

GECE ÇALIŞMASI İLE İLGİLİ KURALLARA AYKIRILIKLAR VE İDARİ YAPTIRIMI

I- GİRİŞ

Gece çalışmaları ile ilgili kurallar İş Kanununun hem 69. maddesinde hem de 73. maddesinde gösterilmiştir.

Gece süresi ve gece çalışmaları özellik arzeden çalışmalardır. Yasa tarafından tanımlanmıştır. Buna göre; çalışma hayatında gece en geç 20:00'de başlayarak en erken saat 6:00'ya kadar geçen ve her halde en fazla onbir saat süren dönemdir[1].

Genel olarak ifade etmek istersek çalışma hayatında gece çalıştırılma ile ilgili esaslı bir yasak söz konusu değildir, ancak gece çalıştırma ile ilgili birtakım kurallar vardır. Bu kurallardan bir kısmı idari para cezasına konu edilmişken, bir kısmının ihlali halinde idari para cezası uygulanmamaktadır. Aşağıda bu konudaki düzenlemeler belli başlıklar halinde birleştirilerek anlatılmaya çalışılmıştır.

II- GECE ÇALIŞMALARINI İLE İLGİLİ KURALLAR

1) Gece Çalışmalarında Süre Sınırlaması

Kanuna göre işçilerin gece çalışmaları 7,5 saati geçemez (m. 69/3).

İşçiler gece döneminde çalıştırılırlarsa en fazla 7,5 saat çalıştırılabilirler. Bilindiği gibi çalışma süresinin içine ara dinlenmeleri dahil değildir.

Bir işçinin sürekli gece çalışması mümkündür ve böylesi gece çalışmasını yasaklayan bir hüküm yoktur. Eğer işçiler postalar halinde çalıştırılıyorsa gece postasında çalışan işçilerin haftada bir en geç iki haftada bir gece postasındaki çalışmasının değiştirilmesi gerekmektedir. Bir işin gece yapılması için gündüz de yapılması, postalar halinde çalışma düzeninin kurulması vs. şart değildir. Zaten hayat pratiği de böyledir. Bazı işler sadece gece yapılır örneğin gece bekçiliği böyle bir iştir.

Gece döneminde işçi 7,5 saatten fazla çalıştırılır ise İş Kanunu m.104 gereği işçi sayısına bakılmaksızın 1200 TL. idari para cezası uygulanır.

2) Gece Çalışmalarında Fazla Çalışma Yasağı

İş Kanununa göre (m.41/6), gece çalışmalarında fazla çalıştırma yapılamaz. O halde, gece döneminde yapılan işlerdeki çalışma süresi en fazla 7,5 saattir.

Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 7. maddesine göre, postalar halinde işçi çalıştırılarak yürütülen işlerde, İş Kanununun 42 ve 43. maddeleri ve 79 sayılı Milli Korunma Suçlarının Affına, Milli Korunma Teşkilat, Sermaye ve Fon Hesaplarının Tasfiyesine ve Bazı Hükümler İhdasına Dair Kanunun 6. maddesi ile 4857 sayılı İş Kanununun 70. maddesinde öngörülen Yönetmelikte belirtilen haller dışında, işçilerin gece postalarında 7,5 saatten çok çalıştırılmaları yasaktır. Yönetmeliğin bu maddesini açarsak:

a) İş Kanununun 42 ve 43. Maddeleri

İş Kanununun 42. maddesinde zorunlu nedenlerle, 43. maddesinde ise olağanüstü nedenlerle yapılacak fazla çalışmalar düzenlenmiştir. Bu özel haller nedeniyle gece çalışmalarında fazla çalışma yapılması yasak kapsamında değildir. Diğer bir ifadeyle, zorunlu ya da olağanüstü nedenlerle fazla çalışma yapılır ve bu nedenden dolayı gece çalışma süresi 7,5 saatten fazla olursa bu yasak kapsamına girmeyecektir.

