

## **Uluslararası Çalışma Örgütü'nün Tarihsel Bir Hatası:**

### **182 Sayılı Sözleşme'nin 3 üncü Maddesi<sup>1</sup>**

**Doç.Dr. Kadriye BAKIRCI**

İTÜ İşletme Fakültesi

Hukuk Anabilim Dalı

İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku

Öğretim Üyesi

Çocukların çalışması veya çalıştırılması, sosyal, ekonomik ve kültürel sorunlarla yakından ilgilidir. Bu nedenle ekonomik, sosyal ve kültürel alanlarda köklü dönüşümler gerçekleşmeden, çocuk emeğinden yararlanma olgusu ortadan kaldırılamaz. Zorlamalar, çocukları daha korumasız bir konuma itebilir, bunun için de çocuklara kısa erimde yarar sağlayacak önlemlere yönelmesi gerekir. Bu saptama, uluslararası kabul görmüş ve 1999 tarihli 182 sayılı En Kötü Çocuk Çalışması Biçimlerinin Yasaklanması ve Ortadan Kaldırılması Hakkında UÇÖ Sözleşmesi ve 190 sayılı Tavsiye Kararı'nda da yansımalarını bulmuştur. Günümüzde artık iki aşamalı bir strateji benimsenmiştir:

Bunlardan ilkinde, kısa erimde çocuk çalışmasının belirli biçimlerinin (en kötü biçimlerinin) acil olarak ortadan kaldırılması ve diğer çalışan çocukların yaşamlarının kolaylaştırılması (örneğin çalışma koşullarının düzeltilmesi, sağlık hizmetlerinin ulaştırılması, boş zaman faaliyetleri ve eğitim olanaklarının geliştirilmesi vs) hedeflenmektedir.

İkinci aşama ise, temel hedeftir: Çocukların çalışma yaşamından uzaklaştırılması. Ancak bu, uzun erimde, sosyal politikalarla desteklenerek, yoksulluğun, işsizliğin, sosyal güvencesizliğin üstesinden gelinerek başarılabilir.

Çocuk ve gençlere zararlı olan bütün çalışma biçimlerinin ortadan kaldırılması, uzun dönemli bir hedef olduğundan, UÇÖ, çocuk çalışmasıyla mücadelede öncelikleri belirleme yoluna gitmiş ve 182 sayılı Sözleşme ile en kötü çocuk çalışması biçimleri saptanarak belirli çocuk çalışması biçimlerinin acilen ortadan kaldırılması öngörülmüştür. UÇÖ'nün kısa erimde kökünü kazımayı hedeflediği en kötü çocuk çalışması biçimleri, genellikle 18 yaşından küçükleri köleleştirmeyi, aileden ayırmayı, ciddi tehlike ve hastalıklara uğramalara yol açmayı ve/veya büyük şehirlerin sokaklarında kendi başlarına bırakmayı içermektedir.

---

<sup>1</sup> Geniş bilgi için bkz. Kadriye Bakırcı (2004), Uluslararası, Bölgesel ve Türk Hukuku Açısından Çocuk ve Genç İşçilerin Haklarının Korunması, İstanbul: Beta Yayınları; K.Bakırcı, "Child Pornography and Prostitution- Is This Crime or Work That Should Be Regulated" Cambridge International Symposium on Economic Crime, Jesus College, Cambridge (İngiltere), 4-11 Eylül 2005 (Yayımlanacak); K.Bakırcı, "Uluslararası, Bölgesel ve Türk Hukuku Açısından Çocuk ve Genç İşçiler", İstanbul Barosu'nun düzenlediği Çocuk İşçilerin Dünü Bugünü Yarını Sempozyumu, 21-22 Nisan 2006 (Yayımlanacak).

182 sayılı Sözleşme en kötü çocuk çalışması biçimlerini, 18 yaşın altındaki

-çocukların satışı ve trafiği, bağlı işçilik ve kulluk gibi köleliğin ve kölelik benzeri uygulamaların ve çocukların silahlı çatışmalarda kullanılmak amacıyla zorla veya zorunlu olarak askere alınmaları dahil bütün zorla ve zorunlu çalıştırma biçimleri (m.3/a);

-çocukların fuhuşta, pornografi üretiminde veya pornografik gösterilerde kullanılması, temin edilmesi veya teklif edilmesi (m.3/b);

-çocukların yasadışı ve/veya ahlak dışı (illicit) faaliyetler, özellikle ilgili uluslararası sözleşmelerde tanımlandığı gibi uyuşturucu üretimi ve trafiğinde, kullanılması, temin edilmesi ve teklif edilmesi (m.3/c);

-çocukların, doğası/niteliği veya çalışma koşulları gereği sağlığı, güvenliği veya ahlakına zarar verme ihtimali olan işlerde çalıştırılması (m.3/d)

olarak tanımlanmaktadır.

