



# İŞ HUKUKU ve SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU DERGİSİ

## İŞ HUKUKU

**Sendikalar Kanunu Tasarı Taslağının Getirdikleri**  
Prof. Dr. A. Can TUNCAY

**Karar İncelemesi**  
**Esnaf ve Sanatkâr İşyerlerinde**  
**İş Kanunu'nun Uygulanması**  
Prof. Dr. M. Polat SOYER

**Hizmet Tespiti Kararlarının İnfazında Prim**  
**Ödeme Şartı**  
Yrd. Doç. Dr. Meltem ÖZTÜRK

**Ücret Kesme Cezası**  
Dr. Ender GÜLVER

**İş Sözleşmesinin Hükümsüzlüğü**  
Arş. Gör. Mehmet Özgür AVCI

**Çocuk ve Genç İşçilerle İş Sözleşmesinin**  
**Kurulması ve Bu Sözleşmeden Doğan Ücret**  
**Üzerinde Çocuk ve Genç İşçilerin Tasarruf Hakkı**  
Arş. Gör. Öz SEÇER

## SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU

**2022 Sayılı Kanuna Göre Yaşlı ve Özürlü**  
**Aylıklarının Bağlanması ve Yoksulluğa Etkileri**  
Murat UĞUR  
İstanbul/Beşiktaş Sosyal Güvenlik Merkezi Müdür  
Yardımcısı

## YÜKSEK MAHKEME KARARLARI

**Anayasa Mahkemesi Kararı**  
**Hukuk Genel Kurulu Kararları**  
**Yargıtay 9, 10, 21. Hukuk Daireleri Kararları**

## TÜRK SOSYAL HUKUKU MEVZUAT İZLEME

**Yönetmelikler Listesi**  
**Tebliğler Listesi**

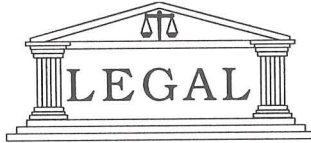
2010

Sayı: 28

ISSN 1304-5962

**LEGAL**  
**İŞ HUKUKU**  
**ve**  
**SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU**  
**DERGİSİ**

Üç Ayda Bir Yayınlanır



**LEGAL**  
**İŞ HUKUKU VE SOSYAL GÜVENLİK**  
**HUKUKU DERGİSİ**

**“Hakemli Dergidir”**

**Derginin Önerilen Kısa (Atıf) Adı: Legal İSGHD**

**Legal Yayıncılık San. ve Tic. Ltd. Şti. adına**

**Sahibi ve Genel Yayın Yönetmeni**

**Av. Lütfürahman BAŞÖZ**

**Sorumlu Yazı İşleri Müdürü**

**Av. Ramazan ÇAKMAKCI**

**Genel Danışman**

**Prof. Dr. Münir EKONOMİ**

**Yayın Yönetmeni**

**Av. Mehmet UÇUM**

**mehmetata@superonline.com, mehmetucum@superonline.com**

**Yayın Yönetmeni Yardımcısı**

**Av. Mehmet Anıl ARSLANOĞLU**

**Yayın Kurulu**

**Av. Reyhan TANIŞ, Av. Selma BİLGİN, Av. Fikret İLKİZ,**  
**Prof. Dr. Ömer EKMEKÇİ, Av. Murat ÖZVERİ, Av. Mehmet UÇUM,**  
**Av. Demet Tuna ARAL, Av. Necdet OKCAN, Av. Hasan GÜNÜÇ,**  
**Av. Dilek SALMAN, Av. Faruk BAŞTÜRK, Av. Alper YILMAZ,**  
**Av. Ebru ERGİNBAŞ, Av. Haydar AKSOY,**  
**Av. Hatice UÇUM, Av. Mehmet Ümit ERDEM,**  
**Av. Mehmet Anıl ARSLANOĞLU, Av. H. Hulki ÖZEL**

**İzmir Temsilcisi**

**Av. İsmet KÖYMEN**

**Mersin Temsilcisi**

**Av. H. Hulki ÖZEL**

ISSN: 1304-5962

Yıl: 2010

Cilt: 7

Sayı: 28

Yayıncının Adı: Legal Yayıncılık San. ve Tic. Ltd. Şti.

Basıncının Adı: Kitap Matbaacılık San. ve Tic. Ltd. Şti.

Basıldığı Yer: Davutpaşa Cad. No: 123, Kat: 1

Topkapı/İstanbul

Basıldığı Tarih: Ocak 2011

Yönetim Yeri: Bahariye Cad. No: 63/6 Kadıköy/İstanbul

Yayın Türü: Yerel, Süreli, Üç Aylık Hukuk Dergisi

*Copyright © 2011*

*Bu derginin tüm yayın hakları LEGAL YAYINCILIK SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ. 'ne aittir. Yayınevinin izni alınmadan eğitim ve tanıtım amaçlı kısmi alıntılar hariç olmak üzere hiçbir şekilde kopya edilemez, çoğaltılamaz ve yayımlanamaz.*

**LEGAL**

**İŞ HUKUKU ve SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU DERGİSİ**

**Bahariye Cad. Çam Apt. No: 63 D. 6 Kadıköy – İstanbul**

**Tel: (216) 449 04 85 – 449 04 86 Fax: (216) 449 04 87**

**İnternet adresi: www.legal.com.tr**

**E-mail: legal@legal.com.tr**

## **DANIŐMANLAR KURULU**

**Prof. Dr. Nuri ÇELİK**

İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi

**Prof. Dr. Murat DEMİRCİOĞLU**

Yıldız Teknik Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

**Prof. Dr. Öner EYRENCİ**

Doğuş Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

**Prof. Dr. Ali GÜZEL**

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

**Prof. Dr. Ünal NARMANLIOĞLU**

Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi

**Prof. Dr. Ali Rıza OKUR**

Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi

**Prof. Dr. Polat SOYER**

Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi

**Prof. Dr. Ali Nazım SÖZER**

Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

**Prof. Dr. Sarper SÜZEK**

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

**Prof. Dr. Fevzi ŞAHLANAN**

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

**Prof. Dr. Devrim ULUCAN**

Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi

## İÇİNDEKİLER

<b>İş Hukuku .....</b>	<b>1337</b>
Sendikalar Kanunu Tasarı Taslağının Getirdikleri <i>Prof. Dr. A. Can TUNCAY</i> .....	1339
Karar İncelemesi Esnaf ve Sanatkâr İşyerlerinde İş Kanunu'nun Uygulanması <i>Prof. Dr. M. Polat SOYER</i> .....	1349
Hizmet Tespiti Kararlarının İnfazında Prim Ödeme Şartı <i>Yrd. Doç. Dr. Meltem ÖZTÜRK</i> .....	1357
Ücret Kesme Cezası <i>Dr. Ender GÜLVER</i> .....	1367
İş Sözleşmesinin Hükümsüzlüğü <i>Arş. Gör. Mehmet Özgür AVCI</i> .....	1397
Çocuk ve Genç İşçilerle İş Sözleşmesinin Kurulması ve Bu Sözleşmeden Doğan Ücret Üzerinde Çocuk ve Genç İşçilerin Tasarruf Hakkı <i>Arş. Gör. Öz SEÇER</i> .....	1425
<b>Sosyal Güvenlik Hukuku.....</b>	<b>1453</b>
2022 Sayılı Kanuna Göre Yaşlı ve Özürlü Aylıklarının Bağlanması ve Yoksulluğa Etkileri <i>Murat UĞUR</i> .....	1455
<b>Yüksek Mahkeme Kararları.....</b>	<b>1461</b>
Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararları .....	1463
Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Kararları.....	1479
Yargıtay 10. Hukuk Dairesi Kararları.....	1702
Yargıtay 21. Hukuk Dairesi Kararları.....	1726

<b>Türk Sosyal Hukuku Mevzuat İzleme .....</b>	<b>1745</b>
<b>Gerekli Bilgiler .....</b>	<b>1749</b>
LEGAL HUKUK DERGİLERİ ABONELİK FORMU .....	1780
<b>2010 Yılı Yüksek Mahkeme Kararları Arama Dizinleri.....</b>	<b>1781</b>
2010 Yılı Kavramlara Göre Arama Dizini.....	1783
2010 Yılı Kanun Maddelerine Göre Arama Dizini.....	1811
LEGALBANK ABONELİK FORMU .....	1816

# # ÇOCUK VE GENÇ İŞÇİLERLE İŞ SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI VE BU SÖZLEŞMEDEN DOĞAN ÜCRET ÜZERİNDE ÇOCUK VE GENÇ İŞÇİLERİN TASARRUF HAKKI

*Arş. Gör. Öz SEÇER\**

## - ÖZET -

Çalışmamızın konusunu çocuk ve genç işçilerin çalışmalarının karşılığı aldıkları ücret ve bu ücret üzerindeki tasarruf hakları oluşturmaktadır. Bu bağlamda, ilk bölümde çocuk ve genç işçi kavramlarından ne anlaşılması gerektiği açıklandıktan sonra, ikinci bölümde çocuk ve genç işçiler ile iş sözleşmesinin kurulması incelenmiştir. Üçüncü ve son bölümün birinci kısmında çocuk ve genç işçilerin ücret hakkı kapsamında ücretin belirlenmesi ve asgari ücretten ne anlaşılması gerektiği ve bu kişilerin ücretin ödenmemesi hakkında sahip olduğu haklar çok genel olarak değerlendirilmiş, ikinci kısmında ise çocuk veya genç işçinin ücret hakkı üzerindeki tasarruf yetkisinin kapsamı açıklanmaya çalışılmıştır. Çocuk ve genç işçilerin iş yaşamında yer almaları, çözülmesi gereken birçok hukuki problemin doğmasına yol açmakla birlikte, konunun sınırlandırılması açısından çocuk ve genç işçilerin iş güvenliği ve sağlığı ile ilgili konuların ayrıntılı olarak incelenmesi kapsam dışı bırakılmıştır.

---

<sup>H</sup> Hakem denetiminden geçmiştir.

\* Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı Araştırma Görevlisi.

# “ÇOCUK VE GENÇ İŞÇİLERLE İŞ SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI VE BU SÖZLEŞMEDEN DOĞAN ÜCRET ÜZERİNDE ÇOCUK VE GENÇ İŞÇİLERİN TASARRUF HAKKI

*Arş. Gör. Öz SEÇER\**

## GİRİŞ

Gelişmekte olan ülkelerin yaşadığı hızlı nüfus artışı, aşırı ve düzensiz kentleşmeye ve dolayısıyla kentsel işsizlik ve gelir dağılımı sorunlarına yol açmıştır. Bu ortamda çocuk ve genç emeğinin kullanımı artmaktadır. Aile gelirindeki hızlı düşüşler karşısında, tüm aile üyelerinin çalışmak zorunda kalmaları ve özellikle küçük yaşlarda çalışma yaşamına atılmaları kaçınılmaz olmuştur<sup>1</sup>. Öte yandan uluslararası finans kuruluşlarının geliştirmekte olan ülkelere dış borçlarının yeniden görüşülmesinin koşulu olarak dayattığı “makroekonomik istikrar” ve “yapısal uyum” programları ve 1980’lerden itibaren artış gösteren neo-liberal politikalar sonucu, eğitim ve sağlık gibi kamu hizmetlerine yapılan kamu harcamaları kısıtlanmış, bu hizmetler paralı hale getirilmeye veya özelleştirilmeye başlanmıştır. Bu da okula gitmeleri olanaksız hale gelen yoksul aile çocuklarını çalışmaya zorlayıcı bir etken olmuştur<sup>2</sup>.

Çocukların ve gençlerin iş yaşamına katılması Türkiye açısından da büyük bir önem taşımaktadır. Türkiye ekonomisinde %90 oranında bir paya sahip olan küçük işyerlerinin birçoğunda küçük işçilerin çalıştırıldığı görülmektedir<sup>3</sup>. Ancak bu işyerlerinde endüstri ilişkilerinin zayıf yapısı, çalışan çocuklar bakımından önemli sorunları da beraberinde getirmektedir. Küçük işyerlerinde çocuk işçiler, çağdaş çalışma standartlarının çok altında çalıştırılmakta, çalışma sürelerinin yasal düzenlemeleri de aşacak şekilde uzun, fazla çalışmaların yaygın, yıllık izin ve tatillerin sınırlı olduğu gözlenmektedir. İş sağlığı ve güvenliği

<sup>H</sup> Hakem denetiminden geçmiştir.

\* Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı Araştırma Görevlisi.

<sup>1</sup> Erdal Egemen, *Dünya’da ve Türkiye’de Çalışan Çocuklar*, İstanbul Barosu Dergisi C.81 S.2., İstanbul 2007, s.529.; Ayşegül Kökkılınç Eraltuğ/Ayşe Fırat Şimşek, *Çocuk ve Genç İşçinin İş İlişkisinde Veli ve Vasinin Rolü*, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, İstanbul 2009 S.21, s.89.

<sup>2</sup> Kadriye Bakırcı, *Çocuk ve Genç İşçilerin Haklarının Korunması (Uluslar arası, Bölgesel ve Türk Hukuku Açısından)*, İstanbul 2004, s.6.

<sup>3</sup> Nur Sertter, *Sanayi bölgelerinde Çalışan Çocukların Sorunları Sosyo-Ekonomik Sorunlar, Sanayi Bölgelerinde Çalışan Çocukların Sorunları Başlıklı Yayın İçinde*, İstanbul 1997, s.7-9.



açısından koşulların elverişsiz olduğu bu işyerlerinde çalışan çocuklar, toplumsal bir sorun olarak gittikçe önem kazanmaktadır<sup>4</sup>.

Çocuk ve genç işçilerin iş yaşamında yer almaları, çözülmesi gereken birçok hukuki problemin doğmasına yol açmakla birlikte, konunun sınırlandırılması açısından çocuk ve genç işçilerin iş güvenliği ve sağlığı ile ilgili konuların ayrıntılı olarak incelenmesi kapsam dışı bırakılmıştır. Çalışmamızın konusunu çocuk ve genç işçilerin çalışmalarının karşılığı aldıkları ücret ve bu ücret üzerindeki tasarruf hakları oluşturmaktadır. Bu bağlamda, ilk bölümde çocuk ve genç işçi kavramlarından ne anlaşılması gerektiği açıklandıktan sonra, ikinci bölümde çocuk ve genç işçiler ile iş sözleşmesinin kurulması incelenmiştir. Üçüncü ve son bölümün birinci kısmında çocuk ve genç işçilerin ücret hakkı kapsamında ücretin belirlenmesi ve asgari ücretten ne anlaşılması gerektiği ve bu kişilerin ücretin ödenmemesi hakkında sahip olduğu haklar çok genel olarak değerlendirilmiş, ikinci kısmında ise çocuk veya genç işçinin ücret hakkı üzerindeki tasarruf yetkisinin kapsamı açıklanmaya çalışılmıştır.

