

ULUSALÜSTÜ İNSAN HAKLARI HUKUKU VE TÜRK HUKUKUNDA ASGARİ ÇIRAKLIK YAŞI*

Arş. Gör. İzzet Mert ERTAN*

ABSTRACT

This article is specified on a very important but concealed point of exploitation of child labour. The point is the minimum age for apprenticeship. The apprenticeship which is formulated either in domestic or supranational law as an exception of ordinary labour leads to minimum age for apprenticeship to be an exception of minimum working age. Nevertheless there exist scientific studies in the sense that there is not much difference between the two kinds of labour and in addition to this legal formulations service to exploitation of child labour to be legalised. Apprenticeship is one of the aspects of vocational education and education is performed at nowhere but schools.

Keywords: apprenticeship, minimum working age, exploitation of child labour, supranational human rights law, Turkish law

Kısaltmalar

BK:	Borçlar Kanunu
MEK :	Meslek Eğitimi Kanunu
ÇKUK:	Çırak, Kalfa ve Ustalık Kanunu
UÇÖ:	Uluslararası Çalışma Örgütü
ESKHS:	Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi
EKSHK:	Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi
ÇHS:	Çocuk Hakları Sözleşmesi
ÇHK:	Çocuk Hakları Komitesi
ÇHK/UK:	Çocuk Hakları Komitesi Usul Kuralları
ASŞ:	Avrupa Sosyal Şartı
GG-ASŞ:	(Gözden Geçirilmiş) Avrupa Sosyal Şartı
ÇMEK:	Çıraklık ve Mesleki Eğitim Kanunu
İEK:	İlköğretim ve Eğitim Kanunu
UHK:	Umumi Hıfzısıhha Kanunu

* Yazar çalışmanın taslağını okuyup eleştirilerde bulunan Sayın Prof. Dr. Mehmet Semih GEMALMAZ ve Sayın Araş. Gör. Haydar Burak GEMALMAZ'a değerli katkılarından dolayı teşekkürü bir borç bilmektedir. Bununla birlikte çalışmanın tüm sorumluluğu, olması gerektiği gibi, yazarının üzerindedir.

* *İ.Ü. Hukuk Fakültesi, Genel Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı*

GİRİŞ

Çocuk emeği sömürüsü, daha öncesi de var olmakla birlikte, sanayi devrimiyle birlikte bugün içinde olduğumuz mecraya girmiştir. Dünya tarihi çocukların, “...yürümeyi becerdikten hemen sonra işe koşulduğun(a)...”¹ şahitlik etmiştir. Konunun, bugün itibarı ile önemini hala korumakta olduğunu söylemek ise “malumu ilam” olacaktır.

Bu çalışmada çocuk emeği sömürüsünün önündeki önemli engellerden biri olan asgari çalışma yaşı bağlamında, Türk hukukundaki asgari çıraklık yaşının incelenmesi amaçlanmaktadır.

Çalışmada öncelikle Türkiye'nin taraf olduğu ya da olması muhtemel olan ulusalüstü insan hakları belgeleri ışığında asgari çalışma yaşı ve asgari çıraklık yaşına ilişkin ulusalüstü standartlar tespit edildikten sonra, Türk hukukunun bu standartlarla uyumu konusu tartışılacaktır.

1. ÇIRAKLIK KAVRAMI

1.1 Çıraklık Kavramının Tarihsel Gelişimi

Çıraklığın kökeni “(o)rta çağda, ticari düzenlemeye ve işverenlerin çıkarlarını korumaya çalışan... ticari birlikler”²e dayanmaktadır. Türkler Anadolu'ya göç edip yerleştiklerinde, halihazırda loncalarda örgütlenmiş yerleşik ustalara karşı Ahilik kurumu altında örgütlenmişlerdir. 12. yüzyılda başlamış olan bu örgütlenme modeli taşıdığı dini niteliklerden dolayı 18. yüzyılda yerini, İslami kimliğinden arınmış, “gedik” kurumuna bırakmıştır. Bunun sebebi ise, Müslüman olmayan halkların da esnaf ve zanaatkarlar olarak sayılarının artması ve birlikte çalışma zorunluluğunun ortaya çıkmasıdır. Her iki kurumun da ortak yönü, mesleki eğitim ve hiyerarşiye dayanan; kendi yamak – çırak – kalfa – usta ilişkisini düzenlemesi ve süreci tamamlamayan kişilerin zanaat ve ticaretle uğraşmasına izin vermemesidir.

Cumhuriyet'ten sonra ise bu konu daha farklı şekilde ele alınmış, çıraklık eğitimine okul kavramı dahil edilmiştir. Bu dönemde çıraklık kavramı mevzuata 1926 tarihli Borçlar Kanunu (BK) ile girmiştir. Doğrudan çıraklığa özgülenmiş ilk kanun ise, 1938 tarihli Sınai Müesseselerde ve Maden Ocaklarında Meslek Kursları Açılmasına Dair Kanun'u saymazsak, 1977 tarihli Çırak, Kalfa ve Ustalık Kanunu'dur. Bundan sonraki aşama, bugün itibarıyla de yürürlükte olan, 1986 tarih ve 3308 sayılı (Çıraklık ve) Meslek Eğitimi Kanunu'dur. Bu kanunun özelliği, mesleki eğitim ve çıraklığı bütün olarak ele almış olmasıdır.³

¹ E.P. Thompson, 2004, *İngiliz İşçi Sınıfının Oluşumu*, Çev. Uygur Kocabaşoğlu, Birikim Yayınları, İstanbul, s. 408.

² Gordon Marshall, 2005, “Lonca”, *Sosyoloji Sözlüğü*, Çev. Osman Akinhay, Derya Kömürcü, Bilim ve Sanat Yayınları, Ankara, s.461.

1.2 Çırak Tanımı ve İlgili Kavramlar

Meslek Eğitimi Kanunu (MEK)'nin tanımına göre çırak: "...çıraklık sözleşmesi esaslarına göre bir meslek alanında mesleğin gerektirdiği bilgi, beceri ve iş alışkanlıklarını iş içerisinde geliştiren kişi..."dir. 1977 tarihli Çırak, Kalfa ve Ustalık Kanunu (ÇKUK) ise çırağı: "Bu kanuna tabi bir sanatı, o sanat için düzenlenen teorik ve pratik öğrenim programına göre o işyerinde öğrenmek amacı ile bir çıraklık sözleşmesi ile bir işyeri sahibinin hizmetine giren kimse" olarak tanımlamıştır.

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (UÇÖ) 60 Sayılı Çıraklık Tavsiye Kararı (1939)⁴ ise çıraklığı: "bir işverenin sözleşme ile bir genci süresi önceden belirlenmiş bir dönem için istihdam etmeyi ve sistematik olarak bir meslek için eğitmeyi ya da eğitilmesini sağlamayı üstlendiği ve bu esnada çırağın işverenin hizmetinde çalışmakla yükümlü olduğu herhangi bir sistem"⁵ olarak tanımlamıştır.

Bu belge ile Türk Hukuku'ndaki, gerek bugün yürürlükteki MEK gerekse yürürlükten kaldırılmış olan ÇKUK'taki, tanımlar karşılaştırıldığında birbirilerine koşut oldukları gözlemlenebilir.

Bir sonraki başlığa geçmeden önce bu noktada çıraklığın temel kavramlarını ortaya koymak faydalı olacaktır. Bunun için de, çıraklık sözleşmesi ve çıraklık ilişkisi kavramlarından da kısaca bahsetmek gerekmektedir.

Tam iki taraflı bir sözleşme olan çıraklık sözleşmesi çırağa, işverenin kendisine bir meslek ve sanat öğretmesi ve belirli bir ücret ödemesi karşılığında işverene/ustaya bağımlı olarak çalışma yükümlülüğü yükleyen bir sözleşmedir.⁶ Bu sözleşmeden üç unsur ortaya çıkmaktadır. Birincisi çırağın işveren/usta için çalışma yükümü; ikincisi işverenin/ustanın çırağa bir meslek ve sanat öğretmesi ile belirli bir ücret verme yükümü ile üçüncü olarak, çırağın işverene/ustaya bağımlılığıdır. Ancak buradaki bağımlılık hizmet sözleşmesindeki bağımlılıktan

³ M. Fatih Uşan, 1994, *Çıraklık Sözleşmesi*, Mimoza Yayınları, Konya, s.15 vd.; Ali Arslan, 1988, *Çıraklık Hukuku ve Menzuatı*, Anadolu Matbaacılık İzmir, s. 7 vd.; Yazar belirtilmemiş, 1997, *Türkiye'de ve Dünyada Mesleki Eğitim*, TISK İnceleme Yayınları, Basım yeri yok, s. 8 vd.

⁴ Söz konusu Tavsiye'nin orijinal İngilizce metni için bkz.: R60 Apprenticeship Recommendation, 1939, (Çevrimiçi, Erişim tarihi: 15 Şubat 2007) <http://www.ilo.org/ilolex/english/recdisp1.htm>.

⁵ Metnin çevirisi tarafımızdan yapılmış olup orijinali: "...any system by which an employer undertakes by contract to employ a young person and to train him or have him trained systematically for a trade for a period the duration of which has been fixed in advance and in the course of which the apprentice is bound to work in the employer's service."dir.

⁶ Bkz. Tankut Centel, 1982, *Çocuklar ile Gençlerin İş Güvenliği*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, s.43, Uşan, *a.g.e.*, s. 43 vd.

farklı olmak zorundadır. Bunun nedeni ise, sözleşmenin asıl amacının bir meslek ve sanatın öğrenilmesi olması ve bunun da işverene/ustaya hizmet sözleşmesinde olduğundan daha yoğun bir bağımlılık gerektirmesidir.⁷

Özellikle taraflar arasında bir çıraklık sözleşmesi olmadan çalışılması durumunda çıraklık ilişkisi kavramı çıraklığın tespiti yönünden önem arz etmektedir. Doktrinde çıraklık ilişkisinin, taraflar arasında bir sözleşme olmasa da ortaya çıkacağı kabul edilmekte ve “çırağın, ustanın/işverenin işyerine katılması ve işyerinde çalışması”nın bu ilişkinin doğması için yeterli olduğu kabul edilmektedir.⁸

2. GENEL ASGARİ ÇALIŞMA YAŞI

Bu bölümün ilk alt başlığı altında Birleşmiş Milletler, Avrupa Konseyi ve Avrupa Toplulukları/Birliği'nin konu ile ilgili belgeleri incelenecektir. İkinci alt başlık altında ise Türk mevzuatındaki düzenlemeler gözden geçirilecektir. Altını çizmek gerekir ki; bu bölümün amacı asgari çıraklık yaşının genel asgari çalışma yaşı ile karşılaştırılmasında “kerteriz” noktaları belirlemektir.

2.1 Ulusalüstü İnsan Hakları Belgelerinde Genel Asgari Çalışma Yaşı

Bu bölümde; Birleşmiş Milletler düzeninde, Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Sözleşmesi, Çocuk Hakları Sözleşmesi ve UÇÖ'nün ilgili belgeleri incelenecektir.

