

123 SAYILI SÖZLEŞME'NİN TÜRK İŞ MEVZUATINA ETKİSİ

Doç. Dr. Tankut CENTEL
İstanbul Hukuk Fakültesi

I. Genel Olarak

22.6.1965 tarihinde Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 49 uncu Genel Konferansı'nda kabul edilen 123 sayılı "Yeraltı Madenlerinde İşe Alınmada Yaş Hakkında Sözleşme", Türkiye tarafından yakın geçmişte 8.5.1991 günlü ve 3729 sayılı "Yeraltı Madenlerinde İşe Alınmada Asgari Yaş Hakkında 123 Sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun'la (R.G. 21.5.1991, No.20877) onaylanmış ve 19.8.1991 tarihli ve 91/2163 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'yla da (RG. 2.10.1991, No.21009) yürürlüğe konulması kabul edilmiştir. Ay. m.90/V'in "usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir" hükmü karşısında, iç (milli) hukuka aktarılan 123 sayılı Sözleşme'nin Türk iş mevzuatı üzerinde yapacağı etkilerin değerlendirilmesi de, bu bağlamda önem kazanmıştır.

II. Yeraltı Maden İşlerinde Enaz Çalışma Yaşına İlişkin UÇÖ faalliyetleri

1. 123 sayılı Sözleşme'ye gellinceye dek

Uluslararası Çalışma Örgütü (UÇÖ); enaz (asgari) çalışma yaşını değişik sektörlere göre saptayan ve giderek, çocukların çalıştırılmasını yasaklayan birden çok sözleşme ve tavsiye kararının ortaya çıkmasını başarmıştır(1). Bunlar içinde, yeraltı maden işlerindeki enaz çalışma yaşına ilişkin olarak, 70- ve 96 sayılı tavsiye kararları 123 sayılı Sözleşme öncesine rastlar. Nitekim, 70 sayılı Tavsiye Kararı; 16 yaşından küçüklerin, yeraltındaki maden ocakları ile kuyularında çalıştırılmamasını öngörmüştür (m.21/bent 1). Bunun gibi, daha sonraki 96 sayılı Tavsiye Kararı da; 16 yaşından küçüklerin, kömür ocaklarında çalıştırılmaması gerektiğini belirtmiş ve öneri niteliğinde olmasına karşın, 16 yaşından büyükler için sözkonusu ocaklarda çalıştırma yasa-

(1) Ayrıntılı bilgi için bak. T. Centel, Çocuklar ile Gençlerin İş Güvenliği, İstanbul 1982, 93 vd..

ğının getirilmesi zorunluğunu açıklamıştır. Buna karşılık, 16 yaşından büyükler; anılan tavsiye kararına göre, ancak çıraklık öğrenimi veya başka bir mesleki öğrenim amacıyla ve de iş güvenliği sağlanmış ortamlarda, yeraltındaki kömür ocaklarında çalıştırılabilecektir.

Ayrıca, UÇÖ faaliyetleri içinde 1949 tarihli Kömür Ocakları Komitesi Kararı'nda(2)de, yeraltı maden işlerindeki enaz çalışma yaşına ilişkin düzenlemelerin gereğinin vurgulandığı görülür.

2. 123 sayılı Sözleşme'nin oluşması

Yeraltı maden işlerindeki enaz çalışma yaşını ayrı ve özel olarak düzenleyen ilk uluslararası çalışma sözleşmesi, 123 sayılı sözleşme'dir. Nitekim, 123 sayılı Sözleşme; "yeraltında insanları istihdam etmek suretiyle, yeraltından cevher çıkaran kamu ya da özel sektör olmak üzere herhangi bir işletme" de (m.1/bent 1) veya "taş ocaklarında yeraltında", en az çalışma yaşının, 16 yaştan aşağı olamayacağı belirtir (m.2/bent 1 ve 3). Söz konusu sözleşmeyi onaylayacak üye devletler; bu durumda, yeraltı maden işlerinde çalışacakların enaz çalışma yaşını, 16 yaştan aşağı olmamak koşuluyla, serbestçe belirleyebilecektir. Bu anlamda, sözkonusu sözleşmeyi onaylayacak her üye devlet, onay belgesine eklenecek açıklamada, belirlediği enaz çalışma yaşını bildirme yükümü altındadır (m.2/bent 2). Sonra, onaycı üye devlet tarafından UÇÖ'ne bildirilecek en az çalışma yaşı, ilgili işçi ve işveren kuruluşlarının görüşlerinin alınmasının ardından saptanacaktır (m.5).

123 sayılı sözleşme'nin enaz çalışma yaşı olarak 16 yaş kuralı üzerinde duruşu ve herhangi bir ayrık durumu öngörmeyişi, dikkat çekicidir. Bu konuda, sözkonusu sözleşmenin ortaya çıkışı sırasında ileri sürülen 16 yaşın 18 yaşa yükseltilmesi(3) ile mesleki öğrenime yönelik çalışmaların ayrık bir durum olarak düzenlenmesi(4) önerilerinin, sonuçsuz kaldığı görülmektedir.

