

GECE ÇALIŞMASININ İŞ SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARINCA DÜZENLENMESİ*

(ARRANGEMENT OF NIGHT WORK BY THE EMPLOYMENT
CONTRACT PARTIES)

Yrd. Doç. Dr./Asst. Prof. Dr. Baki Oğuz MÜLAYİM**

ÖZ

Çalışma süresi denildiğinde genelde gün içerisinde yapılan çalışmalar, ilk olarak akla gelmektedir. Ancak gece çalışması da işçi ve işveren tarafından düzenlenmesi gereken önemli bir konudur. Gece çalışmaları için ek ücret ödenmesi bu kapsamda yapılabilecek en önemli düzenlemedir. İş Kanununun 69. maddesinin ikinci fıkrasında bazı işlerin niteliğine ve gereğine göre yahut yurdun bazı bölgelerinin özellikleri bakımından bazı gece çalışmalarına herhangi bir oranda fazla ücret ödenmesi usulünü koymak veya gece işletilmelerinde ekonomik bir zorunluluk bulunmayan işyerlerinde işçilerin gece çalışmalarını yasak etmek üzere yönetmelikler çıkartılabileceği düzenlenmektedir. Ancak bu doğrultuda bir düzenleme henüz hukukumuzda bulunmamaktadır.

Çalışma süresinin belirlenmesi de iş ilişkisinde işçi açısından ücret kadar önemlidir. İş Kanununun 69. maddesinde çalışma hayatında "gece" en geç saat 20.00'de başlayarak en erken saat 06.00'ya kadar geçen ve herhalde en fazla on bir saat süren dönem olarak tanımlanmaktadır. Gece çalıştırılması, yedi buçuk saati geçemez. Turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde, işçinin yazı onayının alınması ise istisnadır.***

Hukukumuzda gece çalışmasını düzenleyen bir takım başka yasal düzenlemeler de bulunmaktadır. Tüm bu yasal düzenlemeler kapsamında

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Bu makale 18.10.2017 tarihinde Yayınevimize ulaşmış olup, 20.10.2017 tarihinde birinci hakem; 23.10.2017 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir (ORCID ID: orcid.org/0000-0002-5472-8414) .

** Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Anabilim Dalı

*** İş Hukukunda Gece Çalışması adlı doktora tezinden alıntı yapılmıştır.

gece çalışmaları, taraflarca yasal sınırlamalar dâhilinde düzenlenebilmektedir. Çalışmada konu bu kapsamda incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Gece, Gece Çalışması, Çalışma Süreleri, Turizm, Özel Güvenlik ve Sağlık Hizmeti Yürütülen İşler, 4857 sayılı Kanun.

ABSTRACT

The work carried out during the daytime is usually first thought when the working time is mentioned. However, night work is also an important issue to be regulated by employees and employers. Applying payment of extra wages to night work is the most important arrangement that can be made in this context. At the second clause of 69 article of the Labor Law, it is regulated according to the nature and requirements of certain activities or regional characteristics in the country, regulations may be issued with a view to to apply payment of extra wages to certain night work. However, such an arrangement in this direction is not yet in force in our law.

The determination of the working time is as important as the wage in terms of the worker. According to the article 69 of Labor Law for the purposes of working life, “night” means the part of the day beginning not later than 20.000 hours and ending not earlier than 6.00 hours, and lasting not longer than 11 hours in any case. Night work for employees must not exceed seven and a half hours. However, the written consent of employees working in tourism, private security and health services is exceptional.

There are also a number of other legal regulations governing the night work in our law. Night work in the framework of all these legal regulations can be arranged by the employer and the employer within the legal limits. In this study, the study examined in this context.

Keywords: Night, Nighth Work, Working Time, Tourism, Security and Health Care Sectors, Law No.4857.

GİRİŞ

İşçinin fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması amacıyla çalışma sürelerinin sınırlarının ve dinlenme imkânlarının belirlenmesi, “işin düzenlenmesi” olarak anılmaktadır. Günlük ve haftalık iş süresi, fazla çalışma, ara dinlenmesi, gece çalışması, postalar halinde çalışmanın düzenlenmesi, bu kapsamdaki konulardır. Bu konuların belirlenmesi, işçinin korunmasıyla yakından ilgilidir. İşçinin çalışma süresinin sınırlandırılması ve dinleneceği zamanın belirlenmesi, gereğinden fazla yorulmayı önleme ve ona yeterli dinlenme zamanı ayırma amacını taşır¹.

Çalışma sürelerini belirleyen ve sınırlayan iş kanunu hükümleri, nisbi emredici niteliktedir². Toplu iş sözleşmesinde, iş sözleşmelerinde, iş sözleşmesinin eki niteliğinde olan işyeri iç yönetmeliklerinde, iş sözleşmesi hükmü haline gelen işyeri uygulamalarında ve işverenin talimatları ile gece çalışmasına ilişkin düzenlemeler yapılmış olabilir. İşçi yararına yorum ilkesi gereğince kanunun mutlak emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla işçi lehine olan düzenleme uygulanır.

Çalışma sürelerine ilişkin düzenlemelerin başında gece çalışmasına yönelik ek ücret verilmesine yönelik düzenlemeler gelmektedir. 4857 sayılı İş Kanununun 69. maddesinin ikinci fıkrasında, bazı gece çalışmalarına herhangi bir oranda fazla ücret ödenmesi usulünü koymak üzere yönetmelik çıkarılabileceğinden bahsedilmektedir. Ancak bu doğrultuda bir yönetmelik, henüz çıkarılmamıştır.

Kanunun “Ücret” başlığı altında düzenlenen 32. vd. maddelerinde de gece çalışmalarında gündüz çalışmalarına oranla daha fazla ödeme yapılmasına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. 4857 sayılı İş Kanununda gece çalışanlara fazla ücret ödenmesine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmediği gibi, 5953 sayılı Basın İş Kanunu ile 854 sayılı Deniz İş Kanununda da bu şekilde bir düzenleme yer almamaktadır³. Bu Kanunlara göre genel kanun niteliğinde olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanu-

¹ GÜNAY, İlhan Cevdet, Çalışma Sürelerinde Esneklik, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.7, S.3/2004, s.6.