Birleşmiş Milletler'in “ikiz sözleşmeleri”nden ikinci kuşak haklara ilişkin olan Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi (ESKHS) 1966'da Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilmesinden, yaklaşık 10 yıl sonra, 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye ise bu Sözleşmeye 23/12/2003 tarihi itibarı ile taraftır.⁹

ESKHS'nin asgari çalışma yaşı konusunda öngördüğü hükümler, Sözleşme'nin 10. maddesinde yer almaktadır.¹⁰ Bu maddenin 3. fıkrası şöyledir:

⁷ Centel, *a.g.e.*, s. 44-45 ve 46, Uşan, *a.g.e.*, s. 45.

⁸ Centel, *a.g.e.*, s. 43; Uşan, *a.g.e.*, s. 8; Sabahattin Yürekli, 1999, “Çıraklık Kavramı, Çırakların Sosyal Güvenliği ve Çıraklarla İlgili Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkemenin Belirlenmesi,” *Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını – No: 718, İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü Yayın No: 4207, İstanbul, s. 1068.

⁹ Sözleşme hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, 2005, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, Legal Yayıncılık, İstanbul, (Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 5. Baskı), s. 427-443 (buradan sonra Gemalmaz, *Genel Teori*); Mesut Gülmez, 2004, *Birleşmiş Milletler Sisteminde İnsan Haklarının Korunması*, Türkiye Barolar Birliği Yay. No.60, Ankara, s. 228-250.

“...Çocuklar ve gençler, ekonomik ve sosyal sömürüden korunmalıdır... Devlet ayrıca, çalışma yaş sınırlarını tespit etmelidir ve belirlenen bu yaş sınırlarının altında çocukların ücretli olarak çalıştırılması yasayla yasaklanmalı ve cezai yaptırıma bağlanmalıdır.”

Fark edileceği üzere Sözleşme bir asgari çalışma yaşı belirlemeyip bunu taraf devletlere bırakmaktadır. Ancak tanınan bu belirleme yetkisi, çocukların sömürüden korunmasını sağlama yükümüyle sınırlandırılmış olmaktadır. Aşağıda incelenecek olan Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin de koşut bir düzenleme öngördüğü düşünüldüğünde bu yaklaşımın, Sözleşmelere katılımı artırma yolunda bir strateji olduğunu ileri sürmek çok da zorlayıcı bir yorum olmasa gerekir.¹¹

Bu belirsizliği gidermek için Sözleşme organı Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi(EKSHK ya da Komite)'nin bu maddenin içeriğini uygulamada nasıl doldurduğunu incelemek gerekmektedir.¹²

Komite, yıllık raporlarında belirli bir asgari çalışma yaşına atıf yapmadan ya da ulusal düzenlemeler hakkında yorumda bulunmadan çocuk emeğinin sömürülmesi konusundaki “endişelerini” belirttiği gibi¹³, taraf devletlere uluslararası standartlara uygun önlemler almayı da tavsiye etmektedir.¹⁴

Sözleşme düzeninde bir asgari çalışma yaşı standardı belirlemek amacıyla olduğumuzdan yukarıda belirtilenlerden, teleolojik olarak, daha önemli olan nokta Komite'nin Uluslararası Çalışma Örgütü (UÇÖ) belgelerine yaptığı atıflardır. Komite, taraf devletlere yönelttiği öneri ve tavsiyelerinde uluslararası standartları, adını koyarak, UÇÖ'nün 138 Sayılı İstihdama Kabulde Asgari Yaşa

¹⁰ Sözleşme'nin bu çalışmada kullanılan serbest çevirisi için bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, 2004, *İnsan Hakları Belgeleri/Human Rights Instruments Cilt/Vol. IV, Birleşmiş Milletler-Birinci Bölüm/United Nations-First Part*, Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, İstanbul, s.25 vd.

¹¹ Çocuk Hakları Sözleşmesi'yle sınırlı olarak bu “esnekliği” yerinde bulan bir yaklaşım için bkz. Tankut Centel, 1997, “Çocuk Hakları Sözleşmesi, Çalışan Çocuklar ve Türkiye,” *Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan*, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Millî Komitesi yayını, Ankara, s.184.

¹² Burada incelenecek iki rapor formu vardır. İlki EKSHK/Usul Kuralları(UK) Kural 57'de düzenlenmiş olan “yıllık raporlar”, ikincisi ise EKSHS madde 18 ve EKSHK/UK Kural 66 – 68'de düzenlenmiş olan “uzmanlık kuruluşları” raporlarıdır. Anılan Usul Kuralları için bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, 2006, *Ulusalüstü İnsan Hakları Usul Hukuku Mevzuatı, 1. Kitap Birleşmiş Milletler Belgeleri*, Legal Yayıncılık, İstanbul, s. 152 ve 156 (Buradan sonra Gemalmaz, *Usul Hukuku Mevzuatı, 1.Kitap*).

¹³ E/1995/22 E/C.12/1994/20, *Report on the Tenth and Eleventh Sessions* (2-20 May 1994, 21 November-9 December 1994), United Nations New York and Geneva, 1995, parag. 116 ve 177.

¹⁴ E/1999/22, 31/05/99, *Report on the Eighteenth and Nineteenth Sessions* (27 April-15 May 1998, 16 November-4 December 1999), United Nations New York and Geneva, 1999, parag. 90.

İlişkin Sözleşme'si olarak göstermektedir.¹⁵ Bu Sözleşme dışında UÇÖ'nün 182 Sayılı En Kötü Biçimlerdeki Çocuk İşçiliğinin Yasaklanması ve Ortadan Kaldırılması Acil Eyleme İlişkin Sözleşme'ye de hem 138 Sayılı Sözleşme ile birlikte¹⁶ hem de tek başına taraf olunmasını taraf devletlere tavsiye etmektedir.¹⁷

EKSHK'nin Sözleşme'nin 10. maddesindeki asgari çalışma yaşı ile ilgili hükmün içeriğini doldurmada ilgili UÇÖ Sözleşmeleri'nin öngördükleri ölçütlerin kullanıldığını gördükten sonra ikinci olarak Sözleşme'nin 18. maddesi ve EKSHK/Usul Kuralları Kural 66 uyarınca UÇÖ'nün Ekonomik ve Sosyal Konsey'e sunduğu raporlara değinmek yerinde olacaktır. Söz konusu raporlarda EKSHS'nin ilgili hükümleri ile bağlantılı UÇÖ Sözleşmelerinin sayıldığı bölümde EKSHS madde 10 ile ilgili olarak Komite'nin atf yaptığı her iki Sözleşme de bulunmaktadır.¹⁸

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi (ÇHS)¹⁹ ise, ulusalüstü insan hakları belgelerinin oluşumundaki “bildiriyi takip eden sözleşme teamülü”ne koşut olarak 1959 tarihli Çocuk Hakları Bildirisi'ni, 30 yıllık bir ara da olsa, takiben 1989 yılında Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nca kabul edilmiştir. Türkiye ise ÇHS'ye 04/05/1995 tarihinden itibaren tarafıdır.²⁰

Sözleşme'nin incelediğimiz konu bağlamındaki asgari çalışma yaşına ilişkin içerdiği hüküm 32. maddede düzenlenmiştir. Maddenin 1. fıkrası:

“Taraf Devletler, çocuğun ekonomik sömürüye ve çocuğun eğitime zarar verecek yahut kesintiye uğratabilecek, ya da çocuğun sağlığı yahut

¹⁵ E/1998/22, 20/06/98, *Report on the Sixteenth and Seventeenth Sessions* (28 April-16 May 1997, 17 November-5 December 1989, United Nations New York and Geneva, 1998, parag. 163. Burada bir parantez açıp rapor usulünün “bellek oluşturma” işlevine bir örnek gösterebiliriz. Bu dipnotta bahsettiğimiz raporun 370. paragrafında EKSHK, Çocuk Hakları Komitesi'nin Uruguay'daki çocuk işçiliği hakkındaki beyanlarına atıfta bulunmaktadır.

¹⁶ E/2001/22 E/C.12/2000/21, *Report on the Twenty-second, Twenty-third and Twenty-fourth Sessions* (25 April-12 May 2000, 14 August-1 September 2000, 13 November-1 December 2000), United Nations New York and Geneva, 2001, parag. 528.

¹⁷ E/2002/22 E/C.12/2001/17, *Report on the Twenty-fifth, Twenty-sixth and Twenty-seventh Sessions* (23 April-11 May 2001, 13-31 August 2001, 12-30 November 2001), United Nations New York and Geneva, 2002, parag. 947.

¹⁸ Daha önceki raporlarda bulunmamakla birlikte imzalandığı 1999 yılından sonra 182 Sayılı Sözleşme de 138 Sayılı Sözleşme ile birlikte sayılmaya başlanmıştır. Bkz. E/C.12/2001/SA/1, 13 July 2001, s. 6-7.

¹⁹ Sözleşme'nin bu çalışmada kullanılan serbest çevirisi için bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, 2004, *İnsan Hakları Belgeleri/Human Rights Instruments, Cilt/Vol. V, Birleşmiş Milletler-İkinci Bölüm/United Nations-Second Part*, Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, İstanbul, s. 175 vd.

²⁰ Sözleşme'nin ayrıntılı bir incelemesi için bkz. Gemalmaz, *Genel Teori*, s.519; Gülmez, a.g.e., s. 306 vd.

bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlaksal yahut sosyal gelişmesi bakımından zararlı olacak herhangi bir işte çalıştırılmaya karşı korunması hakkını tanır.”

yükümünü yüklerken bu amacı gerçekleştirmek için de 2. fıkranın a bendinde taraf devletlere:

“...İşe kabulde bir asgari yaşı ya da asgari yaşları belirleyeceklerdir...” de ifadesini bulan yükümü yüklemektedir.

Burada sorulması gereken ilk soru, bu madde hükmünde bahsedilen asgari yaş ifadesinin içeriğinin ne olduğu, daha doğrusu içeriğinin nasıl doldurulacağıdır. Öncelikle aynı hükmün ikinci fıkrasında diğer uluslararası belgelerin ilgili hükümlerinin göz önünde bulundurulacağı ifadesi bu noktayı aydınlatmaktadır. Bu noktada ortaya çıkan problematik ise, bu belgelerin neler olduğunun saptanması gerekliliğidir. Yapılması gereken, Sözleşme'nin uygulanmasını sağlayan/denetleyen sözleşme organının “içtihatları”na bakmaktır. ÇHS de diğer tüm ulusalüstü insan hakları sözleşmelerinin de olduğu gibi bir denetim organına sahiptir. Bu organ Sözleşme'nin 43. maddesi ile kurulan Çocuk Hakları Komitesi'dir (ÇHK). Sözleşme ile öngörülen tek denetim sistemi ise rapor usulüdür. Dolayısıyla ÇHK'nin madde 32'de ifade edilen asgari yaş kavramının içeriğini hangi ölçütler ile doldurduğunu öğrenebilmek için incelenmesi gereken “içtihat” da Komite'nin ÇHS madde 44/5 ve ÇHK/Usul Kuralları(UK) Kural 64 uyarınca Genel Kurul'a 2 yılda bir sunduğu faaliyet raporları ile Sözleşme'de olmayan ve ÇHK/UK Kural 65'e²¹ göre hazırlanan oturum raporlarıdır. Bu raporlar Komite'nin, ÇHS'nin 45/d maddesi ve ÇHK/UK Kural 71 uyarınca taraf devletlere bulunduğu öneri ve genel tavsiyeleri de içermektedir.

