

TÜRK İŞ HUKUKUNDA ÇOCUK İŞÇİ ÇALIŞTIRMA

Özge Tuçe GÖKALP¹

Özet

Makalede çalışma yaşamında çocuk işçilerin hukuksal durumu ele alınmıştır. Herşeyden önce Türk iş hukukunda *çocuk* kavramı ve çocuk sayılma yaşı irdelenmiş, çırak ve stajyerden farkı anlatılmaya çalışılmıştır. Yine makalede çocukları çalışma hayatına iten sebepler üzerinde durulmuştur. Çocuk işçiyi korumaya yönelik haklar makalede iki başlık altında incelenmiş ve yasaya aykırı olarak çocuk işçi çalıştırmanın sonuçları makalede izah edilmeye çalışılmıştır. Bu makalede Yargıtay kararları da ele alınarak, uygulamada, somut olayda Yargıtay'ın tutumuna da yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Çocuk işçi, çalışma hayatı, Yargıtay kararı.

TURKISH LABOR LAW RELATED TO CHILD LABOR

Abstract

This article discusses the legal status of workers working in the child. First of all, it is to explain that the mean of child and age of child in the Turkish Labor Law. And study of the explain that what the difference is about child labor, articulated clerk and apprentice. Again, the article focuses on the reasons for pushing their children working life. Children under two in the article title to protect employee rights, and illegal child labor as reviewed the results of running to explain in the article. This article discusses the Court of Appeal's decisions, on the basis of the application.

Keywords: Child labor, labor law, Court of Appeal

Giriş

Çocuk işçiliği, insanlık tarihi boyunca daima var olan ve geçmişten bugüne kuşaklar boyu hep aktarılarak gelen bir sorun niteliğinde olmuştur. Teknolojik ilerlemeler, eğitimin vazgeçilmez yaşam şekli ve koşulu olması bile, bu sorunu engelleyememiştir. Bu sorun sadece gelişmekte olan ülkelerin sorunu değildir. Sorunu çözmüş gibi gözükken gelişmiş refah devletlerinde dahi, sorun çeşitli şekillerde karşımıza çıkmaya devam etmektedir. Gelişmekte olan ülkelerin yaşadığı hızlı nüfus artışı, aşırı ve düzensiz kentleşme, işsizlik ve gelir dağılımı sorunlarına yol açmakta ve bu da çocuk emeğinin kullanımının gittikçe artmasına sebep olmaktadır. Bunun sonucunda aile gelirindeki hızlı düşüşler karşısında, tüm aile üyelerinin çalışmak zorunda kalmaları ve özellikle küçük yaşlarda çalışma yaşamına atılmaları kaçınılmaz olmaktadır.

Çocukların küçük yaşlardan itibaren çalışma yaşamının içinde yer almaları, her geçen gün sayıları artan çocukların çeşitli sektörlerde ve iş kollarında çalışması bugün Türkiye'de önemli, ciddi bir toplumsal sorun olarak yer almaktadır. Yukarıda bahsettiğimiz nedenlerle, başta İstanbul olmak üzere Ankara, İzmir, Adana, Bursa gibi büyük kentlerde çocukların bir bölümü tam gün ve sürekli olarak, bir bölümü okul dışı zamanlarda küçük sanayide ve sokaklarda çalışmaktadırlar.

Çocuklar yetişkinlerin çalışmak istemediği alanlarda çok ucuza, daha büyük riskler içinde de olsa çalışmaktadırlar. Çocuklar, hukukun genel bir ifadesiyle hata, hile ve ikraha maruz kalabilmekte, dolayısıyla diğer alanlarda olduğu gibi çalışma alanında da çok kolay sömürülmektedirler. Çocukların ucuz işgücünü oluşturması, bazı işler için uygun olması ve haklarını arayamaması, işverenlerin çocuk işgücünü tercih etmelerine sebep olmaktadır.

Her açıdan sömürülmeye müsait olan çocukların erken yaşta çalışma hayatına atılmalarına Kanunun hangi şartlarla izin verdiğini ve hangi hallerde çalışmalarını yasakladığını, yasağa aykırı davranan işverenleri ne gibi yaptırımların beklediğini bu makalemizde anlatmaya çalışacağız.

¹ Öğretim Görevlisi, Kırklareli Üniversitesi, Lüleburgaz MYO, ozge_tuce@hotmail.com

ÇALIŞMA YAŞAMINDA ÇOCUK HAKLARININ HUKUKSAL DAYANAKLARI

Çocuk hukukunun temel kaynaklarını herşeyden önce uluslararası sözleşmeler oluşturur. Anayasamız ve ulusal yasalar ise çocuk hukukunun diğer yazılı kaynaklardır. Uluslararası sözleşmeler bakımından çocuk hakları ve çocuğun çalışma hayatına ilişkin doğrudan düzenleme getiren kaynaklar;

-Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi²,

-Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi³,

-Avrupa Birliği'nin Çalışanların Temel Sosyal Hakları Şartı'nda ve Avrupa Konseyi Sosyal Şartı'nda çocuğun çalışma yaşamına ilişkin haklarını ilgilendiren doğrudan ve dolaylı hükümler yer almaktadır. Bununla beraber AB'nin "Genç İşçilerin Korunması Yönergesi" de çalışma yaşamını doğrudan ilgilendiren hükümler ihtiva etmektedir.

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO) çocuklara yönelik iki tane önemli sözleşmesi bulunmaktadır.

-1973 tarihli 138 sayılı Asgari Yaş Sözleşmesi⁴,

-1999 tarihli 182 sayılı Kötü Şartlardaki Çocuk İşçiliğinin Yasaklanması ve Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Acil Önlemler Sözleşmesi⁵ dir.

Ulusal yasalar bakımından çocuğun çalışma hayatına ilişkin düzenleme getiren yasaların başında 1982 tarihli Anayasamız gelmektedir. Anayasamızda, 2.,5.,17.,41.,42.,50.,60.,61. maddeleri çocuk haklarının dayanağını oluşturan başlıca hükümler olmakla beraber,

"Herkesin eğitim ve öğretim hakkına sahip olması ve bu haktan yoksun bırakılma yasağı" şeklindeki 42. maddesi,

"Çocukların yaşına ve gücüne uygun olmayan işlerde çalıştırılması yasağı ile çalışma şartları bakımından özel korunmaya alınmaları hakkı" şeklindeki 50. maddesi,

"Muhtaç çocukları topluma kazandırmak için devletin önlemler alması" şeklindeki 61. maddesi konumuzla doğrudan ilgili hükümler ihtiva etmektedir. Bununla beraber İş Kanunu, Sendikalar Kanunu, Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu, Sosyal Sigortalar Kanunu, Mesleki Eğitim Kanunu ve İlköğretim Kanunu çocuğun çalışma yaşamındaki haklarını doğrudan ilgilendiren temel kanunlardır.

TÜRK İŞ HUKUKUNDA ÇOCUK

Çocuk Kavramı Ve Çocuk Sayılma Yaşı

Genelde çocuk, "kimli veya kimsiz, varlıklı veya varlıksız, suçlu veya suçsuz, beden veya ruh yahut düşünce yönünden arızası olması veya olmaması gibi kişisel özellikleri ve nitelikleri göz önünde bulundurulmaksızın sağ ve tam doğduğu andan reşit olduğu ana kadarki devrede bulunan (insan yavrusu) gerçek kişi"dir (İnan, 1996: 10).

4721 sy MK'nın 11. maddesine göre çocukluk doğumla başlayan ve kanuni rüşt yaşı olan on sekiz ile biten bir dönemdir. Buradan anlaşılıyor ki kanun, evlenme ile ya da mahkeme kararı ile kazanılan rüşt hariç reşit olma yaşını on sekiz yaşın tamamlanması olarak düzenlemiştir.

BMÇHS'nin 1. maddesine göre, on sekiz yaşına kadar herkes çocuk olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla hukukumuzda ergin olmamış herkes BMÇHS'ne göre çocuk kapsamında olacaktır. Ergin olmanın kıstası bedensel gelişme dönemini tamamlamakla değil, düşünsel anlamda gelişmiş bir düzeye ulaşmakla ilgilidir.

² Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 20 Kasım 1989 tarihinde kabul edilmiştir. 27 Ocak 1995 tarihli ve 22184 sayılı Resmi gazetede yayınlanmıştır.

³ Avrupa Konseyi tarafından Strazburg toplantısında 25.01.1996 tarihinde kabul edilmiştir. Türkiye tarafından 9 Haziran 1999 tarihinde imzalanmış ve 18/01/2001 tarihli ve 4620 sayılı Kanun'la onaylanması uygun bulunmuştur.

⁴ Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 1973 yılında Cenevre'de yapılan 58. oturumunda kabul edilen ve Türkiye tarafından 23/1/1998 tarihli ve 4334 sayılı Kanun'la onaylanması uygun bulunan "İstihdama Kabulde Asgari Yaşa İlişkin 138 sayılı Sözleşme"nin onaylanması Bakanlar Kurulu'nca 25/5/1998 tarihinde kararlaştırılmıştır.

⁵ Kötü Şartlardaki Çocuk İşçiliğinin Yasaklanması ve Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Acil Önlemler Sözleşmesi'nin onaylanması, 31/05/1963 tarihli ve 244 sayılı Kanun'un 32. maddesine göre, Bakanlar Kurulu'nca 18/05/201 tarihinde kararlaştırılmıştır. Bkz., CENTEL, T., ILO Sözleşmeleri, İstanbul 2000, s.631-639.

⁶ Mahkeme kararı ile ergin kılınma için kanunun aradığı şartlar; 15 yaşın tamamlanması, küçüğün bu hususta arzusunun bulunması ve kanuni temsilcisinin onayı, mahkemenin vereceği bu kararın küçüğün menfaatine olması. Söz konusu bu şartlar gerçekleştiğinde kişinin işlerini yönetebilmesi, işlerinin başına geçebilmesi vs. sebeplerle mahkeme kararı ile ergin kılınabilecektir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., OĞUZMAN, K/SELİÇİ, Ö/OKTAY, S., Kişiler Hukuku, İstanbul 2002, s. 49.vd.

Sonuç olarak, hukukumuzda reşit olma yaşı kız yada erkek çocuğa göre farklılık arz etmeyecek şekilde on sekiz olarak belirlenmiştir. Buradan yola çıkarak, on sekiz yaşından küçükler çocuk olarak nitelendirilecektir (Centel, 1997: 182-183).

Çocuk İşçi Kavramı

BMÇHS'nin 1. maddesinde, çocuk işçi-genç işçi diye bir ayırım yapılmaksızın (cinsiyet ayrımı yapılmadan) 18 yaşın altındaki herkesin çocuk olarak kabul edildiği görülmektedir. Yine 138 sayılı Asgari Yaşa ilişkin UÇÖ sözleşmesi uyarınca, 15 yaşın altında olup da hayatını kazanmak yada aile bütçesine katkıda bulunmak amacıyla çalışan veya çalıştırılanlar **çocuk**; 15-18 yaş arasındakiler çalışan **gençtir**. 182 sayılı En Kötü Çocuk Çalışması Biçimlerinin Yasaklanması ve Ortadan Kaldırılması Hakkında UÇÖ Sözleşmesinde ise farklı bir yaş ölçütü benimsendiği görülmektedir. Söz konusu 182 sayılı bu Sözleşme tıpkı ÇHS gibi, Sözleşmenin amacı bakımından 18 yaşın altındakileri çalışan çocuk olarak tanımlamaktadır. Avrupa Konseyi Avrupa Sosyal Şartının (ASS) 7. maddesi “ çocuk ve genç” ibaresini kullanmakla beraber, hangi yaş grubundakilerin çocuk, hangilerinin genç olduğu konusunda bir ayırım yapmamaktadır. 94/33/EC sayılı Gençlerin İşyerinde Korunması Avrupa Birliği (AB) Yönergesinde, genç kişi, çocuk ve ergen kavramları yer almaktadır. Yönergenin amacı bakımından, *Genç kişi*, 18 yaşın altındaki her kişi, *Çocuk*, 15 yaşın altındaki veya ulusal mevzuat uyarınca halen zorunlu tam zamanlı eğitime tabi her genç kişi, *Ergen*, asgari 15 yaşında olup, 18 yaşından küçük ulusal mevzuatça artık zorunlu tam zamanlı eğitime tabi olmayan her genç kişidir⁷.

Çocuk işçi kavramı Türk İş mevzuatında 4857 sy İş K. M. 71 uyarınca 06/04/2004 tarihinde çıkarılan, ÇOCUK ve GENÇ İŞÇİLERİN ÇALIŞTIRILMA USUL ve ESASLARI HAKKINDA YÖNETMELİK'e kadar tanımlanmış değildir. İş hukukunda doktrinde onbeş yaşını doldurmamış küçüklere “çocuk işçi”, onbeş yaşını doldurmuş ama onsekiz yaşını doldurmamış küçüklere “genç işçi” denilmekteydi (Tunçomağ, 1981: 139).

Yönetmeliğin 4. maddesinde ise hem çocuk işçi hemde genç işçi tanımı yapılmıştır⁸.

4857 sy. Yasamızda ve ona istinaden çıkarılan yönetmelikte çocuk işçi genç işçi diye ikili bir ayırım yapılması mevcut yasal düzenlememizin uluslararası düzenlemelerle uyumlu olmasını engellemektedir. Kanaatimize göre, iç hukuk mevzuatımıza uluslararası sözleşmelerin dahil edilmesindeki temel amaç, iç hukuktaki düzenlemelerin bu sözleşmelerle en başta **tanım, kavram ve terim birliği** sağlamasıdır. Yasal düzenlemeler anlamında sözleşmeye aykırı hükümlerin, çelişkilerin giderilmesi ise devamında gelecektir.

ÇIRAKLA ARASINDAKİ FARK

Çıraklık sözleşmesi ile bir meslek ve sanatın öğretilmesi için çalışan kişilere çırak denir şeklindeki Meslek Eğitim Kanunu'nun 3. maddesinde yapılan tanımlamadan yola çıkarak, çırağın sanat veya mesleği öğrenmesi, bu esnada hem teorik hem de pratik bilgiyi kazanmak için bir iş görebileceğini söylemek mümkündür. Ancak işveren menfaatine çırağın gördüğü bu iş ne sözleşmenin esaslı bir unsurudur ne de çırağın asli bir borcudur (Çelik, 2004: 37.; Uşan, 2006: 40 vd.). Bu husus çırak ile işçi arasındaki farkı ortaya koymaktadır. Çünkü, çırakların çalışmalarındaki amaç çalıştıkları sanatı mesleği en iyi şekilde öğrenebilmek iken, işçinin yaptığı çalışmada ana gayesi ücret, gelir elde edebilmektir. Bu sebeple çırakların işçi sayılmaları mümkün değildir (Çelik, 2004: 38.; Centel, 2000: 665-666).

Ne var ki çıraklar çalıştıkları işyerlerinde kimi zaman işçi gibi çalıştırılmakta, yapılan çalışma bir mesleği, sanatı öğrenmenin sınırlarını aşmaktadır. Bu gibi durumlarda Yargıtay'ın tutumu ise oldukça isabetlidir.