Koşulları oluşmuşsa, gece süresinde zorunlu nedenlerle ve/veya olağanüstü hallerde fazla çalışma yapılabilir[2].

b) 79 Sayılı Kanununun 6. Maddesi

79 sayılı Milli Korunma Suçlarının Affına, Milli Korunma Teşkilat, Sermaye ve Fon Hesaplarının Tasfiyesine ve Bazı Hükümler İhdasına Dair Kanun, 5637 sayılı Uygulama İmkani Kalmamış Bazı Kanunların Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanunla 02.05.2007 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır[3]. Bu nedenle Yönetmeliğin atfı yaptığı bu düzenleme üzerinde durulmayacaktır.

c) İş Kanununun 70. Maddesinde Öngörülen Yönetmelikte Belirtilen Haller

İş Kanununun 70. maddesine dayanılarak hazırlanan Hazırlama Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmeliğine göre, hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri, görevleri yalnız bu işleri yapmak olan işçilere değil de, işyerinin asıl işçilerine yaptıkları işe ek olarak yaptırılıyorsa bu Yönetmelik hükümleri uygulanır.

Buna göre, işyerlerinde hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerini yapacak işçilerin çalışması, gece dönemine rastlaması halinde bile yapılmasında yasal bir sakınca bulunmamaktadır. Çünkü Yönetmeliğe göre, asıl iş için belirlenmiş olan günlük çalışma sürelerine ek olarak, bu sürelerin başlama saatlerinden önce veya bitme saatlerinden sonra, hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerini yapacak olan işçilerin, bu işlerde günde en çok iki saat daha çalıştırılabilmeleri mümkündür. Dolayısıyla hazırlama, tamamlama ve temizleme amacıyla yaptırılacak işler nedeniyle gece çalışma süresinin 7,5 saatten 9,5 saate çıkması durumunda mevzuata aykırılık olmayacaktır.

İşçilerin gece çalışmaları günde yedi buçuk saati geçemez (m.69/3). Bu halde günlük çalışmanın, dolayısıyla fazla çalışmanın bir sınırını oluşturur. Gece çalışmaları yönünden haftalık 45 saat olan yasal çalışma sınırı aşılmamış olsa da günde 7.5 saati aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti ödenmelidir[4].

3) Gece Çalıştırılacak İşçinin Sağlık Durumu

Gece çalıştırılacak işçilerin sağlık durumlarının gece çalışmasına uygun olduğu, işe başlamadan önce alınacak sağlık raporu ile belgelenir (69/4).

Kadın İşçilerin Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmeliğin 7. maddesi gereği, kadın işçinin gece postasında çalıştırılmadan önce çalıştırılmalarına engel bir durumun olmadığına dair sağlık raporu alınması gerekir, alınmaz ise bu Yönetmelik hükümlerine aykırı hareket eden işveren veya işveren vekiline İş Kanununun 104. maddesi gereği 1200 TL idari para cezası uygulanmaktadır.

4) Gece Çalıştırılmaya Devam Edilecek İşçinin Sağlık Durumu

Gece çalıştırılan işçiler en geç iki yılda bir defa işveren tarafından periyodik sağlık kontrolünden geçirilirler. İşçilerinin sağlık kontrollerinin masrafları işveren tarafından karşılanır (69/4).

Gece döneminde çalıştırılan kadın işçi postalar halinde çalıştırılıyor ise, sağlık muayenesinin tekrarlanması iki yılda bir değil altı ayda bir yapılmalıdır (KİGPÇKHY m. 7).

İş Kanununun 73. maddesine göre hazırlanan bu Yönetmelik hükümlerine aykırı hareket eden işveren veya işveren vekiline İş Kanununun 104. maddesi gereği 1200 TL idari para cezası uygulanmaktadır.

5) Belge Verme Yükümlülüğü

İşveren gece postalarında çalıştırılacak işçilerin listelerini ve bu işçiler için işe başlamadan önce alınan ve periyodik sağlık raporlarının bir nüshasını ilgili bölge müdürlüğüne vermekle yükümlüdür (69/6).