Bu raporlar incelendiğinde ortaya birkaç sonuç çıkmaktadır. Bu sonuçların birincisi ve en önemlisi, ÇHK'nin Sözleşme'nin 32. maddesindeki boşluğu doldurmada kullandığı “uluslararası standartların” Uluslararası Çalışma Örgütü'nün standartları olduğudur.²² Komite, bunu gerek taraf devletlere ilgili

²¹ ÇHK/UK'nin “Diğer raporlar” başlıklı 65. maddesi şöyledir: “Komite, ya da onun yardımcı birimleri, faaliyetleri hakkında başkaca raporları genel dağıtımına konu olacak şekilde çıkartabilir. Komite ayrıca, çocuk hakları alanındaki spesifik sorunlara dikkati çekmek amacıyla genel dağıtımına konu olacak şekilde raporlar da çıkartabilir.” Bkz. Gemalmaz, *Usul Hukuku Mevzuatı 1. Kitap*, s. 549.

²² EKSHS ile birlikte bu Sözleşme'de de ilgili UÇÖ belgelerine normatif bir referans olmadığını tespit etmiş bulunmaktayız. Bu noktada başka bir ulusalüstü insan hakları belgesinde bu durumun tersinin bulunduğunu işaret etmenin ilginç olacağı kanaatindeyiz. Bir Afrika Birliği belgesi olan Afrika Çocuk Hakları ve Esenliği Şartı'nın “Çocuk İşçiliği” başlıklı 15. maddesinin 2. fıkrası taraf devletlere UÇÖ belgelerini dikkate alarak gerekli kanuni düzenlemeleri, a bendinde konumuzu oluşturan asgari çalışma yaşı ile ilgili olarak, yapma yükümü yüklemektedir. Bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, 2003, *İnsan Hakları Belgeleri/Human Rights Instruments, Cilt/Vol. III, Amerikan Devletleri Örgütü ve Afrika Birliği Örgütü/ Organization of American States-Organization of African Unity*, Boğaziçi Üniversitesi

UÇÖ sözleşmelerine –ki adlarını söyleyelim; 138 Sayılı İstihdamda Kabulde Asgari Yaşa İlişkin Sözleşme ve 182 Sayılı En Kötü Biçimlerdeki Çocuk İşçiliğinin Yasaklanması ve Ortadan Kaldırılması Acil Eyleme İlişkin Sözleşme - taraf olmayı²³ gerekse doğrudan bu sözleşmelerin öngördüğü 15 yaşın asgari çalışma yaşı olarak kabul edilmesini²⁴ “tavsiye” ederek gerçekleştirmiştir.

İkinci olarak, Komite asgari çalışma yaşı ile zorunlu eğitimin sona erme yaşı arasındaki “uyuma(harmonization)”²⁵ dikkati çekmektedir. Burada Komite’nin uyumdan kastettiği zorunlu eğitimin sona erdiği yaş ile asgari çalışma yaşının birbirine olan koşutluğudur.²⁶ İki yaş arasındaki uyumsuzluk uygulamada iki farklı şekilde ortaya çıkmakta ve her ikisinin sonuçları da farklı olmaktadır. Asgari çalışma yaşının zorunlu eğitimin sona erdiği yaştan daha yukarıda olması durumunda bu ara dönemde çocukların ekonomik sömürüye maruz kalma²⁷ ya da asgari çalışma yaşının zorunlu eğitimin sona erdiği yaştan daha aşağıda olması durumunda ise okulu bırakma²⁸ tehlikesiyle karşı karşıya kalabileceği işaret edilmektedir.

Komite raporlarından çıkarabileceğimiz üçüncü bir sonuç ise, bu defa sözleşme formunda olmayan, bir başka UÇÖ belgesine yapılan atfa dayanmaktadır. Komite, taraf devletin 138 Sayılı sözleşmeye taraf olmasını olumlu karşılamakla birlikte bu sözleşmenin uygulanmasındaki aksaklıkların giderilmesi için, aşağıda incelenecek olan, UÇÖ’nün 146 Sayılı Asgari Yaş Tavsiye Kararı’nın da dikkate alınmasına/uygulanmasına tavsiyelerinde yer vermektedir.²⁹

Yayınevi, İstanbul, s.340 ve orijinal İngilizce metni s.677. Belirtmek gerekir ki anılan çevirideki ilgili madde başlığı “Çocuk İşçiler (emeği)”dir.

²³ 138 Sayılı sözleşmeye taraf olma tavsiyesi için örnek olarak: *CRC/C/16*, 5 March 1993, *Report on the Third Session of the Committee on the Rights of the Child*, Geneva, 11-29 January 1993, par.107; *CRC/C/24*, 8 March 1994, *Report on the Fifth Session*, Geneva, 10-28 January 1994, parag. 65. 182 Sayılı sözleşmenin kabulünden hemen sonra aynı yıl içinde Komite 138 Sayılı sözleşmenin yanında bu sözleşmeye de taraf olunmasını tavsiye etmeye başlamıştır. Örnek olarak: *CRC/C/90*, 7 December 1999, *Report on the Twenty-second Session*, Geneva, 20 September- 8 October 1999, parag. 189 ve 225.

²⁴ Örnek olarak: *CRC/C/43*, 9 June 1995, *Report on the Ninth Session*, Geneva, 22 May-9 June 1995, parag. 175; *CRC/C/124*, 23 June 2003 *Report on the Thirty-second Session*, Geneva, 13-31 January, 2003, parag. 449.

²⁵ Komite’nin doğrudan bu kavramı kullandığı bir örnek olarak: *Report of the CRC*, Supplement No.41 (*A/53/41*), United Nations, New York, 1998, parag.689.

²⁶ Bu yönde Komite’nin “başlangıç raporu”nu değerlendirmesi sonucunda Türkiye’ye yaptığı tavsiye için bkz. *CRC/C/108*, *Report on the Twenty-seventh Session*, Geneva, 21 May-8 June 2001, parag. 106.

²⁷ Örnek olarak: *Report of the CRC*, Supplement No. 41 (*A/51/41*), United Nations, New York, 1996, parag. 522.

²⁸ Örnek olarak: *CRC/C/43*, , parag. 125.

Bu iki sözleşmenin ardından her iki sözleşmenin organlarının da atıf yaptığı Uluslararası Çalışma Örgütü belgelerinin incelenmesi bir zorunluluk olarak kendini ortaya koymaktadır.

Birleşmiş Milletlerin bir “özel uzmanlık birimi” olan Uluslararası Çalışma Örgütü, her ne kadar kendini bir “insan hakları” örgütü olarak tarif etmemiş ve kurucu belgelerinde bu kavram zikredilmemiş de olsa ürettiği belgeler ile geniş anlamda insan haklarının korunmasında önemli bir yere sahiptir.³⁰

İlgili UÇÖ sözleşmelerinden, başlangıç olarak 138 Sayılı İstihdama Kabulde Asgari Yaşa İlişkin Sözleşme’ye öngelen 1919 tarihli Asgari Yaş (Sanayi) Sözleşmesi, 1920 tarihli Asgari Yaş (Denizcilik) Sözleşmesi, 1921 tarihli Asgari Yaş (Tarım) Sözleşmesi, 1921 tarihli Asgari Yaş (Trimci ve Ateşçiler) Sözleşmesi, 1932 tarihli Asgari Yaş (Sanayi Dışı İşler) Sözleşmesi ile 1936 tarihli Asgari Yaş (Denizcilik) Sözleşmesi (Düzeltilmiş), 1937 tarihli Asgari Yaş (Sanayi) Sözleşmesi (Düzeltilmiş), 1937 tarihli Asgari Yaş (Sanayi Dışı İşler) Sözleşmesi (Düzeltilmiş), 1959 tarihli Asgari Yaş (Balıkçılık) Sözleşmesi ve son olarak 1965 tarihli Asgari Yaş (Yeraltı Maden İşleri) Sözleşmesi’ni incelemek gerekir.³¹

Öncelikle belirtmek gerekir ki 138 sayılı Sözleşme, 10. maddesinin 1. fıkrasında sayılan sözleşmelerin tadil edildiğini öngörmektedir. Bununla birlikte yine aynı maddenin 2. fıkrası Sözleşme’nin yürürlüğe girmesiyle yeni onaylara kapanmayacak olan sözleşmeleri saymıştır. Bu sözleşmeler: 1936 tarihli Asgari Yaş (Denizcilik) Sözleşmesi (Düzeltilmiş), 1937 tarihli Asgari Yaş (Sanayi) Sözleşmesi (Düzeltilmiş), 1937 tarihli Asgari Yaş (Sanayi Dışı İşler) Sözleşmesi (Düzeltilmiş), 1959 tarihli Asgari Yaş (Balıkçılar) Sözleşmesi ve 1965 tarihli Asgari Yaş (Yeraltı Maden İşleri) Sözleşmesi’dir.

Aynı maddenin 3. fıkrası ise taraf olan tüm devletlerin 138 Sayılı Sözleşme’ye taraf olmalarıyla yeni onaylara kapanacak olan sözleşmeleri saymıştır. Bunlar ise: 1919 tarihli Asgari Yaş (Sanayi) Sözleşmesi, 1920 tarihli Asgari Yaş (Denizcilik) Sözleşmesi, 1921 tarihli Asgari Yaş (Tarım) Sözleşmesi ve 1921 tarihli Asgari Yaş (Trimci ve Ateşçiler) Sözleşmesi’dir.

Sözleşmelerin öngördükleri asgari yaş düzenlerini incelemeye geçmeden önce son olarak bu sözleşmelerden hangilerine Türkiye’nin taraf olduğunu

²⁹ Örnek olarak: CRC/C/111, 28 November 2001, *Report on the Twenty-eighth Session*, Geneva, 24 September-12 October 2001, parag. 198.

³⁰ Gemalmaz, *Genel Teori*, s. 645-647 ve aynı yönde A.H. Robertson, J.G. Merrills, 1996, *Human Rights in the World*, Manchester University Pres, Manchester-New York, (4th Edition), s. 282. İnsan hakları alanında –kural üretimi ve denetim yönlerinde-“uluslararasılaşma”nın UÇÖ’ nün kurulması ile başladığı yönünde bkz. Mesut Gülmez, 2000, “Uluslararası Çalışma Örgütü Koruma Sistemleri,” *İnsan Hakları*, Gökçen Alpaya vd., Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, s. 501.

³¹Sözleşmelerin orijinal metinleri için bkz. (Çevrimiçi, Erişim tarihi: 15 Şubat 2007), <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

belirtmek gerekir. Türkiye; 1921 tarihli Asgari Yaş (Trimci ve Ateşçiler) Sözleşmesi'ne, 1936 tarihli Asgari Yaş (Denizcilik) Sözleşmesi (Değiştirilmiş)'ne, 1937 tarihli Asgari Yaş (Sanayi) Sözleşmesi'ne ve 1965 tarihli Asgari Yaş (Yeraltı Maden İşleri) Sözleşmesi'ne taraftır.³²

Öncelikle birbirilerine koşut düzenlemeler içeren sözleşmelerin öngördükleri asgari yaş düzenlerinden bahsettikten sonra bunlardan farklılaşan 3 sözleşmeyi, ayrı olarak incelemek sağlıklı olacaktır.