## I- ÇOCUK VE GENÇ İŞÇİ KAVRAMLARI VE TÜRK HUKUKUNDA DÜZENLENİŞLERİ

### 1- Genel Olarak

Çocuk ve genç işçi kavramlarından ne anlaşılması gerektiği konusunda yaş etkeni belirleyici bir rol oynayabilir. Türk İş mevzuatındaki hükümler değerlendirildiğinde 18 yaşın altındaki kişilerin çocuk ve genç işçi, 18 yaşın üstündekilerin ise yetişkin işçi olarak adlandırılabilceği görülmektedir.

### 2- Çocuk İşçi

Türk İş mevzuatında çocuk işçiyi tanımlayan bir metne 2004 yılına kadar rastlanılmıyordu. 6 Nisan 2004 tarihinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılmış olan Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Esasları Hakkında yönetmeliğin 4. maddesinde çocuk işçi, 14 yaşını bitirmiş, 15 yaşını doldurmamış ve ilköğretimini tamamlamış kişi olarak tanımlanmıştır<sup>5</sup>.

Türk İş Kanunu m.71'de ise çocuk terimi tanımlanmamakla beraber, onbeş yaşını doldurmamış çocukların çalıştırılmalarının yasak olduğu, ancak on dört yaşını doldurmuş ve ilköğretimi tamamlamış olan çocukların, bedensel, zihinsel ve ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin okullarına devamına engel olmayacak hafif işlerde çalıştırabilecekleri belirtilmektedir. Kanunun bu maddesi, çocuk ve genç işçilere ilişkin yönetmeliğin 4. maddesi ile değerlendirildiğinde özel bir takım şartların varlığı hariç, on beş yaşını doldur-

<sup>4</sup> Bakırcı, s.13.

<sup>5</sup> Bu tanımlama, 1475 sayılı İş Kanununda bulunmaktaydı. Yeni İş Kanunu, çocuk ve genç işçi ayırımına paralel olarak, eski düzenlemede çocuk işçi ifadesinin kullanıldığı yerlerde, bu sefer çocuk ve/veya genç işçi kavramını getirmektedir. Bir başka ifadeyle, yeni düzenleme ilgili kuralın kapsamına bağlı olarak çocuk işçi yerine, genç işçi ifadesini de kullanmaktadır. M.Fatih Uşan, İş Kanununun İş Sağlığı ve Güvenliği ile Kadın, Çocuk ve Genç İşçileri İlgilendiren Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Ortak İş Sağlığı ve Güvenliği Birimleri ve Çalışma Yaşamında Özel Risk Gruplarının Önemi konulu Panel İçinde, Konya 2003, s.654.

mamış kişilerin Türk İş mevzuatı bakımından çocuk işçi sayılmadıkları ortaya çıkmaktadır.

Türk İş Kanunu kapsamında olmayan çalışan işçiler için ise böyle bir sonucun kabulüne olanak bulunmamaktadır. İş Kanunu kapsamı dışında olan işçiler için Borçlar Kanunu ve Umumi Hıfzısıhha Kanunları hükümleri uygulanmaktadır. BK'da en az çalışma yaşı ile ilgili bir düzenleme bulunmamakta, Umumi Hıfzısıhha Kanunu m.173/I'de ise on iki yaşından aşağı çocukların çalıştırılmalarının yasak olduğu belirtilerek, İş Kanunu kapsamında olmayan işçiler bakımından on iki yaşın altındaki kimseler çocuk sayılmakta ve işçi olarak çalışmalarına olanak tanınmamaktadır.

Türk İş Mevzuatı bütünüyle değerlendirildiğinde, 12 yaşından küçük kişilerin çocuk olarak kabul edilmesi, bizce de uygun gözükmektedir. Umumi Hıfzısıhha Kanunu m.173/I'e göre 12 yaşından küçük çocukların çalıştırılmaları yasak olmakla beraber, uygulamada bu yaşın altındaki çocukların çalıştırılmaları halinde, batıl sayılacak hizmet sözleşmesine rağmen çocuğun işverenin iş yerine veya yaşam alanına katılmasıyla geçerli olarak kabul edilebilecek bir hizmet ilişkisi doğmaktadır<sup>6</sup>.

Kanımızca İş Kanunu kapsamında olmayan işçiler bakımından çocuğu tanımayan bir yasa hükmünün yürürlüğe sokulması yerinde bir düzenleme olacaktır. Diğer taraftan yönetmelikte çocuk işçiden ne anlaşılması gerektiği belirtilmiş ve İş Kanunu m.71'de onbeş yaşın altındaki çocukların çalıştırılmalarının yasak olduğu öngörülmüşken, İş Kanunu kapsamı dışındaki işçiler bakımından farklı bir düzenlemenin mevcudiyetinin sürdürülmesinin, ne ölçüde İş Mevzuatının yeknesaklaştırılmasına ve işçinin korunmasına hizmet edeceği merak konusu olmaktadır.

### 3- Genç İşçi

Genç işçiden ne anlaşılması gerektiği hususunda Çocuk ve Gençlerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesi yol gösterici olabilir. Bu maddeye göre, genç işçi, "15 yaşını tamamlamış, ancak 18 yaşını tamamlamamış kişi" olarak tarif edilmiştir.

Türk hukuk sistemi açısından, çalışma yaşamında yer alan ve yaşları 12-18 arasında olan kişileri, genç işçi olarak kabul etmek gerekmektedir. Çünkü, iş hukuku açısından önemli olan en az çalışma yaşı olarak saptanmış yaştır. Bu açıdan en az çalışma yaşının altındakileri çocuk ve bu yaşın üstündeki yaşta olan işçileri de, küçük işçi olmaktan çıkıncaya kadar, yani 18 yaşını dolduruncaya kadar, genç işçi olarak adlandırmak gerekmektedir<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Tankut Centel, *Çocuklar ile Gençlerin İş Güvenliği*, İstanbul 1982, s.35. İş sözleşmesinin hükümsüzlüğüne rağmen taraflar için hak ve yükümlülükler doğurması hususunda daha ayrıntılı bilgi için bkz: II. Bölüm 5.

<sup>7</sup> Centel, *Çocuklar ve Gençlerin İş Güvenliği*, s.36.

#### 4- Çocuk ve Genç İşçi Benzeri Kavramlar

##### A- Çırak

Çıraklık kurumu esas olarak, geleneksel toplumlarda çocukların usta-çırak ilişkisi ve geleneksel emek ilişkileri içinde zanaat edinmek amacıyla bir meslek grubu içine girmeleri demektir<sup>8</sup>. Çıraklık, bir işletme sahibi (usta) tarafından, bir kimseye (çırak), belirli bir sanatı öğretmek<sup>9</sup> ve onun mesleki gelişmesine yardım etmek yükümlülüğüne karşılık; bu kimsenin işletme sahibine ücret verme veya onun işinde çalışmak gibi bir takım borçlar üstlenmesi şeklinde de tanımlanabilir<sup>10</sup>.

Çıraklık kurumu Borçlar Kanunu ve 4702 sayılı Kanunla değişik 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu'na tabidir. Türk Hukuku açısından çıraklar mesleki eğitim gören öğrenci statüsündedirler. 3308 sayılı Kanuna göre, çırak, "çıraklık sözleşmesi esaslarına göre bir meslek alanında mesleğin gerektirdiği bilgi, beceri ve iş alışkanlıkları iş ilişkisi içinde geliştirilen" kişidir (m.3/f.c)<sup>11</sup>. BK m.330/1'de de çıraklık sözleşmesinde ustanın çırağa olanca dikkat ve itina ile öğretmek zorunda olduğu belirtilmektedir. Mollamahmutoğlu, bu iki kanun tarafından da çırağın meslek ve sanatı öğrenen kişi olduğu, yani işçi olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir. Yazara göre, çırağın üretime katılması, yani işyerinde maddeten işçi gibi çalışmasının onu pratik bakımdan işçi gibi değerlendirmeye elverişli olsa dahi işçi olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığını, çünkü çırağın iş yerinde bulunmasının nedeninin bir sanat veya mesleğin kendisine öğretilmesi olup herhangi bir iş ifası taahhüdünün yerine getirilmesi olmadığını belirtmektedir<sup>12</sup>. Saymen de, çırağın meslek öğrenmek üzere borç altına giren kimse olduğunu, bir işyerinde bulunan kimselerin işçi ve çırak olduklarını tayin etmek için, o işyerinde kullanılan sınıflandırmalara veya yapılan nitelendirmelere bakmanın doğru olmadığını, zira bir işyerindeki küçük işçilere veya mesleğe yeni girmiş olanlara çırak denildiğini veyahut orta hizmeti yapanlara genellikle çırak denildiğini, hâlbuki bunların mesleği öğrenmek için değil fiilen çalışmak için işyerine alındıklarından gerçekte işçi olduklarını ileri sürmektedir<sup>13</sup>. Biz de, çıraklık sözleşmesine bağlı olarak çalışan kişinin her ne kadar bir hizmeti yerine getirmesi söz konusu ise

<sup>8</sup> Bakırcı, *Çocukların ve Genç İşçilerin Korunması*, s.148.

<sup>9</sup> Bu mesleki öğretimin bizzat işletme sahibi tarafından yapılması şart değildir; bunu sadece sağlaması yeterlidir. Ferit H.Saymen, *Türk İş Hukuku*, İstanbul 1954, s.421.

<sup>10</sup> Bilgehan Taşman, *Bireysel İş Hukuku C.1*, İstanbul 1998, s.102. ; Nuri Çelik, *İş Hukuku Dersleri*, İstanbul 2010, s.37.; M.Fatih Uşan, *Çıraklık Sözleşmesi*, Konya 1994, s.43.

<sup>11</sup> Çelik, *çırağın tanımında ve kanunun diğer hükümlerinde Borçlar Kanunu'nundan daha açık bir düzenleme yapılarak çıraklık sözleşmesinin konusunun bir mesleğin teorik ve pratik bir biçimde öğretilmesi olarak ortaya konulduğunu, buna göre, çırak-ışçi ayrımının bunlarla ilgili kanunların uygulanmasında, bu kanun açısından da göz önünde bulundurulacağını kuşkusuz olduğunu belirtmektedir. Çelik, s.39.*

<sup>12</sup> Hamdi Mollamahmutoğlu, *İş Hukuku*, Ankara 2005, s.126.Benzer yönde bkz: Süzek Sarper, *İş Hukuku*, İstanbul 2009, s.127.

<sup>13</sup> Saymen Ferit H., *Türk İş Hukuku*, İstanbul 1954, s.423.

de, hizmet ediminin ağırlık noktasını bir mesleğin öğrenilmesi<sup>14</sup> oluşturduğundan çırakların işçi olarak kabul edilmelerinin mümkün olmadığı fikrindeyiz.

Mesleki Eğitim Kanununa göre, aday çırak ve çıraklar, öğrenci statüsünde olup, öğrencilik haklarından yararlanırlar (MesEKm.11). Öğrenci statüsünde oldukları için, ücretleri, en az aynı yaştaki işçiler için öngörölmüş olan asgari ücretin en az %30'u kadar olarak belirlenmiştir (MesEK m.25). Ancak bu ücret iş görülmesine karşılık ödenen ücret olmayıp yasadan doğan sosyal bir ücret niteliğindedir<sup>15</sup>. Centel, eğer çırak gerçekten bir öğrenci ise ve işgücünden yararlanılmak yerine, kendisine temel olarak bir meslek veya sanat öğretiyorsa, asgari ücretin %30'nun verilmesi şeklindeki düzenlemenin yerinde görülebileceğini, artık burada gerçek bir ücretin değil, bir anlamda cep harçlığının verilmesinin söz konusu olduğunu belirtmekte, ancak, bu durumun, gerçekte çocuklar ile genç işçilerin, çırak adı altında ve en az ücretten düşük bir ücretle, çalıştırılabileceğini görmezden gelme anlamına gelmediğini belirtmektedir<sup>16</sup>. Bakırcı da, çıraklık ücretinin düşüklüğünün çocukların kayıt dışı çalışmayı tercih etmelerine neden olduğunu, ücretin günün koşullarına göre yükseltilmesinin çıraklık eğitimini teşvik edeceğini belirtmektedir<sup>17</sup>. Bizce de, eğer mesleki bir eğitim programı çerçevesinde çırağın yetiştirilerek iş yaşamına kazandırılması isteniyorsa, her ne kadar, verilen paranın, bir ücret değil, mesleki eğitimin bir karşılığı olduğu kabul edilse de, çırağı sömürüden kurtarmak amacıyla asgari ücretin çok düşük bir yüzdesi şeklinde de verilmemesi gerekmektedir. Aslında çıraklara verilen paranın belli bir oranda yükseltilmesinin de, bu kişilerin sömürülmesini ne ölçüde engelleyebileceği düşünülmesi gereken bir husustur.

Çırakların işçi niteliği taşımamaları, iş mevzuatından yararlanma haklarının olmaması ve çıraklara asgari ücret ödeme yükümlülüğünün bulunmaması karşısında bazı işverenler kanuna karşı hile yoluna başvurmakta, işçileri çırak adı altında çalıştırma yoluna gitmektedirler<sup>18</sup>. Borçlar Kanununda çıraklık yaşı ile ilgili herhangi bir sınırlama yapılmadığından işverenlerin bir çoğunun işçi-çırak ayırımından yararlanmak ve işçilere ödenmesi zorunlu olan asgari ücret yükümlülüğünden kurtulabilmek için çırak adı altında işçi çalıştırma yöntemine başvurdukları görülmektedir. Bu sakıncalı durumun giderilmesini sağlamak amacıyla 1475 sayılı İş Kanununun 5.maddesinin, kanunun kapsamı dışında kalanları sayarken, "on sekiz yaşını bitirmemiş çıraklar" sözünü ederek,

<sup>14</sup> Çıraklık sözleşmesinde çırağın temel borcu, kendisine öğretilen meslek ve sanatı öğrenmektir. Çırakların meslek ve sanatları ile ilgili tüm temel işlemleri öğrenmeleri gerekmektedir. Bu nedenle çırak, pratik eğitim programlarına olanca dikkat, çaba ve özen göstermeye, mesleğinde yeterince bilgi ve tecrübe elde etmeye, çıraklık sonunda yapılacak sınavda başarılı olarak kalfa statüsünü kazanmaya azami dikkat göstermelidir. Uşan, Çıraklık Sözleşmesi, s.85; Saymen, s.431.

<sup>15</sup> Süzek, s.127.

<sup>16</sup> Centel, Çocuklar ve Gençlerin İş Güvenliği, s.46.

