

İŞ HUKUKUNDA GECE

I- GİRİŞ

Gece, günlük yaşamımızın büyük bir bölümünü oluşturan, genel anlamıyla, güneşin batması ile doğması arasındaki süre ve günün karanlık olan kısmı[1] şeklinde tanımlanabilir.

Hem çağımızdaki çeşitlenen iş yapma teknikleri, hem bazı işlerin niteliği (örneğin gece bekçiliği), hem de esnek çalışma modellerinin varlığı gece çalışmalarını zorunlu kılmaktadır. İş Kanunlarımızda eskiden beri düzenlenen bu tarz çalışmalar hem işverenler açısından ek bir maliyet/kazanç oluşturmakta, kimi işçiler için sosyal ve sağlık açısından ek maliyet yaratmakta, kimi işçiler için de ek çalışma olanağı sağlamaktadır. Kısaca tek başına yararlı ya da zararlı ifadesi ile tanımlanamayan gece dönemindeki çalışmaların, zorunluluk sonucu olduğunu söyleyebiliriz.

Gece çalışması, mesleki ve fizyolojik nitelikte risklere ortam hazırlaması, işçi sağlığını bozması, aile başta olmak üzere sosyal çevreden kopmaya yol açması, kişiliğin oluşumu ve gelişimini olumsuz etkilemesi gibi nedenlerle on sekiz yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin sanayiye ait işlerde gece çalıştırılması yasaklanmıştır; on sekiz yaşını doldurmuş kadın işçilerin gece postalarında çalıştırılması için özel düzenlemeler öngörülmüştür[2].

II- GECE TANIMLARI ve GECE ÇALIŞMASI

A- Uluslararası Düzenlemelerdeki Gece Tanımı

Gece kavramı İLO sözleşmelerinde tanımlanmıştır. 89 sayılı sözleşmede 22:00-07:00 saatleri arasındaki en az 11 saat süren dönem olarak belirtilirken, 90 sayılı sözleşmede 22:00-06:00 saatleri arasındaki dönem olarak tanımlanmıştır.

AB'nin 93/104 sayılı Yönergesi ile onun yerini alan 2003/88 sayılı Yönergesinde[3] hem gece kavramı hem de gece çalışması/gece işçisi biraz farklı ele alınmıştır. Zira anılan yönergede gece işçisi "günlük normal çalışmasının en az 3 saati gece süresine giren" veya "yıllık çalışma süresinin belirli bir bölümü gece işinde geçen" işçi olarak tanımlanmıştır. Ayrıca, yönergede yıllık çalışma süresinin ne kadarlık diliminin gece süresi sayılacağını ise sanayinin iki tarafıyla istişare edildikten sonra milli mevzuat veya TİS yahut anlaşmalarla belirlenmesi de öngörülmüştür. Alman hukukunda ise 2 saatten fazlası geceye rastlayan çalışma gece çalışması sayılır. Ayrıca iş süresi normalde gece çalışmasına göre düzenlenip çalışan işçiye veya bir takvim yılında asgari 48 gün gece çalışması yapan işçiye "gece işçisi" denilmektedir. 4857 sayılı İş Kanunu sisteminde ise yıllık bir çalışma süresi öngörülmediğinden bunun belli bir miktarını gece çalışmasıyla geçirenin gece işçisi sayılacağı ihtimali bizde yoktur[4].

AB ülkelerine baktığımızda gece çalışmasını yasaklayan herhangi düzenleme yer almamaktadır. Pek çok ülkede 18 yaşın altındaki çocuklar ve hamile kadınlar için kısıtlamalar getirilmiştir[5].

B- Ulusal Düzenlemelerde ve İş Kanunlarında Gece Tanımları

Diğer kanunlarımızdaki gece kavramına baktığımızda tanımlamanın hemen hemen aynı olduğunu görmekteyiz: Örneğin, İcra ve İflas Kanununa göre, gece (m. 51) güneşin batmasından bir saat sonra ile güneşin doğmasından bir saat önceye kadarki devredir. Ceza Kanuna göre (m. 6) gece vakti, güneşin batmasından bir saat sonra başlayan ve doğmasından bir saat evvele kadar devam eden zaman süresidir. Görüldüğü gibi değişen bir ölçü vardır, kesin, sınırları belli zaman aralığı verilmemiştir. Esas alınan dönem güneşin olmadığı zaman kesitidir.