Birbirine koşut olan sözleşmeler; sanayi, denizcilik, tarım ve sanayi dışı işlere dair olan sözleşmelerdir. Asgari çalışma yaşını 14 olarak belirleyen bu sözleşmeler, birbirilerine koşut biçimde, bu kuralın istisnasını kendilerinin, teknik ve meslek okullarında görülen işlere uygulanamayacağını öngörerek göstermişlerdir. Yine bu sözleşmelerin koşutluklarını sağlayan başka bir nokta ise, düzeltilmiş/gözden geçirilmiş hallerinde, bu yaşın 15 olarak öngörülmesidir. Sanayi dışı işlere ilişkin sözleşme ve onun düzeltilmiş hali bir noktada bu sözleşmelerden ayrılmaktadır. O nokta da, öngördüğü asgari yaş sınırının üzerinde olsa bile ilköğretime devam eden öğrencilerin de çalıştırılmayacağını öngörmeleridir. Burada bahsedilmeden geçilmemesi gereken başka bir nokta ise; gençlerin yaşam, sağlık ya da ahlakı için tehlikeli olan işler için sanayiye ilişkin sözleşmenin düzeltilmiş halinin, genel asgari çalışma yaşının üzerinde bir asgari çalışma yaşı belirleme yükümü getirmesidir.

Bu sözleşmelerin dışında kalanlardan trimci ve ateşçilere dair sözleşme, asgari çalışma yaşını 18 olarak belirlemiş; ve fakat yine mesleki eğitim için yapılan çalışmaları, yukarıda bahsedilen sözleşmelerde olduğu gibi, istisna olarak kabul etmiştir. Balıkçılığa ilişkin sözleşme için de yukarıdaki genelleme altında yaptığımız açıklamalar geçerli olup, yapıldığı tarih itibarıyla doğrudan 15 yaş asgari yaş olarak belirlediğini vurgulamamız gerekir. Yeraltı maden işlerine dair sözleşme ise, bu sözleşme kapsamında görülen işlerin gençlerin yaşam, sağlık ve ahlakı için tehlikeli olan işlere dahil olduğundan, taraf devletlere 16 yaşından daha aşağıda olmayan bir asgari çalışma yaşı belirleme yükümü yüklemektedir. Belirtmek gerekir ki, söz konusu sözleşme öngördüğü bu asgari çalışma yaşının altında çalışmayı mümkün kılan hiçbir istisna öngörmemiştir.

Türkiye için 01/11/1999 tarihi itibarıyla yürürlükte olan 1973 tarihli ve 138 Sayılı İstihdama Kabulde Asgari Yaşa İlişkin Sözleşme³³ 2. maddesinin 1. fıkrası ile söz konusu sözleşmeyi onaylayan “Üyelere” bir “istihdama ya da

³² 3

Bu sözleşmelerin resmi Türkçe çevirileri için bkz. Tankut Centel, 2004, *Türkiye'nin Onayladığı ILO Sözleşmeleri*, MESS Yayını Yayın No.428, İstanbul, (2. Bası).

³³ Söz konusu Sözleşme'nin resmi çevirisi için bkz. Centel, *a.g.e.*, s.466-478. Bu çalışmada resmi çevirideki problemlerden dolayı Mehmet Semih Gemalmaz'ın serbest çevirisinden yararlanılmıştır. Bkz. Gemalmaz, *İnsan Hakları Belgeleri, Cilt V*, s. 271-287 ve metnin İngilizce orijinali için s. 603-614 ve incelemesi için bkz. Gemalmaz, *Genel Teori*, s. 662.

çalışmaya kabul için asgari yaş” belirleme yükümü getirirken aynı maddenin 3. paragrafı bu yaşın “zorunlu öğrenimi tamamlama yaşının altında ve her halükarda 15 yaşın altında” olamayacağını öngörmüştür. Ancak getirilen istisnalar ile bu yaş 12’ye kadar inmektedir. Hatta 15 yaşını bitirmiş olmasına karşılık zorunlu eğitimi sona ermemiş olan kişilerin de çalışması kanuni düzenleme ile mümkün kılınabilmektedir. Çocuk emeği sömürsünün boyutlarını bu tablo yeterince ortaya koymaktadır.³⁴

Sözleşme, gençlerin sağlığını, güvenliğini ya da ahlakını tehlikeye soğan işler içinse, bu asgari yaş sınırını 18 olarak belirlemiş ve fakat gerekli şartları göstererek -genç kişilerin faaliyet dalında özel eğitim görmüş olması ve sağlık, güvenlik ve ahlakın tam olarak korunması - bunun da istisnasını belirtmiş ve söz konusu yaşın 16’ya indirilebileceğini öngörmüştür.

182 Sayılı En Kötü Biçimlerdeki Çocuk İşçiliğinin Yasaklanması ve Ortadan Kaldırılması Acil Eyleme İlişkin Sözleşme ise doğrudan asgari çalışma yaşı öngören bir belge değildir. Ancak 18 yaşın altındaki herkesi çocuk olarak kabul etmesi bu sözleşme için geçerli olan asgari çalışma yaşının 18 olmasını sonuçlamaktadır. En kötü biçimlerdeki çocuk işçiliğini tarif eden bu sözleşme, bunlara sebep olan şartların ortadan kaldırılması için devletlere alınması gereken önlemleri “program hükümler” şeklinde göstermektedir. Burada işaret edebileceğimiz en önemli noktalardan biri Sözleşme’nin ÇHS’ye paralel olarak on sekiz yaşın altındaki herkesi çocuk olarak kabul etmesiyle 138 Sayılı Sözleşme’de öngörülen asgari çalışma yaşına ilişkin istisnaları içermeyerek bu sözleşmeden bir adım öteye geçmesidir.³⁵

Avrupa Konseyi düzleminde ise karşımıza üç belge çıkmaktadır:

Avrupa Sosyal Şartı (ASS) 18/10/1961 tarihinde imzaya açılmış ve 26/02/1965 tarihinde yürürlüğe girmiştir. (Gözden Geçirilmiş) Avrupa Sosyal Şartı (GG-ASS) ise 03/05/1996 tarihinde imzaya açılmış ve 01/07/1999 tarihinde yürürlüğe girmiştir.³⁶ Türkiye, Avrupa Sosyal Şartı’na 24/12/1989 tarihi itibarıyla taraf olmakla birlikte, şu an için bunun bir önemi kalmamıştır; çünkü Türkiye (Gözden Geçirilmiş) Avrupa Sosyal Şartı’na 27 Haziran 2007 tarihi itibarı ile taraf olmuş ve bu sözleşme kendisi bakımından 1 Ağustos 2007 tarihi itibarı ile yükümlülük doğurur hale gelmiştir.

1961 tarihli ASS’nin, Çocukların ve Gençlerin Korunması Hakkı başlıklı 7.maddesinin 1. paragrafı asgari işe başlama yaşını 15 olarak belirlerken “Tehlikeli

³⁴ Bkz. Gemalmaz, *Genel Teori*, s. 663.

³⁵ Aynı yönde; Kadriye Bakırcı, 2004, *Çocuk ve Genç İşçilerin Hakları’nın Korunması*, Beta, İstanbul, s. 227, dp. 29.

³⁶ Avrupa Sosyal Şartı’nın bu çalışmada kullanılan metni için bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, 2003, *İnsan Hakları Belgeleri/Human Rights Instruments, Cilt/Vol. II, Avrupa Konseyi-İkinci Bölüm/Council of Europe-Second Part*, Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, İstanbul, s.81 vd. ve (Gözden Geçirilmiş) Avrupa Sosyal Şartı için bkz. *a.e.*, s.145.

ve sağlığa zararlı olduğu öngörülmüş işler bağlamında...” ise taraf devletlere genel asgari çalışma yaşından daha yüksek bir asgari çalışma yaşı belirleme yükümü öngörmüştür.

GG-ASŞ, genel asgari çalışma yaşı bakımından ASŞ ile koşuttur. İki belge arasındaki fark ise kendini tehlikeli ve zararlı işler konusunda göstermektedir. Zira yukarıda açıklandığı üzere ASŞ bu konuda somut bir yaş göstermemekte ve genel asgari yaşın üzerinde bir yaş belirlenmesiyle yetinmektedir. Oysa GG-ASŞ bu konuda önemli bir adım atarak bu yaşın 18 olarak belirlenmesini sağlamayı taraf devletlere yüklemiştir.

Yine Avrupa Konseyi düzleminde tam adı “Öncelik Arz Eden Bir Mesele Olarak, Çocuk Emeginin Sömürülmesine Karşı Mücadele Hakkında TAVSİYE KARARI 1336”³⁷ olan 1997 tarihli tavsiye kararı da UÇÖ’ nün –yukarıda incelenmiş olan- 138 Sayılı İstihdama Kabulde Asgari Yaşa İlişkin Sözleşmesi’ne atıfla asgari çalışmaya başlama yaşını zorunlu eğitimin bittiği yaş ve her halükarda 15 olarak belirlemektedir.

Bu noktada bir de Türkiye’nin de tam üyelik sürecinde olduğu Avrupa Toplulukları’nın (Birliği) düzenlemelerini incelemek asgari çalışma yaşı konusunda bir “Avrupa standardı” belirlemeye yardımcı olacaktır.

Avrupa Toplulukları’nın³⁸ birincil hukukunu³⁹ meydana getiren antlaşmalar temel hak ve özgürlük listeleri düzenlenmemiş olduğundan temel hak ve özgürlükler Topuluk hukukunda kural olarak Avrupa Toplulukları Mahkemesi, kararlarıyla korunmaktadır.⁴⁰

³⁷ Kararın bu çalışmada kullanılan serbest Türkçe çevirisi için bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, 2002, *Çocuk ve Genç Haklarına İlişkin Ulusalüstü Belgeler*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, s. 213.

³⁸ İncelemekte olduğumuz konu, Avrupa Birliği’nin Topluluklar (Avrupa Toplulukları) kanadına dahil olduğundan bu kavramı kullanmanın daha yerinde olacağı kanaatindeyiz. İkinci olarak ise Türk doktrininde Avrupa Topluluğu olarak çevrilip kullanılması, kurucu antlaşmaların her biri ile ayrı bir topluluk kurulmuş olduğunu gösterme yeteneğine sahip değildir. Bu sebeple bu çalışmada “European Communities”, Avrupa Toplulukları olarak kullanılacaktır. Bu terminolojiyi kullanan Türkçe bir eser için bkz. İzzettin Doğan, 1979, *Türk Anayasa Düzeninin Avrupa Toplulukları Hukuk Düzenisiyle Bütünleşmesi Sorunu*, İÜHF Yayını, Yayın No. 555, İstanbul.

³⁹ Birincil hukuk kavramı için bkz. Bertil Emrah Oder, 2004, *Avrupa Birliği’nde Anayasa ve Anayasacılık*, Anahtar Kitaplar, İstanbul, s.128 vd.

⁴⁰ Naz Çavuşoğlu, 1994, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku’nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine*, A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara, s.141; Bertil Emrah Oder, 2000, “Topluluk Hukukunda Temel Hak Koruması,” Tekinalp/Tekinalp, *Avrupa Birliği Hukuku*, Beta, İstanbul, (Güncelleştirilmiş 2.bası), s.740.