<sup>17</sup> Bakırcı, s.151.

<sup>18</sup> Emine Akyüz, Çocuk Hukuku Çocukların Hakları ve Korunması, Ankara 2010, s.353; Süzek, s.128.

on sekiz yaşını bitirmiş çırakların İş Kanunu hükümlerinden ve özellikle asgari ücretten yararlanmaları olanağını sağlamış olduğu belirtilmektedir<sup>19</sup>.

Yargıtay da çırak adı altında çocuk işçi çalıştırılmasını engelleyici yönde kararlar vermektedir. 9.Hukuk Dairesi'ne göre, "çırak olarak çalıştırılan kişiye mutlaka belirli bir mesleğin öğretilmesinin gerektiği aksi halde o kişinin çıraklığından söz edilemeyeceğini"<sup>20</sup>, başka bir kararında ise "çıraklığın belli bir sanatı öğrenebilmek için teorik ve pratik bilgilerin alındığı ve az çok sanat becerisinin kazanıldığı bir süre ile sınırlı olması gerektiği belirtilmekte ve olayda söz konusu olan halıcılık gibi bir sanatın öğreniminin 11 yıl sürmesinin, hayat ve görgü bilgisiyle çeliştiğini ve esasen 5 yıl süreli olarak yapılan çıraklık sözleşmesinin yenilenmemiş olduğu da belirtilerek, çırağın öğrenim döneminden sonraki yıllarda işçi olarak çalıştığı kabul edilmesi gerektiğini ve bu dönemin ne olduğunun bilirkişi aracılığıyla saptanması gerektiği" sonucuna varmıştır<sup>21</sup>.

Fransız İş Kanunu L.117-1 maddesine göre çıraklık sözleşmesi, işverenin genç işçiye çalışma süresi işyerine ve çıraklık eğitim merkezine eşit olarak dağıtılmış uygulamalı ve eksiksiz bir profesyonel yetişme formasyonu sağladığı ve bu maddede belirlenen koşullar altında ücret vermeye yükümlendiği özel bir iş sözleşmesidir. Çırak buna karşılık eğitim amacıyla, iş sözleşmesi süresi boyunca işverenle çalışmakla yükümlüdür. Çıraklık, yalnızca orta öğretimin birinci aşamasını bitirmiş ve onbeş ya da onaltı yaşından büyük çocukları kapsar. Çırak olacak kişi, çıraklığın başında 25 yaşın altında olmalıdır.

Fransız Hukukunda çırak yetişme aşamasında olan genç bir işçidir. Bu sıfatla, yetişme aşamasındaki genç durumuna aykırı olmayan ve tüm ücretlilere uygulanan iş hukuku düzenlemeleri çıraklar hakkında da uygulanır. Çıraklık sözleşmesi, taraflardan herhangi biri tarafından çıraklık sözleşmesinin yürürlüğe girmesinden itibaren iki ay içinde feshedilebilir. Bu süre geçirildikten sonra çıraklık sözleşmesinin feshi ancak tarafların anlaşması ve yetkili mahkemenin onaylamasıyla mümkündür (Fransız İş Kanunu L.117-17)<sup>22</sup>.

## B- Stajyer

Stajyer, bir meslek konusunda teorik bilgisi olan ve teorik bilgisini uygulamayı izleyerek geliştirmek için işveren yanında çalışan kişidir<sup>23</sup>. Başka bir anlatımla, stajyer sahip olması gereken mesleki bilgileri, stajda öğrenmemekte, bunları daha önce öğrenmiş olarak işyerine gelmektedir<sup>24</sup>. Özellikle yüksek öğrenim sırasında yapılan pratik çalışmaların bir çoğu staj çerçevesinde olmaktadır<sup>25</sup>. Stajın özelliği, işverenin staja ilişkin olarak ücret ödeme borcu al-

<sup>19</sup> Çelik, s.38.

<sup>20</sup> Y.9.HD., 28.3.1973, E.1972/36098, K.1973/6625 (www.kazanci.com.)

<sup>21</sup> Y.9.HD., 14.9.1977, E.1977/9778, K:1977/13293 (www.kazanci.com.)

<sup>22</sup> Guy Raymond, *Droit de l'Enfance et de l'Adolescence*, Paris 2003, s.400-401.

<sup>23</sup> A.Nizamettin Aktay/Kadir Arıcı/ E.Tuncay Kaplan Senyen, *İş Hukuku*, Ankara 2006, s.64; Süzek, s.130.

<sup>24</sup> Taşman, s.107.

<sup>25</sup> Mollamahmutoğlu, *stajyerliğin, genellikle mühendislik fakülteleri öğrencilerinin tatil dönemlerinde meslekleriyle ilgili pratik bilgiler edinmek amacıyla işyerlerine kabul edilmeleriyle kendini gösteren ve amacından da anlaşılacağı üzere ne işçilikle ne de çıraklıkla ilgisi olan bir kavram olduğunu belirtmektedir. Mollamahmutoğlu, s.128.*

tında olmamasıdır. Bununla birlikte uygulamada stajyere işveren tarafından kendi takdirine göre ve genellikle asgari ücret düzeyinde ücret ödendiği görülmektedir<sup>26</sup>. Stajyerlerin, ücret karşılığı bir iş taahhüdünde bulunmadığından işçi; bir mesleği ustanın emir ve talimatı altında üretime katılarak öğrenmek için işyerinde bulunmadığından da çırak olarak nitelendirilmesi söz konusu değildir<sup>27</sup>.

Stajyerlik, eğitimin zorunlu bir parçası olduğundan stajyerler iş ve sosyal sigortalar mevzuatı dışındadır. Bunun tek istisnası İŞ K.m.77/sondur. Bu maddeye göre, İş Kanununun iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin beşinci bölümünde ve iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin tüzük ve yönetmeliklerde yer alan hükümler işyerindeki stajyerlere de uygulanır. Ancak bunların staj süresi bittikten sonra çalıştırılmaları halinde, işverenle ilişkileri iş sözleşmesi olarak nitelendirileceğinden iş ve sosyal sigorta mevzuatı uygulanacaktır<sup>28</sup>.

## II- ÇOCUK VE GENÇ İŞÇİLERLE İŞ SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI

### 1- İş Akdinin Kurulmasına İlişkin Görüşmeler

#### A- Tarafların Hukuki Durumları ve Yükümlülükleri

İş akdinin yapılmasına ilişkin görüşmelerde işveren ile iş için başvuran çocuğun durumu birbirinden farklıdır. İşverenin isabetli bir karar verebilmesi için gerek çocuğa ve çocuğun ana ve babasına doğrudan yönelttiği sorular ve gerek üçüncü kişilerden aldığı referanslar yoluyla çocuk hakkında edineceği bilgilere ihtiyacı vardır<sup>29</sup>. Ancak işverenin çocuk aday hakkında sınırsız bilgi edinme çabası çocuğun ve ailesinin kişilik haklarıyla çatışabilir. İş için başvuran çocuk, genellikle ailesinin ekonomik yetersizliği yüzünden eğitimine devam edemediği ve çalışmasıyla ailesine katkı sağlayacağından dolayı işveren karşısında korunmaya muhtaç durumdadır<sup>30</sup>.

Kural olarak işveren çalıştıracığı çocuk işçi hakkında bir görüşe sahip olabilmek için, yetenekleri ve kabiliyeti hakkında bilgi edinebilmelidir. İmzalanması söz konusu olan iş sözleşmesiyle somut ilişkisi bulunmayan ve objektif bakımdan ilgili olmayan soruları ne çocuk işçinin ne de ailesinin yanıtlama zorunluluğu bulunmaktadır. Sorulması meşru olan ve olmayan sorular arasındaki sınırı, mevcut somut işin özellikleri belirleyecektir<sup>31</sup>.

#### B- Sözleşme Görüşmeleri Esnasındaki Kusur

Sözleşme görüşmelerinde kusurdan doğan sorumluluk, sözleşmenin kurulmasından önceki safhada görüşmecilerden birinin veya yardımcılarının,

<sup>26</sup> Çelik, s.40. Bu tür ödemelerin ücret değil hukuken bağış mahiyetinde olduğu hususunda bkz: Mollamahmutoğlu, s.128.

<sup>27</sup> Süzek, s.131.

<sup>28</sup> Bakırcı, s.151.

<sup>29</sup> Süzek, s.267.

<sup>30</sup> Özarlan Aylin Dikmen, *Çocuk ve Genç İşçiliğinin Tarihsel Gelişim ve Nedenleri, Çocuk İşçiler Dünyü Bugünü Yarını İçinde, İstanbul 2006, s.70-74.*

<sup>31</sup> Şükran Ertürk, *İş İlişkisinde Temel Haklar, Ankara 2002, s.66.*

diğer görüşmeciye veya onun koruma alanında bulunan kişilere aralarında dürüstlük kuralına dayalı olarak kurulmuş bulunan sözleşme benzeri güven ilişkisine aykırı davranarak vermiş olduğu zarardan sorumluluktur<sup>32</sup>.

Koruma yükümlülüklerinin dayanağını, TMK m.2/I'de düzenlenmiş bulunan dürüstlük kuralı ve güven ilkesi oluşturur. Buna göre, bir kimse belirli bir kişiden kendisine yönelebilecek herhangi bir zarardan koruma yükümlülüğünü güven ilkesine göre beklemekte haklı ise onun güveninin korunması gerekir. Birbirlerini korumalarını gerektirecek kadar yakın bir ilişkiye, sosyal temasa giren kişiler, birbirlerine karşı özen göstermek, gerekli bilgileri vermek, kişi ve mal varlıklarına, karşılıklı menfaatlerine zarar vermemek zorundadırlar. Bu şekilde ortaya çıkan koruma ve davranış yükümlülüklerinin ihlali halinde, arada bir sözleşme ilişkisi bulunmamasına karşın bu ilişkiye menfaatler dengesine uygun olarak sözleşmeden doğan borcun ihlaline ilişkin hükümler uygulanır<sup>33</sup>.

Bu çerçevede iş akdi görüşmelerinde, işveren iş başvurusunda bulunan çocuğun ve ailesinin kişilik haklarına tecavüz oluşturacak sorular sormamak, sözleşmenin meydana geleceği konusunda esas olmayan bir güven yaratmama yükümlüdür. İşe girmek isteyen çocuk ve ailesi ise, sözleşme görüşmelerinde edindiği surları açıklamamak, kişilik haklarıyla çatışmadığı ve görülecek iş ile ilişkisi bulunduğu ölçüde işverenin sorularını yanıtlamak, iş ilişkisinin özelliği gereği açıklama yapılmasının beklenebileceği durumlarda örneğin iş görme borcunun ifasını imkânsız kılacak veya önemli ölçüde aksatacak olguları işverence sorulmamış olsa bile dürüstlük kuralı gereği açıklamak ve genel olarak gerçeğe uygun bilgi vermek zorundadırlar<sup>34</sup>.

Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 12.maddesinde, işverenin çocuk ve genç işçinin velisi veya vasisine, çocuk ve genç işçinin çalıştırılacağı iş, karşılaşılabileceği riskler ve alınan önlemler hakkında bilgi vereceği öngörülmüştür. Bu bilgilerin gerçeğe aykırı verilmesi veya çocuk işçi ve ailesinden işe ilişkin bazı bilgilerin kasten saklanması halinde işverenin sorumluluğu sözleşme görüşmeleri esnasındaki kusur sorumluluğuna tabi olacaktır.

İşverenin soru sorma hakkını aşması veya çocuk işçinin kişilik haklarına aykırı davranması durumunda tazminat borcu doğacak, sözleşme görüşmelerinde kusurlu davranışa rağmen iş akdi kurulmuşsa, her iki taraf için de iş akdini haklı nedenle fesih hakkı doğacaktır (İş K. m.24/II, a m.25/II, a).

## 2- Çocuk İşçilerin Ehliyeti

### A- Çocuk İşçilerin Ehliyet Durumu

İş sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için tarafların Medeni Kanunun ehliyete ilişkin hükümleri çerçevesinde hak ve fiil ehliyetine sahip ol-

<sup>32</sup> Kavram için bkz: M. Kemal Oğuzman/ M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 2006, s.321 vd.; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 2006, s.1083-1085; Selahattin S. Tekinay/ Sermet Akman/ Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 1993, s.975-977.

<sup>33</sup> Bakırcı, s.415.

<sup>34</sup> Süzek, s.268.

maları gerekmektedir<sup>35</sup>. Ayırt etme gücüne yani makul surette hareket etmek iktidarına sahip, ergin ve kısıtlı olmayan kişilerin iş akdi yapabilmesinde hiçbir engel yoktur. Çocuk işçilerin iş akdi yapabilmeleri ise bir takım koşulların gerçekleşmesine bağlıdır.

TMK m.11'e göre, erginlik 18 yaşın doldurulmasıyla kazanılmaktadır<sup>36</sup>. Çocuk işçilerin genellikle 15-18 yaş arasında oldukları göz önüne alındığında, ayırt etme gücüne sahip küçükler oldukları ve yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça kendi işlemleri ile borç altına giremeyecekleri sonucu doğmaktadır (TMK m.16)<sup>37</sup>. Çocuk işçilerin kendilerini borç altına sokacak iş akdi yapabilmeleri için yasal temsilcilerinin onay veya icazeti gerekmektedir<sup>38</sup>. Yasal temsilcilerin onay vermesi belli bir şekle tabi değildir, açık veya zımni olarak verilebilir<sup>39</sup>.

Mollamahmutoğlu, çocuk işçinin ana ve babasının rızası ile aile dışında yaşaması (TMK m.339/f.4) veya ana ve babasının veya vesayet makamının izni ile bir meslek veya sanatlara uğraşması söz konusu ise, bu durumlarda ana veya babasının rızasına gerek kalmaksızın çocuk işçinin geçerli bir iş sözleşmesi yapabileceğini belirtmektedir<sup>40</sup>. Yazarın bu düşüncesine katılmak mümkün gözükmemektedir. Belirtilen durumlarda, çocuk işçi, ana ve babasının rızasına gerek kalmaksızın kazancı üzerinde serbestçe tasarruf edebilir, yani artık herhangi bir onay veya icazet almasına gerek yoktur. Bununla birlikte kendisini işverene karşı belli bir işin görülmesi borcu altına sokan iş sözleşmelerinin

<sup>35</sup> Hak ehliyeti, bütün insanların genel ve eşit olarak, hak ve borçlara sahip olabilme yeteneğini ifade eder. Kendi fiili ile hak kazanamayacak veya borç altına giremeyecek durumda olanlar, kural olarak kanuni temsilcileri aracılığıyla veya bir takım hukuki olaylar sonucu hak kazanabilirler, borç altına girebilirler. Hak ehliyeti bu anlamda hak ve yükümlülüklerin insana aidiyetini sağlar. Fiil ehliyeti ise, bir kimsenin iradi davranışla hukuki sonuç meydana getirebilmesini ifade eder. M.Kemal Oğuzman /Özer Seliçi/ Saibe Oktay Özdemir, *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, İstanbul 2009, s.38.