123 sayılı Sözleşme'nin kabul edildiği 49 uncu Uluslararası Çalışma Konferansı'nda benimsenen 124 sayılı Tavsiye Kararı'nda ise, yeraltı maden işlerinde enaz çalışma yaşının 18 yaşa yükseltilmesi

(2) *International Labour Office* (yay), *The International Labour Code II*, Cenevre 1952, 455. Ayrıca bak. ILO, *The Protection of Young Workers Employed Underground in Coal Mines*, Raport II, Third Session of the Coal Mines Committee, Cenevre 1949.

(3) Bak. *Internationales Arbeitsamt*, *Die Beshäftigung Jugendlicher bei Untertagearbeiten in Bergwerken* feder Art., Bericht IV (2), Internationale Arbeitskonferenz, 49. Tagung, Cenevre 1965, 6-8.

(4) Bak. *Internationales Arbeitsamt*, 7-8.

önerilmekle birlikte; anılan kurula ilişkin birtakım istisnaların da tanınmak istendiği, göze çarpar. Nitekim, sözkonusu istisnai durumlardan birincisi, çıraklık öğreniminin veya uzmanların gözetiminde yürütülen başka bir öğrenimin varlığıdır. İkinci durum da, iş güvenliği önlemlerinin yetkili merci tarafından saptanmış bulunmasıdır. 124 sayılı Tavsiye Kararı'nın oluşturulması sırasında; belirtilen 18 yaş koşulunun, bazı üye devlet yönetimlerince 20 yaş olarak belirlenmesi önerisine ise, Uluslararası Çalışma Bürosu'nca karşı çıkılmıştır(5).

Daha sonra, UÇÖ; enaz çalışma yaşına ilişkin olarak, 138 sayılı Sözleşme ile 146 sayılı Tavsiye Kararı'nı oluşturmuştur. Sözkonusu metinler ise, sektörel ayırım gözetmeksizin, tekdüzen bir uygulamaya yönelmiştir(6). Ancak, bunlar içinde özellikle, niteliği ve yürütme koşulları nedeniyle gençlerin yaşamı, sağlığı veya ahlâkı açısından tehlike gösteren işlerde enaz çalışma yaşınının 18 yaşın altında olamayacağını belirten 138 sayılı Sözleşme m.3'ü gözden uzak tutmamak gerekir.

III. Yeraltı Maden İşlerinde Çocuk ve Genç İşçi Çalıştırma Yasasına İlişkin Türk İş Mevzuatı

1. İş K. m.68'deki düzenleme

İşK. m.68, "maden ocakları ile kablo döşemesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yeraltında veya su altında çalışılacak işlerde 18 yaşını doldurmamış erkek ve her yaştaki kadınların çalıştırılmalarını yasaklamıştır. Dikkat edilecek olunursa; ilkin İşK. m.68'in öngördüğü yasak kapsamına, 123 sayılı Sözleşmeden farklı olarak, 16-18 yaşındaki genç işçiler de girmektedir. Bu yönden, İşK. m.68'in, 123 sayılı Sözleşme'nin öngördüğü asgari düzeyin üstünde olduğu ve 124 sayılı Tavsiye Kararı'ndaki esasa uyduğu görülür. Sonra, 123 sayılı sözleşme, yeraltı madenlerinde işe alınacaklarla sınırlı kalmışken; İşK. m.68, yer ve su altında yapılmakla birlikte maden işi sayılmayan faaliyetleri de kapsamaktadır.

Diğer yandan, İşK. m.68'in metninde, 18 yaş esasına ilişkin olarak, herhangi bir ayırık duruma yer verilmemiş değildir. Bu yönüyle de, İşK. m.68'in, 123 sayılı Sözleşme'yle benzeştiği, ama bu kez de 124 sayılı Tavsiye Kararı'nda gösterilen istisnaları gözardı ettiği görülür.

(5) Bak. Internationales Arbeitsamt, 15-16.

(6) Ayrıntılı bilgi için bak. Centel, 103 vd.

2. 151 sayılı Yasa m.2'deki düzenleme

151 sayılı Ereği Havzai Fahmiyesi Maden Amelesinin Hukukuna Müteallik Kanun m.2, "maden ocakları dahilinde onsekiz yaşından dún olanların istihdamı memnudur" biçimindeki hükmüyle, yeraltı maden işleri için çocuk ve genç işçi çalıştırma yasağını öngörmektedir. Ancak, sözkonusu hüküm, gerek 151 sayılı Yasa'nın salt Ereğli ve Zonguldak kömür bölgesini yer itibarıyla uygulama alanı içinde bulundurması(7) ve gerekse yeraltı maden işlerine ilişkin herhangi bir istisnanın İşK. m.5'de yeralmaması nedeniyle, İşK. m.68'le birleşmiş ve uygulama açısından günümüzde pratik önemini yitirmiş durumdadır.

