

İŞ SÖZLEŞMESİNE KONULAN HÜKÜMLE İŞ YASASI VE YÖNETMELİK HÜKÜMLERİNE RAĞMEN GECE SÜRESİNDE FAZLA ÇALIŞMA SINIRI AŞILABİLİR Mİ? (KARAR İNCELEMESİ)

Ekrem TAŞBAŞI*

(Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi, 27.06.2006, 2006/11382-18958)

ÖZET: Davacı bayan işçi, gece vardiyalarında 12' şer saat çalıştırılmıştır. Bu çalışma şeklini bilerek işe girmiş olsa da, yasanın 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 yasa hükmü ile yönetmeliğe değer verilmelidir. Yasa ve yönetmelikle belirlenmiş olan çalışma koşullarının uygulanmaması, 4857 sayılı İş Kanununa göre işçiye haklı fesih imkânı vermektedir. Olayda davacı işçinin iş sözleşmesini haklı olarak feshettiğinin kabulü gerekir. Kıdem tazminatı isteğinin kabulü gerekirken yazılı şekilde talebin reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir

DAVA : Taraflar arasındaki kıdem, kötü niyet ve manevi tazminatlarının ödenmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle reddine ilişkin hüküm süresi içinde duruşmalı olarak temyizen incelenmesi davacı avukatınca istenilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 27.6.2006 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmişti. Duruşma günü davacı adına Avukat E. ile karşı taraf adına Avukat O. geldiler. Duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek dosya incelendi, gerçeği konuşulup düşünüldü:

* SGK Müfettişi

KARAR: 1. Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı gerekçirici sebeplere göre, davacının aşğıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2. Davacı işçi davalıya ait hastanede acil servis hemşiresi olarak çalışmış ve 08.00-20.00 ile 20.00-08.00 saatleri arasında iki vardiya esasına göre dđnüşümlü olarak görev yapmıştır. İş sözleşmesini haklı olarak feshettiğini ileri sürerek bu davayı açmış ve kıdem tazminatı isteğinde bulunmuştur. Mahkemece davacının işyerindeki çalışma düzeni ve iş temposunu bilerek işe başladığı, iş sözleşmesinde vardiyalı çalışmanın ve fazla çalışmanın kabul edildiği gerekçesiyle isteklerin reddine karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanununun 69. maddesinde, "alışma hayatında "gece" en geç saat 20.00'de başlayarak en erken saat 06.00'ya kadar geçen ve her halde en fazla on bir saat süren dönemdir. Bazı işlerin niteliğine ve gereğine göre yahut yurdun bazı bölgelerinin özellikleri bakımından, çalışma hayatına ilişkin "gece" başlangıcının daha geriye alınması veya yaz ve kiş saatlerinin ayarlanması yahut gün döneminin başlama ve bitme saatlerinin belirtilmesi suretiyle birinci fıkradaki hüküm uygulama şekillerini tespit etmek yahut bazı gece çalışmalarına herhangi bir oranda fazla ücret ödenmesi usulünü koymak veyahut gece işletil-

melerinde ekonomik bir zorunluluk bulunmayan işyerlerinde işçilerin gece çalışmalarını yasak etmek üzere yönetmelikler çıkartılabilir. İşçilerin gece çalışmaları yedi buçuk saati geçemez" şeklinde kurala yer verilmiştir. Yine, Postalar Halinde işçi çalıştırılarak Yürütölen işlerde çalışmalara ilişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 7. maddesinde, "Postalar halinde işçi çalıştırılarak yürütölen işlerde, İş Kanununun 42 ve 43 üncü maddeleri ve 79 sayılı Milli Korunma Suçlarının Affına, Milli Korunma Teşkilat, Sermaye ve Fon Hesaplarının Tasfiyesine ve Bazı Hükümler ihdasına Dair Kanunun 6 ncı maddesi ile 4857 sayılı İş Kanununun 70 inci maddesinde öngörölen Yönetmelikte belirtilen haller dışında, işçilerin gece postalarında 7,5 saatten çok çalıştırılmaları yasaktır" hükmü bulunmaktadır. Davacı bayan işçi, gece vardiyalarında 12' şer saat çalıştırılmıştır. Bu alışma şeklini bilerek işe girmiş olsa da, yasanın 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 uygulanması, 4857 sayılı İş Kanununun 24. maddesinin 2. fıkrasının son cümlesi-

ne göre işçiye haklı fesih imkânı vermektedir. Somut olayda davacı işçi iş sözleşmesini haklı olarak feshettiğinin kabulü gerekir. Kıdem tazminatı isteğinin kabulü gerekirken yazılı şekilde talebin reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, davacı yararına takdir edilen 450 YTL.duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 27.6.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