<sup>36</sup> Erginlik, 18 yaşın doldurulmasıyla kazanılmakla beraber, TMK m.11/II'ye göre kişinin 17 yaşını doldurarak evlenmesi ve m.12'ye göre 15 yaşını dolduran küçüğün mahkemeye başvurmasıyla da erginliğin kazanılması mümkündür.

<sup>37</sup> Serozan, TMK m.16 söyleminin fazla dar olduğunu, velinin rızasını gerektiren işlemlerin içine borç altına girmenin yanı sıra, hak kaybına yol açabilecek her türlü tasarruf, feragat, makbuz verme ve külfet altına sokabilecek her türlü bildirimlerin girmesi gerektiği fikrindedir. Rona Serozan, *Çocuk Hukuku*, İstanbul 2005, s.96.

<sup>38</sup> Ayırt etme gücüne sahip küçüklerin yaptıkları hukuki işlemlere bağlanan sonuçlar bakımından Common Law ilginç çözümler getirmektedir. Anglo-Amerikan hukukunda, küçüklerin yapmış oldukları sözleşmelerin bazıları geçersiz sayılmakta ise de, kural olarak bunların yaptıkları sözleşmelere de feshedilebilme sonucu bağlanmıştır. Örneğin ayırt etme gücüne sahip küçüklerin yaptıkları taşınmaz alım satımına, ipotek tesisine, irtifak ve rehin hakları kurulmasına ilişkin sözleşmeler ile kira sözleşmelerinde durum böyledir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Ergin Özsunay, *Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu*, İstanbul 1977, s.69. ; Bülent Köprülü, *Medeni Hukuk*, İstanbul 1984, s.224.

<sup>39</sup> CR CC I Marie-Laure Papaux van Delden art.323 N.4.; Henri Deschenaux/Paul-Henri Steinauer, *Personnes Physiques et Tutelle*, Berne 2001, s.76.; Mustafa Dural/Tufan Ögüz, *Türk Özel Hukuku C.II Kişiler Hukuku*, İstanbul 2006, s.84.

<sup>40</sup> Mollamahmutoğlu, s.291.



kurulması bakımından ana ve babanın onay ve icazetinin bu durumlarda ortadan kalktığına söylenebilmesi mümkün değildir. Sınırlı ehliyetsizin meslek ve sanatla uğraşması denilince, bağımsız olarak tarımsal, sanatsal ya da bilimsel bir işi yürütmesi anlaşılır. Buna karşılık, küçüğün bir işverene bağlı olarak çalışması ve gelir elde etmesi meslek ve sanatla ilgili hukuki işlemleri düzenleyen maddenin kapsamına girmemektedir<sup>41</sup>.

İsviçre doktrininde 14 yaşında bir çocuğun kendi boş zamanını serbestçe düzenlemesine imkan tanınması gerekliliği karşısında, bu yaştaki bir çocuğun, kendi başına geçici iş sözleşmesi yapabileceği, örneğin okul tatillerinde çalışabileceği ileri sürülmektedir. Çocuk, cep harçlığı gibi bu kazanç üzerinde serbestçe tasarruf edebilir<sup>42</sup>. Bununla birlikte okul sonuçları bu tür zaman kullanımına izin vermiyor veya çocuğun bu zamanı dinlenerek geçirmesi gerekiyorsa, ana ve baba, bu tür sözleşmeleri feshedebilme imkânına sahiptir<sup>43</sup>.

### B- Çocuk İşçinin Yasal Temsilcilerinin Sözleşmeye Onay Vermemesi

Sınırlı ehliyetsizin yasal temsilcisinin iznini almadan yaptığı işlemin hüküm ifade edebilmesi yasal temsilcisinin onay vermesine bağlıdır. Onay verilip verilmeyeceği bilinen bu dönemde işlem askıda hükümsüzdür ve hâkim bu askıda hükümsüzlüğü resen dikkate almak zorundadır<sup>44</sup>.

Çocuk işçi ile sözleşme kurmak isteyen işveren, yasal temsilcinin işleme onayını verip vermemesinin belli olmamasına rağmen yapılan işlemle bağlıdır. İşveren, bu durumun bir an önce belirlilik kazanması amacıyla gereken onayı vermesi için yasal temsilciye uygun bir süre<sup>45</sup> tayin eder veya mahkemeye tayin ettirir<sup>46</sup>. Daha önce veya tanınan süre içinde, yasal temsilci onay verirse, iş sözleşmesi baştan itibaren hüküm ifade eder<sup>47</sup>. İş sözleşmesini yapacak olan

<sup>41</sup> AydınZevkliler/ BeşirAcabey / Emre Gökyayla, *Medeni Hukuk*, Ankara 2000, s.285.

<sup>42</sup> Deschenaux/Steinauer, s.81.

<sup>43</sup> Papaux van Delden, *CR CC I art.323 N.9*.

<sup>44</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.78.; Selahattin Sulhi Tekinay, *Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku*, İstanbul 1992, s.241.; Deschenaux/Steinauer, s.78.

<sup>45</sup> *Alman Hukuku'nda yasal temsilcinin onay vermesine ilişkin bir süre kanunda açık olarak bulunmaktadır. Alman Medeni Kanunu m.108/II'ye göre bu süre, yasal temsilciye iradesini açıklamasına ilişkin üçüncü kişinin ihbarının varmasından itibaren iki haftadır. Dural/Öğüz, s.85.*

<sup>46</sup> Bilge Öztan, *Şahsın Hukuku Hakiki Şahıslar*, Ankara 2001, s.96; Sürenin hakime tayin ettirilebileceği konusunda *Medeni Kanunda yer alan düzenlemenin gereksiz olduğu, çünkü hakime başvurulması, hakimnin durumu incelemesi ve karar vermesinin uzun bir süre alabileceği, bunun da işlemin askıda bulunduğu süreyi gereksiz yere uzatacağı, süreyi işverenin belirlemesinin de sakıncalar doğurabileceği, işverenin kısa bir süre belirlemesi durumunda yasal temsilcinin olağan koşullar altında icazet verememesi durumunun ortaya çıkabileceği belirtilmektedir. Zevkliler/Acabey/ Gökyayla, s.300.*

<sup>47</sup> *Kural, onayın geçmişe etkili olması ve işlemin yapıldığı andan itibaren geçerli hale getirmesi olmakla beraber, tarafların işlemin geçerliliğini açık olarak yasal temsilcinin onayına bağlamış oldukları hallerde durum farklıdır. Bu halde onay, geçmişe et-*

küçük, kendisini tam ehliyetli gibi göstermiş veya işveren küçüğü tam ehliyetli sanarak iş akdini yapmışsa, bu durumda işverenin iş sözleşmesine yasal temsilci tarafından onay verilip verilmeyeceğini hemen öğrenmeye hakkı vardır. Yasal temsilci, onay veremeyeceğini beyan eder veya tanınan sürede onay vermezse, işlem kesin olarak hükümsüzdür (TMK m.451/II). Onay verilmezse, işveren de sözleşme ile bağlı olmaktan kurtulur. Bu durumda işverenle küçük birbirlerine verdiklerini yerine göre sebepsiz zenginleşme veya istihkak talebi ile geri isteyebilirler<sup>48</sup>. Alınan şeyler aynen malvarlıklarında bulunmuyorsa, geri verme sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre olur. Ancak bu durum için MK m.452, sınırlı ehliyetsiz küçük ve karşı taraf yönünden bir ayırım yapmaktadır. İşlemin karşı tarafı aldığı şey yönünden tam bir tazminat ödemek zorundadır. Sınırlı ehliyetsiz ise yalnızca kendi menfaatine harcanan ya da geri isteme zamanında malvarlığında mevcut olan zenginleşme tutarını ya da iyi niyeti olmaksızın elden çıkartmış olduğu miktarı tazmin etmek zorundadır.

### 3- Çocuk İşçilerle Yapılan İş Akdinin Şekli

#### A- Genel Olarak İş Akdinin Şekli

İş Kanununa göre iş akdi kural olarak herhangi bir şekle bağlı olmaksızın kurulabilir. İş K m.8/I ve BK m.314/I'e göre "İş sözleşmesi, kanunda aksi belirtilmedikçe özel bir şekle tabi değildir". İş Kanunu m.8/II'ye göre, "Süresi bir yıl veya daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması zorunludur. Bu belgeler damga resmi ve her çeşit resim ve harçtan muaftır"<sup>49</sup>. Her ne kadar iş akitleri kural olarak şekle bağlı değilse de, İş Kanunu gereğince ancak sınırlı hallerde kurulabilen ve bir yıl ve daha fazla süreli olan belirli süreli sözleşmelerin yazılı yapılması gerekir. Tarafların kanun uyarınca belirli süreli yapılması zorunlu olmayan bir sözleşmeyi yani belirsiz veya bir yıldan daha kısa süreli bir sözleşmeyi yazılı olarak yapmalarına bir engel bulunmamaktadır. Kanunda, yazılı iş akdi yapılmayan hallerde işverenin işçiye genel ve özel çalışma koşullarını gösteren bir belge verme yükümlülüğü getirilmiştir (İK m.8/son).

#### B- Çocuk İşçilerle Yapılan İş Akdinde Şekil

Çocuk ve Gençlerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik m.12/c uyarınca, işverenler, "çocuk ve genç işçilerin velisi veya vasisi ile yazılı iş sözleşmesi yapmak zorundadır". Yazılı olarak sözleşme yapılmamasının herhangi bir yaptırım söz konusu değildir.

Bakırcı, yönetmeliğin iş sözleşmelerinin yazılı olarak yapılması koşulunu öngörmüş olmasına rağmen, bunun bir geçerlilik koşulu değil, ispat koşulu olduğunu, bir başka ifade ile çocuk işçinin velisi veya vasisiyle yapılan iş sözleşmesinin yazılı olmasa da geçerli olduğunu, İş kanununda çocuk ve genç işçilerle yapılacak sözleşmelerin herhangi bir şekle bağlı olmadığı gibi bu koşula uyulmasını zorunlu kılan herhangi başka bir hukuki dayanağın da mevcut

*kili olmayıp, verildiği andan itibaren hüküm doğurur. Sınırlı ehliyetsizin yapmış olduğu işlem de onayın verildiği andan itibaren geçerlilik kazanır. Dural/Öğüz, s.85.*

<sup>48</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.84.; Deschenaux/Steinauer, s.79; Dural/Öğüz, s.85.

<sup>49</sup> İş K m.11/I hükmünün İş m.8/II düzenlenmesi ile çelişmesi konusundaki tartışmalar için bkz: Süzek, s.245.

olmadığını belirtmektedir<sup>50</sup>. Yazar, iş sözleşmesinin yazılı yapılmasının veli ve vasilerin bilgilendirilmeleri bakımından ve uyumsuzluk halinde ispat kolaylığı açısından önemli olduğunu belirtmektedir. Bizce de, çocuk işçilerle yapılan iş sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmasına gerek olmamasına rağmen, çocuk işçilerinin haklarının korunmasında ispat kolaylığı sağlanması açısından bu yolun benimsenmesi yerinde olacaktır.

#### 4- Çocuk İşçilerle İş Akdi Yapılmasına Getirilen Sınırlamalar

##### A- Yaş Küçüklüğü

İş sözleşmesi yapma konusunda çocuk işçilerin yaşı gözetilerek bazı sınırlamalar getirilmektedir. Buna göre, iş alanları için belirli bir yaş saptanmakta, saptanan bu belirli yaş, o iş alanı için en az çalışma yaşını almakta ve söz konusu en az çalışma yaşından aşağı yaşta olan çocuklar ile gençlerin o işte çalıştırılmaları yasaklanmakta, en az çalışma yaşı, mesleki yönden değişik işçi gruplarına göre farklılık göstermektedir<sup>51</sup>.

Hıfzısıhha Kanununun 173/I maddesi gereğince, oniki yaşından aşağı bütün çocukların fabrika, imalathane gibi her türlü sanat müesseseleri ile maden işlerinde işçi ve çırak olarak çalıştırılmaları yasaktır<sup>52</sup>. Yine aynı kanunun 176.maddesi gereğince, mahalli belediyelerce bar, kabare, dans salonları, kahve, gazino ve hamamlarda on sekiz yaşından aşağı çocukların çalıştırılması men olunur<sup>53</sup>.

İkinci olarak İş Kanunu kapsamına giren işlerde getirilen çalışma yaşı 15 olarak belirlenmiştir. Bunun istisnası, çocukların bedensel, zihinsel ve ahlaki gelişmelerine, okul veya mesleki eğitim programlarına devamlarına ve öğrenimden faydalanma kabiliyetlerine zarar vermeyecek nitelikteki "hafif işlerde" 14 yaşını doldurmuş ve ilk öğretimini tamamlamış çocukların çalıştırılmasının mümkün olmasıdır (İşK m.71/I). Hafif işler ve çocukların çalışma koşulları, Çocuk ve Gençlerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikte belirlenmiştir.

Buna karşılık, işlerin ağır ve tehlikeli olması<sup>54</sup> halinde yaş sınırı yükselmektedir. "Maden ocakları ile kablo döşemesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı

<sup>50</sup> Bakırcı, s.161. aynı yönde bkz: Kökkılınç Eraltuğ/Fırat Şimşek, s.102.

<sup>51</sup> Centel, Çocukların ve Gençlerin İş Güvenliği, s.134.

<sup>52</sup> Bu yaş, İş Kanunu kapsamı dışında kalan, Borçlar Kanunu kapsamına giren küçük tarım işletmeleri gibi işlerde söz konusudur.

<sup>53</sup> Centel, sözkonusu hükümde belirtilen yerleri sınırlı olarak saymamanın yerinde olacağını, çünkü Umumi Hıfzısıhha Kanunu'nun 1930 yılında çıkarılmış bir kanun olduğunu, bu Kanunun bugün pub, taverna, sauna, dansing, club, diskotek gibi değişik adlarla anılan, ancak öзде eğlenmeye ilişkin olan yerleri belirtmesinin beklenemeyeceğini, kaldı ki anılan hükmün, çıkarıldığı zamanda var olan bütün eğlence yerlerini de kapsadığının da söylenemeyeceğini belirtmektedir. Centel, Çocukların ve Gençlerin İş Güvenliği, s.140.