Yargıtay bir kararına konu olayda; davacı 1971 doğumludur. 29.09.1986 tarihinde velisi ile işveren arasında çıraklık sözleşmesi yapılmıştır. Hizmet aktinin feshi ise 04.03.1991 tarihindedir. Yargıtay 29.09.1986 tarihinden önceki çıraklıkta geçen süreyi haklı olarak işçilik hakları yönünden değerlendirmeye almakta doğru bulmamıştır. Ancak 29.09.1986 tarihinden sonraki çalışmaları ise çıraklık sözleşmesinin varlığına rağmen, dosya

⁷ Bkz., yukarıda bahsedilenler ve daha fazlası için BAKIRCI, K., Çocuk İşçiler Dünü-Bugünü-Yarını, İstanbul Barosu Yayınları 2006, s. 11-12.; 182 sayılı UÇÖ sözleşmesi çocukların fuhuş ve pornografi üretiminde veya pornografik gösterilerde, uyuşturucu üretimi ve trafiği gibi yasadışı ve ahlak dışı faaliyetlerde kullanılmasını da “çalışma” kavramına dahil etmiştir ve bu tür faaliyetleri en kötü çocuk çalışması biçimleri kapsamında saymıştır. Ancak 18 yaşında küçüklere bu gibi yasadışı faaliyetlerde kullanılmasının “çalışma” olarak kabul edilmesi çocukların bu tür faaliyetlerine meşruluk kazandırılmasına yol açabileceği için son derece tehlike arz etmektedir. Çünkü “çalışma” olarak kabul edilen faaliyet yasadışı olduğu için geçersiz bile olsa bir iş sözleşmesinin varlığı ve çalışma karşılığında ücret talebi gündeme gelebilecektir. Tayland gibi çocukların fuhuş sektöründe yoğun olarak sömürüldükleri ülkelerde, engellenemediği için çocuk fuhuşu ve pornografinin yasallaştırılması tartışılmaya başlanmıştır ki bu da asla kabul edilemez bir yaklaşımdır. Çocuklar bu tür faaliyetlerde sömürü konusu oldukları için mağdurdur ve bu mağduriyetlerinin “çalışma” olarak adlandırılması doğru değildir. Bkz., aynı yazar, s.13-14

⁸ Yönetmeliğe göre, genç işçi, “ 15 yaşını tamamlamış ancak 18 yaşını tamamlamamış kişiyi”, çocuk işçi, “14 yaşını bitirmiş, 15 yaşını doldurmamış ve ilköğretimini tamamlamış kişiyi”yi ifade eder.

içeriğinden bu tarihten itibaren davacının çırak olarak değil de düzenli ücreti ödenmek suretiyle işçi sıfatıyla çalıştırıldığını tespit etmiştir⁹. Ortada her ne kadar çıraklık sözleşmesi olsa da Yargıtay'ın, dış aleme yansıyan sözleşmeye göre değil de işverenin gerçek iradesini dikkate alması ve sözleşmenin görünüşte kaldığına karar vermesi isabetli olmuştur.

Yargıtay 2003 tarihli HGK kararında¹⁰, “çıraklık sözleşmesi ile çırak olarak çalıştığı ve mesleki bilgi ve görgüsünü arttırmak için davalı kuruluştaki eğitime tabi tutulduğu” yönündeki ifadesiyle çıraklık devresine ilişkin çalışmanın, eğitim amaçlı olduğunu, hizmet sözleşmesine dayalı bir çalışma niteliğinde olmadığını vurgulamıştır. Çocuk işçi ile çıraklar arasındaki diğer bir fark, çıraklık sözleşmesinin 19 yaşa kadar ki süre için söz konusu olmasıdır. Bundan sonra taraflar arasındaki çıraklık sözleşmesi kural olarak sona erer. Ama sözleşme süresi bitmeden 18 yaşını doldurmuş bir çırak ile daha önce kurulmuş çıraklık sözleşmesi, sözleşme süresinin sonuna kadar devam eder.

Bütün çıraklar MEK'e tabi değildirler. MEK kapsamı dışında kalanlar kural olarak BK hükümlerinden yararlanacaktır. Ancak çırakların BK'ya tabi tutulması onların sosyal korumadan yararlanmalarına imkan vermemektedir. 1475 s. İş K m.5/6. bende yer alan düzenleme ile 18 yaşını doldurmuş çırakların İş Kanunundan yararlanmaları mümkün olmaktadır. Ancak 1475 sayılı İş K. m5/6. bendi 4857 s. İş K.'na alınmamıştır. 4857 sayılı İş Ku'nda yaşa bakılmaksızın tüm çıraklar İş K kapsamı dışına çıkarılmıştır. 4. madde ise çırakların sadece iş güvenliği hükümlerinden yararlanacaklarını belirtmiştir (Turan, 2004: 95).

MESLEK EĞİTİMİ GÖREN ÇOCUKTAN ve STAJYERDEN FARKI

3308 s. MEK göre, işletmelerde beceri eğitimi gören mesleki ve teknik lise öğrencileri örgün eğitim içinde oldukları için kendiliğinden öğrenci sayılırlar. Bir iş sözleşmesi olmaksızın yaptıkları bu eğitim amaçlı çalışmalarını onları çocuk işçiden ayırır.

Stajyer ise, okul süresi içinde eğitim süresince öğrendiği mesleğini pratiğe dökülebilmek ve bu sayede daha da öğrenebilmek için bir Yüksek Öğretim Kurumu gereğince çalışan kişidir (Çelik, 2004: 40).

ÇOCUKLARI ÇALIŞMA HAYATINA İTEN SEBEPLER

İş Hukukunun tarihi gelişiminde ve temelinde olduğu gibi, günümüzde de çocukların korunması çok önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Çocukların çalıştırılması her dönemde büyük bir problem olmakla beraber, sanayi devrimiyle makineleşmeye ve seri üretime geçilmesi, çocukların iş hayatında çalıştırılmasını daha da yaygınlaştırmış bununla da kalmayıp, çocuklar en ağır işlerde uzun sürelerle çalıştırılmışlardır. Bu ortamda çocukları çalışma hayatına iten başlıca sebepler, bir yandan uzmanlık istemeyen ilerlemiş teknik diğer yandan ise her dönem olduğu gibi ekonomik zorunluluklardır. Ekonomik zorunluluklar çocukların çalışmalarını, aile bütçesine katkıda bulunmalarını gerektiriyor buna karşılık çocuk işçilerin yetişkinlere nazaran çalışmalarının daha az masraflı daha az sorunlu olmaları işverenler yönünden çocukları çalıştırmayı cazip kılıyor¹¹ (Narmanlioğlu, 2000: 670-671).

Ancak çocuk yaşında bile çalıştırıldığı için çocukluğunu yaşamamış, gençliğinde ezilmiş bir kişinin fiziki bakımdan olduğu kadar fikren gelişmesi de tam olmayacak, çalışma hayatına girmesi dolayısıyla öğrenim imkanını da kaybedecek bu kişi niteliksiz işçi düzeyinde kalmaya mahkum olacaktır. Diğer yandan ruhi ve bedeni gelişiminin tamamlanmadığı bir dönemde çalıştırılan kişinin ergenliğinde de verimli çalışması mümkün olmayacaktır. Bu olumsuzluklar topluma yansiyacak ve toplum bundan zarar görecektir (Narmanlioğlu, 2000: 674).

⁹ Y. 9HD E. 1992/3403, K.1992/10973, T. 08/10/1992, (www.kazanci.com.); Yine Yargıtay daha eski tarihli bir kararında da, “işverence yapılan iş, birden çok sayıda işçinin ortaklaşa çalışmasını gerektiren türden olup da, bu iş başkaca işçi çalıştırılmaksızın, çırak olarak nitelendirilen kişilerin çalışmasıyla yürütülebiliyor ve giderek ufak menfaatler karşılığında işverenin kişisel işleri gördürülüyorsa, çıraklık ilişkisinden söz edilemez”, şeklindeki, 10. HD. E.1975/321, K. 1975/982 20/02/1975 T. Kararı için bkz. www.kazanci.com.

