaktadır.

İş Yasasında asgari çalışma yaşı olarak belirlenmiş olan 15 yaş sınırının, Türkiye'nin de onaylamış olduğu Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, ILO'nun 138 sayılı Asgari Yaş Sözleşmesi gibi uluslararası sözleşmelere uygunluk açısından yerinde bir sınır olduğu görülmektedir. Ancak ILO'nun "Asgari Çalıştırma Yaşına İlişkin 146 Sayılı Tavsiye Kararı"nda da belirtildiği gibi bu sınırı *zaman içerisinde daha da yükseltecek* bir ulusal politikanın izlenmesi zorunludur. Ayrıca asgari çalışma yaş sınırının 138 sayılı Asgari Yaş Sözleşmesi'nde öngörüldüğü şekilde bağımlı-bağımsız çalışan tüm çocuklar için geçerli olacak şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Diğer yandan çocukların gece çalışmasının -uluslararası standartlara uygun olarak- kural olarak sektör sınırlaması olmaksızın yasaklanması hususunda yasal düzeyde düzenleme yapılması yerinde olacaktır.

4857 sayılı Kanun ve bu kanuna dayanılarak çıkarılan yönetmelikler sadece bir iş sözleşmesine dayanarak ücret karşılığında çalışan çocuk işçileri kapsamına almaktadır. Yine 4857 sayılı Kanun'un "istisnalar" başlıklı maddesinde yer alan ve bu kanunun uygulanmayacağı işler kapsamında olan çocuk işçiler de kapsam dışında kalmaktadır. Örneğin çocuk işçiliğinin çok yoğun olduğu 50'den az işçi çalıştıran (50 dahil) tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde veya işletmelerde, aile ekonomisi sınırları içinde kalan tarımla ilgili her çeşit yapı işlerinde, ev hizmetlerinde, 507 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kanununun 2. maddesinin tarifine uygun üç kişinin çalıştığı işyerlerinde 4857 sayılı İş Kanunu ve ilgili yönetmelikler uygulanmamaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu kapsamı dışında kalanlar için Borçlar Kanununun hizmet akdine ilişkin kuralları; Umumi Hıfzıssıhha Kanunu, Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu, İlköğretim ve Eğitim Kanunu gibi kanunlar,

gazetecilik mesleğini ifa eden çocuk işçiler için Basın İş Kanunu, deniz taşıma işindeki çocuk işçiler için Deniz İş Kanunu uygulanmaktadır. Bu kanunlar ise İş Kanunu kadar etkili ve yeterli bir koruma sağlamamaktadır. Çocuk işçilere yönelik mevzuata ilişkin eksiklik, İş Kanunu ve ilgili yönetmelikler kapsamındaki çocuklar yönünden değil, bu kanun kapsamı dışında bulunan ve çocuk işgücünün yoğun olduğu alanlarda yaşanmaktadır Bu durum ise Türkiye'nin de onaylamış olduğu uluslararası sözleşmelere aykırılık teşkil etmektedir. Bu sebeple doktrinde belirtildiği gibi olması gereken hukuk bakımından, bütün çocuk ve genç çalışanlara ilişkin tek bir yasal düzenleme yapılmalı ve işin özelliğinin gerektirdiği hallerde farklı çalışma koşulları öngörülme-¹²⁵