<sup>54</sup> Ağır ve tehlikeli iş, olağan çalışma gücünü aşan ve sağlığın yitirilmesi tehlikesini taşıyan iştir. Olağan çalışma gücü ile sağlığın yitirilmesi tehlikesi ise nesnel ölçülere göre belirlenmelidir. Buna göre, işin ağır ve tehlikeli oluşu, somut olarak, çalıştırılacak olana değil de, o işte çalıştırılacak işçilerin ortalama ölçülerine göre soyut olarak saptanacaktır. Centel, Çocukların ve Gençlerin İş Güvenliği, s.145.

gibi yer altında veya su altında çalışılacak işler” ile “sanayiye ait gece saatlerinde yapılan işlerde” 18 yaşını doldurmamış çocukların çalıştırılması yasaktır. Ağır ve Tehlikeli İşler Tüzüğünde yazılı işlerde de çalışma yaşı 18 olarak belirlenmiştir. Ancak 16 yaşını doldurmuş fakat 18 yaşını bitirmemiş genç işçilerin hangi ağır ve tehlikeli işlerde çalışabilecekleri, Tüzükte belirtilen işlerin karşısında Ç harfiyle gösterilmiştir (İşK m.85).

Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik m.4'e göre, "Hafif iş: Yapısı ve niteliği itibarıyla ve yerine getirilmesi sırasındaki özel koşullara göre, a) Çocukların gelişmelerine veya sağlık ve güvenliklerine zararlı etki ihtimali olmayan,

b) Okula devamını, mesleki eğitimini veya yetkili merciler tarafından onaylanmış eğitim programına katılımını ve bu tür faaliyetlerden yararlanmasını engellemeyen işleri, ağır ve tehlikeli iş 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununun 85.maddesinde öngörülen yönetmelikte belirtilen işleri ifade eder. Üzerinde durulması gereken konu yeni düzenleme ile çocuk ve genç işçilerin işe yerleştirilmelerinde ve çalıştırılabilecekleri işlerde güvenlik, sağlık, bedensel, zihinsel ve psikolojik gelişmeleri, kişisel yatınlık ve yeteneklerinin dikkate alınacağı ve hafif nitelikteki işlerde ancak çalıştırılabileceklerinin belirtilmiş olmasıdır. Bu husus, Anayasanın çalışma hayatı içerisinde küçüklerin korunmasına yönelik düzenlemesine de paraleldir<sup>55</sup>.

Bu iki kanun dışında 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 12.maddesinde de kız ve kadınların gazino, bar, kafeşantan ve bunlara benzer yerlerde banyo, hamam ve plajlarda çalışabilmeleri o yerin en büyük mülkiye amirinin iznine bağlanmıştır. Ayrıca aynı maddeye göre 21 yaşından küçük yaştaki kadın ve erkekler hiçbir suretle bu yerlerde çalıştırılmayacaklardır. Yaşanın maddede sayılan yerlerle sınırlı olmadığı, genel olarak eğlence işyerlerini kapsadığı kabul edilmelidir<sup>56</sup>.

İlköğretim ve Eğitim Kanunu'nun 59.maddesinin birinci fıkrasında ise, ilköğretim çağında olup da zorunlu ilk öğretim kurumlarına devam etmeyenlerin, hiçbir bir resmi ve özel iş yerinde ya da her ne şekilde olursa olsun çalışmayı gerektiren başka yerlerde ücretli veya ücretsiz çalıştırılmayacakları kurala bağlanmıştır. İlköğretim çağındaki bir çocuğu ilköğretim kurumlarına göndermekle yükümlü olan veli veya vasi bu yükümlülüğüne aykırı olarak çocuğu okula göndermezse, artık onu çalıştırması da mümkün olmayacaktır<sup>57</sup>. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, ilköğretim kurumlarına devam eden çocukların ancak çocukların çalıştırılmasını gerektiren kanun hükümleri uygulanmak koşuluyla ve ders zamanları dışında çalıştırılabilecekleri düzenlenmiştir. Bu maddede belirtilenler dışında çalıştırma kanuna aykırı olup idari para cezası yaptırımına tabi tutulmaktadır.

## B- Sağlık Durumu

İş Kanununun 87.maddesi uyarınca on dört yaşından on sekiz yaşına kadar (on sekiz dahil) çocuk ve genç işçilerin işe alınmadan önce ve altı ayda bir

<sup>55</sup> Uşan, İş Güvenliği, s.655.

<sup>56</sup> Mollamahmutoğlu, s.293; Centel, Çocukların ve Gençlerin İş Güvenliği, s.140.

<sup>57</sup> Kökkılınç Eraltuğ/Fırat Şimşek, s.105.

sağlık muayenesinden geçirilmesi zorunludur. Bu işçilerin beden yapıları dayanıklı değilse iş sözleşmelerinin yapılması mümkün değildir. Öte yandan, ağır ve tehlikeli işlerde çalışacak tüm işçiler de işe girişlerinde ve işin devamı süresince en az yılda bir bu işlere elverişli oldukları yönünde verilmiş muayene raporu olmadıkça bu işlere alınamazlar veya daha sonra çalıştırılamazlar.

İş K m.86/I uyarınca, ağır ve tehlikeli işlerde çalışacak işçilerin işin devamı süresince en az yılda bir, bedence bu işlere elverişli ve dayanıklı oldukları ilk işe giriş muayenelerinde yetkili kılınan yerlerden alınmış muayene raporlarıyla kontrol edilmiş olmadıkça, çalıştırılmaları yasaktır. Ağır ve tehlikeli işler dışındaki işler için çocuk ve genç işçilerin altı ayda bir defa sağlık kontrolünden geçmeleri öngörülmüş olduğundan, ağır ve tehlikeli işlerde çalışan 16 yaşından büyük 18 yaşından küçük işçilerin en az altı ayda bir sağlık kontrolünden geçmesi öncelikle kabul edilmelidir. Çocuk veya genç işçinin bir başka işverenin işyerinde çalışmaya başladığı durumlarda yeni işveren veya işveren vekili de sağlık raporu isteme yükümlülüğü altındadır. Doktrinde bir görüş<sup>58</sup>, çocuk veya genç işçinin işinden ayrılmasından kısa bir süre sonra aynı işyerinde çalışmak için başvurması halinde kural olarak yeniden sağlık raporu istenmemesi gerektiğini savunmaktadır. Diğer bir görüş<sup>59</sup> ise kısa süreden ne anlaşılması gerektiği hususunda birinci görüş bakımından bir açıklık bulunmadığını, burada periyodik sağlık muayenelerine ilişkin İşK m.87'deki 6 aylık sürelerin esas alınarak bir sonuca varılması gerektiğini ileri sürmektedir. Bizce de kısa süreden anlaşılması gereken, periyodik sağlık muayenelerine ilişkin altı aylık süre olmalıdır.

Ağır ve tehlikeli işlerde sağlık yoklamasının konusu, genç işçinin "bedence elverişliliği ve dayanıklılığının sürüp sürmediğinin saptanması iken (İşK m.86/I); bunlar dışındaki işlerde sağlık yoklamasının konusu çocuk veya genç işçinin işte çalışmaya devam etmelerinde bir sakıncanın olup olmadığının saptanmasıdır (İşK m.87/I). Bu saptamanın amacı çocuk veya genç işçinin çalışmaya başladıktan sonra, yaptıkları işin bunların sağlığını bozup bozmadığının belirlenmesidir. Sağlık kontrolleriyle çocuk işçinin işe uyumu izlenecek ve o işte çalıştırılmaya devam edilmesine veya devam edilmemesine karar verilecektir. Alınacak sağlık raporu, çocuk işçinin çalışmaya devamında bir sakınca görmediğinde, çocuk işçi çalıştırılmaya devam edilebilir. Ancak, Kanun'da sağlık raporu, çocuk işçinin çalıştırılmasını uygun bulmadığında ne yapılması gerektiğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.

Bakırcı ve Centel<sup>60</sup>, çalışmayı sürdürmesi uygun görülmeyen çocuk veya genç işçiye, işverenin gözetim borcu çerçevesinde yapabileceği uygun bir iş vermesi gerektiğini belirtmektedirler. Yazarlara göre, işveren, böyle bir iş sağlayamıyorsa çocuk veya genç işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir (İşKm.24/2a). Öte yandan verilebilecek uygun bir iş varken, işverenin böyle bir imkânı sağlamaması durumunda, çocuk veya genç işçi sağlığına zarar verecek olan işi yapmaktan kaçınabilir. Bizce de çalışmayı sürdürmeye sağlıklı elverişli olmayan çocuk veya genç işçiyi iş yaşamında tutmak açısından işverenin aynı

<sup>58</sup> Centel, *Çocukların ve Gençlerin İş Güvenliği*, s. 183.

<sup>59</sup> Bakırcı, s.272.

<sup>60</sup> Bakırcı, s.276; Centel, *Çocukların ve Gençlerin İş Güvenliği*, s. 195.

işletme içinde başka bir iş verebilmesi olanakları araştırılmalıdır. Burada değinilmesi gereken önemli bir nokta, Türkiye'nin mevcut koşulları göz önüne alındığında çocuk ve genç işçilerin sağlık yoklamalarının İş Kanununun getirdiği düzenlemelere uygun bir şekilde yapılmasının çok zor oluşudur. Çocuk ve genç işçilerin büyük bir çoğunluğu 1 ila 3 işçinin çalıştığı işletmelerde çalışmakta, bu işletmelerde bulunan işçilerin sağlık yoklamalarının yapılması maalesef yeterli ölçüde gerçekleştirilememektedir. Bu durumda kanunla getirilen yasaklamaların ne ölçüde işlevsel olacağı merak tartışma konusudur.

## 5- Çocuk Ve Genç İşçilerle Yapılan İş Sözleşmesinin Hükümsüzlüğü

### A- Kesin Hükümsüzlük

Çocuk veya genç işçiyle yapılan iş sözleşmesi, tarafların ehliyeti yoksa ya da Kanunun aradığı şekil şartına uygun olarak yapılmamışsa veya yapılan sözleşme çocuk ve genç işçileri koruyan İş Kanununun ve diğer mevzuatın emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, kişilik haklarına, ahlaka aykırı düşüyorsa veyahut konusu imkânsızsa (BK m.19/II, 20) geçersizdir. Bu geçersizlik kesin hükümsüzlüktür. Kesin hükümsüzlük, kurucu unsurları mevcut olduğu için bir akit kurulmuş olmakla beraber, geçerlilik şartlarından kamu düzenini ilgilendirecek önemde bulunanların gerçekleşmemiş olması halidir<sup>61</sup>.

Geçersizlik, iş sözleşmesinin bir kısmına ilişkin ise, kural olarak sözleşme tümüyle geçersiz sayılmaz, sadece bu hükmün geçersiz olduğu (kısmi hükümsüzlük) sonucuna varılır. Ancak bu kısım olmaksızın iş sözleşmesinin yapılamayacağı kabul ediliyorsa akdin tümü hükümsüz olur (BK m.20/II).

Kesin hükümsüz bir sözleşme, başlangıçtan itibaren geçersiz hukuki bir işlem olup, hiçbir zaman geçerlilik kazanamayacağı gibi, hiçbir hukuki sonuç da doğuramaz. Bu nedenle kesin hükümsüzlük, zamanla ortadan kalkmaz, tarafların icazet veya onayı ile veya edimlerin ifasıyla sağlık kazanmaz. Kesin hükümsüzlük sebebi ileride ortadan kalksa bile sonuç değişmez<sup>62</sup>. Örneğin, çocuk işçi ile iş sözleşmesi yapılmış, daha sonradan bu işçinin kanunun öngördüğü yaşın altında olduğu ortaya çıkmışsa, daha sonradan çocuğun kanunun öngördüğü yaşa ulaşması, durumu değiştirmemektedir. İşveren ve çocuk işçi bu durumda yeniden şartlara uygun bir iş sözleşmesi yapabilirler.

Borçlar Hukuku alanında kesin hükümsüzlük kural olarak, geçmişe etkili hüküm ve sonuç doğurmaktadır. Ancak, yürürlüğe girmiş ve taraflar arasında uygulanmış bir iş sözleşmesinin baştan itibaren kesin hükümsüz sayılması, hem bu sözleşmenin sürekli ve kişisel ilişkiler kuran özelliğine hem de iş hukukunun işçiyi koruyucu amacına ters düşmektedir<sup>63</sup>.

Çocuk ve genç işçilerle yapılan iş sözleşmesinin kesin hükümsüzlüğünde, ikili bir ayrıma gidilmesi gerekmektedir. Buna göre, çocuk ve işçiyle kesin hükümsüz bir iş sözleşmesi yapılmış olmasına rağmen, çocuk ve genç

<sup>61</sup> Oğuzman/Öz, s.137.

<sup>62</sup> Eren, s.301;

<sup>63</sup> Süzek, s.287.; Aktay/Arıcı/Kaplan Senyen, s.115.

işçi işyerinde henüz çalışmaya başlamamışsa, iş sözleşmesi baştan itibaren kesin hükümsüz sayılacak ve hükümlerini doğurmayacaktır<sup>64</sup>.

Çocuk veya genç işçiyle geçersiz bir iş sözleşmesi yapılmış olmasına karşın çocuk veya genç işçi, işyerinde çalışmaya başlamışsa, kesin hükümsüzlük sonuçlarının aynen uygulanması mümkün değildir<sup>65</sup>. Çünkü işçinin iş görme ediminin, sadakat borcu vb. gibi hususların iadesi olanağı bulunmamaktadır. Bu nedenle kesin hükümsüzlüğün etkisi sınırlanmakta ve yerine getirilmiş edimlerin kesin hükümsüzlükten etkilenmeyeceği, sözleşmenin kesin hükümsüzlük anına kadar geçerli bir iş sözleşmesi gibi hükümlerini doğuracağı kabul edilmektedir. Kesin hükümsüzlük, ancak ileri sürüldüğü andan itibaren ileriye dönük olarak etkisini gösterecek, çocuk veya genç işçi geçmişe yönelik olarak işçi sayılacak ve işçilik haklarından yararlanacaktır<sup>66</sup>.

Gerçekten iş sözleşmesinin başlangıçtan itibaren geçersiz sayılması tarafların o güne kadar ifa ettikleri edimlerin sebepsiz zenginleşme kurallarına göre iadesi yani sürekli borç ilişkilerinin hükümlerinin geriye dönük olarak ortadan kaldırılması doyurucu bir biçimde gerçekleştirilemez<sup>67</sup>. Her şeyden önce işçinin, iş görme ediminin iadesi çok güç olacak ve işçinin emeğinin de-

<sup>64</sup> Bakırcı, s.423.