¹⁰ YHGK E.2003/21-464, K.2003/444, 02/07/2003 T. www.kazanci.com.; Aynı yönde bir başka kararı da çıraklık sözleşmesi ile çırak olarak çalışmayı “ mesleki bilgi ve görgünün artırılması için bir kuruluştaki eğitime tabi tutulmaktadır” şeklindeki kararı için bkz., 21. Hd. E. 2002/1228, K.2002/4664, T. 20/05/2002 (www.kazanci.com)

¹¹ NARMANLIOĞLU, Ü., İş Hukukunda Çocukların Korunması, Seyfullah Edis'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 2000, s.670-671.; Çocuk işçüüne yönelme nedenleri: -Ailesinin çocuğun ekonomik katkısına gereksinme duyması (%34.7), - Meslek edinmek istemesi (%22), - Okumaktan hoşlanmaması (%20.5), - Yalnızlık duyması ve arkadaşlarına özenmesi (%9.4), - Boş gezmek istemeyip daha çok cep harçlığı edinmek istemesi (%11.6), - Diğer nedenler (%11.7). Çocukların okulu sürdürmeme nedenleri içinde ise, - Kendisinin isteksizliği (%27.9), - Ailesinin onun ekonomik katkısına ihtiyacı olması (%24), - Başarısızlığı yüzünden okuyamayacağına karar vermesi (%7.2), -yakında okul bulunmaması (%7), - Ailesinin okutmaması (%5), - Ailesinin kız çocuğu olduğu için okutmak istememesi (%2.2), - bir üst okul için konulan giriş sınavını kazanamamış olması (%1.6), -Diğer nedenler (%3.9). Söz konusu araştırma için bkz., CENTEL, (Kobilerde Çalışan), s. 660-661.

İşte bu sebeplerle birçok ülkede küçük işçilerin, hem genel koruyucu hükümlerden hem de salt küçüklerin ihtiyaçlarını karşılamak üzere getirilmiş özel koruyucu hükümlerden istifade etmeleri kabul edilmiştir. Bu açıdan ülkemizde de küçük işçiler, öncelikle yetişkin işçileri koruyucu genel hükümlerden (işe alınma, çalışma koşulları, işçi sağlığı ve iş güvenliği ve sosyal güvenlikle ilgili olan hükümler vs) yararlanma hakkına sahiptir. Bununla beraber küçük işçiler kendileri için getirilmiş koruyucu hükümlerden de yararlanır (Tunçomağ/Centel, 2005: 176).

Çocuk işçiler için getirilmiş olan bu hükümleri, negatif ve pozitif haklar şeklinde gruplandırabiliriz.

TÜRK İŞ HUKUKUNDA ÇOCUK İŞÇİLERİN KORUNMASI

Çocuk İşçiyi Korumaya Yönelik Negatif Haklar

Bu kategorideki hakları, “belli bir yaşa ulaşmadan çocuğun çalışma yaşamına girmesini yasaklayan haklar” ile “ çalışma yaşamına girecek yaşa ulaşmış olsa bile çocuğun belirli alanlarda ve belirli durumlarda çalışmasını yasaklayan haklar” oluşturur. Bu hakların içeriğini “yasaklama” oluşturduğu için bu haklara negatif haklar denilmektedir (Uçum, 2003: 2520).

1.Belirli Yaşın Altındakilerin Çalıştırılmaması (Asgari Çalıştırma Yaşı)

İş Kanunu'nun 71. maddesi ile “15 yaşını doldurmamış çocukların çalıştırılmaları yasaklanmıştır.” Ancak “ hafif işlerde 14 yaşını doldurmuş çocukların çalıştırılabileceği “ düzenlenmiştir. 1475 sayılı iş yasası döneminde aranan 13 yaşını doldurma sınırı 4857 sayılı İş Yasası ile yapılan bu düzenleme ile değiştirilmiştir. Bu sayede hem sekiz yıllık eğitim şartını getiren ve 222 sayılı İlköğretim Kanunu'nun 9. maddesini değiştiren 4306 sayılı Yasa ile hem de Türkiye'nin imzaladığı istihdama kabulde asgari yaşa ilişkin 138 sayılı UÇÖ sözleşmesi ve ASŞ'ı başta olmak üzere uluslararası mevzuatla uyumlu hale getirilmiştir¹².

Buna göre ondört yaşını doldurmuş (14-15 yaş arası çocuklar)ve ilköğretimi tamamlamış olan çocuklar, bedensel, zihinsel ve ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin okullarına devamına engel olmayacak hafif işlerde çalıştırılabilirler. Ama 14 yaşını doldurmamış çocuklar hiçbir surette çalıştırılmaları mümkün olmayacaktır.

4857 sayılı İş K. 71/3 fıkrasında çalışma yaşı ile getirilen sınırlamalara göre, onsekiz yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçiler bakımından yasak olan işler ile onbeş yaşını tamamlamış ancak on sekiz yaşını tamamlamamış genç işçilerin çalışmasına izin verilebilecek işler, on dört yaşını bitirmiş ve ilk öğretimini tamamlamış çocukların çalıştırılabilecekleri hafif işler ve çalışma koşullarının çalışma ve sosyal güvenlik bakanlığı tarafından altı ay içinde çıkarılacak bir yönetmelikle belirleneceği ifade edilmiştir (Demir, 2006: 127-128).

2. Çalışmalarına Müsaade Edilen Yaştaki Çocuğun Belirli İşlerde Veya Belirli Dönemlerde Çalışmanın Yasaklanması

2.1. Yer ve Sualtı İşlerinde Çalıştırma Yasağı

Yer ve su altında çalışmak, işin yapıldığı ortam açısından çocuk işçiler bir yana yaş farkı gözetmeksizin tüm işçiler için oldukça zorlayıcı bir çalışma biçimidir. Çocuk işçi açısından bakıldığında ise, böyle bir çalışma onun vücut yapısının gelişmesini olumsuz etkiler, bünyesini zorlayacak ve çocuğu yıpratıcı iş niteliği taşır. Bu sebeple, İş Kanunu md. 73'e göre, 18 yaşını doldurmamış çocukların yer altı veya su altında yapılacak işlerde çalıştırılmaları tamamen yasaklanmıştır.

Buradaki yasak mutlak olup, İş K. m.72 de ismen sayılan işler sınırlı sayıda değildir. Önemli olan husus işin türü değil, onun yer altında veya su altında yapılmasıdır. Bu sebeple yer altında ve su altında yapılan tüm işleri kapsamaktadır¹³.

¹² Bkz., CENTEL, T., Sekiz Yıllık Temel Eğitim ve Asgari Çalışma Yaşı, Turhan Esener'e Armağan, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Türk Millî Komitesi, Ankara 2000, s.293.; Genel nitelik taşıyan Umumi Hıfzıssıha Kanunu “oniki yaşında n aşağı bütün çocukların fabrika ve imalathane gibi her türlü sanat müesseseleriyle maden işletmelerinde işçi ve çırak olarak çalıştırılmalarını yasak”lamaktadır. İş Kanununun 71. maddesi çalışma yaşı ile ilgili olarak 14 yaşın ikmalî kuralını getirmişse de, İş Kanununun kapsamı dışında kalan işlerde ve yerlerde genel hüküm niteliğinde olan ve halen yürürlükte olan Umumi Hıfzıssıha Kanununun belirlediği asgari çalışma yaşı olan –oniki yaş-gözönüne alınacaktır. Bu konuda bkz., NARMANLIOĞLU, s. 675-676.; Kanaatimizce, Umumi Hıfzıssıha K. yapıldığı döneme göre koruyucu hükümler taşısa da, 12 yaş sınırı bir an önce ASŞ ve ILO 138 sy Sözleşmeler dikkate alınarak 4857 sy. İş K md. 71 ile uyumlu hale getirilmelidir.; Bununla beraber, 173. maddeyle getirilmiş olan bu asgari çalışma yaşı, sadece sanayi ve maden işleri açısından değil, büyük işler açısından uygulanması gerekli bir esas olarak anlaşılmalıdır. Bu konuda bkz., TUNÇOMAĞ, s. 309.;Bu oniki yaş sınırı, deniz işlerinde trimci ve ateşçiler için 18, diğerleri için 15 yaşa yükseltilmiştir. Eğlence işlerinde ise yirmi bir yaşa yükselmektedir. Bu konuda bkz., Tunçomağ/Centel, s.177.; Yine bkz., CENTEL, (Çalışan Çocuk), s.188-190., CENTEL, (Sekiz Yıllık Eğitim), s.294-295.