² SÜMER, Hâluk Hâdi, İş Hukuku, 20.B., Konya 2015, s.131.

³ Yapılacak yasal düzenlemeler ile gece çalışması yapan işçiye iş sözleşmeleri ya da toplu iş sözleşmeleri ile gece çalışmasının karşılığı olarak ek ücret veya serbest zaman verilmesi seçim hakkı verilebilir. İşçilere gece çalışması karşılığında serbest zaman verilmesi gece çalışmasının olumsuz etkilerini azaltmak için olumlu bir uygulamadır. Geniş bilgi için bkz. OKUR, Zeki, İş Hukukunda Gece Çalışması, Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan, İstanbul 2010, C.1.s.554.

nunda da aynı durum söz konusudur. Bu doğrultuda gece çalışması, sırf gece yapıldığı için fazla ücret istenmesine hak vermez⁴.

1. Gece Çalışmasının Düzenlenmesi

1.1. İş Sözleşmesi ile Düzenleme Yapılması

İş hukuku alanında da Borçlar Hukuku alanında olduğu gibi kural olarak sözleşme serbestisi ilkesi geçerlidir. İşçi ile işveren arasındaki çalışma ilişkilerinin önemli bir kaynağını oluşturan iş sözleşmesi de bu ilke doğrultusunda düzenlenir. Ancak iş hukukunda iş sözleşmesine, borçlar hukukundaki düzenlemeler dışında çeşitli müdahaleler yapılarak bu serbesti sınırlandırılmıştır⁵. İş hukukuna özgü normlar hiyerarşisine aykırı olmamak kaydı ile çalışma sürelerini taraflar büyük bir oranda iş sözleşmeleri ile düzenleyebilir⁶. Gece çalışmasına ilişkin olarak iş sözleşmesi ile herhangi bir düzenleme yapılmaması durumunda, genel düzenlemeler doğrultusunda hareket edilecektir.

İş Kanununun 69. maddesi, nisbi emredici nitelikte olduğundan işçi aleyhine daha uzun bir gece çalışma süresi kararlaştırılamaz⁷. Gece döneminde yedi buçuk saatten fazla süre ile çalışma yapılmasına yönelik sözleşme hükümleri geçersizdir. İşçi ve işveren karşılıklı olarak bu şekilde anlaşmış olsalar bile yapılan sözleşme emredici hükümlere aykırı olduğundan geçersiz olacaktır. Gece çalışmaları yönünden haftalık kırk beş saati aşan çalışmalar, fazla çalışma sayılır⁸.

⁴ TUNÇOMAĞ, Kenan/CENTEL, Tankut, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2013, s.168.

⁵ ÇELİK, Nuri/CANIKLIOĞLU, Nurşen/CANBOLAT, Talat, İş Hukuku Dersleri, 27.B., İstanbul 2014, s.142; NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I., 4.B., İstanbul 2012, s.209. 818 sayılı Borçlar Kanununun BK. m.19/II. ve BK. m.20/I'de söz hususlar düzenlenmekte idi. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun ise 27. maddesinde aynı hususlara yer verilmektedir.

⁶ ASTARLI, Muhittin, İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Ankara 2008, s.86.

⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ASTARLI, Muhittin, İş Hukuku, Genel Kavramlar, Bireysel İlişkiler, 5.B., Ankara 2012, s.857.

⁸ Y9HD, 12.03.2012 T., 2011/36448 E., 2012/7871 K. nolu kararı, karar için bkz. TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Şubat-Mayıs 2012, s.14; Y9HD, 21.05.2012 T., 2011/22849 E., 2012/17760 K. Nolu kararı, karar için bkz. Çalışma ve Toplum Dergisi, S.2013/1, s.454; Ayrıca Y9HD, 23.06.2009 T., 2007/40862 E., 2009/1776 K. Nolu kararı, karar için bkz. ÖZCAN, Durmuş, Uygulamalı İş Davaları, Ankara 2013, s.1025.

Turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde işçinin yazılı onayının alınması durumu ise istisnadır. 6645 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonrası, turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerin belirlenmesi önem kazanmıştır. Zira turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işler dışında, işçilerin gece yedi buçuk saatten fazla çalıştırılması söz konusu olamayacaktır.

Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin⁹ 2. maddesi ile Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 7. maddesi değiştirilmiştir. Turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işler, yapılan düzenleme ile tanımlanmıştır. Buna göre turizm hizmeti yürütülen işler, ilgili mevzuatı uyarınca Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından turizm işletmesi belgesi veya turizm yatırımı belgesi verilen ya da belediye tarafından turizm işletmesi olarak faaliyet göstermek üzere işletme belgesi verilen tesislerde çalışılan işler olarak belirlenmiştir. Özel güvenlik hizmeti yürütülen işler ise 10.06.2004 tarihli ve 5188 Sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun kapsamında İçişleri Bakanlığınca faaliyet izni verilen özel güvenlik şirketlerinde veya özel güvenlik görevlisi olarak herhangi bir işyerinde çalışılan işlerdir. Sağlık hizmeti sunan ve/veya üreten; gerçek kişiler ile kamu ve özel hukuk tüzel kişilerin işyerinde ve bunların tüzel kişiliği olmayan şubelerinde, 24/5/1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanununda tanımlanan sosyal hizmet kuruluşlarında çalışan işçiler, sağlık hizmeti yürütülen işlerde çalışanlardır. Bu işlerde çalışan alt işverenler de bu kapsamda değerlendirilmelidir.

Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinin birinci fıkrasının a bendine göre nitelikleri dolayısıyla sürekli çalıştıkları için durmaksızın birbiri ardına postalar halinde işçi çalıştırılarak yürütülen işlerde posta sayısı yirmi dört saatlik süre içinde en az üç işçi postası çalıştırılacak şekilde düzenlenir. Turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde ve bu işlerin yürütüldüğü işyerlerinde faaliyet gösteren

⁹ 19.08.2017 tarih ve 30159 sayılı Resmi Gazete.

alt işveren tarafından yürütülen işlerde iki posta halinde çalışılabilmektedir¹⁰.