3. 3229 sayılı Yasa'ya ilişkin düzenleme

3229 sayılı yasa, UÇÖ'nün 1935 yılında kabul ettiği "Her Nevi Maden Ocaklarında Yeraltı İşlerinde Kadınların Çalıştırılmaması Hakkında 45 Numaralı Mukavele"yi iç hukuka aktarmış bulunan düzenlemedir. 45 sayılı Sözleşme'nin de, "kadın cinsinden hiçbir şahıs, yaş ne olursa olsun maden ocaklarında yeraltı işlerinde çalıştırılmaz" (m.2) biçimindeki hükmüyle, çocuk ve genç kadın işçiler bakımından genel nitelikli bir çalıştırma yasağını içerdiği görülür. Ancak, anılan sözleşme, belirtilen esasa ait birtakım ayırık durumlara da yer verir. Bunlar içinde, Türk yasalarına ayrıca geçirilmemiş olmakla birlikte, "mesleki bilgilerini tamamlamak maksadıyla bir maden ocağında yeraltı işlerinde staj görmelerine müsaade edilen tahsildeki şahıslar"a ilişkin istisna hükmünü (m.3/bent c) belirtmekte yarar vardır. Ayrıca, sözkonusu istisna hükmünün, 124 sayılı Tavsiye Kararı doğrultusunda olduğu da gözardı edilmemek gerekir.

IV. 123 Sayılı Sözleşme'nin Türk İş Mevzuatı Açısından Değerlendirilmesi

İç hukuka aktarılmış bulunan 123 sayılı sözleşme, Ay.90/V'ün "uluslüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir" hükmü karşısında, mahkemeler tarafından doğrudan uygulanmak durumundadır. Bu bağlamda, Anayasa'nın belirtilen hükmü, uluslararası sözleşmeye (123 sayılı Sözleşme' ye) dayanarak uyuşmazlığı çözme durumunda kalan mahkemeleri kuşkuludan uzak kılar niteliktedir. Ancak, uygulamada Türk yargıcın, 123 sayılı Sözleşme'ye başvurma gereksinimini duyacağı kuşkuludur. Şöyle ki; 123 sayı-

(7) Bak. YİBK., 4.12.1929-1/15 - RG. 17.2.1930, No.1426)

lı Sözleşme'nin içerdiği asgari standartlar, Türk iş mevzuatında öngörülen düzeyin altındadır. Gerçekten, yeraltı maden işlerindeki enaz çalışma yaşına ilişkin olarak, gerek İşK. m.68'deki düzenleme açısından ve gerekse cinsiyete dayalı biçimde 45 sayılı Sözleşme'nin iç hukuka aktarılmış bulunması bakımından, 123 sayılı Sözleşme'nin üstüne çıkıldığı görülür. Sonra, İşK. m.5'de yeraltı maden işlerine ilişkin herhangi bir istisnaya yer verilmeyişi de, İş K. m.68'in dışına çıkılıp 123 sayılı Sözleşme'ye başvurmayı önleyici niteliktedir.

123 sayılı Sözleşme'nin iç hukuka aktarılışı; uluslararası düzenlemeleri onaylarken Türkiye'nin, gerçekleşmesini sağlayamayacağı veya sağlamayı düşünmediği hükümleri onaylamanın istemediği bir baskıya yolaçacağı endişesini duyduğunun açık bir örneğidir. Nitekim, belirtilen ihtiyatlı tutumuyla Türkiye; Türk iş mevzuatını ayrıntılı biçimde gözden geçirip, ancak uyabileceğine inandığı uluslararası metinleri onaylamaktadır. Bunun için de, esasen onaydan önce Türk iş mevzuatına uygun düşen düzenlemeler seçilmekte ve bir anlamda, mevcut olan, yasalaştırılmaktadır. Böyle bir yolu seçmede siyasal iktidarın, UÇÖ içinde kara listeye alınma tehlikesiyle son dönemde karşılaşan Türkiye'yi bundan kurtarma düşüncesiyle iç hukukta iyileştirmeler sağlandığını kanıtlama endişesi, büyük ölçüde etkili olmaktadır. 123 sayılı Sözleşme'nin onaylanması da, işte bu göstermelik iyileştirmeler zincirinin belirli bir halkasını oluşturmaktadır. Oysa, bir ülkede çalışanlara sağlanan sosyal korumanın genişliği, onaylanan uluslararası çalışma sözleşmelerinin sayısına değil; tam tersine, onaylanacak sözleşmenin ulusal yasakoyucuya getireceği sosyal yükümlülüğe göre belirlenir. Bu anlamda, 123 sayılı Sözleşme'nin onaylanması; sosyal koruma konusunda Türk yasakoyucuya kendisini toparlaması için, herhangi bir yükümlülük getirmiş değildir. Nitekim, 123 sayılı Sözleşme; sadece, Türkiye'nin onayladığı UÇÖ sözleşmelerinin sayısını arttırmıştır.