Kaynakça

- Akın Levent, "Working Conditions of The Child Worker in Turkish Labor Law", *Employee Responsibilities & Rights Journal*, March 1 2009, 53-68.
- Akın Levent, "İş Sağlığı ve Güvenliği", III. Yılında İş Yasası, Türkiye Toprak İşverenleri Sendikası, İstanbul 2005, 302-348. (İş Sağlığı)
- Aktay Nizamettin/Arıcı Kadir/Senyen-Kaplan E.Tuncay, İş Hukuku, Yenilenmiş 6. Baskı, Gazi Kitabevi, Mart 2013.
- Akyüz Emine, Çocuk Hukuku, Çocukların Hakları ve Korunması, Genişletilmiş 2. Baskı, Mart 2012, Ankara.
- 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, Çocuk ve Genç İşçilerin Korunması (Uluslararası, Bölgesel ve Türk Hukuku Açısından), Beta Yayınları, İstanbul 2004.
- Bakırcı Kadriye, "Türk İş Hukukunda Çocuk ve Genç İşçilere Yönelik Ayrımcılık", Cahit Talas Anısına, Güncel Sosyal Politika Tartışmaları, Yayına Hazırlayan: Berrin Ceylan-Ataman, Ankara 2007, 101-134 (Ayrımcılık).

¹²⁵ Bakırcı, a.g.e., 215 vd. Aynı yazar, Ayrımcılık, 103.

- Baştürk Faruk, "Avrupa Sosyal Hukukunda Çocuk ve Genç İşçilerin Korunması ve Türk Hukuku", Hukuk ve Adalet, Bahar 2004, 236-261.
- Bullard Madeleine Grey, "Child Labor Prohibitions are Universal, Binding, and Obligatory Law: The Evolving State of Customary International Law Concerning The UnEmpowered Child Laborer", *Houston Journal of International Law*, Vol 24:1, 2001, 139-185.,
- Centel Tankut, "İş Hukukunda Çocukların Korunması", Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000, 669-681.
- Centel Tankut, "Sekiz Yıllık Temel Eğitim ve Asgari Çalışma Yaşı", Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000, 293-304 (Sekiz Yıllık Temel Eğitim).
- Centel Tankut, "Türk Hukuku Açısından Çocuk ve Genç İşçi Haklarının Avrupa Sosyal Şartı ile Korunması", İnsan Hakları Yıllığı, C.XII, 1990, 125-138 (Sosyal Şart).
- Centel Tankut, Türkiye'nin Onayladığı ILO Sözleşmeleri, İstanbul 1999 (ILO Sözleşmeleri).
- Centel Tankut, Çocuklar ile Gençlerin İş Güvenliği, İstanbul 1982 (Çocuklar ile Gençler)
- Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Çalışma Genel Müdürlüğü, Çalışan Çocuklar Bölümü, Türkiye'de Çocuk İşçiliği, Bilgilendirme Materyali (1), Ankara 2005 (Türkiye'de Çocuk İşçiliği (1)).
- Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü, Çalışan Çocuklar Bölümü, Türkiye'de Çocuk İşçiliği, Bilgilendirme Materyali (2), Ankara 2005 (Türkiye'de Çocuk İşçiliği (2)).
- Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü, Çalışan Çocuklar Bölümü, Türkiye'de Çocuk İşçiliğiyle Mücadele, Ankara 2006. (Çocuk İşçiliğiyle Mücadele)
- Çelik Nuri, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 26. Bası, Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., İstanbul, Temmuz 2013.
- Çil Şahin, "Avrupa Sosyal Şartı ve Yargıtay Kararları", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S.18, Haziran 2010, 56-69.
- Demircioğlu Murat, Karar İncelemesi, İHU İş K. 5, (No.2), 1-4.
- Ekmekçi Ömer, "4857 Sayılı İş Kanunu'nda İzinler ve İş Sağlığı ve İş Güvenliğine İlişkin Hükümler", Yeni İş Yasası Seminer Notları ve İş Kanunu, Çeşme 2003, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası Yayını, 177-195.
- Engin Murat, "Gençlerin İş Güvenliği", Çimento İşveren, C.8, S.5, Eylül 1994, 11-30.
- Eyrenci Öner/ Taşkent Savaş/ Ulucan, Devrim, Bireysel İş Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2014.
- Gökalp Özge Tuçe, "Türk İş Hukukunda Çocuk İşçi Çalıştırma", *Electronic Journal of Vocational Colleges*, Mayıs 2011, 125-135.