Mevzuatımızda gece çalışmaları için ek bir ücret ödenmesini gerektiren bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak işçi ile işverenin anlaşarak iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesi ile aksi yönde bir düzenleme yapması mümkündür. Gece çalışmalarında fazla ücret ödeneceğine yönelik bir düzenlemenin bulunması durumunda, taraflar aksini kararlaştırmadıkları takdirde fiilen çalışılan günler için ödeme yapılması gerekir. Fiilen çalışılmayan günler için fazla ücret talebinde bulunulamaz. Uyuşmazlık halinde fiilen çalışıldığı tespit edilen günler için fazla ücret ödenmesi yoluna gidilmelidir¹¹.

Gece çalışmaları için ek ücret belirlenmesi durumunda yapılan çalışmanın gece çalışması olup olmadığı önem taşımaktadır. Kısmen gündüz, kısmen de gece çalışılan işyerlerinde, işçinin çalışmasının hangi döneme ait olacağı hususunda İş Kanununun 69. maddesinde bir düzenleme bulunmamaktadır. Bir çalışmanın gece çalışması sayılabilmesi için yarısından fazlasının gece döneminde geçmesi gerektiği, Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkındaki Yönetmeliğin 7. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir¹². Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 2. maddesi ile Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 7. maddesinde yapılan değişiklikte de bu düzenleme aynı şekilde tekrar edilmiştir. Buna göre, bir çalışma saat 14.00’te başlayıp 21.00’de sona erdiğinde, bu çalışma gündüz döneminde altı saat, gece döneminde ise sadece bir saat çalışıldığından gece çalışması olarak kabul edilemez. Buna karşılık saat 19.00’da başlayan ve 02.00’de

¹⁰ Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1. maddesi ile ilgili yönetmeliğin 4. maddesinin birinci fıkrasının a bendine ek bir cümle eklenmek sureti ile turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlere dair düzenleme getirilmiştir.

¹¹ Y9HD, 20.04.2006 T., 2005/31204 E., 2006/10721 K. nolu kararı, karar için bkz. ÇİL, Şahin, İş Kanunu Şerhi, 2.B., Ankara 2007. s.3023.

¹² EYRENCİ, Öner/TAŞKENT, Savaş/ULUCAN, Devrim, Bireysel İş Hukuku, 3.B., İstanbul 2006, s.230; ŞAKAR, Müjdat, İş Kanunu Yorumu, 3.B., Ankara 2008, s.575; ASTARLI, s.254.

sona eren bir çalışma, yarısından fazlası gece döneminde yapıldığı için gece çalışması niteliğindedir¹³.

İş Kanununun 8. maddesinin ikinci fıkrasında süresi bir yıl veya daha fazla olan iş sözleşmelerinin, yazılı şekilde yapılmasının zorunlu olduğu düzenlenmiştir. Turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde de gece yedi buçuk saatin üzerinde çalıştırılması için işçinin yazılı onayının alınması gerekmektedir. Bu doğrultuda süresi bir yıldan kısa olan iş sözleşmelerinde, işçinin gece yedi buçuk saatin üzerinde çalıştırılması öngörülmekte ise iş sözleşmesi yazılı olmasa bile işçinin onayının yazılı olarak alınması gerekmektedir¹⁴. Kanunun 8. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince yazılı sözleşme yapılmayan hallerde işveren, işçiye en geç iki ay içinde genel ve özel çalışma koşullarını, günlük ya da haftalık çalışma süresini, temel ücreti ve varsa ücret eklerini, ücret ödeme dönemini, süresi belirli ise sözleşmenin süresini, fesih halinde tarafların uymak zorunda oldukları hükümleri gösteren yazılı bir belge vermekle yükümlüdür¹⁵. Bu sürenin başlangıcı, iş sözleşmesinin kurulduğu tarih olup işçinin fiilen işe başladığı tarih değildir¹⁶. Süresi bir ayı geçmeyen belirli süreli iş sözleşmelerinde bu fıkra hükmü uygulanmaz.

¹³ MÜLAYİM, Baki Oğuz, *İş Hukukunda Gece Çalışması*, Ankara 2016, s.141.

¹⁴ KESİCİ, Mahmut, *Turizm, Özel Güvenlik ve Sağlık Hizmeti Yürütülen İşlerde Gece Çalışması*, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, S.47, s.229. Kanaatimizce de bu husus geçerlik şartı olduğundan iş sözleşmesinde yazmadığı takdirde işçiden gece çalışması yapması talep edilemez. Ayrıca 4857 sayılı İş Kanununun 69. maddesinde 6645 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ve Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte yapılan değişiklikler ile uyum anlamında Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesi de değiştirilmiştir. Kadın çalışanların turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde ve bu işlerin yürütüldüğü işyerlerinde faaliyet gösteren alt işveren tarafından yürütülen işlerde kadın işçilerin yazılı onayları ile kadın işçilere yedi buçuk saatin üzerinde çalışma yaptırılabilceği şeklinde ilgili madde tekrar düzenlenmiştir.

¹⁵ Avrupa Birliği'nin 91/553/EEC sayılı Yönergesinde düzenlenen işverenin, iş sözleşmesi ya da iş ilişkisine uygulanacak koşullar hakkında işçiyi bilgilendirme yükümlülüğüne uygun olarak iş hukukumuzda da işverenin işçiye bilgi verme yükümlülüğü öngörülmüştür. GÜZEL, Ali/UGAN, Deniz/ERTAN, Emre, *Avrupa Birliğinde ve Türk İş Hukukunda İşverenin Çalışma Koşulları Hakkında İşçileri Bilgilendirme Yükümlülüğü*, DEÜHFD., C.9, Özel S., 2007, s.47.

¹⁶ KILIÇOĞLU, Mustafa/ŞENOCAN, Kemal, *İş Kanunu Şerhi*, İstanbul 2008, s. 241.