<sup>65</sup> Kocayusufpaşaoğlu, çığneden yasaklayıcı kanun hükmünün anlam ve amacından bir hükümsüzlük kavramının olduğu gibi uygulanması gerektiği sonucu çıkmakla beraber, BK m.20'de öngörülen klasik kesin hükümsüzlük kavramının olduğu gibi uygulanması halinde, özel hükmün amacına ters düşen sonuçlarla karşılaşılacağıın anlaşılması durumunda BK m.20'de öngörülen klasik kesin hükümsüzlük kavramının unsurlarında bazı değişiklikler yaparak onu olayda çığneden kanun hükmüne adapte etmek yani bu hükümle uyumlu hale getirmek gerekeceğini belirtmektedir. Necip Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Bölüm Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme, İstanbul 2008, s.592. N.31.

<sup>66</sup> İş sözleşmesinin niteliği, özellikle işçinin kişiliğine bağlı çalışma edimi ve mevzuatla da genelde belirginleşen işçinin korunması amacı, iş sözleşmesine bu konuda Borçlar hukukunun genel kurallarının kayıtsız şartsız uygulanmasına engel bulunmaktadır. Bir kimsenin işçi sayılması ve buna bağlı olarak işçilik haklarından yararlanabilmesi için kurulmuş bir hizmet sözleşmesinin bulunması gerekip gerekmediği; işçilik sıfatının hangi anda kazanıldığı fiili ilişkilerin gözönüne alınıp alınamayacağı noktalarda ortaya çıkmaktadır. Bu konuda belli başlı iki görüş bulunmaktadır. Birinci görüş olan sözleşme görüşüne göre iş ilişkisinin esasını bir iş sözleşmesinin kurulmuş olması teşkil eder. Böyle bir sözleşme kurulmadan iş ilişkisinin bahsetmek imkânı yoktur. Bu görüş klasik anlayışa uygun olarak, iş ilişkisinin hüküm ve sonuçlarını işçi ve işveren arasında kurulmuş bir iş sözleşmesinden çıkarmak gerektiğini savunmaktadır.

İş sözleşmesinde işçinin kişiliğini esas alarak bundan hareket eden katılma görüşü ise, işçinin işe başlaması, işyerinde fiilen çalışmaya başlaması olgusunu esas almaktadır. Bu anlayışa göre, iş ilişkisi işçinin işveren işyerindeki faaliyetine katılması ile meydana gelir. İş ilişkisinin hukuki sonuç doğurması bir iş sözleşmesinin kurulmuş olmasına şartına bağlı değildir. Bu görüş, iş sözleşmesi ile işyerine katılma şeklinde ifade ettikleri durumu kesinlikle birbirinden ayırmaktadır. Ünal Narmanlıoğlu, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, İzmir 1994, s.180-181.

<sup>67</sup> Süzek, s.287.

ğerin belirlenmesi sorunu ortaya çıkacaktır<sup>68</sup>. Diğer taraftan, çocuk veya genç işçi ile işveren arasında doğmuş olan kişisel ilişkilerin, özellikle işçiyi gözetme ve sadakat borçlarının sebepsiz zenginleşme kurallarına göre geri verilmesi imkansızdır<sup>69</sup>.

Yargıtay da, bir içtihadı birleştirme kararında”.... belli işte çalışması yaşı veya kadın olması itibari ile veya işin ağır işlerden bulunması gibi sebeplerle yasak olan kimsenin (velevki hilesiyle durumu saklayarak) işçi sıfatını kazanmış olması halinde butlan sebebini taraflardan biri ileri sürüncüye kadar işçi sayılmasının ve işçiliğin sağladığı hak ve yetkilerden ... istifade etmesinin ..” gerekeceğini belirtmektedir<sup>70</sup>. Bakırcı, Yargıtay’ın bu durumlarda sözleşmenin geçersiz sayılması kuralının uygulanmasının, kanundaki güçsüz olan işçinin korunması amacına aykırı düşeceğini ve TBMM’nin 255 sayılı yorum kararındaki geçersiz olan iş sözleşmesinin taraflardan biri bunu ileri sürüncüye kadar geçerli bir sözleşme gibi işçi yararına hukuksal sonuçlar doğuracağı görüşünün yerinde olduğunu kabul ettiğini belirtmektedir<sup>71</sup>.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir kararına göre ise, İş Kanununun 67. (İşK m.71) maddesindeki kural uyarınca, 15 yaşından ve bazı koşullarla hafif işlerde 13 (mevcut İş Kanununda 14) yaşından küçük çocuklarla iş sözleşmesi kurulamaz. Böyle bir iş sözleşmesi yapıldığı takdirde baştan itibaren geçersiz ve görülen hizmetin İş Kanunu kapsamı dışında kalması kaçınılmaz olup olayda davacının 1975 yılından 13 yaşını doldurduğu 1979 yılına kadarki çalışmasının kıdem tazminatı hesabında göz önünde tutulmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir<sup>72</sup>. Bu kararın yukarıda belirtilen 1958 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına ve öğretide savunulan görüşlere ters düştüğü ileri sürülmektedir<sup>73</sup>.

<sup>68</sup> “Yalnız işçi ile işveren arasında değiştirilen edimler göz önüne alınır ve sebepsiz zenginleşme kuralları gereğince geri verme yoluna gidilirse ortaya işçinin talebinin kapsamı olan “emeğinin para ile olan değerini belirlemek sorunu çıkmaktadır. Eğer iş görmenin karşılığında aldığı ücret “emeğinin para değerini” ifade ediyorsa zaten geri verilecek bir şey yok demektir. Büyük işletmelerde işverenin işinin iş görme dolayısıyla ne oranda zenginleştiğini tespit etmek çok güçtür. Denebilir ki işçinin emeğinin değeri işverenin başka bir işçi alsaydı ona vereceği ücrettir. İşveren, bu ücret oranında zenginleşmiştir. Fakat bu ifade sorunu çözümlenmemektedir. İşe alınacak diğer bir işçiye verilecek ücret nedir? Acaba bir toplu iş sözleşmesi varsa toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılan ücret midir? İşe alınacak işçinin toplu iş sözleşmesi kapsamına girip girmemesine göre değişecek midir? İşveren özel sebepler dolayısıyla yalnız sözleşmesi geçersiz olan işçiyi işe almak durumunda ise, başka bir işçiye ödenecek ücret ne biçimde tespit edilebilecektir? Özellikle işin türü icabı kişisel yeteneğin büyük rol oynadığı işlerde emeğin para ile olan değeri nasıl belirlenecektir?” Özer Seliçi, *Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi*, İstanbul 1977, s.51.

<sup>69</sup> Seliçi, s.50.

<sup>70</sup> YİBK, T.18.6.1958, E.1957/20 K.1958/9 (www.kazanci.com.tr)

<sup>71</sup> Bakırcı, *Çocuk ve Genç İşçilerin Korunması*, s.423. aynı yönde: Çelik, s.111.

<sup>72</sup> Y.HGK, T.3.4.1991, E.1991/9-107 K.1991/168 (Çelik, s.111)

<sup>73</sup> Mollamahmutoğlu, s.345; Bakırcı, *Çocuk ve Genç İşçilerin Korunması*, s.424; Süzek, s.262 dpn32;



Öğretide iş sözleşmesinde kesin hükümsüzlüğün geleceğe yönelik hüküm doğuracağı tezinin küçük ve kadınların çalıştırılması yasaklarına aykırılık, şekle aykırılık gibi kamu düzenini ağır bir şekilde ihlal etmeyen hallerle sınırlı olduğu, bu hallerde iş sözleşmesinin baştan hükümsüz sayılmasının, yasaklarla güdülen amaca aykırı düşeceği, sözleşme hükümsüz olmakla beraber ona dayanarak çalışmış olan kişinin daha da korumasız bırakılıp sömürülmesine göz yumulduğunu; buna karşılık kanuna, ahlaka aykırılığın ağır olduğu; yani kamu düzeni bakımından kesinlikle kabul edilemez bir aykırılığın söz konusu olduğu hallerde, kesin hükümsüzlüğün geleceğe yönelik hüküm doğuracağı tezinin savunulamayacağı belirtilmektedir<sup>74</sup>. Örneğin konusu kaçakçılık, fuhuş, kalpazanlık olan iş sözleşmeleri bu bağlamda başlangıçtan itibaren hükümsüz sayılmaktadır. Biz de bu gibi durumların varlığı halinde kesin hükümsüzlüğün baştan itibaren geçerli olduğuna katılmakla beraber, sözleşmenin zayıf tarafı olan işçinin de en az mağdur olabileceği şekilde somut olayın koşullarının değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktayız. İşçinin çalıştırılmaya zorlandığı ve hukuka aykırı amaç gütmeyeceği bu tür iş sözleşmeleri kesin hükümsüz olduğu zaman, edimlerin iadesinde sebepsiz zenginleşme kurallarını uygulamak ve işçiye ödenmiş ücretlerin BK m.65 uyarınca hukuka ve ahlaka aykırı bir amaca ulaşmak gayesiyle verilmesi söz konusu olduğu için iadesinin istenmesi mümkün olmamalıdır<sup>75</sup>.

### B- İptal Kabiliyeti

Bazı durumlarda, özellikle sözleşmenin yapılması sırasında irade sakatlığının (Hata, hile, ikrah) bulunması halinde, sözleşme baştan itibaren geçersiz olmakla birlikte çocuk veya genç işçinin ve işverenin icazeti veya sözleşmenin yapılmasından itibaren bir yılın geçmesi ile sözleşme baştan itibaren geçerli hale gelmektedir<sup>76</sup>. Bu durumlarda tarafların sözleşmenin iptalini isteme hakları vardır. Bu konuda borçlar hukuku kuralları uygulanır ve sözleşme baştan itibaren geçersiz kılınabilir. BK m.31'e göre, hata, hile veya korku etkisi altında yapılan sözleşmeyle bağlı olmayan taraf, bu sözleşmeyi ifa etmemek yolundaki irade beyanını diğer tarafa iletmeksizin veya verdiği şeyi geri istemeksizin bir yılı geçirirse sözleşmeyi onaylamış sayılır<sup>77</sup>.

İş sözleşmesinin bu yolla iptal edildiği hallerde de, hükümsüzlük geçmiş etkili olmayacak ancak geleceğe dönük hüküm ve sonuç yaratacaktır<sup>78</sup>. Süzek, bu sonucun Türk Hukukunda iş sözleşmesinin ölü doğduğu hallerde bile

<sup>74</sup> Süzek, s.288; Bakırcı, *Çocuk ve Genç İşçilerin Korunması*, s.424; Mollamahmutoğlu, s.345.

<sup>75</sup> Oğuzman/Öz, s.765.

<sup>76</sup> İrade sakatlıkları hakkında daha detaylı bilgi için bkz: Oğuzman/Öz, s.79-112; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s.425-458.; Eren, s.340-377.; sözleşmenin baştan itibaren geçerli olarak kurulduğu konusundaki yanlış ifade için bkz: Çelik, s.112.

<sup>77</sup> İş hukukunda ifasına başlanmış bir hizmet ilişkisinde, bu bir yıllık sürenin tarafların karşılıklı durumlarına pek uymadığı, iptal hakkının uygun bir süre içinde kullanılması gerektiği, karşı tarafın, iptal hakkı sahibinin davranışından onun iptal nedenini bilmesine rağmen hizmet ilişkisine devam etmek istediği sonucunun çıkartılabileceği durumlarda iptal hakkının düşeceği yolundaki görüş için bkz: Taşman, s.298-299.

<sup>78</sup> Çelik, s.112.

benimsendiğine göre, sözleşmenin iptalinin istenebileceği durumlarda öncelik gereği kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir<sup>79</sup>. Borçlar Kanunundaki iptal nedenlerinin İş Kanununda düzenlendiği hallerde iptale ilişkin genel hükümlerin değil İş Kanununun iş sözleşmesinin haklı nedenle feshine ilişkin hükümlerinin uygulanması gerekir. Esasen böyle bir durumda iptal ile sözleşmeyi baştan hükümsüz kılmak yerine feshi tercih etmek hak sahibinin çıkarına daha uygun düşeceğinden uygulama bakımından bir problem yaratmayacağı söylenmektedir<sup>80</sup>.

İsviçre Borçlar Kanunu'nun 320.maddesinin üçüncü fıkrasına göre: eğer işçi sonradan hükümsüz sayılan bir iş sözleşmesi gereğince işveren için iyi niyetle ifada bulunmuşsa, taraflardan biri veya öteki sözleşmenin geçersizliği nedeniyle hizmet ilişkisine son verirse her iki taraf da geçerli bir hizmet sözleşmesi söz konusuymuş gibi iş ilişkisinden kaynaklanan yükümlülüklerinden kurtulurlar. Burada iş görme edimini sağlayan tarafın korunmasının sağlanması için tarafların iradesine bağlı olmayan ve fakat onların içinde bulunduğu objektif durumu göz önüne alan bir fiili sözleşme kanun koyucu tarafından göz önüne alınmaktadır. Böyle bir sözleşmenin var olması için bir tarafın belirli bir zaman için koşullara göre ücretten başka karşılığı olmayan bir çalışmasının sağlanması yeterlidir. Tarafların iş sözleşmesi ile bağlanmak için aralarında anlaşılabilir anlaşmadıklarının bir önemi bulunmamaktadır<sup>81</sup>.

### C- Noksanlık

Noksan sözleşmelerde, yasaca öngörülen bazı unsurlar eksik olduğu için, sözleşme aslında kurulmuş olmakla beraber, hüküm ve sonuçlarını ancak eksik olan bu unsurların daha sonra tamamlanması ile meydana getirmektedir. Çocuk veya genç işçinin yaptığı iş sözleşmesi, yasal temsilcisinin vereceği icazet anına kadar eksik bir sözleşmedir<sup>82</sup>.

Eksik bir sözleşmenin, örneğin yasal temsilcisinin icazeti olmadan çocuk veya genç işçi ile yapılan iş sözleşmesinin, icazetin verilmemesi halinde baştan itibaren hükümsüz sayılması gereğine rağmen, taraflar arasında fiili bir iş ilişkisi olduğu ve bu iş ilişkisi sonucu çalışmanın karşılığının ödenmesi gerektiğinden, noksanlığın ileri sürüldüğü andan itibaren sözleşmenin ileriye etkili olarak hükümsüz sayılması kabul edilmelidir<sup>83</sup>.

<sup>79</sup> Süzek, s.290.

<sup>80</sup> Mollamahmutoğlu, s.347.

<sup>81</sup> CR CO I Gabriel Aubert Art.320 N.8.

<sup>82</sup> Taşman, s.300.

<sup>83</sup> Taşman, s.301.