¹³TUNÇOMAĞ,/CENTEL., s.177.; kanun koyucunun amacı örneklendirme olup, yasak açısından işin türü değil, yeraltında veya su altında yapılmasıdır BKz., CENTEL, T., Çocuklar ile Gençlerin İş Güvenliği, Yayınlanmış Doktora Tezi, İstanbul 1982, s. 149.;

2.2. Gece Çalıştırma Yasağı

4857 sy. İş Kanununda gece süresi ve gece çalışmaları başlığını taşıyan, 69. maddede gecenin tanımı saat aralıkları verilerek yapılmıştır. İş K. m. 69/1'e göre, gece, çalışma hayatında en geç saat 20:00 de başlayarak en erken saat 06:00'ya kadar geçen ve her halde en fazla on bir saat süren dönemdir diye tanımlanmıştır. Günün bu zaman dilimi yaşamın tehlikeli ve yasadışı işlerine daha açık bir anıdır. Bu yüzden özel olarak korunması gerekenler için koruyucu düzenlemelerin ve tedbirlerin alınması yerindedir (Narmanlioğlu, 2000: 680.; Demir, 2006: 128-129).

Yetişme çağında olan küçüklerin, uykuya ve özellikle gece dönemindeki uykuya daha çok ihtiyaç duymaları sebebiyle yetişkin işçilere kıyasla gece döneminde yapılan çalışma onlar için daha zararlıdır. Bu sebeple İş Kanunu md. 73'e göre, sanayie ait işlerde 14 yaşını doldurmamış erkek çocukların (ve yaşları kaç olursa olsun kadın işçilerin) gece çalıştırılmaları yasaktır¹⁴.

Burada üzerinde durulması gereken diğer bir husus ise, gece çalışmanın devamlı yada vardiyalı olması halinde getirilen düzenlemenin nasıl olduğudur. İşin niteliği gereği devamlı surette gece çalışılan işlerde İş K.'nun 73. maddesinin 1. fıkrası, 18 yaşının altındaki çocuk işçilerin çalışmasına müsaade etmemektedir. Bununla beraber, İş K'nu. vardiyalı olarak yapılan çalışmalar ile ilgili her hangi bir düzenleme getirilmemiştir. Bu konudaki boşluk 4857 sy İş K. uyarınca 07/04/2004 tarihinde çıkarılan Postalar Halinde İşçi Çalıştırarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte yapılan düzenlemeyle doldurulmaya çalışılmıştır. Bu düzenlemeye göre, İş K. m. 69 da tanımlanan gece dönemine denk düşen 20:00 ile 06.00 saatleri arasındaki işçi postalarında, 18 yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin çalıştırılmayacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla 18 yaş altı çocuk işçiler açısından vardiyalı çalışmak, gece vardiyasında çalışmak mümkün olmayacaktır¹⁵. Bu kurala riayet etmeyen işveren/işveren vekiline İş K. m. 104 gereği para cezası verilecektir.

2.3. Ağır ve Tehlikeli İşlerde Çalıştırma Yasağı

Çalışanın sağlığını ve emniyetini tehlikeye düşüren, yapılması fazla insan gücü isteyen, tehlike derecesi çok olan işlere ağır ve tehlikeli işler denir (Yılmaz, 34).

Onaltı yaşını doldurmamış çocuklar ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılmaz. Onaltı yaşını doldurmuş ama onsekiz yaşını doldurmamış genç işçilerin çalıştırılabilecekleri ağır ve tehlikeli işler ve hangi işlerin ağır ve tehlikeli işlerden sayılacağı çalışma ve Sosyal Güvenlik bakanlığınca hazırlanan Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliği'nde gösterilmiştir¹⁶.

ÇOCUK İŞÇİYİ KORUMAYA YÖNELİK POZİTİF HAKLAR

1. Çalışma Hayatına Girişte ve Devamında Sağlık Denetimi Hakkı

On sekiz yaşından küçükler için rapor: on dört yaşından on sekiz yaşına kadar (on sekiz dahil) çocuk ve genç işçilerin işe alınmalarından önce işyeri hekimi, işçi sağlığı dispanserleri, bunların bulunmadığı yerlerde sırasıyla en yakın Sosyal Sigortalar Kurumu, sağlık ocağı, hükümet veya belediye hekimlerine muayene ettirilerek işin niteliğine ve şartlarına göre vücut yapılarının dayanıklı olduğunun raporla belirtilmesi ve bunların on sekiz yaşını dolduruncaya kadar altı ayda bir defa aynı şekilde doktor muayenesinden geçirilerek bu işte çalışmaya devamlarına bir sakınca olup olmadığının kontrol ettirilmesi ve bütün bu raporların işyerinde saklanarak yetkili memurların isteği üzerine kendilerine gösterilmesi zorunludur. Sosyal Sigortalar Kurumu işe ilk giriş muayenesini yapmaktan kaçınmaz. Yukarıda yazılı hekimlerce verilen rapora itiraz halinde, işçi en yakın Sosyal Sigortalar Kurumu hastanesi sağlık kurulunca muayeneye tabi tutulur, verilen rapor idari yönden kesindir (Tunçomağ, 2000: 310).

151 sayılı Ereğli Havzai Fahmiesi maden Amelesinin Hukukuna Müteallik Kanun ise sadece "maden ocakları dahilinde" onsekiz yaşından küçüklerin çalıştırılmasını yasaklamaktadır. Burada işin türü önem ihtiva etmektedir. Ancak bu kanunun yerel kapsamının sınırlı olduğu unutulmamalıdır. Bu konuda bkz., NARMANLIOĞLU, s. 677. dpn:24.; Bu kanun sadece Ereğli ve Zonguldak bölgesinde ve sırf maden ocaklarında uygulanmak için çıkarılmıştır. Günümüzde ülke genelinde uygulanacak bir İş Kanunu olması ve bu kanunda yer altı maden işlerine ilişkin bir istisna olmaması sebebiyle 151 sy. Kanun artık uygulama alanı bulamayacağı yönünde bkz., TURAN, E. B., s.109.

¹⁴ Ancak İş Kanunu md. 73 de sanayi dışındaki işlerde çalışan küçük işçilerin gece döneminde çalıştırılıp çalıştırılmayacağı yönünde bir hüküm getirilmemiştir. Ancak Umumi H.K da "oniki yaş ile onaltı yaş arasında bulunan çocukların saat yirmiden sonra gece çalıştırılmaları memnudur" hükmüne yer verilmiştir. Buna göre iş kanununa tabi olarak çalışmayan oniki-onaltı yaşları arasındaki işçilerin, gerek sanayide gerekse sanayi haricindeki bir işte çalıştırılmaları yasaklanmıştır. Bu konuda bkz., TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.177.; NARMANLIOĞLU, s.680.

¹⁵ TURAN, s.112-113.; Ayrıca, BK md. 330 da ki düzenleme gereği, "çırağa kaideten, ne geceleri, ne de Pazar günleri iş verilemez" bkz., BK. md.330.

¹⁶ Bkz., İş Kanunu md. 85., söz konusu yönetmelik 16/06/2004 tarihinde RG e yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Ağır ve tehlikeli işlerde çalışacak işçilerin işe girişinde veya işin devamı süresince en az yılda bir, bedence bu işlere elverişli ve dayanıklı oldukları doktor raporu ile saptanır. Yılda en az bir kez kontrol muayenesi yapılır (Tunçomağ, 2000: 310).

2. Çalıştırma Süresine Yönelik Haklar

Çalıştırma süresine yönelik hakların başında ara dinlemeleri gelmektedir. Çünkü ara dinlenmesi ile işçiler tekrar çalışacak gücü yeniden toplamakta ve zorunlu bazı ihtiyaçlarını bu sayede gidermektedirler (Tunçomağ/Centel, 2005: 154). İş K. md. 68 de ara dinlemesine ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Bu maddeye göre ara dinlenmeleri çalışma süresinden sayılmayacaktır. Bu maddede çocuk işçilere özel bir düzenlemeye rastlanılmamaktadır. Ama yorum yoluyla, 71. maddede düzenlenmiş olan çocuğun günlük çalışma süresinin, gün içinde işin gereğine göre ara verilerek, düzenlenmesinin, işverence çocuk işçi içinde yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

İş K 46. m. 1. fıkrası iş kanunu kapsamındaki işyerlerinde, işçilere tatil gününden önce 63. maddeye göre çalışmış olmaları şartıyla 7 günlük dönem içinde kesintisiz, en az 24 saat dinlenme hakkının verileceğini düzenlemiştir. Hafta tatil kanununda ise belli nüfusa sahip yerlerde belirtilen işlerde 1 günlük tatil mecburiyeti getirilmiştir. 14 maddeden oluşan bu kanunda çocuklara özel bir düzenleme bulunmamaktadır. İş Kanununda da hafta tatil süresi açısından çocuklara özel bir düzenleme getirilmemiştir. TURAN'a göre, İş K. m. 71 de çocuklar için öngörülen 35 ve 40 saatlik çalışma süresinin işverence haftanın çalışılan günlerine bölünmesi suretiyle çocukları 1 gün mü yoksa 2 gün mü yada ikisinin arasında bir süre izin yapacakları tespit edilebilecektir (Turan, 2004: 134-135).