İş sözleşmesinin iki aylık süre dolmadan sona ermesi durumunda ise bu bilgilerin, en geç sözleşmenin sona erme tarihinde işçiye yazılı olarak verilmesi zorunludur. Bu madde doğrultusunda düzenlenerek işçiye verilen ve çalışma saatlerini gösteren belgeler, çalışma saatlerinin, bu kapsamda gece çalışmasına ilişkin hususların, işçi tarafından yazılı olarak ispat edilmesinde işçiye kolaylık sağlar¹⁷.

İşyerinin devri ile iş sözleşmesinin tüm hak ve borçları ile bir bütün olarak başka bir işverene sürekli ve kesin olarak devredilmesi, 4857 sayılı İş Kanununun 6. maddesi gereğince mümkündür¹⁸. İşyeri veya işyerinin bir bölümü, hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri, bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer¹⁹. Bu nedenle işçi, iş sözleşmesinde gece çalışmasına ilişkin yapılan düzenlemelerden aynı şekilde yararlanmaya devam eder. Devreden veya devralan işveren, iş sözleşmesini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemez ve devir işçi yönünden fesih için haklı sebep oluşturmaz. Devreden veya devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları veya işçi ve işverenlerin haklı sebeplerden derhal fesih

¹⁷ MÜLAYİM, s.188.

¹⁸ İş Kanununun 6. maddesinde düzenlenen işyerinin devrinin diğer hukuki sonuçlarına ilişkin hükümler, yasanın gerekçesinde de belirtildiği gibi Avrupa Birliği'nin işyerinin devri hakkındaki 77/187/EEC, 98/50/EEC ve 2001/23/EEC sayılı Yönerge hükümlerine uygundur. Ancak 2001/23/EEC sayılı Yönergesinin 7. maddesinde öngörülen, hem devreden hem devralan işverenin işçi temsilcilerini, onların bulunmadığı hallerde ise işçileri, devir günü, devrin nedenleri, hukuki, ekonomik, sosyal sonuçları hususunda bilgilendirme ve işçi temsilcilerine bu konuda danışma yükümlülüklerine bu maddede yer verilmemiştir. Geniş bilgi için bkz. SÜZEK, Sarper, İşyerinin Devri ve Hukuki Sonuçları, DEÜHFD., C.15, 2013, s.312 vd; SENYEN KAPLAN, Emine Tuncay, İşyeri Devrinin, Türk Ticaret Kanunu m.178 ve İş Kanunu m.6 Hükümleri Çerçevesinde İş İlişkilerine Etkisi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2013, S.29, s.30.

¹⁹ SÜMER, Hâluk Hadi, İş Hukuku, 20.B., Konya 2015, s.25; SÜZEK, s.312; AKI, Erol, İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2013, S.29, s.8; SENYEN KAPLAN, Emine Tuncay, İşyeri Devrinin, Türk Ticaret Kanunu m.178 ve İş Kanunu m.6 Hükümleri Çerçevesinde İş İlişkilerine Etkisi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2013, S.29. s.33; BAKIRCI, Kadriye, Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin İşyeri Bölümünün Devriyle Bağlantısı Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi Kurulurken İş Sözleşmelerinin Feshi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2010, S.18, s.120.

hakları ise saklıdır²⁰. Örneğin eğlence merkezlerine yakın olduğundan yalnızca gece döneminde çalışan bir lokantanın, eğlence merkezlerinin farklı bir bölgeye taşınması nedeni ile gündüz döneminde farklı bir sektörde çalışması işveren tarafından öngörülebilir. Kanımızca bu durum, işveren için İş Kanununun 6. maddesinde ifade edilen bir fesih nedenidir²¹.

Sözleşme devri, kendine özgü üç taraflı bir sözleşme ile gerçekleşir. İş sözleşmesinin devri 6098 sayılı Borçlar Kanununda düzenlenmiştir. Kanunun 429. maddesine göre iş sözleşmesi ancak işçinin yazılı onayı ile bir başka işverene devredilebilir²². İşçinin sözleşme devrine onay vermesi, anlaşmanın zorunlu kurucu unsurudur. İşçinin rızası olmadan sözleşme devri gerçekleşmez²³. Gece çalışmasına ilişkin düzenlemelerin de sözleşmenin devri aşamasında yeniden değerlendirilmesi sureti ile farklı şekilde düzenlenebilmesi mümkündür. İşçi, sözleşmesinde gece çalışmasına yönelik düzenlemeler bulunmakta iken yeni sözleşmede gece çalışmasına yönelik düzenlemeler bulunmasına rıza göstermeyebilir²⁴.

1.2. Toplu İş Sözleşmesi ile Düzenleme Yapılması

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, sendika ve toplu iş sözleşmelerini düzenlemektedir. Anayasanın 53. maddesinde işçi ve işverenlerin, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Toplu iş sözleşmesine, iş sözleşmesinin muhtevasını aşabilecek işyerinin çalışma düzenine ilişkin hükümler de konulabilir²⁵.

İşyerinin çalışma düzenine ilişkin hükümlerin, hayatın olağan akışı içerisinde iş sözleşmesi içerisinde yer alması söz konusu olamaz. Zira iş sözleşmesi, işveren karşısında birey olarak işçinin hak ve yükümlülükle-

²⁰ SÜMER, s.26; SÜZEK, s.197; AKI, s.8; SENYEN/KAPLAN, s.35; TULUKÇU, Binnur, Şirket Birleşmelerinde İşletme Gerekleri İle İş Sözleşmesinin Feshi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2010, S.18, s.134; BAKIRCI, s.120.

²¹ MÜLAYİM, s.190.

²² SÜMER, Hâluk Hâdi, İş Hukuku Uygulamaları, 6.B., Konya 2016, s.85.

²³ DANAR, Cüneyt, Yargıtay Kararlarıyla Hukuki Kimlik Kazanan Bir Uygulama: İş Sözleşmesinin Devri, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2013, S.29, s.63.

²⁴ MÜLAYİM, s.190.