### III- ÇOCUK VE GENÇ İŞÇİLERİN ÜCRET HAKKI VE BU HAK ÜZERİNDEKİ TASARRUFLARI

#### 1- Çocuk ve Genç İşçilerin Ücret Hakkı

##### A- Ücretin Belirlenmesi

##### a- Genel Olarak Ücret

Ücret çalışılmadığı halde ücret ödenmesini gerektiren durumların dışında, yapılan bir işin (hizmetin) karşılığı olarak, işveren veya üçüncü kişilerce işçiye sağlanan ve para veya parasal değeri bulunan menfaatlerden oluşan bir gelir çeşididir<sup>84</sup>.

İş Kanunu genel anlamda ücreti, "bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar olarak tanımlamaktadır (İŞK m.32/1). Kanunun getirdiği bu tanıma göre kural olarak ücret bir iş karşılığı olacak ve para olarak ödenecektir. Ancak bazı durumlarda, iş sözleşmesinin sosyal fonksiyonu dikkate alınarak bir iş karşılığı olmaksızın işçiye ücret ödeneceği kabul edilmiştir. Çalışmadığı halde işçinin ücrete hak kazanacağı durumlar kanunda düzenlenmiştir<sup>85</sup>. Bu hallerin dışında işçiye çalışmadan ücret ödenmesi söz konusu değildir<sup>86</sup>.

##### b- Ücretin Belirlenmesi ve Ödenmesi

İş sözleşmesinin tarafları, asgari ücretin altında kalmamak koşuluyla sözleşme özgürlüğü çerçevesinde ücretin miktarını serbestçe kararlaştırabilirler. İş sözleşmesinde ücretin miktarının açıkça belirtilmemiş olması taraflar arasında iş sözleşmesinin var olmadığı anlamına gelmez. Böyle bir durumda ücret BK m.323/1'e göre örf ve adete göre saptanır. Bu konudaki Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca da, iş sözleşmesinde kararlaştırılmamış olması halinde ücret, asgari ücretten az olmamak üzere rayiç esasına göre yani emsal işlerde çalışan işçilerin ücretleri göz önünde tutularak belirlenir<sup>87</sup>. O halde sözleşmede kararlaştırılmadığı durumlarda ücret miktarı, işçinin kişisel özellikleri, hizmet süresi, mesleki deneyimi, yapılan işin türü ve niteliği, işyerinin özellikleri, aynı veya benzer işlerde çalışanlara ödenen ücretler, işyerindeki uygulamalar, o konudaki mahalli adetler göz önünde tutularak saptanır<sup>88</sup>. Taşman, Borçlar kanununun bu hükmüne rağmen, İş hukukunda durumun daha değişik olduğunu, iş hukukunda her şeyden önce bu konuda önemli olan hususun, umumi sözleşmelerin yerini alan toplu iş sözleşmeleri olduğunu belirtmektedir.

<sup>84</sup> Tankut Centel, *İş Hukukunda Ücret*, İstanbul, s.58; Taşman, s.330.; *Yaptığı işin karşılığında işçiye yeme-içmenin ve yatma yerinin sağlanacağıının, elbise ve erzak verileceğinin taahhüt edilmesinde karşılığın eşya edimi olarak kararlaştırıldığı görülür. Ancak, çoğu zaman işçiye, yaptığı işin karşılığında sadece eşya biçiminde karşılık verilmeyip, ücretine ek olarak bazı eşya edimleri görülür. Kenan Tunçomağ/Tankut Centel, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 1999, s.52.*

<sup>85</sup> Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz: Çelik, s.163-165.

<sup>86</sup> Ezgi Yavuz, *Ücretin Ödenmesi Kanıtlanması Gününde Ödenmemesi ve Sonuçları*, İstanbul Barosu Dergisi C:81 S.2007/1 Ocak/Şubat 2007 İstanbul 2007, s.76.

<sup>87</sup> YİBK, T.18.11.1964, 2/4, RG.27.11.1964. (Süzek, s.315)

<sup>88</sup> Çelik, s.123; Süzek, s.315.

Yazar, toplu sözleşme rejiminin söz konusu olduğu bütün ilişkilerde, toplu sözleşmedeki ücret hükümlerinin esas alındığını ve ücretin buna göre belirlendiğini, eğer bir toplu iş sözleşmesi yoksa ücretin iş sözleşmesine göre hesaplanacağını, iş sözleşmesinde buna ilişkin bir hüküm bulunmaması halinde ücretin örf ve adete göre belirleneceğini ileri sürmektedir<sup>89</sup>.

Tarafların görünüşte bir ücret belirledikleri ancak bu ücretin tarafların aralarında kararlaştırdıkları gerçek ücret olmadığı durumlarda hâkim tarafından gerçek ücretin saptanması yoluna gidilmelidir.

Taraflar arasında ücretin miktarı konusunda çıkabilecek uyuşmazlıklarda gerçek ücretin kural olarak her türlü delille ispatı mümkündür. Ücreti gösteren para makbuzları, ücret bordroları, banka kayıtları, ticari defterler, tanık beyanları gibi delillerle ücretin miktarı kanıtlanabilir<sup>90</sup>.

Ücret, prim, ikramiye ve bu çeşit nitelikteki her istihkak kural olarak Türk parası ile iş yerinde veya özel olarak açılan bir banka hesabına ödenebilmektedir. Çocuk ya da genç işçinin ücreti ya doğrudan kendisine ya da bankada adına açılan bir hesaba ödenmelidir. Ücretin alacaklısı işçi olduğuna göre işverenin ücreti işçiye ödemesi gerekir. Kendi başına bir meslek ve sanat icra eden küçükler dışında reşit olmayan küçüklerin ücretlerinin Medeni Kanun'a göre yasal temsilcilerine ödenmesi gerektiği gibi, işçiyi temsil eden kişilere de yapılan ödeme de işvereni borcundan kurtaracaktır<sup>91</sup>.

### c- Asgari Ücret

Asgari ücrete ilişkin bir tanım, İş kanununda yer almamakla beraber Asgari Ücret Yönetmeliğinin 4.maddesinin d fıkrasında asgari ücret "İşçilere normal bir çalışma günü karşılığı ödenen ve işçinin gıda, konut, giyim, sağlık ve ulaşım ve kültür gibi zorunlu ihtiyaçlarını günün fiyatları üzerinden asgari düzeyde karşılamaya yetecek ücret" olarak tanımlanmıştır<sup>92</sup>. Buna göre Türk hukukunda asgari ücret kavramının ilgili yönetmelik tanımında, işçilere zorunlu gereksinimlerini en az düzeyde karşılama olanağını verme düşüncesi temel alınmıştır<sup>93</sup>.

<sup>89</sup> Taşman, s.336.

<sup>90</sup> Süzek, s.316.

<sup>91</sup> Kökkılıç Eraltuğ/Fırat Şimşek, s.111.

<sup>92</sup> Centel'e göre, Asgari Ücret Yönetmeliği'nin getirmiş bulunduğu asgari ücrete ilişkin tanım, asgari ücreti oluşturan bazı unsurlara isabetle yer vermiş olmasına rağmen eksiktir. Çünkü, söz konusu tanıda, asgari ücretin tespitine egemen olan düşüncelerden, yani asgari ücretin amaçlarından birisi yer almamaktadır. Bu da, işverenlerin, işçileri asgari ücretten düşük bir ücretle çalıştırmasını yasaklayarak önleme amacıdır. Buna göre, işçilerin tespit edilecek asgari ücretlerden daha düşük ücret ödenmemesi esası, asgari ücret yönetmeliği m.10/1'de belirtilmiş olmakla birlikte; söz konusu esasın ayrıca asgari ücretin tanımında yer alması, daha uygun düşecektir. Böylece; asgari ücret, işçiye asgari bir hayat düzeni sağlamaya yeterli olan ve işverenin, bundan daha düşük miktarda bir ücret ödeyemeyeceği ücrettir, şeklinde tanımlanacaktır. Centel, İş Hukukunda Ücret, s.182.

<sup>93</sup> Tunçomağ/Centel, s.101.

Asgari Ücret Yönetmeliği'nin 5.maddesi asgari ücretin tespitinde yaş farkının gözetilemeyeceğini öngörmekle beraber; asgari ücretin, işçilerin 16 yaşını doldurmuş olup olmadıklarına göre; ayrı ayrı belirleneceğini belirten Asgari Ücret Yönetmeliğinin m.7/1 hükmünü saklı tutmuştur. Buna göre, asgari ücretin uygulanacağı işçinin 16 yaşından büyük veya küçük oluşu, kendisine ödenecek asgari ücret miktarında değişiklik yaratabilecektir.

Söz konusu ayırımı haklı bulmayan görüşe göre; ilk olarak asgari ücret, İş Kanunu dışında kalanlara da uygulanmakta ve İş Kanununun gerektiği şekilde uygulandığı ve denetlendiği de görülmektedir. Bu durumda, 16 yaşındaki işçilerin farklı bir asgari ücrete bağlı tutulmaları, ancak pratik düşüncelerden kaynaklanmakta ve sosyal bakımdan, tutarlı bir temele dayanmamaktadır<sup>94</sup>. Asgari ücrette 16 yaş ayırımını haklı bulan görüşe göre ise, 16 yaşından küçük genç işçiler, genellikle verimleri normal bir asgari ücret ödenmesine elverişli olamayacak derecede zayıf sayılan ve normal asgari ücret uygulamasının dışında bırakılmadıkları takdirde, iş bulmakta veya mevcut işlerini korumakta güçlük çekecek kişilerdir. Bu bakımdan, söz konusu genç işçilerin, normal asgari ücret uygulaması dışında bırakılmaları yerinde olup, uluslar arası sözleşme esaslarına da uygun düşmektedir<sup>95</sup>.

Bizce, 16 yaşından küçüklerin farklı bir asgari ücrete tabi tutulmamaları gereklidir. İstihdamın sağlanması amacıyla genç işçilerin farklı ücrete tabi tutulmaları, işverenlerin işe almada genç işçileri tercih etmelerine ve yetişkin işçiler bakımından işsizliğin artmasına yola açacaktır. Diğer taraftan Türkiye'de normal bir asgari ücretin dahi işçinin temel ihtiyaçlarını karşılamaktan ne kadar uzak kaldığı göz önüne alınırsa, genç işçilerin veriminin düşük olduğu gerekçesiyle bunlara daha düşük asgari ücret uygulanmasının gerçeklerle ne kadar bağdaşmadığı da ortadadır.

### B-Ücretin Ödenmemesi

Çocuk ve genç işçinin asıl borcu olan iş görme borcu karşılığında, işverenin asıl borcu olan ücret ödeme borcunu yerine getirmemesi halinde, çocuk ve genç işçinin işi yapmaktan kaçınma hakkı 4857 sayılı İşK ile getirilen yeni bir düzenleme olan 34.madde çerçevesinde olanaklı bulunmaktadır<sup>96</sup>.

İş Kanununa göre, ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde zorlayıcı bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Bu nedenle kişisel kararlarına dayanarak iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemez. Gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır (İşK m.34/1) Bu işçilerin bu nedenle iş sözleşmeleri

<sup>94</sup> Metin Kutal, *Teorik Esasları ve Tatbikatı Bakımından Asgari Ücret*, İstanbul 1969, s.172.

<sup>95</sup> Centel, *İş Hukukunda Ücret*, s.191.; Tunçomağ/Centel, s.103.

<sup>96</sup> Bakırcı, *Çocuk ve Genç İşçilerin Korunması*, s.430.

çalışmadıkları için feshedilemez ve yerine yeni işçi alınamaz, bu işler başkalarına yaptırılmaz (İŞK m.34/II).

Bu düzenleme ile, ücreti ödenmeyen işçi iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınma olanağına sahip kılınmış ve birden çok işçinin aynı yola başvurmalarının 2822 sayılı kanuna göre kanun dışı grev olarak nitelendirilmesi gibi eskiden 1475 sayılı kanunda bu konuda bir hüküm olmamasından kaynaklanan bir risk de ortadan kaldırılmıştır<sup>97</sup>. Ayrıca, bu düzenleme yanında işçi için yasal bir seçenek olarak, ücretin ödenmemesi halinde sözleşmenin işçi tarafından haklı bir sebeple feshi olanağı da varlığını sürdürmektedir (İŞK m.24/II e).

## 2- Çocuk ve Genç İşçilerin Ücret Üzerindeki Tasarruf Hakları

### A- Çocuk veya Genç İşçinin Serbest Mal Olan Ücret Kazancı

Kural olarak, sınırlı ehliyetsizler olan küçüklere ait malları yönetme ve malların yönetimiyle ilgili hukuki işlemleri yapma yetkisi onların yasal temsilcilerine aittir<sup>98</sup>. Bu kurala bazı ayırık düzenlemeler getirilerek, sınırlı ehliyetsizin bazı malları yasal temsilcinin yönetiminden ayrı tutulmuş ve bunlar üzerinde sınırlı ehliyetsizin tek başına hukuki işlemler yapabileceği kabul edilmiştir<sup>99</sup>. Çocuk veya genç işçinin mesleki kazancı da bu tür mallar arasına girmektedir. Kanun, burada çocuğun kişisel kazancı üzerinde ana babanın yönetim hakkını istisnai olarak ortadan kaldırmıştır<sup>100</sup>.

Kanun koyucunun çocuk veya genç işçiye kendi kazancı üzerinde tasarruf imkânı tanımamasının nedenleri olarak şunlar sıralanabilir: Küçük, taşınır veya taşınmaz mallara kişisel olarak sahip olduğunda, bu mallarının yönetimi sorunu ortaya çıkacak ve küçüğün her şeyle ilgilenebilmesi söz konusu olmayacağından anne ve babanın çocuğun malları üzerinde yönetim hakkına sahip olması doğal olacaktır. Buna karşılık, çocuğun zorlu çalışması sonucu kazandığı kişi-

<sup>97</sup> Çelik, s.140.

<sup>98</sup> Anne ve babanın çocuk malları üzerindeki yönetmek ve kullanmak hakkı velayete dayanır. Bu bakımdan, Medeni Kanun, çocuk mallarının yönetilmesini, anne ve baba için hem hak hem de yükümlülük olarak öngörmüştür. K.Nuri Turanboy, Anne ve Babanın Çocuk Mallarını Kullanma ve Sarf Etmek Hakkı, Prof.Dr. Fırat Öztan'a Armağan C:II, Ankara 2010, s.2124.; Anne ve babanın çocuğun malları üzerinde tasarruf hakkının eski ve yeni Medeni Kanun bakımından karşılaştırmalı olarak değerlendirilmesi için bkz: Şeref Ertaş, Yeni Medeni Kanunumuz'da Velinin Çocuk Malları Üzerindeki Tasarruf Yetkisi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan, İzmir 2007 C.9 Özel Sayı, s.391-398.