KARARIN İNCELENMESİ

I. KARARA KONU OLAY VE YARGI MAKAMLARININ GÖRÜŞLERİ

1- Davacı işçi davalıya ait hastanede acil servis hemşiresi olarak çalışmış ve 08.00-20.00 ile 20.00-08.00 saatleri arasında iki vardiya esasına göre dönüşümlü olarak görev yapmış ve 12' şer saat çalıştırılmıştır. Bu çalışma şekline dolaylı iş sözleşmesini haklı olarak feshettiğini ileri sürerek dava açmış ve kıdem tazminatı isteğinde bulunmuştur. Mahkemece davacının işyerindeki çalışma düzeni ve iş temposunu bilerek işe başladığı, iş sözleşmesinde vardiyalı çalışmanın ve fazla çalışmanın kabul edildiği gerekçesiyle isteklerin reddine karar verilmiştir.

2- Yerel Mahkemece davacının işye-

rindeki çalışma düzeni ve iş temposunu bilerek işe başladığı, iş sözleşmesinde vardiyalı çalışmanın ve fazla çalışmanın kabul edildiği gerekçesiyle isteklerin reddine karar verilmiştir.

3- Yargıtaya göre davacı işçi çalışma şeklini bilerek işe girmiş olsa da, yasanın 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 yasa hükmü ile yönetmeliğe değer verilmelidir. Yasa ve yönetmelikle belirlenmiş olan çalışma koşullarının uygulanmaması, 4857 sayılı İş Kanununa göre işçiye haklı fesih imkânı vermektedir. Olayda davacı işçinin iş sözleşmesini haklı olarak feshettiğinin kabulü gerekir. Kıdem tazminatı isteğinin kabulü gerekirken yazılı şekilde talebin reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

II. HUKUKİ PROBLEM

Davalıya ait hastanede acil servis hemşiresi olarak 08.00-20.00 ile 20.00-08.00 saatleri arasında iki vardiya esasına göre dönüşümlü olarak görev yapan ve gece vardiyalarında 12' şer saat çalışan davacı işçinin, iş sözleşmesini bu çalışma şekline dolaylı feshetmesinin, haklı nedene dayanıp dayanmadığı ve kıdem tazminatı isteğinin yerinde olup olmadığıdır.

III. GECE ÇALIŞMASI

1. Giriş

Günlük çalışma hayatında işçilerin bazı işlerde gece çalıştırılmaları, bir gereklilik olarak ortaya çıkmakta ve gece çalışmasının da bazı zorlukları olmaktadır. Bu yüzden kanun koyucu tarafından gece çalışması ayrıca düzenlenmiştir (Şahin, 2004).

Günlük çalışma günün gündüz döneminde yapılmakla birlikte, işyerinin gerekleri, işin niteliği, günlük çalışmanın, gece yapılmasını gerektirebilir. İşin niteliği gereği yirmi dört saat faaliyet gösteren işyerlerinde işçiler postalar halinde dönüşümlü olarak gece çalıştırılmakta ayrıca bar, pavyon, gazino, oyun salonları gibi işin niteliği gereği çalışmanın sadece gece yapıldığı işyerleri de vardır. Gece çalışması, günlük normal çalışma anlamında bir çalışma olduğundan çalışma sürelerine ilişkin kurallar içerisinde yer almakla birlikte, gecenin doğal olarak uykuya ayrılan bir gün dönemi olması itibarıyla işçilerin korunması amacıyla özel bir takım kuralların kabulü gerekmiştir.(Mollamahmutoglu, 2004, 661).

2. Gece Kavramı

İş Kanunu uyarınca, çalışma hayatında "gece" en geç saat 20.00'de başlayarak erken saat 06.00'ya kadar geçen ve her halde en fazla on bir saat süren dönemdir(İşK.m.69/1)

İncelemesini yaptığımız olayda davacı işçi davalıya ait hastanede acil servis hemşiresi olarak 08.00-20.00 ile 20.00-08.00 saatleri arasında iki vardiya esasına göre dönüşümlü olarak çalışmıştır. Dolayısıyla işveren İş Kanununun 69.maddesinin 1. fıkrasındaki hükme paralel olarak çalışma saatlerini vardiyalı olarak düzenlemiştir.