Bununla birlikte konumuz bakımından Topluluk tarafından üretilmiş iki şart ve bir direktif ile karşılaşılmaktadır. İşçilerin Temel Hakları Topluluk Şartı⁴¹ ile Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı hukuki bağlayıcılığı olmayan iki belge iken 94/33 Sayılı Çalışan Gençlerin Korunmasına İlişkin Konsey Direktifi Topluluk'un ikincil hukukuna dahil olup yöneldiği amaç bakımından üye devletler için bağlayıcıdır.⁴²

1989 Tarihli İşçilerin Temel Hakları Topluluk Şartı'nın "Çocukların ve Gençlerin (adolescent) Korunması" başlıklı bölümünde yer alan 20. maddesi istisnalarını da göstererek asgari çalışma yaşını asgari okuldan ayrılma ve her durumda 15 yaş olarak belirlemiştir.

94/33 Sayılı Çalışan Gençlerin Korunmasına İlişkin Konsey Direktifi asgari çalışma yaşının zorunlu eğitimin sona erdiği yaştan daha aşağıda belirlememe yükümü getirirken, bu konuda açıkça atıf yaptığı İşçilerin Temel Hakları Topluluk Şartı ile koşutluk gösterirken bu duruma istisnalar getirilmesinde de aynı şekilde koşutluk öngörmektedir.

Avrupa Parlamentosu, Konsey ve Komisyon tarafından 2000 yılında ortaklaşa duyurulan ve hukuki olarak değil, siyasi olarak bağlayıcı bir belge olan Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın konumuzla ilgili 32. maddesi Şart'ın Dayanışma başlığını taşıyan 4. bölümünde bulunmaktadır. Yukarıda açıklanan iki belgeden tarihsel olarak daha sonra geliyor da olsa, içeriği –asgari çalışma yaşı- bakımından çok daha geride olduğunu söylemek mümkündür.

Söz konusu 32. madde, istihdama kabulde asgari yaş olarak zorunlu eğitimi bitirme yaşını ve bunun istisnalarını gösterirken herhangi bir genel yaş sınırlaması getirmemektedir. Öngörülen istisna hükmünde ise "gençler için daha olumlu olabilecek kurallar" da sayılmıştır.

2.2 Türk Hukukunda Genel Asgari Çalışma Yaşı

Türk çıracılık mevzuatında asgari yaş kavramını incelemeye normlar hiyerarşisinin en üst noktasından, 1982 Anayasası'ndan, başlamak gerekir.

Anayasa 2. maddesinde cumhuriyetin niteliklerini sayarken sosyal devleti de bu niteliklerin arasına katmıştır. 5. maddede ise devletin temel amaç ve görevleri arasında "...kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak..." sayılmıştır.

⁴¹ Şart'ın Topluluk hukukundaki yeri için bkz. Roger Blainpain, 1999, *European Labour Law*, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston s. 136'dan aktaran Serkan Gölbaşı, "Child Labour in Turkey & European Union", Ekim 2000'de Essex Üniversitesi'ne sunulmuş ve kabul edilmiş (yayınlanmamış) yüksek lisans tezi.

⁴² Ünal Tekinalp, "Topluluk Hukuku, Kaynakları ve Özellikleri," Tekinalp/Tekinalp, *a.g.e.*, s.72.

“Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” başlıklı 3. bölümünde ise çalışma ile ilgili hükümler mevcuttur. Anayasa’ya göre:

“Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir... (md. 48)

Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir...(md. 49)

Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz.

Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar **çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar...** (md. 50)” (vurgular eklenmiştir)

Aktardığımız bu hükümlerden de anlaşılacağı üzere belirli bir yaşın altındakilerin çalışma hayatında korunması gerektiği Anayasa tarafından düzenlenmiştir. Hemen dikkati çeken nokta ise, maddede içeriği gösterilmemiş olan “küçük” kavramıdır. Bu durumda Türk hukukunda küçüğün ne olduğu anlamak için Medeni Kanuna bakmak gerekecektir. Türk Medeni Kanunu’nun 11. maddesi erginliğin 18 yaşın dolmasıyla başlayacağını öngörmektedir. Bu durumda 18 yaşın altındakiler küçük sayılacaktır. Sonuç olarak Anayasa çocuk tanımlamasını kullanmasa da 18 yaşın altındaki “küçük”lerin çalışma hayatında korunacaklarını öngörmektedir.

4857 Sayılı İş Kanunu’nda asgari çalışma yaşı “Çalıştırma yaşı ve çocukları çalıştırma yasağı” başlıklı 71. maddede düzenlenmiştir. Buna göre “(o)n beş yaşını doldurmamış çocukların çalıştırılması yasaktır.” Bununla birlikte kanun ilköğretimlerini tamamlamış çocukların “hafif işlerde” çalışmaya 14 yaşını doldurmalarıyla birlikte başlayabileceklerini belirterek genel kuralın istisnasını da öngörmüştür.⁴³

Ağır ve tehlikeli işler için ise Kanun 85. maddesinde asgari çalışma yaşını 16 olarak belirlemiş; hangi işlerin ağır ve tehlikeli sayılacağı ile 16 yaşını doldurmuş olup 18 yaşını henüz doldurmamış olan genç işçilerin çalışabilecekleri bu türden işlerin bir yönetmelikle düzenleneceğini öngörmüştür. Yine bu türden sayılabilecek olan yer ve su altında çalışmayı gerektiren işler içinse kanun 72. maddesinde asgari sınır olarak 18 yaşı göstermiştir.

3. GENEL ASGARİ ÇALIŞMA YAŞININ İSTİSNASI OLARAK ÇIRAKLIK

Bu bölümde hem, ikinci bölüm altında incelenen, ulusalüstü insan hakları belgeleri hem de Türk mevzuatı çıracılık için öngörülen asgari yaş düzenlemeleri bakımından incelenecektir.

⁴³ Bu konuya ilişkin yönetmelik çocuk işçiyi “14 yaşını bitirmiş, 15 yaşını doldurmamış ve ilköğretimini tamamlamış kişi...” olarak tanımlamakta ve 1 No.lu ekinde çocuk işçilerin çalışabilecekleri “hafif işleri” saymaktadır. Bkz. Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik, Resmi Gazete, 06/04/2004, Sayı: 25425.

3.1 Ulusalüstü İnsan Hakları Belgelerinde Asgari Çıraklık Yaşı

İkinci bölümde belirtildiği üzere EKSHS ve ÇHS asgari çalışma yaşının belirlenmesinde ilgili UÇÖ belgelerine atıfta bulunmaktadır. Çıraklık, ya da genel olarak mesleki eğitim, için de aynı şey söz konusudur. Dolayısıyla bu bölümde adı geçen her iki sözleşme için de UÇÖ belgeleri düzeni geçerli olacağından doğrudan UÇÖ belgelerinin incelemek gerekmektedir.

UÇÖ' nün 60 Sayılı Çıraklık Tavsiye Kararı (1939)⁴⁴ çıraklığı, “ bir işverenin sözleşme ile bir genci süresi önceden belirlenmiş bir dönem için istihdam etmeyi ve sistematik olarak bir meslek için eğitmeyi ya da eğitilmesini sağlamayı üstlendiği ve bu esnada çırığın işverenin hizmetinde çalışmakla yükümlü olduğu herhangi bir sistem”⁴⁵ olarak tanımlayan bu Tavsiye, 3 numaralı prensip/kuralının (b) paragrafında çıraklığa başlama asgari yaşı olarak şu hükmü içermektedir:

“Gençlerin çıraklığa girmelerine, okula devam mecburiyetinin sona erdiği yaşın altında olmaması gereken, belirli bir yaşa ulaşınca kadar izin verilmemelidir.”⁴⁶

Çıraklığı yukarıda incelenen 60 Sayılı Tavsiye ile aynı şekilde tanımlayan 57 Sayılı Mesleki Eğitim Tavsiye Kararı (1939)⁴⁷, çıraklığın da mündemiç olduğu mesleki eğitime başlama yaşını dolaylı olarak zorunlu eğitimin bitiş yaşı olarak göstermektedir.

Bu Tavsiye Kararı'nda, “Meslek öncesi hazırlık” başlığı altında bu hazırlığın zorunlu eğitimin sonunda ya da bu eğitimin son yılında yapılmasını tavsiye ederken mesleki eğitim, dolayısıyla çıraklık, ile zorunlu eğitimin sona ermesi arasında bir bağ kurulduğu ilk bakışta göze çarpmaktadır.

146 Sayılı Asgari Yaş Tavsiye Kararı (1973)⁴⁸ ise, özel olarak konumuzla ilgili başka bir noktayı 4. maddesinde düzenlemiştir. Bu maddeye göre en azından istihdama kabulde asgari yaşa eşit bir yaşa kadar okula tam-zamanlı devam ya da mesleki oryantasyon ya da eğitim programları sağlanması düzenlenmektedir.

⁴⁴ Bkz. dp. 4.

⁴⁵ Metnin çevirisi tarafımızdan yapılmış olup orijinali: “..any system by which an employer undertakes by contract to employ a young person and to train him or have him trained systematically for a trade for a period the duration of which has been fixed in advance and in the course of which the apprentice is bound to work in the employer's service.”dir.

⁴⁶ Metnin orijinali şöyledir: “Young persons should not be allowed to enter into apprenticeship until they have reached a fixed age, which should not be below the age at which school attendance ceases to be compulsory.”

⁴⁷ R57 Vocational Training Recommendation, 1939, (Çevrimiçi, Erişim tarihi: 15 Şubat 2007) <http://www.ilo.org/ilolex/english/recdisp1.htm>.

⁴⁸ R146 Minimum Age Recommendation, 1973, (Çevrimiçi, Erişim tarihi: 15 Şubat 2007) <http://www.ilo.org/ilolex/english/recdisp1.htm>.

Çıraklığın da doğal olarak dahil edilebileceği böyle bir düzenleme ile çıraklığa başlama için asgari çalışma yaşının altında bir yaş öngörülebilmesi mümkün kılınmaktadır.

138 Sayılı Sözleşmede de öngörülen istisnalardan biri doğrudan konumuzla ilgilidir. Sözleşme, 6. maddesi ile “..mesleki ve teknik eğitim için okullarda yahut diğer eğitim kuruluşlarında yapılan..” işleri tamamen kapsamı dışında bırakırken; çıraklık kavramı için geçerli olabilecek “Yetkili makam tarafından onaylanmış olup, büyük ölçüde ya da tamamen bir işletmede yürütülen bir eğitim programının”, “ayrılmaz bir parçası olan işlere” uygulanamayacağını kabul edip, bu istisnayı 14 yaşından büyükler için öngörmüştür.⁴⁹

Böylece 138 Sayılı Sözleşme'nin çıraklık için belirlediği asgari yaş sınırının 14 yaş olduğu ortaya çıkmaktadır. Tarihsel olarak bakıldığında, UÇÖ' nün bu konudaki gelişim çizgisinin “zorunlu eğitimin” bitişinden açık olarak belirlenmiş bir yaşa evrildiği görülmektedir. Bunun sebebinin de az gelişmiş/gelişmekte olan ülkelerdeki zorunlu eğitim süresinin kısalığının ortaya çıkardığı sakıncayı gidermek olduğunu ileri sürmek, bu sürenin Türkiye'de 1997'de sekiz yıla çıktığı göz önüne alındığında çok da zorlayıcı bir yorum olmasa gerekir.