Ulusal bayram ve tatil günlerine ilişkin düzenlemeler Ulusal bayram ve genel tatiller hakkında kanunda yer almaktadır.gerek iş kanunumuzda gerekse bu kanunda çocuk işçiler açısından özel bir düzenleme getirilmiş değildir. Bu sebeple çocuk işçiler aleyhine olmamak şartıyla yetişkin işçiler için uygulanan hükümler çocuk işçiler içinde uygulanacaktır (Turan, 2004: 135).

Çünkü ulusal bayram ve tatil günlerinde dinlenmek de işçinin çalışma sürelerine getirilmiş işçi lehine düzenlemelerdendir. Burada çocuk işçiler açısından unutulmaması gereken nokta, çocukların çalışma sürelerinin eğitim döneminde ve eğitim saatleri ile çakışması gerektiğidir. (İş K. md.71/f.5)

3. Ücrete İlişkin Haklar

Gerek 1457 sy. İş Kanunu gerekse 4857 sayılı yeni İş K'nda çocuk işçiler açısından diğer işçilere göre açıkça bir ücret farkı öngörülmemiştir. Ancak yasanın özellikle belirttiği bir husus asgari ücretin altına kesinlikle inilemeyeceği hususudur. Mevzuatımızda Asgari Ücret Yönetmeliğine göre ücretlendirme de 16 yaş sınır alınmıştır. 16 yaşın altındakiler için farklı ücret tespiti yapılması gerektiği yönetmelikte belirtilmiştir¹⁷.

Öğretide bu ayırımın çocuk işçilerin istihdam sorunuyla ilgili olduğunu, onların işsizlik yaşamamalarını sağlamak için yapılmış bir düzenleme olduğunu savunanların yanında, çocuk işçi ile yetişkin işçi arasında ayırım yapılmasında hiçbir haklı gerekçe olmadığını ileri süren görüşlerde bulunmaktadır (Turan, 2004: 123-124).

Kanaatimizce asgari ücret adından da anlaşıldığı gibi bir kimsenin geçinebileceği en alt rakamdır. Geçinebilme sınırıdır. Bu rakamın altında zaten kişinin geçinmesi mümkün değildir. Eğitimi kendi isteğiyle devam ettirmeyen çocuklar dışında, çocuk yaşta çalışmak zaten bir zaruretin mağduriyetin ifadesidir. Bu çocuklara birde asgari ücretin altında ücret vermek hayatın tokadını yemiş çocuklara bir tokat da kanunun atması demektir.

Ücret çeşitli şekillerde ödenebilir. Günlük, haftalık, parça başın, verimliliğe göre vs. Burada önemli olan ve çocuklar açısından da tehlikeli olan husus verime göre ücretlendirmenin işçide meydana getireceği bedensel yükümlülükler ve yıpranma açısından ezici sonuçlara yol açabileceğinin unutulmaması gerektiğidir (Kurucu, 1987: 1). Çünkü işverenler çocuk işçiyi verimsiz olarak değerlendirip ücreti eksik ödeme yolunu seçebilecekleri gibi çocuk işçi açısından bu durum psikolojik baskı yapar.

Kanun koyucu ikramiye, prim, vs. eklentilerden çocuk işçilerin yararlandırılmayacağı yönünde bir düzenleme getirmemiştir. Bu sebeple çocuk işçinin bu ücret eklentilerinden yararlandırılması gerektiği kanaatindeyiz.

Çocuğun yaptığı çalışması karşılığında hak ettiği ücreti bizzat kendisinin tahsil etmeğe hakkı olup olmadığı hususunda Y.9.HD 'nin "*ana ve baba tarafından bir meslek veya sanat ile uğraşması için çocuğa kendi malından verilen kısmı veya kendi kişisel kazancının yönetimi ve bunlardan yararlanma hakkı çocuğa aittir*" şeklindeki kararı ile, çocuk işçi, çalışmasının kazancını kendi tahsil edebileceğini söylemek mümkün hale

¹⁷ RG 12/2/1972 tarihli yönetmelik.

gelmiştir. Yargıtay 9. HD'si MK.'nın 16. maddesinin küçüklerin, bizzat kendilerinin tasarruf işleminde bulunabilmeleri için kanuni temsilcilerin rızası gerektiği düzenlemesi ışığında, olayda "işçi küçük olmakla birlikte velisinin izniyle çalışmaya başladığına göre, bu durumda velisi tarafından çocuğa hak kazandığı ücretleri tahsil etme yetkisinin verildiği" sonucuna ulaşmıştır¹⁸.

4. Fazla Çalışma

İş Kanunu'nun 71. maddesinin 4. ve 5. fıkralarında çocuk işçilerin çalışma süreleri düzenlenmiştir. 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 saat ve haftada kırk saate kadar arttırılabilir"

"Okula devam eden çocukların eğitim dönemindeki çalışma süreleri, eğitim saatleri dışında olmak üzere, en fazla günde iki saat ve haftada on saat olabilir. Okulun kapalı olduğu dönemlerde çalışma süreleri yukarıda birinci fıkrada öngörülen süreleri aşamaz."

Yürürlükten kalkan Fazla Çalışma Tüzüğü'nün 19 4. maddesinin (a) bendine göre, 15 yaşından küçük çocukların kesinlikle çalıştırılması mümkün değildi, küçük işçinin bu hususta rıza göstermesi herhangi bir anlam ifade etmiyordu, çünkü düzenleme emredici nitelik taşıyordu (Caniklioğlu, 2002: 142). Çocuk işçinin gerek vücut dayanıklılığı gerekse sağlığının fazla mesaiye elverişli olması yada işin hafif nitelikte bir iş olması dahi bu emredici yasağı yumuşatamıyordu (Caniklioğlu, 2002: 142). Eski İş yasası döneminde yürürlükte olan Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Tüzüğünde 15 yaşını doldurmamış çocukların günde 7,5 saatten fazla çalıştırılmayacakları düzenlenmişti Buna göre, 15 yaşından küçük işçinin günlük çalışma süresi bireysel iş sözleşmesi ile daha fazla belirlenmiş olsa bile 7,5 saati aşamamaktaydı (Caniklioğlu, 2002: 142).

Haftalık 45 saati aşan çalışmalar fazla çalışmadır şeklinde 4857 sy. İş Kanununda tanımlanan fazla çalışma kavramı, ayrıca 06/04/2004 tarihli Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 11. maddesinde ve aynı tarihte çıkarılan İş Kanununa ilişkin Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yönetmeliğinde de tanımlanmıştır. Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği daha önce yürürlükte olan yukarıda belirttiğimiz tüzükten farklı olarak, çocuk işçilerin günlük çalışma süreleri ile ilgili açık bir düzenlemeye yer vermemiş, çalıştırma yaşını düzenleyen İş K. md.71'e atıfta bulunmuştur.

4857 sy İş K ile gelen yeni bir kavramda fazla sürelerle çalışmadır. Buna göre, Kanunda öngörülen haftalık çalışma süresinin Bir işyerinde Toplu veya bireysel iş sözleşmesi ile daha az süreler olarak kararlaştırılması halinde bu süreyi aşan çalışmalar fazla sürelerle çalışma olarak adlandırılmaktadır (Çelik, 2004: 300.; Demir, 2006: 267). Çocuk işçilerin uygulamada fazla çalışma yaptıkları bilinen bir gerçektir ve 4857 sayılı iş kanunu ile çocuk işçiler için öngörülen fazla çalışma ile ilgili düzenleme fazla çalışmanın sınırlarını belirler. Acaba mevzuatımıza yeni giren fazla sürelerle çalışma kavramı çocuklar açısından da gündeme gelecek midir?