Maddenin 6. Fıkrasındaki "işçilerin listesi" ve "periyodik sağlık raporlarını" Bölge Müdürlüğü'ne gönderilmesi çok sayıda işçi çalıştıran işyerlerine ve bürokrasiye aşırı yük getirmektedir. Ayrıca yarar da sağlamayacağı gibi, karmaşaya neden olacaktır. Bunun yerine " gerektiğinde denetimde

kullanmayı sağlamak amacıyla işyerinde saklı tutulur" şeklinde bir düzenleme yapılması yerinde olacaktır[5].

Gece postalarında kadın işçi çalıştıracak işverenlerin, bu kadın işçilerin isim listelerini Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğüne görmemeleri durumunda (KİGPÇKHY m.10) Yönetmelik hükümlerine aykırı hareket etmelerinden dolayı işveren veya işveren vekiline İş Kanununun 104. maddesi gereği 1200 TL idari para cezası uygulanmaktadır.

6) Posta Değişimi ve Ara Dinlenmesi

Gece ve gündüz işletilen ve nöbetleşe işçi postaları kullanılan işlerde, bir çalışma haftası gece çalıştırılan işçilerin, ondan sonra gelen ikinci çalışma haftası gündüz çalıştırılmaları suretiyle postalar sıraya konur. Gece ve gündüz postalarında iki haftalık nöbetleşme esasları da uygulanabilir. Postası değiştirilecek işçi kesintisiz en az onbir saat dinlendirilmeden diğer postada çalıştırılmaz (69/7,8).

İşçi postaları kullanılarak yapılan işlerde işçilerin haftada bir en geç iki haftada bir postasının değiştirilmesi gerekmektedir. Eğer posta değişimleri yasadaki sürelerden daha geç bir şekilde yapılıyorsa ya da hiç posta değişimi yapılmıyorsa işçi sayısına bakılmaksızın İş Kanununun 104. maddesi gereği 1200 TL. idari para cezası uygulanır.

7) 18 Yaşını Doldurmamış Küçüklerin ve Kadınların Gece Döneminde Çalıştırılması

Sanayiye ait işlerde onsekiz yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin gece çalıştırılması yasaktır. Onsekiz yaşını doldurmuş kadın işçilerin gece postalarında çalıştırılmasına ilişkin usul ve esaslar Sağlık Bakanlığının görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikte gösterilir (73).

Bir çalışmanın gece çalışması sayılması için bu çalışmanın tümüyle gece döneminde yapılması şart değildir. Çalışma süresinin yarısından çoğu gece dönemine rastlayan bir postanın çalışması, gece çalışması sayılır (PHİÇYİÇİÖUEHY md. 7/2). Hatta, 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[6].

a) 18 Yaşını Doldurmamış Küçüklerin Gece Döneminde Çalıştırılmaması

Gece döneminde çalışma konusunda yasak ve sınırlamalar vardır. Bu daha çok, 18 yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin gece döneminde çalışmasının yasaklanması şeklindedir. Gece çalıştırmalarıyla ilgili olarak 1475 sayılı eski İş Kanununun da sanayiye ait işyerlerinde her yaştaki kadınlar için getirilen yasak, kadın-erkek eşitliği ve bu konuda gelişmiş batı ülkelerindeki gelişmeler dikkate alınarak kaldırılmış, gece çalıştırma yasağı sadece çocuk ve genç işçiler için kabul edilmiştir[7].

Kanun, çocuk ve genç işçilerin gece çalıştırılmayacağı yasağını sanayiye ait işlerle[8] sınırladığından İş Kanununun uygulanması bakımından sanayiden sayılmayan işlerde on sekiz yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin çalıştırılması mümkündür. Postalar Halinde Çalışma Yönetmeliği m.5'e göre, gece dönemine denk düşen işçi postalarında 18 yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin çalıştırılması yasaktır. Bu hüküm postalar halinde çalışma yapılan işyerlerinde işin sanayiden olup olmamasına bakılmaksızın 18 yaşından küçüklerin gece postalarında çalıştırılmalarına ilişkin bir yasak koymaktadır. Hangi işlerin sanayiden sayıldığı İş Kanunu md.111'de ve Sanayi, Ticaret, Tarım ve Orman İşlerinden Sayılan İşlere İlişkin Yönetmeliğe ek listede belirtilmektedir. Ekli liste dışında kalan bir işin sanayiden sayılıp sayılmayacağı hususunda da Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı yetkilidir (Yönetmelik md. 5)[9].