Avrupa Sosyal Şartı'nda çocukların sağlık, ahlak ya da eğitimi bakımından zararlı olmayan “hafif iş”ler için istisna getirilmiştir. Bundan başka, çıraklık ya da genel olarak mesleki eğitime başlama için bir asgari yaş standardı öngörülmemiştir. Bununla birlikte 3. paragrafta Şart'ın tarafı devletlere “henüz zorunlu eğitim çağında olan kişilerin, eğitimlerinden tam olarak yararlanmaları olanağından onları yoksun bırakacak türdeki işlerde çalıştırılmamaları...” yükümü yüklenirken henüz zorunlu eğitimlerini tamamlamamış olan çocukların/gençlerin hafif işlerde çalışmalarına da izin verilmiş olunmaktadır.⁵⁰ Buradaki hafif iş ölçütü de, yine 1. paragraftaki gibi çocuğun sağlığı, ahlaki veya eğitimi için bir tehdit oluşturmamasıdır.⁵¹ GG-ASS'nin düzenlemesi de ASS'ninkine koşuttur.

Avrupa Toplulukları belgelerine gelecek olursak; İşçilerin Temel Hakları Topluluk Şartı'nda dikkat edilmesi gereken nokta ise sayılan istisnalardan birinin de, *inter alia*, “mesleki eğitim” olduğudur. Mesleki eğitime başlamak için asgari bir yaş öngörmeyen Şart, 23. maddesinde zorunlu eğitimden sonra gençlere mesleki eğitim imkanları sağlanması gerektiğini ifade ederken, dolaylı olarak zorunlu eğitimi bitirme yaşını da mesleki eğitime başlama yaşı olarak düzenlemiş olmaktadır. Bu durumda mesleki eğitime başlama yaşının genel asgari çalışma yaşının altında belirlenebileceği sonucuna varılması mümkündür.

⁴⁹ Bu ayrımı, işin kendisi ile mesleki eğitim arasındaki “muazzam farktan” kaynaklandığı tezi ile onaylayan bir görüş için bkz. Elías Mendelievich (ed. by), 1980, *Children at Work*, International Labour Office, Geneva, (Second impression with modifications), s. 54.

⁵⁰ Bkz. *Avrupa Sosyal Şartı Temel Rehber*, 2001, Çev. Yrd. Doç. Dr. Bülent Çiçekli, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 145.

⁵¹ a. y.

94/33 Sayılı Çalışan Gençlerin Korunmasına İlişkin Konsey Direktifi çıraklık kavramını da kapsayacak şekilde düzenlenmiş olan 4. maddenin b fıkrasında ise 1. maddede her durumda 15 olarak belirlenen asgari çalışma yaşının mesleki eğitim sırasında çalışılması durumunda 14'e indirilebileceği öngörülmüştür. Mesleki eğitim sırasında çalışmanın hafif iş olarak tanımlanmasının belki de en önemli sonucu bu şekilde doğmaktadır.

3.2 Türk Hukukunda Asgari Çıraklık Yaşı

İş Kanunu'nun asgari çalışma yaşına ilişkin hükümleri çıraklara uygulanamazken; iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili bölümde yer alan ağır ve tehlikeli işler için öngörülen asgari yaş sınırı ise çıraklar için de geçerli olacaktır. Ağır ve tehlikeli işler için ise Kanun 85. maddesinde asgari çalışma yaşını 16 olarak belirlemiş; hangi işlerin ağır ve tehlikeli sayılacağı ile 16 yaşını doldurmuş olup 18 yaşını henüz doldurmamış olan genç işçilerin çalışabilecekleri bu türden işlerin bir yönetmelikle düzenleneceğini öngörmüştür. Yine bu türden sayılabilecek olan yer ve su altında çalışmayı gerektiren işler içinse kanun 72. maddesinde asgari sınır olarak 18 yaşı göstermiştir.

3308 Sayılı Mesleki Eğitim Kanunu'nun kapsamı Mesleki Eğitim Kurulu'nca belirlenen meslekler ile sınırlıdır. Kanunun kapsamı dışında kalan çıraklar içinse Borçlar Kanunu, burada düzenleme olmaması halinde ise Umumi Hıfzısıhha Kanunu (UHK) hükümleri uygulanacaktır. Borçlar Kanunu ve Umumi Hıfzısıhha Kanunu'nun öngördüğü düzenlemeler aşağıda ayrıca incelenecektir.

Mesleki Eğitim Kanunu "Çıraklık Şartları" başlıklı 10. maddesinin 1. fıkrasının a bendinde çıraklığa başlamak için asgari yaş sınırını 14 yaş, kanunda geçen ifade ile "14 yaşını doldurmuş...", olarak öngörmüştür. Yine aynı maddenin b bendinde ise başka bir şart olarak ilköğretimi tamamlamış olmak yer almaktadır. Türkiye'de zorunlu ilköğretim 14 yaşında tamamlandığından, bu iki hüküm birbirine uyum göstermektedir. Zira zorunlu temel eğitimi 8 yıla çıkartan 1997 tarih ve 4306 sayılı kanun, aynı zamanda, o zaman ki adıyla Çıraklık ve Mesleki Eğitim Kanunu (ÇMEK), MEK'i de bu değişikliğe uyumlu hale getiren hükümler içermektedir. Söz konusu kanunla çıraklığa başlama yaşı 13'ten 14'e çıkarılmış ve ilkokulu bitirme şartını da ilköğretim okulunu bitirme olarak tadil etmiştir.⁵²

Aday çıraklar içinse, kanunda bir asgari yaş sınırı öngörülmemekle birlikte 9. maddede öngörülen ilköğretim okulunu bitirmiş olma şartından dolayı bu statü için de asgari yaş sınırı 14 olmaktadır.

Kanun, 10. maddesinin son fıkrasında "ağır, tehlikeli ve özellik arz eden mesleklere alınacak çırakların öğrenim ve yaş durumu ile ilgili kuruluşların görüşü

⁵² Fatih Uşan, 2003, "Çıraklık Alanında Yapılan Son Yasal Değişikliklerin Değerlendirilmesi," *Çimento İşveren Dergisi*, Sayı 1, Cilt 17, s. 20.

alınarak Bakanlıkça belirlen(eceği)” öngörülmüştür. Ancak metinden de anlaşılacağı üzere bu belirlemenin hangi hukuki formda yapılacağı belirlenmemiştir.⁵³ Bakanlığın bu belirlemeyi yaparken ağır ve tehlikeli işler ile ilgili iç hukuka ve ulusalüstü belgeleri dikkate alması gerektiği konusunda şüphe yoktur.⁵⁴

Borçlar Kanunu’nda çıraklık ile ilgili hükümler 4 ayrı maddede bulunmaktadır. Bunlar; hizmet sözleşmesine dair hükümlerin kıyasen çıraklık sözleşmesine de uygulanacağına dair 313. madde, çıraklık sözleşmesinin geçerlilik şartlarını ve içeriğini belirleyen 318. madde, ustanın çırağa karşı yükümlülüklerini öngören 330. madde ve çıraklık sözleşmesi için deneme süresinin -genel deneme süresinin yanında- öngörüldüğü 342. maddelerdir. Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere Borçlar Kanunu çıraklığa başlamak için asgari bir yaş belirlememiştir. Dolayısıyla MEK’e tabi olmayan çıraklar için asgari çalışma yaşı standardını Umumi Hıfzısıhha Kanunu’nda aramak gerekmektedir.

1930 tarih ve 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu’nun 173. maddesi şöyledir:

“On iki yaşından aşağı bütün çocukların fabrika ve imalathane gibi her türlü sanat müesseseleriyle maden işlerinde amele ve çırak olarak istihdamı memnurdur.”

Umumi Hıfzısıhha Kanunu’nun bu maddesi, MEK’e tabi olmayan işlerde uygulama alanı bulacağından bu tür işler için asgari çalışma yaşı 12 olarak öngörülmüş olmaktadır.⁵⁵

Kanun; ahlaka ve sağlığa aykırı ve tehlikeli işlerde ise ikili bir ayırım ayırma giderek daha üst asgari yaş sınırları öngörmüş; 176. maddesiyle, açıkça ahlaka aykırı olarak ifade edilmeden, yerel belediyelerce 18 yaşın altındaki çocukların “... bar, kabare, dans salonları, kahve, gazino ve hamamlarda...” çalışmasının yasaklanacağını öngörmüştür.

Belirtmek gerekir ki buna benzer bir hüküm 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu’nda da yer almaktadır. Söz konusu kanunun 4771 sayılı Kanunla değişik 12. maddesi kanuni istisnaları bir kenara ayırarak –ahlaka aykırı olarak kabul edilebilecek- açılmasının izne bağlı olduğu eğlence, oyun, içki ve benzeri amaçlı halka açık yerlerde asgari çalışma yaşını 18 olarak öngörmüştür.

Buna karşılık, 179. maddenin son fıkrasında 12 ile 16 yaş arasındaki çocukların çalışmayacağı “sağlığa aykırı ve tehlikeli” işlerin İş Kanunu’nda

⁵³ Bkz. Emine Akyüz, 2000, *Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması*, Milli Eğitim Basımevi, Ankara, s. 542. Yazar bu yaşın Bakanlıkça 14 veya 15 olarak belirlendiğini ifade etmekle birlikte bu bilginin kaynağını göstermemiştir. Yayın tarihi itibarı ile (1994), 1997 değişiklikleri öncesindeki durum için bkz. Uşan, *Çıraklık Sözleşmesi*, s.66.

⁵⁴ Aynı yönde Arslan, *a.g.e.*, s.44.

⁵⁵ Akyüz, *a.y.*

belirtileceği ifade edilmiştir. Böylece söz konusu Kanun, dolaylı bir ifade ile sağlığa aykırı ve tehlikeli işler için 16 yaş sınırını benimsemiş görünmektedir. Birçok insan hakları belgesinde olduğu gibi Türk hukukunda da zorunlu eğitimin/ilköğretimin bitişi çalışmaya başlama için bir ölçüt olarak öngörülmektedir. Bu bağlamda 222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanunu'nun (İEK) öngördüğü eğitim süresinin incelenmesi elzemdir.

Söz konusu kanunun 3. maddesi zorunlu ilköğretim çağının 6 ila 14 yaşları arasında olduğunu öngörmektedir. Bu durumda Türkiye'de bir çocuk en erken 14 yaşında zorunlu ilköğretimi bitirmektedir.

Bu çağda olup da, ilköğretime devam etmeyen çocukların çalıştırılması hiçbir istisna öngörülmezsizin 59. madde ile yasaklanmıştır. Okula devam eden çocukların ise çocukların çalışması ile ilgili kanun hükümlerine uygun olarak ders saatleri dışında çalıştırılmalarına aynı maddenin 2. fıkrası ile izin verilmektedir.