3. Gece Çalışma Süresi ve Gece Çalıştırma Yasağı

Gece işinde günlük çalışma süresini 7,5 saati geçemez. Bu yüzden gece çalışan işçilere çalışan işçilere fazla çalışma yaptırılamaz. Ancak şartlar elverişliyse zorunlu veya olağanüstü

2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun (Resmi gazete, 1934) 12.maddesi uyarınca kanuni istisnalar saklı kalmak üzere, eğlence, oyun, içki ve benzeri amaçlı umuma açık ve açılması izne bağlı yerlerde onsekiz yaşından küçükler çalıştırılmaz. Polis bar, pavyon, gazino, meyhane gibi içkili yerler ile kiraathane ve oyun oynatılan benzeri yerlere yanlarında veli ve vasileri olsa bile onsekiz yaşını doldurmamış küçüklerin girmesini meneder.

Yukarıda yer alan Kanun hükümlerinden de anlaşılacağı üzere işveren davacı işçiyi 20.00-08.00 saatleri arasındaki vardiyada 12 saat çalıştırarak Kanunda yer alan 7,5 saat sınırı aşmıştır ve Kanunu ihlal etmiştir.

Burada ayrıca davacının işyerindeki çalışma düzeni ve iş temposunu bile- rek işe başladığı, iş sözleşmesinde vardiyalı çalışmanın ve fazla çalışma- nın kabul edildiği gerekçesiyle işçinin iş sözleşmesini haklı nedene dayanıp dayanmadığı konusunun da irdelen- mesi gerekmektedir. Nitekim yerel Mahkeme de bahsetmiş olduğumuz bu nedenlere dayanarak işçinin iş söz- leşmesinin haklı nedenle fesih talebini ve tazminat isteğini kabul etmemiştir.

Yerel Mahkemenin davacı işçinin ta- lebini kabul etmesi gerekirken reddet- mesi, hem yasanın ve yönetmeliğin açık hükmüne aykırıdır. Ayrıca gece süresince kadın işçinin 12 saat çalışa- bileceğinin kabulü hem insan takati- nin çalışabilme kapasitesini dikkate almamakta hem de mesleki ve fizyo- lojik nitelikte risklere ortam hazırla- ması, işçinin sağlığını bozması, aile başta olmak üzere sosyal çevreden kopmaya yol açması, kişiliğin oluşu- mu ve gelişimini olumsuz etkilemesi gibi bir takım sorunları beraberinde getirecektir. Yargıtayın kararında da belirtildiği üzere, davacı işçi çalışma şeklini 4857 sayılı İş Kanununun 69. maddesinin 3. fıkrası ve Postalar Ha- linde Çalışma Yönetmeliğinin 7. maddesi uyarınca bilerek işe girmiş olsa da, çalışma koşullarını belirleyen anılan hükümleri karşısında iş sözleş- mesi ile işyeri uygulamalarının bağla-

yıcılığından söz edilemez. Çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar sıra- lamasında daha üst sıralarda yer alan yasa hükmü ile yönetmeliğe değer ve- rilmeli ve davacı işçinin, gece vardi- yasında 12 saat çalıştırılmasından ötü- rü iş sözleşmesini feshetmesinin haklı nedene dayandığı ve kıdem tazminatı isteğinin kabulü talebinin kabulü ge- rekmektedir.

Yargıtayın bu konuda vermiş olduğu kararlarının istikrar kazandığı görül- mektedir. Nitekim Yargıtaya göre da- vacının 08-16 vardiyasında çalıştıktan sonra takip eden 16-24 vardiyasında fazla mesaiye kalmasının istendiği ve bunu kabul etmediği için hizmet akdi- nin feshedildiği anlaşılmaktadır. Da- vacıdan gece süresinde ve 7.5 saat gi- bi uzun bir süre ile fazla çalışması is- tenmiştir. Diğer yandan bir kimsenin 7.5 saat çalıştıktan sonra hiç ara ver- meden aynı süre kadar fazla çalışması insan takatini zorlayan bir husustur. Bu nedenle hizmet akdinin haksız ola- rak feshedildiğinin kabulü gerekir ¹.