İş Kanununun 104. maddesine göre, çocuk ve genç işçileri gece çalıştıran işveren veya işveren vekiline 1200 TL idari para cezası uygulanmaktadır.

b) Kadınların Gece Döneminde Çalıştırılma Şartları[10]

İş Kanununda kadın işçilerin gece çalıştırılmalarını yasaklayan bir kural bulunmamaktadır.

İş Kanununun 73. maddesine dayanılarak hazırlanan Kadın İşçilerin Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik göre, kadın işçi, medeni durumuna bakılmaksızın on sekiz yaşını dolduran kadın olarak tanımlanmış (m.4), kadın işçilerin her ne şekilde olursa olsun gece postasında yedibuçuk saatten fazla çalıştırılmayacağı ifade edilmiş (m.5), kadın işçilerin, gebe olduklarının doktor raporuyla tespitinden itibaren doğuma kadar, emziren kadın işçilerin ise doğum tarihinden başlamak üzere altı ay süre ile gece postalarında çalıştırmaları yasaklanmış, emziren kadın işçilerde bu sürenin, ana ve çocuğun sağlığı açısından gerekli olduğu doktor raporuyla belgelenirse bir yıla kadar uzatılması imkanı getirilmiştir (m.9), gece postalarında kadın işçi çalıştırmak isteyen işverenlere, gece çalıştırılacak kadın işçilerin isim listelerini ilgili bölge müdürlüğüne (bundan böyle Çalışma ve İşkur İl Müdürlüğüne) gönderme yükümlülüğü düzenlenmiş (m.9) öte taraftan, kadın işçiler gece postasında çalıştırılıyor ise, belediye sınırları dışındaki her türlü işyeri işverenleri ile belediye sınırları içinde olmakla beraber, posta değişim saatlerinde alışılmış araçlarla gidip gelme zorluğu bulunan işyeri işverenlerine, gece postalarında çalıştıracakları kadın işçilerini, sağlayacakları uygun araçlarla ikametgahlarına en yakın merkezden işyerine götürüp getirme yükümlülüğü getirilmiştir (m.6), kadın işçinin kocası da işin postalar halinde yürütüldüğü aynı veya ayrı bir işyerinde çalışıyor ise, kadın işçinin isteği üzerine, gece çalıştırılması, kocasının çalıştığı gece postasına rastlamayacak şekilde düzenleneceği gibi, aynı işyerinde çalışan karı kocanın aynı gece postasında çalışma istekleri, işverence, olanak oranında karşılanması yükümlülüğü de Yönetmelikte belirtilmiştir (m.8).

Kadın işçilerin, gebe olduklarının doktor raporuyla tespitinden itibaren doğuma kadar geçen sürede gece çalışmaya zorlanamayacakları gibi, emziren işçinin doğumu izleyen 6 ay boyunca gece çalıştırılması, yeni doğum yapmış işçinin doğumu izleyen sekiz haftalık süre sonunda, emziren işçinin ise, 6 aylık süreden sonra gece çalışması yapmasının güvenlik ve sağlık açısından sakıncalı olduğunun hekim raporu ile belirlendiği dönem boyunca, gece çalıştırılması yasaklanmıştır (Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik m. 9).

Yukarıda belirtilen Kadın İşçilerin Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik hükümlerine aykırılık halinde işverenler hakkında İş Kanununun 104. maddesi gereği 1200 TL., Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik hükümlerine aykırılık halinde ise İş Kanununun 105. maddesi gereği 1250 TL idari para cezası uygulanır.

III- SONUÇ

Genelde çalışmanın olağan olarak gündüz saatlerinde yapılması ve gece çalışmalarının çalışan insanların yapılarında bir takım ruhsal ve sosyal sıkıntılar yaratması, iş hukukunda gece ve gündüz çalışma saatlerinin birbirinden farklı tutulmasına sebep olmuştur[11].