²⁵ ŞAHLANAN, Fevzi, Toplu İş Sözleşmesi, İstanbul 1992, s.9-10.

rini düzenlemektedir. Çalışma düzenine ilişkin hükümlerden işçinin yararlanması ya da etkilenmesi, doğrudan doğruya değil işyeri bütünlüğünün bir üyesi olarak gerçekleşmektedir²⁶. Bu kapsamda gece çalışmasına ilişkin düzenlemeler, iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmeleri ile getirilebilir. Çalışma süresine ilişkin hükümler, çalışma düzenine ilişkindir²⁷.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 36. maddesi gereğince toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe iş sözleşmeleri, toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz. İş sözleşmelerinin toplu iş sözleşmesine aykırı hükümlerinin yerini, işçi yararına şart ilkesi gereğince toplu iş sözleşmesindeki hükümler alır²⁸. Ancak bu ilke, toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresince uygulanacak bir kuraldır. Zira bu maddenin ikinci fıkrasında her ne sebeple olursa olsun sona eren toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin hükümlerinin, gece çalışmasına ilişkin hükümler de dâhil olmak üzere yenisi yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam etmesi öngörülmektedir. Bu kuralın, toplu iş sözleşmesinden yararlanmayanlara da uygulanabilmesi için söz konusu hükümlerin, işyeri uygulaması haline dönüşmüş olması gerekir²⁹.

Toplu iş sözleşmesinde gece çalışmasına yönelik bir düzenleme olması halinde, sendika üyesi olmayan işçiler açısından bu durum, aleyhe bir durum teşkil etmez. Zira 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 25. maddesinin ikinci fıkrası gereğince işveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz. Örneğin toplu iş sözleşmesinden yararlanan işçilere bir saat, yararlanmayan işçilere ise yarım saat dinlenme süresi verilmesi öngörülemez. Ancak maddenin son cümlesi ile ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümlerinin saklı tutulacağı öngörülmek sureti ile bu konularda işverenin kanundan kaynaklanan bir ayırım yapabileceği düzenlenmektedir. Bu doğrultuda işveren, toplu iş sözleşmesi ile işçiler arasında, gece çalışmasına yönelik olarak ücret ve ikramiye konusunda

²⁶ ŞAHLANAN, s.16.

²⁷ SÜMER, s.230.

²⁸ SÜMER, s.12; NARMANLIOĞLU, s.210.

²⁹ MAKAS, Recep, Toplu İş Sözleşmesinin Ard Etkisi-İşyeri Uygulaması, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.15, S.1-2, s.161;NARMANLIOĞLU, s.210.

toplu iş sözleşmesinden yararlanan işçiler lehine olan düzenlemeler yapabilmektedir.

Uygulamada, özellikle toplu iş sözleşmelerinde, gece postalarında çalışan işçilere “gece primi”, “gece zammı” ve benzeri adlar altında normal çalışma saati için öngörülenden daha fazla ödeme yapılmasına ilişkin hükümlere rastlanılmaktadır³⁰. Ancak bu durumda öncelikle yapılan çalışmanın gece çalışması olduğunun belirlenmesi gerekmektedir³¹. Toplu iş sözleşmesinden sendika üyesi olan ya da dayanışma aidatı ödemek sureti ile yararlanan işçi, gece postasında birlikte çalıştığı ve toplu iş sözleşmesinden yararlanmayan bir işçiden daha fazla bir ücrete hak kazanabilecektir³².

Geçici iş ilişkisinde işçi, iş görme edimini geçici işverenin işyerinde yerine getirmektedir. Ancak asıl işverenle iş sözleşmesi devam etmektedir. Bu nedenle asıl işverenin bağlı olduğu işkolundaki sendikaya üye olunabilir. Geçici iş ilişkisinde geçici işverenle işçi arasında iş sözleşmesi bulunmadığından geçici işçi, bu işverenin işyerindeki toplu iş sözleşmesinin ücret ve sosyal yardımlara ilişkin hükümlerden yararlanamaz³³. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 25. maddesinin ikinci fıkrası gereğince toplu iş sözleşmelerinin paraya ilişkin hükümleri dışındaki bütün hükümler, bu kapsamda işverenin yönetim hakkını düzenleyen toplu iş sözleşmelerindeki hükümler, sendikaya

³⁰ EKMEKÇİ, Ömer, 4857 Sayılı İş Kanununda Postalar Halinde Çalışma ve Gece Çalışması, Çimento İşverenleri Endüstrisi Dergisi, Ocak 2006, s.54-55.

³¹ Konuya ilişkin bir Yargıtay kararında, taraflar arasında toplu iş sözleşmesi ile gece yapılan çalışmaya fazla ücret ödenmesinin kararlaştırılması halinde, toplu iş sözleşmesi ile gece dönemi ayrıca kararlaştırılmadığı için, yasal düzenlemeler doğrultusunda öncelikle çalışmanın gece çalışması olup olmadığının belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu kararda toplu iş sözleşmesi hükümlerine göre yarısından fazlası geceye isabet eden çalışma karşılığı zamlı olarak ödeneceği kararlaştırıldığı, ancak 16.00-24.00 çalışma postasının yarısından fazlası geceye isabet etmediğinden bu süreye yönelik olarak gündüz çalışmasına oranla daha fazla bir ücret ödenmesi gerekmeyeceği belirtilmektedir. Gece ve gündüz çalışma süreleri dava konusu olayda eşit olduğu gerekçesiyle toplu iş sözleşmesi hükümlerine dayanılmak sureti ile talep edilen fazla ücret talebinin reddine karar verilmiştir. Y9HD, 01.03.1976 T., 1976/4586 E. ve 1976/7003 E. sayılı kararı, karar için bkz. ŞAKAR, s.597.

³² AKTAY, Nizamettin/ARICI, Kadir/SENYEN KAPLAN, Emine Tuncay, İş Hukuku, 6.B., Ankara 2013, s.544. Bu doğrultuda Y9HD, 27.06.2006 T., 2006/11382 E., 2006/18958 K. sayılı kararı için bkz. İstanbul Barosu Dergisi, 2011, s. 326-328.

³³ EKMEKÇİ, Ömer, 4857 Sayılı İş Kanununda Geçici İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Dergisi, C.1, S., s.2004.

üye olsun ya da olmasın bütün işçilere uygulandığından geçici işçilere de aynı şekilde uygulanır³⁴.