Türk iş hukukunda gece çalışması ilk İş Kanunumuz olan 3008 sayılı İş K. m. 43'de yer almıştır. Daha sonra 931 sayılı İş K. m. 65'de düzenlenme yoluna gidilmiş ve bu hüküm 1475 sayılı İş K. m. 65'in ilk metnine aynen alınmış ve m. 65'te 1983 yılında değişiklik yapılmıştır. Ondandan sonra herhangi bir değişiklik yapılmamıştır[6].

İş Kanununun 69. Maddesine göre, çalışma hayatında "gece", en geç saat 20.00'de başlayarak en erken saat 06.00'ya kadar geçen ve her halde en fazla onbir saat süren dönemdir. İşyerinde gecenin başlangıcı saat 20:00'den daha erken bir zamana çekilebilir. Gecenin başlaması konusunda

erken herhangi bir saat örneğin 17:00 belirlenebilir ama gecenin başlaması konusunda 20:00'den sonraki bir saat seçilemez. Öte taraftan gece en erken saat 6:00'da sona erer. İşyerinde gecenin sona ereceği zaman saat 6:00 dan sonraki bir zaman dilimi de olabilir örneğin 10:00 seçilebilir. En erken ve en geç saatler değiştirilerek gece dönemi farklı saatler arası belirlense bile sonuçta gece en fazla 11 saat sürecektir.

Gece çalışmasını düzenleyen 69. maddenin gerekçesinde[7], "maddede sadece gece süresi tanımlanmadığı, gece çalışmalarının nasıl yapılacağı da düzenlendiğinden, madde başlığı "Gece Süresi ve Gece Çalışmaları" olarak değiştirilmiş; ancak, madde içeriği bakımından 1475 sayılı Kanunun 65 inci maddesi hükümü kural olarak muhafaza edilmiş; ancak, Avrupa Birliği Direktifine uyum sağlamak amacıyla, eklenen dördüncü fıkrada gece çalıştırılacak işçilerin sağlıklarının korunması için işe başlamadan önce ve çalışırken periyodik sağlık kontrollerinden geçirilmesi ve gece çalışması nedeniyle sağlığının bozulduğunu belgeleyen işçiye mümkünse gündüz postasında durumuna uygun iş verilmesi yükümlülükleri getirilmiş ve son fıkra ile, postası değiştirilecek işçinin kesintisiz en az 11 saat dinlendirilmeden diğer postada çalıştırılmayacağı hükmü kabul edilmiştir" ifadeleri yer almış, önceki düzenlemedeki esasın korunduğu belirtilmiştir.

Her ne kadar tüm İş Kanunlarında "bazı işlerin niteliğine ve gereğine göre yahut yurdun bazı bölgelerinin özellikleri bakımından, çalışma hayatına ilişkin "gece" başlangıcının daha geriye alınması veya yaz ve kış saatlerinin ayarlanması, yahut gün döneminin başlama ve bitme saatlerinin belirtilmesi suretiyle birinci fıkradaki hükmün uygulama şekillerini tespit etmek yahut bazı gece çalışmalarına herhangi bir oranda fazla ücret ödenmesi usulünü koymak veyahut gece işletilmelerinde ekonomik bir zorunluluk bulunmayan işyerlerinde işçilerin gece çalışmalarını yasak etmek üzere yönetmelikler çıkartılabilir" yetkisi alınmışsa da, söz konusu yönetmelikler hiç çıkarılmamıştır.

Yeri gelmişken belirtelim ki, Deniz İş Kanununda, genel bakımdan iş süresi, günde sekiz ve haftada kırksekiz saattir. Bu süre haftanın işgünlerine eşit olarak bölünmek suretiyle uygulanır. İş süresi, gemiadamının işbaşında çalıştığı veya vardiya tuttuğu süredir (m.26) hükmüyle ayrıca bir gece çalışmasının olmadığı belirtilmiştir. Basın İş Kanununda ise (ek m.1) gazeteciler için günlük çalışma süresi gece veya gündüz döneminde sekiz saat olduğu, gece döneminde de fazla mesai yapılabileceği, çalışanlara yaptırılacak fazla mesainin günde üç saati geçemeyeceği, hüküm altına alınmıştır.