Bu düzenlemeyle 182 sayılı Sözleşme, bağlı işçilik ve kulluk gibi kölelik veya kölelik benzeri koşullarda çalıştırılma, çocukların fuhuş ve pornografi üretiminde veya pornografik gösterilerde, uyuşturucu üretimi ve trafiği gibi yasadışı faaliyetlerde kullanılması ve çocukların silahlı çatışmalarda kullanılmak amacıyla zorla veya zorunlu olarak askere alınmalarını da "çalışma" kavramına dahil etmiştir.

18 yaşından küçüklerin silahlı çatışma veya savaşta kullanılmak üzere askere alınmasının, "çalışma" olduğu savunulabilir. Türkiye'de 18 yaşını doldurmuş olanlar askere alındıklarından, bu düzenleme Türkiye açısından bir sorun oluşturmamaktadır. Öte yandan Türk Hukuku açısından 18 yaşından büyükler için askerlik iş ya da çalışma değil, vatan hizmetidir (AY.m.72). Ancak kuşkusuz ki, 18 yaşından küçüklerin askere alınmasının yasal olduğu ülkeler açısından, bu tür bir faaliyetin, zorla veya zorunlu çalıştırma olduğu savunulabilir. Öte yandan, 18 yaşından küçüklerin fuhuş, pornografi, dilencilik veya uyuşturucu sektörü gibi yasadışı faaliyetlerde kullanılmalarının "çalışma" olarak kabul edilmesi, aşağıda da belirtildiği gibi son derece tehlikelidir. Çocuklar bu tür faaliyetlerde aslında sömürü konusu oldukları için mağdurdur; mağduriyetlerine "çalışma" denmesi doğru değildir. Çalışma ile çocukluğa karşı insanlık suçu oluşturan yasadışı faaliyetler arasına kalın bir çizginin çizilmesi şarttır. Tamamen yasadışı olan bu faaliyetlerin, bir UÇÖ Sözleşmesi'ne konu olması yadırgatıcı olmakla beraber, bunlara ilişkin acil önlemler alınması ihtiyacının buna yol açtığı ortadadır. Ancak çocukların ticari ve/veya cinsel sömürü amacıyla kullanıldığı bu faaliyetler, köleliğin modern biçimleri olduğu için, bunlar Sözleşme'de ayrı bir başlık altında düzenlenebilir ve Birleşmiş Milletler belgelerine atıfta bulunulmakla yetinilebilirdi. Nitekim çocuk (18 yaşından küçüklerin) fuhuşu, pornografisi, satışı ve kaçakçılığından açıkça söz eden ilk uluslararası sözleşme, 1989 tarihli BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'dir. ÇHS, taraf devletlerin her ne nedenle ve hangi biçimde olursa olsun, çocukların kaçırılmaları, satılmaları veya fuhşa konu olmalarını önlemek için ulusal düzeyde ve ikili ve çok yanlı ilişkilerde gerekli her türlü önlemi alması gerektiğini (m.35) düzenlemektedir. BM Genel Kurulu ayrıca, 2000 yılında Çocuk Hakları Sözleşmesi'ne Ek Çocukların Satılmaları, Çocuk Fuhuşu ve Pornografisi Hakkında İsteğe Bağlı Protokol'ü; Uluslararası Örgütlü Suçlara Karşı Sözleşmeye Ek Öncelikle Kadın ve Çocuklar Olmak Üzere İnsan Ticaretinin Önlenmesi, Ortadan Kaldırılması ve Cezalandırılması Protokolü'nü ve 2002 yılında Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'ye Ek Çocukların Silahlı Çatışmalara Dahil Olmaları Konusundaki İsteğe Bağlı Protokol'ü kabul etmiştir.

182 sayılı Sözleşme'nin bu düzenleme biçiminin, Türkiye açısından kafa karışıklığına yol açmış olduğu görülmektedir. Şöyle ki:

Birincisi, asli görevi çalışanlar veya işçiler olan bazı kurum ve kuruluşlar, kendi görev alanlarına giren en kötü biçimlerde çalışan çocuk ve genç işçilerin sorunlarını bir yana bırakarak, daha gözönünde olan ve daha çok sempati veya tepki toplayan sokakta sömürü konusu olan çocuklarla ilgili projeler yürütmeye başlamış, dolayısıyla iş hukuku veya çalışma hukuku kapsamında faaliyet göstermesi gereken bu kurum ve kuruluşlar, ceza hukukunu ilgilendiren, emniyet güçlerinin hatta INTERPOL'ün ve sosyal hizmet uzmanlarının çalışma alanına giren bir alanda faaliyet göstermeye başlamışlardır.