1.3. İç Yönetmelikler ile Düzenleme Yapılması

İşyeri iç yönetmeliği, işverence tek taraflı olarak hazırlanan ve işyerinde uygulanacak genel ve yeknesak çalışma koşullarını içeren düzenlemelerdir. İç yönetmelik, işçi ile herhangi bir pazarlık söz konusu olmaksızın tek taraflı olarak işverence hazırlanır³⁵. Objektif ve genel nitelikteki düzenlemelerdir. İşyeri iç yönetmelikleri, Türk Borçlar Kanununun 20-25. maddelerinde düzenlenen genel işlem koşulu niteliğindedir³⁶. İşyeri iç yönetmeliği, iş sözleşmesinin eki niteliğindedir. Ancak iş sözleşmesi imzalanmadan önce yazılmış ve işçiye bildirilmiş olması gerekir³⁷.

İşverenleri işyeri iç yönetmeliği hazırlamaya zorlayan bir düzenleme, 4857 sayılı İş Kanunumuzda yer almamaktadır. Ancak 22. maddede “iş sözleşmesinin eki niteliğinde personel yönetmeliğinden bahsedilmektedir. Personel yönetmeliği de iç yönetmeliği niteliğindedir³⁸.

Gece çalışmasına ilişkin hususlar, işyeri iç yönetmeliği ile düzenlenebilir. Gece çalışması yapacak işçilere, ek bir ücret ödenmesi öngörülebileceği gibi dinlenme sürelerine, işe başlama ve bitiş saatine ilişkin düzenlemeler de yapılabilir. İşçiye, yasal sınırlamaların üzerinde haklar da tanınabilir. Bu doğrultuda gece çalışmalarında, yasada öngörülen süreyi aşan bir dinlenme süresinin verilmesi de öngörülebilir³⁹.

³⁴ SÜMER, s.12; DEMİR, Özge/ÇİFTER, Alğun, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Geçici İş İlişkisinin Hükümleri ve Sonuçları, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S.12, İstanbul 2007, s.15; GÜNAY, Cevdet İlhan, İş Hukuku, Ankara 2003, s.259.

³⁵ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, 3.B., İstanbul 2013. s.59; GÜVEN, Ercan/AYDIN, Ufuk, Bireysel İş Hukuku, 4.B., Eskişehir 2013.s.53; KORKMAZ, Fahrettin/ALP, Nihat Seyhun, İş Hukuku, Erzurum 2014, s.45; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.143.

³⁶ SÜMER, s.12;ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.143; AKTAY/ARICI/SENYEN KAPLAN, s.18; NARMANLIOĞLU, s.36.

³⁷ SÜMER, s.13; NARMANLIOĞLU, s.36; KORKMAZ/ALP, s.46;TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.25; AKTAY/ARICI/SENYEN KAPLAN, s.18; SÜZEK, s.52; ASTARLI, s.86; GÜVEN/AYDIN, s.20.

³⁸ SÜMER, s.13; AKTAY/ARICI/SENYEN KAPLAN, s.18.

³⁹ MÜLAYİM, s.194.

İşyeri iç yönetmelikleri, iş sözleşmesine aykırı olamaz. Ancak işçi lehine olan hükümlerin bulunması durumunda, işyeri iç yönetmeliğindeki hüküm uygulanır. Toplu iş sözleşmesinin bulunmadığı işyerlerinde, işveren tarafından tek taraflı olarak bir iç yönetmelik hazırlanabilir. Toplu iş sözleşmesinin bulunduğu işyerlerinde de işyeri iç yönetmeliği yürürlüğe konulabilir⁴⁰. İşyeri iç yönetmelikleri, iş sözleşmesinin eki olduğundan işçi yararına olmak kaydıyla toplu iş sözleşmesine aykırı hükümler de getirebilir⁴¹. Gece çalışmalarına ilişkin düzenlemeler açısından da bu durum söz konusu olabilir⁴².

1.4. İşyeri Uygulamaları

İşyerinde devamlılık gösteren ve düzenli olarak tekrarlanan genel nitelikteki uygulamalar, işyeri uygulamaları olarak adlandırılır⁴³. İşveren tarafından kanun ve iş sözleşmesi ile getirilen bir yasal zorunluluk olmamasına karşın, bir uygulamanın işveren tarafından tek taraflı olarak devamlı ve aynı şekilde ve aynı koşullarla sağlanması halinde, işçilerin de açık ya da örtülü kabulleri ile bu uygulama, işyeri uygulaması haline gelir⁴⁴. Bu uygulamalar genel olmak, devamlı olmak yani en az üç kez uygulanmak ve aynı koşulların sağlanması şartı ile işyeri uygulaması haline gelir⁴⁵.

Gece çalışan işçilere fazla ödeme yapılması ya da belirli şartlar dâhilinde ikramiye ödenmesi uygulaması söz konusu olabilir. Bu uygulamalar işyeri uygulaması haline gelmiş ise işçi, söz konusu hakları işve-

⁴⁰ SÜZEK, s.60; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.143; NARMANLIOĞLU, s.35.

⁴¹ SÜMER, s.13; ASTARLI, s.87; KORKMAZ/ALP, s.46.

⁴² MÜLAYİM, s.195.

⁴³ SÜMER, s.13; ASTARLI, s.86; SÜZEK, s.66; KORKMAZ/ALP, s.47; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.145; NARMANLIOĞLU, s.39; AKTAY/ARICI/SENYEN KAPLAN, s.18.

⁴⁴ SÜZEK, Sarper, İşyeri Uygulamaları, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Ankara 1997, s. 152; CENTEL, Tankut, İkramiyelerin Kaldırılmasına İtiraz Edilmemesi, Teksstil İşveren Dergisi, Temmuz 2003, s.283; ŞEN, Murat, İkramiye Ödenmemesinin İş Şartı Haline Gelmesi ve İşçi Aleyhine Sonuç Doğuran İşyeri Uygulamaları, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, S.1-4, 2001, s.473; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.145; AKTAY/ARICI/SENYEN KAPLAN, s.18; SÜMER, s.13; NARMANLIOĞLU, s.39; GÜVEN/AYDIN, s.22.