4.İstisna Kapsamında Yer Alan ve Gece Süresinde 7,5 Saatin Aşılabilceği İşler Kapsamında Kararın Değerlendirilmesi

Postalar halinde çalışma yapılan iş- yerlerinde işçiler gece postalarında yedi buçuk saatten fazla çalıştırılmaz- lar (İş K.m.69/3, Yön. 7) Ancak Pos-

¹ Yarg. 9.HD, 19.09.200, E.2000/12795, K.2000/11947, Kazancı Mevzuat Bankası, e.t. 06.04.2007.

talar Halinde Çalışma Yönetmeliğinin bazı istisnalar yer almaktadır. Zorunlu (İK m.42, Yön. 7) ve olağanüstü nedenlerle (İK m.43) fazla çalışma yapıldığında, işçilerin gece postalarında yedi buçuk saatlik çalışma süresinin aşılması ve fazla çalışma yapılması mümkündür².

Yargıtay da kararında bu durumu belirtmiş, Postalar Halinde işçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 7. maddesinde, "Postalar halinde işçi çalıştırılarak yürütülen işlerde, İş Kanununun 42 ve 43 üncü maddeleri ve 79 sayılı Milli Korunma Suçlarının Affına, Milli Korunma Teşkilat, Sermaye ve Fon Hesaplarının Tasfiyesine ve Bazı Hükümler ihdasına Dair Kanunun 6 ncı maddesi ile 4857 sayılı İş Kanununun 70 inci maddesinde öngörülen Yönetmelikte belirtilen hallerin söz konusu olduğu durumlarda 7,5 saatin üzerinde çalışma yaptırılabilirliğini vurgulamıştır. Ayrıca kararın devamında da bu haller dışında işçilerin gece postalarında 7,5 saatten çok çalıştırılmalarının yasak olduğunu belirtmiştir. İncelemiş olduğumuz olayda da işverenin yaptığı İş Postalar Halinde işçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 7. maddesinde yer alan işlerden olmadığı için davacı

işçinin 7,5 saatten fazla çalıştırılması haklı nedene dayanmamakta ve işçinin iş sözleşmesini feshetmesi haklı nedene dayanarak kendisine kıdem tazminatı verilmesi gerekmektedir.

5. Kanun Hükümlerine Aykırılık

Yargıtayın kararında belirtilmeyen ancak uygulama da önem arz eden bir konu da gece çalıştırma ile ilgili yaptırım ne olduğudur.

4857 Sayılı Kanunun 104. maddesinin 1. fıkrasında "işçileri 69 uncu maddesine aykırı olarak geceleri yedi buçuk saatten fazla çalıştıran; gece ve gündüz postalarını değiştirmeyen, 73 üncü maddesine aykırı olarak çocuk ve genç işçileri gece çalıştıran veya aynı maddede anılan yönetmelik hükümlerine aykırı hareket eden işveren veya işveren vekiline beş yüz milyon lira para cezası verilir." hükmü yer almaktadır.

Kanun metninden de anlaşılacağı üzere söz konusu yükümlülükler (inceleme konumuz olan işçileri 69 uncu maddesine aykırı olarak geceleri yedi buçuk saatten fazla çalıştırma) uyulmaması halinde uygulanacak ceza beş yüz milyon (500 YTL) dur. Bu tutar her yıl yeniden değerlendirme oranı kadar artırılır. Bu ceza işverenlerin kanun hükümlerine uymaları hususunda gerekli ve yeterli caydırıcılığı sağlamaktan oldukça uzaktır.

² Mollamahmutoğlu, 666-667

IV- SONUÇ

Gece çalışması bahsedildiği üzere bir ihtiyaç olmasına karşın yasal bir takım yükümlülükleri de beraberinde getirmektedir. Çünkü gecenin, insanın dinlenebilmesi ve hayatını düzenli olarak sürdürebilmesi için uykuya ayrılmış olması; gece çalışmasının işçinin aile düzenini etkilemesi ve daha birçok sosyal nedenden dolayı, işverenlerin getirilmiş olan bu yasal dü-

zenlemelere uyması, bunun denetlenmesi ve gerekirse cezai müeyyideye tabi tutulmaları gerekmektedir.

KAYNAKÇA

Çil, Şahin(2004). **İş Kanunu Şerhi**. Ankara: Turhan Kitabevi.

Mollamahmutoğlu, Hamdi (2005). **İş Hukuku**. 2. bs. -- Ankara : [yayl.y.]

Süzek, Sarper(2006). **İş Hukuku**. İstanbul : Beta Basım Yayım Dağıtım