İkincisi, "çalışan çocuk ve genç" kavramına, işçi çocuk ve gençler, memur olarak çalışanlar, aile yardımlaşması kapsamında ücretsiz çalışanlar, kendi işyerinde kendi ad ve hesabına çalışanlar, sokakta veya kamusal alanlarda çalışanlar, kölelik benzeri kurumlar veya zorla çalıştırma olarak nitelendirilebilecek çocuk ve gençlerin tarımda kiralanması veya yatılı ve ücretsiz ("besleme") olarak başkalarının ev hizmetlerinde çalıştırılması girer. Ancak literatürde son yıllarda fuhuş ve pornografi sektöründe cinsel sömürüye maruz kalan, mağdur edilen 18 yaşından küçükler, "seks işçisi" ya da "sokakta çalışan çocuk ve gençler" olarak nitelendirilmektedir. Bu nitelemelere katılmak olanaklı değildir. Çünkü,

Birincisi, en kötü çocuk çalışması biçimleri, genel olarak çocuğa fiziksel, ruhsal, ahlaksal açıdan veya eğitimine zarar veren çalışmalar olarak tanımlanmaktadır. En kötü çocuk çalışması kavramı, çocukların cinselliğinin değil, emeğinin sistematik olarak sömürsü anlamına gelmektedir. Bu nedenle çocuk cinselliğinin sömürüldüğü çocuk fuhuşu ve pornografisi, çalışma kavramı içine dahil edilemez.

İkincisi, en azından uluslararası ve bölgesel belgeler açısından 18 yaşını tamamlamamış olan küçüklerin cinsel sömürüye rıza verme ehliyeti yoktur, pek çok ülkede çocuk fuhuşu ve pornografisi Ceza Kanunlarında suç olarak düzenlenmiştir. Nitekim çocuk fuhuşu ve pornografisi, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu açısından da yasadışı bir faaliyettir ve suç oluşturur. Cinsellik karşılığında para veya eşya verilmesi veya barınak sağlanması, cinsel sömürüyü çalışmaya dönüştürmez. Para veya başka şeyler verilmesi, küçük üzerinde güç ve kontrol sağlama ve failin davranışına haklılık kazandırma yoludur.

Üçüncüsü, küçüklerin faaliyet göstermelerinin yasak olduğu fuhuş, pornografi gibi faaliyetlerde kullanılmalarının "iş" veya "çalışma" olarak kabul edilmesi, çocukların bu tür faaliyetlerine meşruluk kazandırılmasına yol açabileceği için, son derece tehlikelidir. Çünkü bu tür faaliyetlerin "çalışma" olarak kabulü halinde, bazı hallerde yasadışı olduğu için geçersiz bile olsa, bir sözleşmenin varlığı ve çalışma karşılığında ücret talebi de gündeme gelebilecektir. Kaldı ki örneğin Tayland gibi çocukların fuhuş sektöründe yoğun olarak sömürüldükleri ülkelerde, engellenemediği için çocuk fuhuşu ve pornografisinin yasalaştırılması tartışılmaya başlanmıştır ki bu kabul edilemez bir yaklaşımdır. Türk Hukuku'nda mevzuat çerçevesinde açılan genelevlerde ve birleşme evlerinde kendi rızasıyla çalışan ve tescil edilmiş yetişkin kadınların işverenleriyle bir iş sözleşmesine bağlı olarak çalıştıkları kabul edilmekte ve yalnızca bunlar İş Kanunu çerçevesinde işçi grubuna girmektedir. Dolayısıyla yalnızca bu gruptakiler hukuken "seks işçisidir". Mevzuat çerçevesinde tek başına fuhuş yapılan yerlerde faaliyet gösteren tescilli kadınlar ise, bağımsız olarak çalıştıkları için işçi sayılamazlar, ancak bunlar da "seks çalışanı" olarak adlandırılabilir.

Sonuç olarak, çocukların fuhuş ve pornografi üretiminde veya pornografik gösterilerde, uyuşturucu üretimi ve trafiği gibi faaliyetlerde kullanılması, ceza hukukunun konusuna giren, emniyet (polisiye) ve sosyal hizmet tedbirleri çerçevesinde çözümlenmesi gereken yasadışı faaliyetlerdir. Devlet, bu çerçevede, tarafı olduğu BM belgeleri ve 182 sayılı Sözleşme'de öngörülen bütün yükümlülüklerini yerine getirmek zorundadır. İşçi veya çalışan örgütlerinin ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı iş teftişi birimlerinin ise asli sorumluluklarına yoğunlaşmalarında yarar vardır. Aksi halde bundan en kötü biçimlerde çalışan fakat ihmal edilen çocuk ve genç işçiler zarar göreceklerdir.