Turan'a göre, İş Kanununa ilişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinde İş Kanununda da bu konuda bir düzenleme olmaması sebebiyle, kanunen çocuk işçi için öngörülen çalışma süreleri azami süreler olarak değerlendirilmesi gerektiği aksi taktirde yorum yoluyla bu konuda bir çözüme gidilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Yine yazar fazla çalışmanın işçi açısından gündeme gelebilmesi için kanunun işçinin onayını aradığını ama çocuk işçi için onaydan önce o işyerinin haftalık 45 saatten az çalışılan bir iş yeri olması gerektiği gibi, haftalık çalışma süresinin o işyerinde en fazla kanunen, çocuk işçi için öngörülen çalışma süresi kadar olması gerektiği görüşündedir (Turan, 2004: 130).

5. Yıllık İzin Süresine İlişkin Haklar

Çelik'in ifadesiyle yıllık ücretli izin hakkı İş Kanununun sosyal karakterini gösterir, Kanunda emredici hükümlerle yıllık ücretli izin hakkı düzenlendiği için bu haktan vazgeçilemez (Çelik, 2004: 310). İş Kanununa göre yıllık ücretli izin hakkı sadece sürekli işlerde çalışan işçilere tanınmıştır. Sürekli çalışan işçinin yıllık ücretli izin süresinin belirlenmesinde iki kıstas vardır. İşçinin kıdemli çalışmış olduğu toplam süreler ve yaşıdır. İş k. göre her kıdem periyodu için ikişer günlük artışlarla düzenlenmiştir.

İş Kanununda küçük işçilere verilecek haftalık izinlerle ilgili özel bir madde yoktur. Bu nedenle İş Kanunu md. 63 de yer alan genel esaslar küçük işçiler için de geçerlidir. Bununla beraber, çocuk işçilerin iş sözleşmesine dayanarak çalıştıkları taktirde, yıllık ücretli izinleriyle ilgili md. 53/V de özel bir düzenleme getirilmiştir. Bu düzenlemeye göre onsekiz ve altındaki yaşta işçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi, yirmi günden az

¹⁸ Y. 9. HD., E.2001/17321, K. 2002/2667, 12/02/2002T. Kararı için bkz., YKD, Temmuz 2003, C:29, S:7, s. 1058 vd.

¹⁹ RG, 04/04/1973

olamayacaktır (Tunçomağ/Centel, 2005: 178.; Narmanlıoğlu, 2000: 311). 50 yaşın üstündekilere de kıdemlerine bakılmadan en az 20 günlük izin belirtilmiştir.

YASAYA AYKIRI OLARAK ÇOCUK İŞÇİ ÇALIŞTIRMANIN SONUÇLARI

1. İş sözleşmesinin kurulması anındaki aykırılık

Sözleşme yapılabilmesi için sözleşmenin taraflarının özellikle işçinin ehliyeti çalışmamız açısından önem arz etmektedir. Bu nedenle kısaca hak ve fiil ehliyeti üzerinde durulacaktır. Hak ehliyeti kişiye tanınan bir hak olmayıp, hak sahibi olabilmenin bir uzantısı bir ekidir (Oğuzman/Seliçi/Oktay, 2002: 22), fiil ehliyeti ise, ancak tam fiil ehliyetine sahip yetişkin işçi iş sözleşmesi yapması açısından diğer sözleşmelere kıyasla bir fark oluşturmaz ama konumuz açısından işçi çocuk olduğu için iş sözleşmesi ehliyet yönünden özellik taşıyacaktır. Çocuk işçiler kural olarak MK'da sınırlı ehliyetsizler diye ifade edilen gruba dahildirler. Sınırlı ehliyetsizlerde kural olarak kanuni temsilcilerinin izin yada icazetiyle iş sözleşmesi yapabileceklerdir. Ayrıca eğer bu sınırlı ehliyetsiz çocuk, kanuni temsilcisinin izin veya icazetiyle MK. md. 359 uyarınca, bir meslek veya sanatla uğraşıyorsa yada ailesi dışında yaşıyorsa bu izin ve icazetin sınırları dahilinde tek başına geçerli bir şekilde iş sözleşmesi yapabilecektir²⁰.

Medeni Kanunun çizdiği sınırlar dahilinde, Borçlar kanununun sözleşmeler için getirdiği hükümlere de uyarak çocuk iş sözleşmesi yapabilecektir (Turan, 2004 :139). Çocuk işçi ile iş sözleşmesi yapılırken, yapılacak iş için çocuğun en az kaç yaşında bulunması gerektiği dikkatlice incelenmeli, kanuna uygun hareket edilmelidir. Aksi taktirde geçerli bir iş sözleşmesi kurulamayacaktır. İş kanunun aradığı koşullara (örneğin yaş) uyulmadan yapılan iş sözleşmeleri geçersiz olacaktır ve henüz ifa edilmemişse baştan itibaren hükümlerini doğuramaz. Ancak iş sözleşmesinin tamamı değil de bazı hükümleri belirtilen esaslara aykırıysa, o zaman iş sözleşmesinin sadece yasaya aykırı olan bölümü batıl sayılacaktır. O bölümün batıl sayılması ile doğacak boşluk da, toplu iş sözleşmesine, yoksa yasaya veya geleneğe göre doldurulacaktır (Tunçomağ/Centel, 2005: 178).

Emredici hükümlere aykırı olarak yapılmış iş sözleşmesi yerine getirilmişse, yasa hükümlerine aykırı biçimde çalıştırılmış olmasına rağmen çocuk veya genç, işçi sayılacak ve işçilik haklarından yararlandırılacaktır (Tunçomağ/Centel, 2005: 178). Bu konuda YİB kararından bahsetmek yerinde olacaktır. YİBK 1958 tarihinde verdiği bir karar önemlidir. Kararda işin o işçi için yaş yada işçi için ağır olması sebebiyle sözleşme yasağına girilmesine rağmen, iş sözleşmesi yapıldıysa bu yasağına rağmen butlan sebebinin taraflardan biri ileri sürüncüye kadar sözleşmenin geçerli sayılacağına karar vermiştir. Kararda işçinin işçi sayılmasından kaynaklanan tüm haklardan ve sigortalı olma hakkından da faydalanacağı belirtilmiş, Burada iş sözleşmesinin hükümsüzlüğüne rağmen iş ilişkisinden doğan hakların göz önünde tutulması gerektiği İBK ile de kabul edilmiştir. Yargıtay'ın temel çıkış noktası çalışma yaşamında işçiyi yani zayıfı korumak olan iş hukukunun amacına uygun bir karar vermiş bulunmaktadır (Turan, 2004: 141).

Çocuk gece işlerinde, tehlikeli işlerde, yer altı ve su altı işlerde kısaca kanunen çalıştırılması gereken işlerde ve çalıştırılmaması gereken yaşta kesinlikle çalıştırılmamalıdır. Aksi taktirde yapılan iş sözleşmeleri geçerli olmayacaktır.

2. İş sözleşmesinin devamı sırasındaki aykırılık

İşin düzenlenmesine ilişkin hükümlere aykırılık başlığını taşıyan 4857 sy. İş Kanununun 104. maddesi ve iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili hükümlere aykırılık başlığını taşıyan 105. maddesi gerek sözleşmenin kurulması aşamasındaki, gerekse sözleşmenin devamı sırasındaki aykırılıklara getirilen yaptırımları düzenler.