4. SONUÇ

Bu bölümde buraya kadar yapılan incelemelerden ortaya çıkan sonuçları gerek ulusalüstü gerekse ulusal düzeyde özetlemek faydalı olacaktır.

Görüldüğü üzere ESKHS asgari çalışma yaşını normatif olarak belirlemekten kaçınmış ve bunu belirlemeyi taraf devletlere bırakmıştır. Bu yaş yine aynı hüküm çerçevesinde çocuğun ekonomik sömürden korunmasını sağlayacak bir standartta olmalıdır. Nitekim sözleşme organı komitenin yıllık raporları incelendiğinde ortaya, bu madde hükmünce belirlenecek asgari çalışma yaşı standartları için ilgili UÇÖ belgeleri hedef olarak gösterildiği ortaya çıkmaktadır. Sonuç olarak ESKHS düzeninde asgari çalışma yaşına ilişkin geçerli olan ölçütler ilgili UÇÖ belgelerinde öngörülen düzenlemelerdir.

Yukarıda EKSHS ile ilgili yaptığımız tespitler ÇHS için de geçerlidir. ÇHS de asgari çalışma yaşına ilişkin somut bir yaş sınırını normatif olarak düzenlememiştir. Bu boşluk sözleşme organının, ÇHS madde 32/2'de öngörülen diğer uluslararası belgelerin ilgili hükümlerine yapılan atfa dayanan, içtihatlarıyla doldurulmuştur. Yine EKSHK raporlarında olduğu gibi ÇHK raporlarında da bu yaşın belirlenmesindeki referans belgeler, ilgili UÇÖ belgeleridir. Ancak belirtmek gerekir ki ÇHK, doğası gereği, bu konunun üzerinde EKSHK'ye oranla çok daha hassas ve ayrıntılı bir şekilde durmaktadır.

Diğer tüm insan hakları belgelerinde olduğu gibi yukarıda incelediğimiz UÇÖ belgelerinde de tarihsel gelişimin izlerini takip edebilmekteyiz. Asgari çalışma yaşının belirlenmesine ilişkin ilk sözleşmenin 1919 yılında yapıldığı göz önüne alındığında geçen bunca zaman içinde sorunun ortadan kalkmadığını ancak bununla birlikte incelediğimiz belgelerdeki asgari çalışma yaşının artış eğiliminde olduğunu da ifade etmek gerekmektedir.

Bu çalışmada incelenen UÇÖ belgeleri ile ilgili olarak konumuzu özellikle ilgilendiren tespit ise, çıraklığın da kendisinde mündemiç olduğu mesleki

eğitim dahilindeki çalışmanın, genel asgari çalışma yaşına, aşağıya doğru, bir istisna teşkil ettiği. Bu istisna, ya ilgili sözleşmenin bu durumlarda uygulanamayacağını öngörmesiyle ya da genel asgari çalışma yaşının altında bir yaş belirlemesi suretiyle ortaya konur. UÇÖ belgeleri içinde konumuzla ilgili başlıca belge olan 138 Sayılı Sözleşme düzeninde de aynı şekilde genel asgari çalışma yaşı 15 olarak belirlenmişken, mesleki eğitim söz konusu olduğunda bu sınır 14'e inmektedir. 182 Sayılı Sözleşme kapsamındaki işler için ise, bu yaş sınırı herhangi bir istisnaya yer olmaksızın 18'dir. Yani en kötü biçimlerdeki çocuk işçiliği kapsama giren işlerde çıraklar için de bu sözleşmede öngörülen asgari yaş sınırı olan 18 uygulanacaktır.

Avrupa Konseyi'nin ilgili belgesi olan ASS (ve GG-ASS) de yine aynı şekilde asgari çalışma yaşını 15 olarak belirlerken bir istisna olarak çıraklık için bu yaş sınırının altında "hafif" çalışmaya cevaz vermektedir.

İncelenen üç Avrupa Toplulukları belgesinde en ileri düzenlemenin Topluluk üyesi devletler için bağlayıcı olan 94/33 sayılı direktifte öngörüldüğü söylemek gerekmektedir. Söz konusu direktif düzeninde genel asgari çalışma yaşı 15, bununla birlikte mesleki eğitim sırasındaki çalışma için 14 olarak düzenlenmiştir. Bu düzen yukarıda incelediğimiz 138 Sayılı UÇÖ Sözleşmesi düzeniyle de koştur.

Vurgulamamız gereken başka bir tespit ise, Avrupa Temel Haklar Şartı'nın kronolojik olarak daha sonra gelmesine rağmen söz konusu direktifin gerisinde kalmış olduğudur. Yeterli olsun ya da olmasın, bir genel asgari yaş belirlenmişken hem de bu hukuki bağlayıcılığı olan bir belge ile yapılmışken böyle bir geriye gidişin sebebinin anlaşılması pek mümkün değildir.

Türk hukuku ile ilgili tespitlere gelecek olursak; İş Kanunu'nun çıraklık için uygulanabilecek olan hükümleri iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili olanlarla sınırlanmıştır. Dolayısıyla kanunda öngörülen genel asgari yaş sınırı çıraklar için uygulanamazken ağır ve tehlikeli işler için öngörülen asgari çalışma yaşı olan 16 çıraklar için de uygulanacaktır.

Türk hukukunda çıraklık kavramını düzenleyen özel kanun olan MEK'te çıraklığa başlamak için öngörülen asgari yaş 14'tür. Kanun bunu hem normatif olarak düzenlemiş hem de çıraklık için öngördüğü ilköğretim okulunu bitirmiş olma şartıyla da, bu yaş da 14'e tekabül ettiğinden, bir nevi perçinlemiştir. Özellikle Türkiye'nin taraf olduğu ulusalüstü insan hakları belgeleri ile karşılaştırmalı olarak okunduğunda düzenlemenin, bu belgeler ile öngörülen sınırlara koştur olduğunu görülmektedir.

Ancak "ağır, tehlikeli ve özellik arz eden" işler için Kanun, normatif bir düzenleme getirmemiş bunun Bakanlıkça belirleneceğini ifade etmiştir. Üstelik bu belirlemenin formunu da belirtmemiştir. Oysa bu kadar hassas bir konunun böyle

muğlak bir şekilde düzenlenmesi, özellikle konu çocuklar olduğunda, oldukça sakıncalıdır.⁵⁶

1930 tarihli Umumi Hıfzısıhha Kanunu ise yürürlüğe girdiği tarihten itibaren birçok kez değişikliğe uğramıştır. Bu değişikliklerin sonuncusu ise 05/06/2004 tarih ve 5179 sayılı kanunla gerçekleştirilmiştir. İlginç olan şudur ki, yürürlükte olduğu (bugün itibarıyla) 76 yıl boyunca değişikliğe uğramamış maddeleri arasında yukarıda saydığımız hükümler de bulunmaktadır.

Kanun'un asgari çalışma yaşına ilişkin hükümleri ilgili ulusalüstü insan hakları belgelerinde öngörülen düzenlemelere –özel olarak 138 Sayılı UÇÖ Sözleşmesi'ne– açıkça aykırılık taşımaktadır. Yine aynı şekilde söz konusu normlara koşut olan İş Kanunu'yla –ve hatta İlköğretim Kanunu ile– da uyumsuzluk içindedir. Türkiye, uluslararası yükümlülüklerinden dolayı Umumi Hıfzısıhha Kanunu'ndaki bu hükümleri hem taraf olduğu ulusalüstü belgeler hem de iç hukuku ile uyumlu hale getirmelidir.⁵⁷

Çocukların ve gençlerin ahlakını bozabilecek işler konusunda Kanunun, 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun da, herhangi bir istisna göstermeksizin 18 yaş sınırını göstermesi 138 Sayılı Sözleşmeden bile daha ilerde –ve GG-ASS ile paralel– olduğunu söylemek mümkündür. Ancak sağlığa aykırı ve tehlikeli işler konusunda aynı vargıya varmak mümkün değildir. Çünkü Kanunda öngörülen yaş sınırı olan 16 yaş, 138 Sayılı Sözleşme'de istisna olarak düzenlenmiştir.

İEK ile ilgili olarak ise; Türkiye'de zorunlu eğitim en erken 14 yaşında sona ermektedir. Yapacağımız ilk tespit budur. Asgari çalışma yaşı için zorunlu eğitimin sona erişine atf yapan ulusal ya da ulusalüstü hukuk için bu yaş otomatik olarak 14 olmaktadır. Hatırlatmak gerekir ki Türkiye'de zorunlu eğitim 1997 yılında 5 yıldan 8 yıla çıkmış ve bu gelişme çocuk işçiliğinin önlenmesi konusunda oldukça önemli katkı sağlamıştır.⁵⁸

İkincisi, Kanun çocukların çalışmasıyla ilgili ikili bir ayırım yapmaktadır. Buna göre zorunlu eğitimlerine devam etmeyen çocukların çalıştırılması

⁵⁶ Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı bu konuyu, gerektiği şekilde, bir yönetmelik ile düzenlemiştir. Bkz. Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliği, Resmi Gazete, 16/06/2004, Sayı: 25494.

⁵⁷ Aynı yönde Akyüz, *a.y.*

⁵⁸ UÇÖ rakamlarına göre 1994'te 1 milyon çocuk “ekonomik faaliyet”lerde bulunurken bu sayı 1999'da yarı yarıya azalmıştır. Bu azalmadaki en önemli etkenlerden biri de zorunlu eğitimin 8 yıla uzatılmasıdır. Bkz. *The End of Child Labour: Within Reach, Global Report Under The Follow-up to The ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work*, 2006, International Labour Confence, 95th Session, Report I (B), Geneva, s. 12. Zorunlu eğitimin, asgari çalışma yaşı ve çocuk emeğinin yasaklanması ile birlikte “bütünleyici” standartlar olduğu konusunda bkz. Manfred Nowak, 2001, “The Right to Education,” *Economic, Social and Cultural Rights*, (Ed. by) A. Eide, C. Krause, A. Rosas, Kluwer Law International, The Netherlands, (2nd Edition), s. 262.

yasaklanmaktadır. Ancak eğitimlerine devam edenler için böyle bir yasak yoktur. İlgili mevzuata uygun olarak ders saatleri dışında bu yaş grubundaki çocukların çalışması mümkündür. Şunu söylemek gerekir ki mevcut mevzuata göre bu durum ancak MEK'e tabi olmayan çıraklara uygulanabilecektir. Şöyle ki, İş Kanunu'na göre asgari çalışma yaşı 15'tir. Bunun istisnası olarak gösterilen 14 yaş ise ancak ilköğretimin bitirilmiş olması halinde geçerlidir. MEK ise, hatırlanacağı üzere çıraklığa başlayabilmek için ilköğretimi bitirmiş olma şartını aramaktadır. Geriye kalan tek ihtimal ise halihazırda asgari çalışma yaş sınırı 12 olan UHK'ya tabi olarak çalışan -MEK'in kapsamına girmeyen- çıraklardır. UHK'daki hükümde ulusalüstü insan hakları belgeleri ve hatta kendisi dışındaki ulusal mevzuata uygun hale getirildiğinde İEK madde 59/2'nin uygulama alanı kalmayacaktır.