C- Gece Dönemi ve Gece Çalışması

Gece çalışması, gece süresi içinde iş ilişkisine konu olan çalışma süresi olarak tanımlanabilir[8].

Gece dönemi ile gece çalışması bazen bire bir çakışmayabilir. Gece dönemi 20:00'de başlayıp 06:00'ya kadar devam eden bir zaman kesitidir. Bir çalışmanın gece çalışması sayılması için tüm çalışma süresinin gece döneminde yapılması şart değildir. Çalışma süresinin yarıdan fazlası gece dönemindeki saatler arasında yapılmış olursa çalışmanın tümü gece çalışması sayılmaktadır. Örneğin 7,5 saatlik çalışmanın 4 saati 20:00'den sonraya sarkmış ise gündüz 16:30'dan sonra yapılmaya başlanılan çalışma gece çalışması sayılacaktır. Bu nedenle çalışmalar tüm olarak değerlendirilmekte, çalışmanın bir kısmı gece çalışması olarak nitelendirilmemektedir. Düzenlemelerde gece çalışmaları için getirilen ölçüt günlük çalışmaya dönük olduğundan haftalık, aylık ya da farklı bir zaman dilimindeki ağırlığa bakılarak gece çalışması belirlenmemektedir.

Hem gece hem de gündüze rastlayan çalışma saatlerinin eşitliğinde ise, gece çalışmaları için öngörülen iş sağlığı koruyucu usulleri göz önüne alınarak, işçi yararına yorum ilkesi uyarınca işin gece işi olduğunun kabulü gerekir[9].

İK'nun 69. maddesine göre, gece çalıştırılacak işçilerin sağlık durumlarının gece çalışmasına uygun olduğu, işe başlamadan önce alınacak sağlık raporu ile belgelenmelidir. Ayrıca, gece çalıştırılan işçiler en geç iki yılda bir defa işveren tarafından periyodik sağlık kontrolünden geçirilir. İşçilerin sağlık kontrollerinin masrafları işveren tarafından karşılanır (İK 69/4). Gece çalışması nedeniyle sağlığının bozulduğunu raporla belgeleyen işçiye işveren, mümkünse gündüz postasında durumuna uygun bir iş verir (İK69/5)[10].

Gece çalışması nedeniyle sağlığının bozulduğunu raporla belgeleyen işçiye işveren, mümkünse gündüz postasında durumuna uygun iş verir. İşverenin gündüz postasında iş verme durumu yoksa işçi, iş sözleşmesini kıdem tazminatını alarak feshedebilir.

İşveren, gece postalarında çalıştırılacak işçilerin kimler olduğuna dair listeyi, işe başlamadan önce alınan ve periyodik sağlık raporlarının bir nüshasını Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğüne vermekle yükümlüdür. Eğer işçi gece postasında değil de doğrudan gece döneminde çalıştırılıyor ise Kanunun amir hükmü karşısında bu kişilerin ismini İl Müdürlüğüne bildirmeye gerek yoktur.

İşçiler gece döneminde çalıştırılırlarsa en fazla 7,5 saat çalıştırılabilirler. Bilindiği gibi çalışma süresinin içine ara dinlenmeleri dahil değildir. İş Kanununa göre (m.41/6), gece çalışmalarında fazla çalışma yapılamaz. O halde, gece döneminde yapılan işlerdeki çalışma süresi en fazla 7,5 saat olmalıdır.

Davacı bayan işçi, gece vardiyalarında 12'şer saat çalıştırılmıştır. Bu çalışma şeklini bilerek işe girmiş olsa da, Yasa'nın ve Yönetmeliğin çalışma koşullarını belirleyen anılan hükümleri karşısında iş sözleşmesi ile işyeri uygulamalarının bağlayıcılığından söz edilemez. Çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar sıralamasında daha üst sıralarda yer alan yasa hükmü ile yönetmeliğe değer verilmelidir. Yasa ve Yönetmelikle belirlenmiş olan çalışma koşullarının uygulanmaması, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24. maddesinin 2. fıkrasının son cümlesine göre işçiye haklı fesih imkanı vermektedir[11].