Sözleşmenin devamı sırasındaki aykırılıklara getirilmiş yaptırımlardan 104. maddeye göre çocukların çalıştırılma yaşı ve çalıştırılma yasaklarını düzenleyen kanunun 71. maddesine, yer ve su altında 18 yaşını doldurmamış erkek ve yaş kaydı getirilmeden kız çocuklarının çalıştırılması yasağını düzenleyen 72. maddesine, 18 yaşını doldurmamış çocukların sanayie ait işlerde gece çalıştırılması yasağını düzenleyen kanunun 73. maddesine aykırı olarak çocuklar çalıştırıldığı zaman işveren/işveren vekiline beş yüz milyon para cezası verilecektir. 105. maddeye göre, kanunun 85. maddesinde yasaklanmış olan 16 yaşını doldurmamış çocuk işçilerin ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılması yasağına, kanunun 87. maddesinde getirilmiş bir yükümlülük olan

²⁰ Sınırlı ehliyetsiz çocuk kendisini iş sözleşmesinin karşı tarafı işverene tam ehliyetli gibi göstermiş ve sözleşmenin karşı tarafı da bir kusuru olmaksızın yanılarak sözleşmeyi yapmışsa, medeni hukuk ve borçlar hukukunun ehliyete ve sözleşmelere ilişkin kurallarından yola çıkarak karşı tarafın kanuni temsilcisinin onay verip vermediğini hemen öğrenmek, karşı tarafa bir süre vermeden iş sözleşmesindeki eksikliğin giderilip giderilmeyeceğini bilmek hakkına sahip olmalıdır. Bu konuda bkz., OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY, s.72.

18 yaşından küçük işçiler için sağlık raporu alınması yükümlülüğüne aykırılık halinde işverene veya işveren vekiline bu durumdaki her bir çocuk için yüz milyon lira para cezası verilecektir²¹.

Ana-babanın veya diğer kanuni temsilcilerin çocuğu yasal koşullara uygun olmayan bir çalışmaya zorlaması halinde ise velayet yadavesayet hakkının kötüye kullanılması söz konusu olacaktır. Bu durumda Cumhuriyet savcılıkları re'sen veya ihbar üzerine hareket geçecektir (Uçum, 2003: 2522).

SONUÇ

Türkiye'deki ailelerin gelirinin az ve aile içindeki çocuk sayısının ise fazla olmasından kaynaklanan yoksulluk, çocuklara gerekli eğitimin verilemeyip bunların oldukça düşük ücretlerle çalışmalarına göz yummayı beraberinde getirmektedir. Ayrıca devlet olanaklarının kısıtlı olması ve asgari çalışma yaşına erişilmesinden önce zorunlu temel öğrenim süresinin sona ermesi de, çocukların ülkemizde erken yaşta çalışmalarına neden olmaktadır. Bu bağlamda Çocuk Hakları sözleşmesinin Kabulü ülkemiz açısından ileri bir adımdır. Ancak söz konusu sözleşmenin iç hukuka aktarılması, olsa olsa çalışan çocukların haklarının hukuk platformunda pekiştirilmesine hizmet edebilecektir. Çünkü gerek asgari çalışma yaşına ve gerekse çocuk çalıştırma koşullarına ilişkin ulusal mevzuat oldukça yeterli düzeydedir.

Bununla birlikte Türk pozitif hukukunda çalışma şartları bakımından çocuklarla ilgili önemli eksiklikler de vardır. Bunların başlıcaları çalışma süreleri, yıllık izin süreleri, dinlenme hakkındaki düzenlemelerin yetersiz olmasıdır. Bu koşullar bakımından çocukları yetişkinlerle aynı hükümlere bağlı tutmak BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 32. maddesi ile Anayasa'nın 50. maddesine aykırıdır.

Sadece ülkemizde değil dünyanın bir çok yerinde çocuk emeğinin sömürsü en önemli sosyal problemlerden biridir. Asıl olan, çocuğu, çocukluk döneminin tamamı süresince çalışma yaşamının dışında tutmaktır. Ancak çeşitli sosyal ve ekonomik nedenler yüzünden bu hedefe yakın zamanda ulaşılması mümkün gözükmemektedir. Bununla birlikte bu hedeften sapmadan çalışma yaşının altındaki çocukların istihdama sokulmamasını ve çalışma yaşamına girmiş çocukların da çalışma koşullarında azami korunmasını sağlayacak önlemleri almak çok önemli bir görevdir. Bu önlemleri sadece yasalarla getirmek yeterli değildir. Bu konuda toplumun tüm kesimlerinin sosyal sorumluluğu vardır. Herkesin, geleceğimiz olan çocukları korumak gibi bir sosyal yükümlülüğü vardır.

KAYNAKÇA

- BAKIRCI, Kadriye (2006): *Çocuk İşçilerin Dünü-Bugünü-Yarını*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, s.11-22.
- CANIKLIOĞLU, Suat (2002): *Türk İş Hukukunda Normal Fazla Çalışma*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.
- CENTEL, Tankut (1982): *Çocuklar İle Gençlerin İş Güvenliği*, Yayınlanmış Doktora Tezi, İstanbul.
- CENTEL, Tankut (2004): *Türkiye'nin Onayladığı ILO Sözleşmeleri*, Mes Yayınları, İstanbul, s. 630-639. (ILO)
- CENTEL, Tankut (1997): *Çocuk Hakları Sözleşmesi, Çalışan Çocuklar ve Türkiye*, Kemal OĞUZMAN'a Armağan, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara, s.181-192. (Çalışan Çocuklar)
- CENTEL, Tankut (2000): *Kobilerde Çalışan Çocukların Çalışma Koşullarının İyileştirilmesi*, Seyfullah EDİS'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, s.659-667. (Kobilerde Çalışan).
- CENTEL, Tankut (2000): *Sekiz Yıllık Temel Eğitim ve Asgari Çalışma Yaşı*, Turhan ESENER'e Armağan, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara, s. 293-303. (Sekiz Yıllık).
- ÇELİK, Nuri (2004): *İş Hukuku Dersleri*, İstanbul.
- DEMİR, Fevzi (2006): *Sorularla Bireysel İş Hukuku*, Türkiye Barolar Birliği, Ankara.
- İNAN, Ali Naim (1996): *Çocuk Hukuku Bakımından Korunma Kararı, Koruma ve Emniyet Tedbiri Kavramları*, Şakir BERKİ'ye Armağan, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:5, S:1-2, Konya.
- KURUCU, Oğuz (1987): *İş Süreleri, Dinlenmeler, Fazla Çalışma*, Ankara.
- NARMANLIOĞLU, Ünal, (2000): *İş Hukukunda Çocukların Korunması*, Seyfullah EDİS'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, s.669-681.
- OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY, Saibe, (2002): *Kişiler Hukuku*, İstanbul.

²¹ Söz konusu bu idari para cezası yaptırımlarını uygulama yetkisi ihlalin yapıldığı yerdeki Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürüne aittir. Her ihll ayrı bir para cezasını gerektirmez. Bu Para cezasının miktarları 1 Ocak 2004 tarihine kadar geçerlidir. Bu miktarlar 1 Ocak 2004 tarihi itibarıyla tüm diğer idari para cezalarında olduğu gibi TCK Ek 2. maddesi ve VUK mükerrer 298. maddesi uyarınca Maliye Bakanlığı tarafından saptanacak "2003 yılı yeniden değerlendirme oranı" na göre arttırılacaktır. Bu konuda bkz UÇUM, s.2522.; CENTEL, Sekiz Yıllık Eğitim, s.300.

TUNÇOMAĞ, Kenan (1981): *İş Hukuku Genel Kavramlar Hizmet Sözleşmesi*, C:I, İstanbul.

TUNÇOMAĞ, Kenan/CENTEL, Tankut (2005): *İş Hukukunun Esasları*, İstanbul.

TURAN, Emine Berrin (2004): *İş Hukukunda Çocuk İşçi Çalıştırma*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul

UÇUM, Mehmet,(2003): *Çalışma Yaşamında Çocuk Hakları*, Legal Hukuk Dergisi, Y:1, C:I, Ekim, s. 2518-2525.

UŞAN, Fatih (2006): *Çocuk İşçilerin Dünü-Bugünü-Yarını*, İstanbul Barosu Yayınları, s.40-60.

www.kazanci.com (Kazancı İçtihat Bankası)

Yargıtay Kararları Dergisi.