69. madde gece çalışmalarına ilişkin sınırlamaları buyurucu olarak belirtmiştir. Genel olarak tekrarlırsak; işçilerin gece çalışması yedibuçuk saati geçemez (m. 69/f.3). Gece çalıştırılacak işçilerin sağlık durumunun gece çalışmaya uygunluğunun işe başlamadan önce sağlık raporu ile belgeleneceği, periyodik iki yılda bir kontrolle ilgili masrafların işverence karşılanacağı (m.69/f.4). Gece çalışan işçinin sağlığının bozulduğunun belgelenmesi durumunda, mümkünse gündüz postasına geçirilmesi (m. 69/ f.5). Postaların sıraya konması (m. 69/f.7). En az onbir saat dinlenmeden diğer posta da çalıştırılmayacağı vurgulanmıştır (m. 69/ son)[12].

69 ve 73. madde kapsamında işçilere günde 7,5 saatten fazla gece çalışması yaptırılsa, postalar halinde çalışmalarda ise en geç iki haftada bir posta değişimi yapılmıyorsa işçi sayısına bakılmaksızın 1200 TL. idari para cezası uygulanmakta, çocuk ve genç işçiler gece çalıştırılırsa, kadın işçilerin gece döneminde çalıştırmaları ile ilgili kurallara aykırı hareket edilirse gene aynı miktardaki idari para cezası ile karşı karşıya kalınmaktadır.

[1] Mustafa KILIÇOĞLU, İş Kanunu Yorumu, Ankara 2005, s. 510.

[2] Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, Ankara 2008, s. 879.

[3] 79 sayılı Kanunun 6. maddesi şöyleydi: "Hükümet kararı ile iş yerlerinde gündüz ve gece çalışmalarında tatbik edilmek üzere, günlük iş saatleri, işlerin mahiyetine ve ihtiyaç derecesine göre üçer saate kadar artırılabilir ve zaruret halinde Hafta Tatili Kanunu ile Ulusal Bayram ve Genel Tatiller hakkındaki Kanun hükümleri kısmen veya tamamen tatbik edilmeyebilir. Bu gibi hallerde ücretler İş Kanununun 37 nci maddesine göre ödenir. Kadınların ve 12 yaşından yukarı kız ve erkek çocukların sanayi işlerinde ve 16 yaşından yukarı erkek çocukların maden işlerinde çalışmaları hakkındaki 151, 1593 ve 3008 numaralı kanunlarda mevcut tahdidi hükümler Hükümetçe görülecek lüzum ve zarurete binaen tatbik edilmeyebilir."

[4] Yrg. 9.HD'nin 23.06.2009 tarihli ve E: 2007/ 40862, K: 2009/ 17766 sayılı kararı.

[5] Müjdat ŞAKAR, İş Kanunu Yorumu, Ankara 2009, s. 596.

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

[7] Mustafa KILIÇOĞLU, İş Kanunu Yorumu, Ankara 2005, s. 522.

[8] Sanayiye ait işlerin neler olduğu 2008 Yılında yayınlanan sanayi, Ticaret, tarım ve Orman İşlerinden sayılan İşlere İlişkin Yönetmeliğe ekli listede uzun bir şekilde sayılmıştır. Örnek olarak : Hammadde, yarı mamul ve mamul ürünlerin işlenmesi, temizlenmesi, şeklinin değiştirilmesi, süslenmesi, satış için hazırlanması işleri, fırıncılık, pastacılık, bisküvi ve diğer hamur işleri, her çeşit ayakkabı imalatı işleri, motorlu araçlar imalatı ve tamiratı işleri, çöp ve kanalizasyon hizmetleri işleri ... gibi ayrıntılı 102 iş sıralanmıştır.

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

[10] Aşağıda ifade ettiğimiz kurallar kadın işçilerin postalar halinde gece döneminde çalıştırılması durumunda geçerlidir. Kadın işçiler yalnızca gece döneminde çalıştırılır ise bu kurallara göre hareket etme zorunluluğu bulunmamaktadır.

[11] Kamil TURAN, Ferdi İş Hukuku, Ankara 1993, s.187

[12] Mustafa KILIÇOĞLU, İş Kanunu Yorumu, Ankara 2005, s. 511