III- SONUÇ

İşyerlerinde gecenin başlama ve bitme saatlerini belirleme konusunda kısmi bir serbestlik vardır. 4857 sayılı İş Kanununda gece en geç saat 20:00'de başlayan ve en erken 06:00 da biten ve her halükarda en fazla 11 saat süren bir dönemdir. Kanundaki bu başlama, bitme ve uzunluk konusundaki sınırlamalara uyulmak şartıyla gecenin başlama ve bitme saatleri daha farklı belirlenebilir.

Diğer kanunlarımızda da gece tanımı yapılmış, ancak başlangıç ve bitişi net bir şekilde belirli kılınmış olan geceye yalnızca İş Kanununda yer verilmiştir.

Deniz İş Kanununda işler gece gündüz ayırımına tabi tutulmamış, Basın İş Kanununda ise gece ayrıca tanımlanmamış ancak gece çalışma süresinin sekiz saat olduğu ve üç saat da fazla mesai yapılabileceği belirtilmiştir.

Gece çalıştırılacak işçilerin sağlık durumlarının gece çalışmasına uygun olduğu, işe başlamadan önce alınacak sağlık raporu ile belgelenmeli, gece çalıştırılan işçiler en geç iki yılda bir defa işveren tarafından periyodik sağlık kontrolünden geçirilmeli, bu sağlık kontrollerinin masrafları işveren tarafından karşılanmalı, gece çalışması nedeniyle sağlığının bozulduğunu raporla belgeleyen işçiye işveren, mümkünse gündüz postasında durumuna uygun bir iş vermelidir.

Gece postalarında çalışma ile gece çalışması farklı kavramlardır.

Gece çalışmaları en fazla 7,5 saat sürmekte, fazla çalışma yapılamamaktadır. Sanayiye ait işlerde 18 yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçiler gece çalıştırılmaları yasaktır. Aksine davranışlar halinde işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği gibi, idari para cezası (1293 TL) da uygulanabilecektir (İş K. 104).

[1] Orhan HANÇERLİOĞLU, Ticaret Sözlüğü, İstanbul 1983, s. 149.

[2] Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, Ankara 2008, s. 878.

[3] Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesine İlişkin 4 Kasım 2003 tarih ve 2003/88/ec sayılı AP ve Konsey Direktifinde gece süresi, ulusal yasalarla belirlenen, her halde gece yarısı ile (24:00) sabah saat 5 arası süreyi içeren ve 7 saatten az olmayan süreyi ifade ettiği (m.2), gece işçileri için normal çalışma süresinin, 24 saat içinde ortalama 8 saati geçemeyeceği, işi özel tehlikeler, ağır fiziksel ve zihinsel yükler taşıyan gece işçilerinin, gece çalışması yaptığı sürece 24 saat içinde 8 saatten fazla çalıştırılmayacağı (m.8), gece işinde çalıştırılmadan önce ve çalıştığı süre boyunca düzenli aralıklarla gece işçilerinin ücretsiz sağlık kontrolü yapılması hakkına sahip oldukları, gece çalışması ile bağlantılı olduğu anlaşılan sağlık sorunları yaşayan gece işçilerinin, mümkün olduğunca uygun olan gündüz işine aktarılacağı (m.9), üye devletlerin, işçilerin gece çalışmaktan ötürü sağlık ve güvenlikleri risk altında ise, bazı gece işçilerinin çalışmalarının, ulusal mevzuat ve/veya uygulamalarla, birtakım teminatlara bağlanabileceği (m.10), düzenli olarak gece işçisi çalıştıran işverenlerin bu bilgi kendilerinden istendiği takdirde yetkili otoritelerin dikkatine sunmalarını temin etmek üzere gerekli önlemleri alacakları (m.11), belirtilmiştir.

[4] Ercan AKYİĞİT, İş Kanunu Şerhi, Ankara 2008, s.2016.

[5] İş Kanunu Tasarısı ve AB Uygulamaları, TİSK Yayınları, Nisan 2003.

[6] Ercan AKYİĞİT, İş Kanunu Şerhi, Ankara 2008, s. 2014.

[7] <http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4857.html>.

[8] Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, Ankara 2008, s.877.

[9] Nuri ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 1980, s. 296.

[10] Sarper SÜZEK, İş Hukuku, İstanbul 2011, s.735.

[11] Yrg. 9.H.D.'nin, 27.06.2006 tarihli ve E: 2006/11382, K: 2006/18958 sayılı kararı.