<sup>99</sup> Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.282.; Medeni Kanun, ergin çocuğun kendi malını bağımsız olarak yöneteceğini göz önünde tutarak, onu bu bağımsızlığa yavaş yavaş hazırlamak, deneyim kazanmasını sağlamak istemiştir. Bu amaçla kanun bazı mallar üzerinde çocuğa serbestçe tasarruf etme yetkisi vermiştir. Akyüz, s.163.

<sup>100</sup> Turgut Akıntürk, Aile Hukuku, İstanbul 2004, s.420.; Çocuk işçi, kazancı üzerinde serbestçe tasarruf edebilmekle beraber, iş ilişkileri üzerinde bu şekilde tasarruf edebilmesi mümkün değildir. İş sözleşmesinin kurulması, değiştirilmesi, sona erdirilmesi yukarıda belirtilen çocuğun yasal temsilci tarafından temsil edilmesine ilişkin hükümlere tabidir. CR CC I Papaux van Delden art.323 N.5.

sel kazancı, ana ve babaya bu kazanç üzerinde bir yararlanma imkanı vermemelidir. Ayrıca psikolojik nedenler de bu gereğin benimsenmesinde önemli bir rol oynamaktadır: herkes çalışmasının meyvelerinden faydalanmak ister. Çocuk veya genç işçiyi bu faydalanmadan yoksun bırakmaya kimsenin hakkı yoktur<sup>101</sup>.

Ana ve baba çocuğun belli bir meslek ve sanatla uğraşması için çocuğun mallarından bir kısmını çocuğa verebilir veya çocuk bir iş sözleşmesi ile çalışması sonucu bir kazanç elde edebilir. Kanun koyucu da ana ve babasının rızasıyla dışarıda çalışan çocuğun kişisel kazancını kendisinin yönetmesini ve yararlanmasını hükme bağlamıştır (TMK m.359)<sup>102</sup>.

Mesleki kazancın tanımı, kanunda yapılmamıştır. Mesleki kazançtan çocuğun münhasıran fikri veya bedeni şahsi faaliyetiyle gerçekleştirdiği kazanç anlaşılmalıdır. Buradan kazancın tesadüfi olmaması gerektiği sonucu çıkarılabilir. Her somut olayda biraz önce verilmiş tanımdan yola çıkılarak mesleki kazancın ne olduğu belirlenebilir<sup>103</sup>.

### **B- Çocuk veya Genç İşçinin Ücret Hakkının Ana ve Babanın Çocuğun Malları Üzerindeki Yönetim Hakkıyla İlişkisi**

Mesleki kazanç, çocuk ana ve baba ile birlikte yaşıyor olsun ya da olmasın çocuğa aittir<sup>104</sup>. Çocuk veya gencin yaptığı iş sözleşmesinin geçerli olması; ancak ana ve babasının izin vermesine bağlıdır. Çocuk, ana ve babasının onayı olmadan bir işe girmişse, bu takdirde iş sözleşmesi geçerli olarak meydana gelmez. Bu takdirde üçüncü kişi, çocuğun çalışmasından dolayı elde ettiği zenginleşmenin karşılığını ebeveynin onayı olmaksızın çocuğa veremez. Ana ve baba, çocuğun malvarlığına katılmak üzere ödemenin kendilerine yapılmasını istemeye yetkilidir<sup>105</sup>. Ayrıca ana baba, çocuğun bir işte çalışmasına izin verirken, onun bu çalışmanın kendisine verilecek uygun bir eğitim ile bağdaşır olup olmamasına dikkat edecektir<sup>106</sup>.

<sup>101</sup> Ali Bozer, *Les Droits d'Administration et de Jouissance des Père Et Mère sur Les Biens de L'Enfant, Neuchatel 1951, s.131.*; Sınırlı ehliyetsiz küçüğün medeni hakları kullanma yetkisinin kapsamı, çalışan çocuğun yapacağı hukuki işlemlerin geçerliliğini belirler. Kendi kazancını aşan hukuki işlem yapan çocuğun yaptığı bu işlemler yasal temsilcisinin onayı olmadıkça geçerli olmaz. CR CC I Papaux van Delden art.323 N12.

<sup>102</sup> Eski Medeni Kanun m.283, yalnızca anne babasının rızası ile aile dışında yaşayan çocuğa kişisel kazancı üzerinde yönetim hakkı tanımıştı. Yeni Medeni Kanun, çocuğun çalışmasının ürünü olan kazancının akıbetini çocuğun ana babası ile birlikte yaşamayı ya da ayrı oturması ölçüsüne bağlı olmaksızın düzenlemiştir.

<sup>103</sup> Bozer, s.140-141.

<sup>104</sup> Mustafa Dural /Tufan Ögüz /Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku C.III Aile Hukuku, İstanbul 2005, s.527.*

<sup>105</sup> Cem Baygın/Murat Doğan, *Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi C.9 S.1-2, Erzincan 2005, s.400.*

<sup>106</sup> Bilge Öztan, *Aile Hukuku, Ankara 2004, s.693.*

Çocuğun aynı evde ana babası ile birlikte yaşaması halinde, ana ve baba ondan yalnızca kendisinin bakımı için uygun bir katkıda bulunmasını isteyebilir (TMK m.359/II). TMK m.359/II anlamında bakım, öncelikle yaşam harcamalarına bağlı masraflar özellikle konut, beslenme ve giyim harcamalarına katılımı amaçlamaktadır<sup>107</sup>. Katkının miktarı belirlenirken, çocuğun bakım ihtiyacı ve ana babanın minimum geçim düzeyinin araştırılması gerekmektedir. Hal ve şartlara göre katkı, bakım giderlerinin tamamını karşılayacak bir miktara kadar çıkabilir<sup>108</sup>.

Çocuğun ailesiyle birlikte yaşaması durumunda mesleki kazancı üzerinde tasarruf edememesi çocuğun kazancının kendi bakımını sağlamaya yetmemesi durumunda söz konusu olabilir. Çocuk mesleki kazancından belli bir miktar parayı ana ve babasına ödüyor ve kendisine de yetecek bir para kalıyor ise, çocuğun bu para üzerinde tasarruf edebileceği savunulmaktadır<sup>109</sup>. Türk öğretisinde de çocuğun kendi masraflarını karşılayabildiği ölçüde ana ve babanın ona bakma yükümlülüğünden kurtulacakları ve TMK m.330/I'de ana babanın çocuğa ödeyeceği nafaka miktarı belirlenirken çocuğun gelirinin de göz önünde tutulacağı açıkça belirlenmiştir. Her ne kadar, çocuğun geliri üzerinde bundan çocuğun yararlanacağını belirten maddede İsviçre Medeni Kanununun aksine bir düzenleme yoksa da, buradaki boşluğun, Türk Medeni Kanununun 330/I maddesindeki hükmün kıyas yolu ile uygulanarak doldurulmasının mümkün olduğu ileri sürülmektedir<sup>110</sup>.

Çocuk ana ve baba ile birlikte oturmuyorsa, ana ve babanın yine de kendisinden kendi bakımı için uygun bir katkıda bulunmasını isteyip istemeyeceği, Kanunda özel olarak düzenlenmemiştir. İsviçre Hukuku'nda bu durum, çeşitli olasılıklara göre değerlendirilmektedir. Çocuk veya genç işçi aile dışında yaşıyor ve hayatını kendi olanaklarıyla sürdürüyorsa kazancı üzerinde serbestçe tasarruf edebilecek ve ana ve babasının katkı istemesi söz konusu olamayacaktır<sup>111</sup>. Çocuk aile dışında yaşıyor ama ancak küçük bir miktar kazanıyor ise durum değişmemektedir<sup>112</sup>. Öztan, çocuk bir işte çalışıyorsa ve ana baba ile birlikte oturuyorsa, ana babanın ondan kendilerinin bakımında sarf edilmek üzere uygun bir katkıda bulunmasını isteyecekleri kuralının çocuğun aile dışında yaşadığı durumlarda da uygulanması gerektiğini savunmaktadır. Her iki halde de talep edilecek meblağın çocuğun bütün masraflarını karşılayacak miktarı kapsayabileceğini, ana ve baba bakıma muhtaç ise kazancı olan çocuğun yardım yükümlülüğü altında olduğunu belirtmektedir<sup>113</sup>.

<sup>107</sup> CR CC I Papaux van Delden art.323 N.15.

<sup>108</sup> Baygın/Doğan, s.400.

<sup>109</sup> Bozer, s.136.

<sup>110</sup> Öztan, Aile Hukuku, s.693.

<sup>111</sup> Bozer, s.133.

<sup>112</sup> Bozer, s.134.

<sup>113</sup> Öztan, Aile Hukuku, s.693.



## KAYNAKÇA

- AKINTÜRK** Turgut: Aile Hukuku, İstanbul 2004.
- AKYÜZ** Emine: Çocuk Hukuku Çocukların Hakları ve Korunması, Ankara 2010.
- BAKIRCI** Kadriye: Çocuk ve Genç İşçilerin Haklarının Korunması (Uluslar arası, Bölgesel ve Türk Hukuku Açısından), İstanbul 2004.
- BAYGIN** Cem Baygın/**DOĞAN** Murat: Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi C.9 S.1-2, Erzincan 2005, s.379-427.
- BOZER** Ali: Les Droits d'administration et de Jouissance des Père et Mère sur les Biens de L'Enfant, Neuchatel 1951.
- CENTEL** Tankut: Çocuklar ile Gençlerin İş Güvenliği, İstanbul 1982. (Çocukların ve Gençlerin İş Güvenliği)
- CENTEL** Tankut: İş Hukukunda Ücret, İstanbul 1998.
- CELİK** Nuri: İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2003.
- DESCHENAU** Henri/**STEINAUER** Paul-Henri: Personnes Physiques et Tutelle, Berne 2001.
- DURAL** Mustafa Dural/**ÖĞÜZ** Tufan: Türk Özel Hukuku C.II Kişiler Hukuku, İstanbul 2006,
- DURAL** Mustafa/**ÖĞÜZ** Tufan/**GÜMÜŞ** Alper: Türk Özel Hukuku C.III Aile Hukuku, İstanbul 2005.
- EGEMEN** Erdal: Dünya'da ve Türkiye'de Çalışan Çocuklar, İstanbul Barosu Dergisi, İstanbul Barosu Dergisi C.81 S.2., İstanbul 2007.
- EREN** Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2006.
- ERTAŞ** Şeref: Yeni Medeni Kanunumuz'da Velinin Çocuk Malları Üzerindeki Tasarruf Yetkisi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan, İzmir 2007 C.9 Özel Sayı, s.391-398.
- ERTÜRK** Şükran: İş İlişkisinde Temel Haklar, Ankara 2002.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU** NecipKocayusufpaşaoğlu: Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Bölüm Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme, İstanbul 2008.
- KÖKKILINÇ** ERALTUĞ Ayşegül/**FIRAT** ŞİMŞEK Ayşe: Çocuk ve Genç İşçinin İş İlişkisinde Veli ve Vasinin Rolü, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, İstanbul 2009 S.2,
- KÖPRÜLÜ** Bülent: Medeni Hukuk, İstanbul 1984.
- KUTAL** Metin: Teorik Esasları ve Tatbikatı Bakımından Asgari Ücret, İstanbul 1969.
- MOLLAMAHMUTOĞLU** Hamdi: İş Hukuku, Ankara 2005.
- NARMANLIOĞLU** Ünal: İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, İzmir 1994.
- OĞUZMAN** M. Kemal/ **ÖZ** M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2006.
- OĞUZMAN** M.Kemal/**SELİÇİ** Özer/ **ÖZDEMİR**-**OKTAY** Saibe: Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), İstanbul 2009.
- ÖZARSLAN** Aylin Dikmen: Çocuk ve Genç İşçiliğinin Tarihsel Gelişim ve Nedenleri, Çocuk İşçiler Dünyu Bugünü Yarını İçinde, İstanbul 2006.

- ÖZSUNAY** Ergin: Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, İstanbul 1977.
- ÖZTAN** Bilge: Aile Hukuku, Ankara 2004.
- ÖZTAN** Bilge: Şahsın Hukuku Hakiki Şahıslar, Ankara 2001.
- PICHONNAZ** Pascal /**FOEX** Bénédict (editörler): Commentaire Rommand, Code civil I, art.1-359 CC, Commentaire, Bale 2010 (CR CC I yazar ismi).
- RAYMOND** Guy: Droit de l'Enfance et de l'Adolescence, Paris 2003.
- SAYMEN** Ferit H.: Türk İş Hukuku, İstanbul 1954.
- SELİÇİ** Özer: Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977.
- SEROZAN** Rona: Çocuk Hukuku, İstanbul 2005.
- SERTER** Nur, Sanayi bölgelerinde Çalışan Çocukların Sorunları Sosyo-Ekonomik Sorunlar, Sanayi Bölgelerinde Çalışan Çocukların Sorunları Başlıklı Yayın İçinde, İstanbul 1997.
- SÜZEK** Sarper: İş Hukuku, İstanbul 2009.
- TAŞMAN** Bilgehan: Bireysel İş Hukuku C.1, İstanbul 1998.
- TEKİNAY** Selahattin S./**AKMAN** Sermet/**BURCUOĞLU** Haluk/**ALTOP** Atilla: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993.
- TEKİNAY** Selahattin Sulhi: Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku, İstanbul 1992,
- THEVENOZ** Luc/**WERRO** Franz (editörler): Commentaire Rommand, Code des obligations I, Code des obligations art.1-529, Loi sur le credit a la consommation, Loi sur les voyages a forfait, Commentaire, Geneve-Bale-Munich 2003 (CR CO I yazar ismi).
- TUNÇOMAĞ** Kenan/**CENTEL** Tankut: İş Hukukunun Esasları: İstanbul 1999, s.52
- TURANBOY** K.Nuri: Anne ve Babanın Çocuk Mallarını Kullanma ve Sarf Etmek Hakkı, Prof.Dr. Fırat Öztan'a Armağan C:II, Ankara 2010, s.2123-2141.
- UŞAN** M.Fatih: Çıracılık Sözleşmesi, Konya 1994
- UŞAN** M.Fatih: İş Kanununun İş Sağlığı ve Güvenliği ile Kadın, Çocuk ve Genç İşçileri İlgilendiren Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Ortak İş Sağlığı ve güvenliği birimleri ve Çalışma Yaşamında Özel Risk Gruplarının Önemi konulu Panel İçinde, Konya 2003. (İş Güvenliği).s.607-660.
- YAVUZ** Ezgi: Ücretin Ödenmesi Kanıtlanması Gününde Ödenmemesi ve Sonuçları, İstanbul Barosu Dergisi C:81 S.2007/1 Ocak/Şubat 2007 İstanbul 2007.
- ZEVKLİLER** Aydın/**ACABEY** Beşir/**GÖKYAYLA** Emre: Medeni Hukuk, Ankara 2000.

### İnternet Kaynakları

www.kazanci.com.