- Gülmez Mesut, "Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'na Uyum Sağlayabilecek miyiz?" *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 2007/1, 27-52.
- Gündüz Selim, "Türkiye'de Çocuk ve Genç İşçilerin Yasal Konumu", *TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, Cilt:22, Sayı:1-2-3, Şubat-Mayıs-Ağustos 2009, 1-28.
- İnan Ali Naim, *Çocuk Hukuku*, İstanbul 1968.
- İren Ertan, *Avrupa Birliği İş Hukuku Yönergeleri Karşısında 4857 sayılı İş Kanununun Durumu*, Ankara 2008.
- Kern Christopher M., "Child Labor: The International Law and Corporate Impact", *Syracuse J. Int'l L. & Com.*, Vol 27:177, 176-198.
- Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhittin, *İş Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara 2012.
- Mavunga Rufaro Audrey, "A Critical Assessment of The Minimum Age Convention 138 of 1973 and The Worst Forms of Child Labour Convention 182 of 1999", *Potchefstroom Electronic Law Journal*, Volume 16, No:5, December 1, 2013, 122-168.
- Mayne Susan/ Malyon Susan, *Employment Law in Europe*, Butterworths, London, Dublin and Edinburgh 2001.
- Narmanlıoğlu Ünal, "İş Hukukunda Çocukların Korunması", Seyfullah Edis'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 2000, 669-681.
- Öğüz M. Tufan, "Çocuk ve Genç İşçiler İle Özürlülerin İş Sözleşmesi Yapma Ehliyetine İlişkin Esaslar", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S.9, Mart 2008, 23-26.
- Seçer Öz, "Çocuk ve Genç İşçilerle İş Sözleşmesinin Kurulması ve Bu Sözleşmeden Doğan Ücret Üzerinde Çocuk ve Genç İşçilerin Tasarruf Hakkı", *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 28/2010, 1426-1451.
- Selby Jessica, "Ending Abusive and Exploitative Child Labour Through International Law and Practical Action", *Australian International Law Journal*, January 1, 2008, 165-180.
- Serozan Rona, *Çocuk Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005.
- Smith Joan M, "North American Free Trade and The Exploitation of Working Children", 4 Temp. Pol. & Civ. Rts. L. Rev. 57 1994-1995, 57-116.
- Süzek Sarper, *İş Hukuku*, Yenilenmiş 10. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2014.
- Süzek Sarper, *İş Güvenliği Hukuku*, Savaş Yayınları, 1. Baskı, Ankara 1985 (İş Güvenliği).
- Şahin Barış, *Çocuk İşçilerin Korunması*, Yetkin Yayınları, Ankara 2010.
- Şahlanan Fevzi, *Sanayide Yaş Sınırı Bakımından Çocukların Korunmaları*, Mesleki Eğitim ve Yönlendirme Açılarında Onaylanan ILO Sözleşmeleri, İHD, C.III, Nisan Haziran 1993, 184-196.
- Tarcan Nurseli, "Avrupa Sosyal Şartı'ndan Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'na", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S.4, Aralık 2006, 217-236.

Tuncay Can, "Anayasa'nın İş Hukukuna İlişkin Bazı Maddelerinde Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S.18, Haziran 2010, 151-158.

Tuğ Adnan/Baysal Ulaş, "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, 1869-1880.

TÜİK Çocuk İşgücü Anketi Sonuçları, 2012, Haber Bülteni, 2 Nisan 2013, Sayı: 13659, <http://www.tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=13659>

Urhanoglu Cengiz İftar, "4857 Sayılı İş Kanununa Göre Çocuk ve Gençlerin İş Sözleşmesi Ehliyetlerinin Sınırlandırılmasına Yönelik Düzenlemeler", *TBB Dergisi* 2012 (98), 203-230.

Uşan M. Fatih, Çıraklık Sözleşmesi, Konya 1994.