⁴⁵ SÜMER, s.14; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.146; AKTAY/ARICI/SENYEN KAPLAN, s.18; KORKMAZ/ALP, s.46.

renden talep edebilecektir. İşveren, işçinin muvafakati ile bu uygulamayı değiştirebilir ya da kaldırabilir⁴⁶.

İşyeri uygulamaları, kural olarak işçi aleyhine sonuç doğurmaz. Bir işyeri uygulamasının işçi aleyhine sonuç doğurması, ancak işçi tarafından açıkça kabul edildiği durumlarda söz konusu olabilir⁴⁷. Bu doğrultuda gündüz çalışmakta olan işçi açısından gece çalışmasının çalışma koşulu haline gelmesi, işçinin açık bir muvafakati ile mümkündür⁴⁸.

1.5. İşverenin Talimatları

1.5.1. Genel Olarak

İş sözleşmesi ile işçinin yapacağı işin tüm ayrıntıları ile düzenlenebilmesi mümkün değildir. Bu nedenle, sözleşmelerde genel esaslar ile düzenlenen iş ve çalışma koşulları, işverenin yönetim hakkına dayanarak vereceği emir ve talimatlar ile şekillenir. İşverenin emir ve talimatları ile kanun ve sözleşmelere aykırı olmamak koşulu ile işin yürütümü ve işçilerin işyerindeki tutum ve davranışlarını belirleme hakkı, yönetim hakkı olarak tanımlanır⁴⁹.

İşçinin genellikle işverenin işyerinde çalışması, hareketinin belirli bir düzene uydurulması zorunluluğunu doğurur. Bu nedenle yönetim hakkı, işyeri çalışma yöntemleri ve düzenine ilişkin bazı kuralların konulmasında da kendisini gösterir⁵⁰. İşçinin çalışma gücünü ve işyerinin gereksinimlerini en iyi bilen kişi olarak işveren, düzenleme yetkisine sahiptir⁵¹.

⁴⁶ TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.26; SÜZEK, s.69 KORKMAZ/ALP, s.48; NARMANLIOĞLU, s.41; AKTAY/ARICI/SENYEN KAPLAN, s.19; GÜVEN/AYDIN, s.22.

⁴⁷ ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.147;GÜVEN/AYDIN, s.22.

⁴⁸ MÜLAYİM, s.196.

⁴⁹ SÜMER, s.14; ASTARLI, s.87; SÜZEK, s.70; ALPAGUT, Gülsevil, İş Sözleşmesinin Esaslı Şartlarında Değişiklik ve Yargıtayın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri, Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası Dergisi, 2004 Eylül, S.5, C.18, s.54; BALKIR, Gönül Z., İşverenin Yönetim Hakkının Kullanılması ve Etik Sınırlar, Sicil Dergisi, Aralık 2008, S.12, s.73; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/ CANBOLAT, s.148; AKTAY/ARICI/SENYEN KAPLAN, s.19; NARMANLIOĞLU, s.254.

⁵⁰ ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.148; SEVİMLİ, Ahmet, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul 2006, s.82; ALPAGUT, s.54.

⁵¹ DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s.104; ALPAGUT, s.54.

İşveren, günlük normal iş sürelerinin başlama ve bitiş saatlerini, kanunlara ve toplu iş sözleşmelerine aykırı olmamak üzere tespit eder⁵². Haftalık çalışma süresini, çalışılan günlere eşit olarak dağıtmak yerine farklı bir düzenleme de yapabilir. Bu kapsamda işin yapılacağı zamanın belirlenmesi, çalışma koşulları kavramı içerisinde yer alır⁵³.

İş sözleşmesi ile taraflar arasında gece çalışmasına ilişkin bir düzenleme yapılmaması durumunda, işveren yönetim hakkına yani talimat verme hakkına dayanmak sureti ile işin nerede, nasıl ve ne zaman yapılacağını düzenleme hakkına sahiptir. Ancak işçinin, gece çalıştırma yasaklarının bulunduğu durumlarda, işverenin talimatlarına uyma zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu durumda işveren, işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedemeyecektir. Çünkü işverenin talimat verme yetkisi, hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun şekilde kullanılmalıdır. Kanunlar ve toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi ile bir sınırlama getirilmiş olmasa bile yönetim hakkının sınırını oluşturur⁵⁴.

İşveren, yönetim hakkını kullanırken eşit işlem yapmalıdır. İşverenin yönetim hakkına dayanarak işin düzenlenmesi sırasında vereceği emir ve talimatların, eşit durumda olanlara eşit bir biçimde uygulanması gerekir. Bu kapsamda işverenin iş dağıtımında, örneğin fazla çalışma ve gece çalışmalarında aynı nitelikteki işçiler arasında ayırım yapmaması, gerektiğinde bu işçiler arasında münavebe usulüne başvurması gerekmektedir⁵⁵.

4857 sayılı İş Kanununun 27. maddesinde düzenlenen yeni iş arama izninin yönetim hakkı kapsamında iş saatleri içinde kullanma zamanını belirleme yetkisi, iş sözleşmesi ile düzenlenmemiş ise işverene aittir. Yeni iş arama izni, belirsiz süreli iş sözleşmeleri için geçerli olan kullanılan bir haktır⁵⁶. Bu konuda işverenin çıkarları, yani işin ve işyerinin normal işleyişinin aksatılmaması gözetilmekle birlikte, yeni iş arama

⁵² SÜMER, s.14; KORKMAZ/ALP, s.48; ALPAGUT, s.55; BALKIR, s.73; DEMİR, Fevzi, Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, 3.B., İzmir 2003, s. 97; BOSTANCI, s.78; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.152; GÜVEN/AYDIN, s.22; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.148; NARMANLIOĞLU, s.257.

⁵³ ÖZCAN, s.1002; ALPAGUT, s.54; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.148.

⁵⁴ SÜMER, s.14; OKUR, s.566; SEVİMLİ, s.84; ALPAGUT, s.55; BALKIR, s.75; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.143; NARMANLIOĞLU, s.3256.

⁵⁵ DEMİR, s. 88.