Buraya kadar ki veriler ve tespitler göz önünde tutulduğunda şu nihai sonuçlara ulaşılacaktır:

Sonuçların birincisi, özellikle Birleşmiş Milletler belgeleri düzenlerinde, asgari çalışma yaşına ilişkin baz alınan ölçütlerin ilgili UÇÖ belgeleri ile öngörülenler olduğudur. Gerek sözleşme organının içtihatlarıyla gerekse normatif olarak bu belgelere atıf yapılmaktadır. Bunda UÇÖ'nün bu konudaki uzmanlığının belirleyici olduğunu söylemek, "malumu ilam" olacaktır.

İkincisi özel olarak ÇHS bağlamındadır. ÇHK raporları tarandığında asgari çalışma ya da çalışmaya başlama yaşı noktasında ortaya çıkan en önemli sonuç zorunlu eğitimin sona ermesi ile asgari çalışma yaşlarının birbirine koşut olarak düzenlenmesi gerektiğidir. Türkiye'de de bu iki yaş arasında, zorunlu eğitimin bitiş yaşı on dört iken asgari çalışma yaşı on beştir, koşutluk olmadığını, ve bunun Komite tarafından Türkiye'ye bildirildiğini⁵⁹, burada belirtmek gerekmektedir.

Bu konuda önem arz eden husus zorunlu eğitimin sona erdiği yaşın asgari çalışma yaşının üstünde olması halinde uyumun nasıl sağlanacağıdır. Çocuk emeğinin sömürülmesinde önemli bir enstrüman olan asgari çalışma yaşının zorunlu eğitim yaşına indirilmesi amaca uygun olmayacağından bu durumda yapılması gereken şey zorunlu eğitim yaşının asgari çalışma yaşına yükseltilmesi olacaktır.

Üçüncüsü ve aslında bu çalışmanın temel sorunsalı, çıraklığın ya da genel olarak mesleki eğitim dahilinde çalışmanın genel asgari çalışma yaşının bir istisnası olduğudur. Hem ulusalüstü insan hakları belgelerinde hem de ulusal mevzuatta çıraklığa başlama yaşı, genel asgari çalışma yaşının altında bir yaş olarak belirlenmektedir. Bu da mesleki eğitim dahilinde çalışmanın, "çalışmadan" daha hafif olduğu önkabulüne dayanmaktadır. Halbuki işin gerçeği böyle değildir. Yapılan bilimsel araştırmalar çırakların çalışma koşullarının, normal çalışmadan çok da farklı olmadığını göstermektedir. Günlük, ortalama, on buçuk saatlik

⁵⁹ Bkz. dp. 27.

çalışma süresi bunu yeterince kanıtlamaktadır.⁶⁰ Böylece “...düpedüz bir iş ilişkisi...”⁶¹ olan çıraklık, asgari çalışma yaşından, hem de hukuki dayanağı olan, bir kaçış ve çocuk emeği sömürüsünün önemli veçhelerinden biri olarak karşımıza çıkmaktadır.

KAYNAKÇA

Arslan, Ali (1988); *Çıraklık Hukuku ve Mevzuatı*, Anadolu Matbaacılık, İzmir

⁶⁰ Sema Erder, Kuvvet Lordoğlu, 2003, *Geleneksel Çıraklıktan Çocuk Emeğine: Bir Alan Araştırması*, Frederich Ebert Vakfı, İstanbul, (Çevrimiçi)http://www.festr.org/files/cirakliktan_cocuk_emegine.pdf (Çevrimiçi, Erişim tarihi: 03/01/2006), s.80.

⁶¹ Rona Serozan, 2005, *Çocuk Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, (Genişletilmiş İkinci Bası), s. 306.

Akyüz, Emine (2000); *Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması*, Milli Eğitim Basımevi, Ankara

Avrupa Sosyal Şartı Temel Rehber (2001), Çev. Yrd. Doç. Dr. Bülent Çiçekli, Seçkin Yayıncılık, Ankara

Bakırcı, Kadriye (2004); *Çocuk ve Genç İşçilerin Haklarının Korunması*, Beta, İstanbul

Blainpain, Roger (1999); *European Labour Law*, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston

Centel, Tankut (1982); *Çocuklar ile Gençlerin İş Güvenliği*, Fakülteler Matbaası, İstanbul

----- (1997); "Çocuk Hakları Sözleşmesi, Çalışan Çocuklar ve Türkiye," Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi yayını, Ankara

----- (2004); *Türkiye'nin Onayladığı ILO Sözleşmeleri*, Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası Yayını, İstanbul

CRC/C/16, 5 March 1993, *Report on the Third Session of the Committee on the Rights of the Child*, Geneva, 11-29 January 1993

CRC/C/24, 8 March 1994, *Report on the Fifth Session*, Geneva, 10-28 January 1994

CRC/C/43, 9 June 1995, *Report on the Ninth Session*, Geneva, 22 May-9 June 1995

CRC/C/90, 7 December 1999, *Report on the Twenty-second Session*, Geneva, 20 September- 8 October 1999

CRC/C/108, *Report on the Twenty-seventh Session*, Geneva, 21 May-8 June 2001

CRC/C/111, 28 November 2001, *Report on the Twenty-eighth Session*, Geneva, 24 September-12 October 2001

CRC/C/124, 23 June 2003 *Report on the Thirty-second Session*, Geneva, 13-31 January, 2003

Çavuşoğlu, Naz (1994); *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku'nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine*, A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara

Doğan, İzzettin (1979); *Türk Anayasa Düzeninin Avrupa Toplulukları Hukuk Düzeniyle Bütünleşmesi Sorunu*, İÜHF Yayını, Yayın No. 555, İstanbul

E/C.12/2001/SA/1, 13 July 2001

E/1995/22 E/C.12/1994/20, *Report on the Tenth and Eleventh Sessions* (2-20 May 1994, 21 November-9 December 1994), United Nations New York and Geneva

E/1998/22, 20/06/98, *Report on the Sixteenth and Seventeenth Sessions* (28 April-16 May 1997, 17 November-5 December 1989), United Nations New York and Geneva, 1998

E/1999/22, 31/05/99, *Report on the Eighteenth and Nineteenth Sessions* (27 April-15 May 1998, 16 November-4 December 1999), United Nations New York and Geneva

E/2001/22 E/C.12/2000/21, *Report on the Twenty-second, Twenty-third and Twenty-fourth Sessions* (25 April-12 May 2000, 14 August-1 September 2000, 13 November-1 December 2000), United Nations New York and Geneva, 2001

E/2002/22 E/C.12/2001/17, *Report on the Twenty-fifth, Twenty-sixth and Twenty-seventh Sessions* (23 April-11 May 2001, 13-31 August 2001, 12-30 November 2001), United Nations New York and Geneva, 2002

Erder, Sema, Lordoğlu, Kuvvet (1993); *Geleneksel Çıraklıktan Çocuk Emegine: Bir Alan Araştırması*, Frederich Ebert Vakfı, İstanbul, (Çevrimici) http://www.festr.org/files/cirakliktan_cocuk_emegine.pdf (Erişim tarihi: 03/01/2006)

Gemalmaz, Mehmet Semih (2002); *Çocuk ve Genç Haklarına İlişkin Ulusalüstü Belgeler (Bölgesel Sistemler)*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul

----- (2003); *İnsan Hakları Belgeleri/Human Rights Instruments, Cilt/Vol. II, Avrupa Konseyi-İkinci Bölüm/Council of Europe-Second Part*, Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, İstanbul

----- (2004); *İnsan Hakları Belgeleri/Human Rights Instruments, Cilt/Vol. IV, Birleşmiş Milletler-Birinci Bölüm/United Nations-First Part*, Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, İstanbul

----- (2004); *İnsan Hakları Belgeleri/Human Rights Instruments, Cilt/Vol. V, Birleşmiş Milletler-İkinci Bölüm/United Nations-Second Part*, Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, İstanbul

----- (2005); *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, Legal Yayıncılık, İstanbul, (Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 5. Baskı)

----- (2006); *Ulusalüstü İnsan Hakları Usul Hukuku Mevzuatı, 1. Kitap Birleşmiş Milletler Belgeleri*, Legal Yayıncılık, İstanbul

Gölbaşı, Serkan (2000); "Child Labour in Turkey & European Union", University of Essex, Department of Law, Ekim 2000'de sunulmuş ve kabul edilmiş (yayınlanmamış) yüksek lisans tezi

Gülmez, Mesut (2000); "Uluslararası Çalışma Örgütü Koruma Sistemleri", *İnsan Hakları*, Gökçen Alpkaya vd., Yapı Kredi Yayınları, İstanbul

----- (2004); *Birleşmiş Milletler Sisteminde İnsan Hakları'nın Korunması*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara

Marshall, Gordon (2005); "Lonca," *Sosyoloji Sözlüğü*, Çev. Osman Akınhay, Derya Kömürçü, Bilim ve Sanat Yayınları, Ankara

Mendelievich, Elias(ed.) (1980); *Children at Work*, International Labour Office Geneva, (Değişik 2. Baskı)

Nowak, Manfred (2001); "The Right to Education," *Economic, Social and Cultural Rights*, (Ed. by) A. Eide, C. Krause, A. Rosas, Kluwer Law International, The Netherlands, (2nd Edition)

Oder, Bertil Emrah (2000); "Topluluk Hukukunda Temel Hak Koruması," *Avrupa Birliği Hukuku*, Tekinalp/Tekinalp, Beta Yayınları, İstanbul, (Güncelleştirilmiş 2. Baskı)

----- (2004); *Avrupa Birliği'nde Anayasa ve Anayasacılık*, Anahtar Kitaplar, İstanbul

Report of the CRC, Supplement No. 41 (A/51/41), United Nations, New York, 1996

Report of the CRC, Supplement No.41 (A/53/41), United Nations, New York, 1998

Robertson, A.H., Merrills, J.G. (1996); *Human Rights in the World*, Manchester University Press, Manchester-New York, (4th Edition)

Serozan, Rona (2005); *Çocuk Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, (Genişletilmiş İkinci Baskı)

The End of Child Labour: Within Reach, Global Report Under The Follow-up to The ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work, (2006), International Labour Conference, 95th Session, Report I (B), Geneva

Tekinalp, Ünal (2000); "Topluluk Hukuku, Kaynakları ve Özellikleri," *Avrupa Birliği Hukuku*, Tekinalp/Tekinalp, Beta Yayınları, İstanbul, (Güncelleştirilmiş 2. Baskı)

Thompson, E.P. (2004); *İngiliz İşçi Sınıfının Oluşumu*, Çev. Uygur Kocabaşoğlu, Birikim Yayınları, İstanbul

Türkiye'de ve Dünyada Mesleki Eğitim, (1997), TİSK İnceleme Yayınları, Basım yeri yok

Uşan, M. Fatih (1994); *Çıraklık Sözleşmesi*, Mimoza Yayınları, Konya, 1994

----- (2003); "Çıraklık Alanında Yapılan Son Değişikliklerin Değerlendirilmesi," *Çimento İşveren Dergisi*, Sayı 1, Cilt 17

Yürekli, Sabahattin (1999); "Çıraklık Kavramı, Çırakların Sosyal Güvenliği ve Çıraklarla İlgili Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkemenin Belirlenmesi," *Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını – No: 718, İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü Yayın No: 4207, İstanbul