⁵⁶ ŞEN, Murat, Yargıtay Kararları Işığında Süreli Fesihle Yeni İş Arama İzni, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Ağustos 2006, s.30; NARMANLIOĞLU, s.366.

izninin iş bulma zamanının yüksek olacağı saat diliminde verilmesi gerekmektedir. İşveren, yeni iş arama izin saatlerini düzenlerken iyiniyet kuralları içinde hareket etmelidir. 6098 sayılı Borçlar Kanununun 421. maddesinde de bu izin saatlerinin ve günlerinin belirlenmesinde, işyerinin ve işçinin haklı menfaatlerinin göz önünde tutulacağı ifade edilmektedir⁵⁷.

Gece postasında çalışan işçiye verilecek yeni iş arama izninin, gece çalışma dönemi içinde verilmesi gerekir⁵⁸. Böylelikle işçinin, çalışma süresinin sonunu beklemek zorunda kalmaksızın iş arama imkânına kavuşturulması ile gece döneminde çalışan işyerlerine ulaşabilmesi ve iş görüşmesi yapabilmesi sağlanmıştır⁵⁹. Gece döneminde çalışan işçinin, iş arama iznini gece kullanması halinde daha kolay iş bulabileceği tabidir⁶⁰.

Çalışma koşullarındaki esaslı bir değişikliği, işverenin yönetim hakkına dayanarak tek taraflı gerçekleştirebileceği bir değişiklik olarak görmek mümkün değildir. İş Kanununun 22. maddesi ile işverenin, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabileceği düzenlenmiştir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler, işçiyi bağlamaz. İşçinin suskun kalması kabul anlamına gelmez. Zira kanun metninin açık ifadesinden bu husus anlaşılmaktadır⁶¹. Ancak gündüz çalışmakta iken gece çalışmasına alındığında uzun süre itiraz etmeksizin çalışan işçinin, sonrasında yapılan değişikliğe rızası olmadığını ileri sürmesi dürüstlük kuralları ile bağdaşmaz. Bu durumda işçi yapılan değişikliğe rıza göstermekle, yeni

⁵⁷ AKIN, Levent, Tatil Günlerine İlişkin Yeni İş Arama İzni, Çimento Endüstrisi İşveren Sendikası Dergisi, Mayıs 2011, s.26; ZEYTİN, Zafer/UZUN BİRİNCİ, Tuba/COŞKUN, Zeynep/KARATEPE, Meltem/TURAN, Oktay Fırat, Türk Borçlar Kanunu, Ankara 2011, s.484.

⁵⁸ GÜNER, Erol, İşçinin İşverene Bildirim Öneli Tanınması Durumunda Yeni İş Arama İzni Verilir Mi?, Mali Çözüm Dergisi, Eylül-Ekim 2010, s.283.

⁵⁹ AKIN, s.26.

⁶⁰ MÜLAYİM, s.198.

⁶¹ UŞAN, M. Fatih, 4857 Sayılı İş Yasasının 22. Maddesi Çerçevesinde Değişiklik Feshi, Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik ve Uygulama Sorunları, DEÜHFD., C.9, Özel S., 2007, s. 211; SÜZEK, s.497; ŞEN, Murat, İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik, Ankara 2008, s.93; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.326.

çalışma düzeni işyeri uygulaması haline gelmiştir. Çalışma koşullarında esaslı değişikliğe, işçinin rıza gösterdiğini ispat yükü işverendedir⁶².

İşçi tarafından değişiklik önerisi kabul edilmeyen işveren, değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir⁶³. İşçinin, iş sözleşmesinin aleyhine değiştirilmesi ve gece çalışmayı kabul etmesi sonrasında gece çalışmasına gelmemesi durumunda da işveren fesih yoluna başvurabilir⁶⁴. İş sözleşmesi fesih edilen işçi, İş Kanununun 17. ila 21. maddesi hükümleri gereğince dava açabilir. İş güvencesinin kapsamı dışında kalan işçiler koşulları oluşmuşsa ihbar ve/veya kötüniet tazminatı isteyebilirler. İş güvencesi kapsamında yer alan işçiler ise işe iade amacıyla dava açabilirler⁶⁵. Çalışma koşullarındaki esaslı bir değişiklik önerisinin işçi tarafından kabul edilmemesi durumunda, işveren tarafından iş sözleşmesinin fesih edilmesi yerine iş sözleşmesinin değişen şartlara uyarlanmasının, iş hayatı gerçeklerine daha uygun olduğu da ileri sürülmektedir⁶⁶.

⁶² ÇİL, Şahin, İş Yargısında Hakkı ve Yükü, İÜHFM, C.72, S.2, s.94.

⁶³ ŞEN, s.71; GÜLER, Şerafettin, Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik Yapmak, Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası Dergisi, Eylül 2007, s.37; GÜVEN/AYDIN, s.231; ALPAGUT, s.58; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.324; NARMANLIOĞLU, s.474.

⁶⁴ İşçilerin işverenle anlaşmak sureti ile gündüz yerine gece çalışmayı kabul etmeleri ve sonrasında on beş gün süre ile çalışmaları ancak sonrasında işçilerin yeni çalışma düzenine karşı çıkmaları durumunda işverenin iş sözleşmesini feshini haklı bulmuştur. Kararda ayrıca iş saatlerinin gündüz sık sık elektrik kesintisi yapılmasından dolayı gece saatlerine kaydırılmasının da zorunlu olarak değiştirildiği belirtilmektedir. Y9HD, 09.03.1979 T., 3021 E., 3289 K. nolu kararı, karar için bkz. USTA, Osman, İş Hukukunda Akdin Feshinden Doğan Tazminatlar ve Uygulamaları, Ankara 1998, s.196.

⁶⁵ SÜMER, Hâluk Hâdi, İş Hukuku Uygulamaları, 6.B., Konya 2016, s.131.

⁶⁶ “Günlük çalışma süresinin dokuz saat olduğu bir üçlü vardiya sisteminde günün saatlerinin toplamı 27 saat olacaktır. Tabii ki, bir gün 27 saat süremeyeceğine göre, en az iki vardiyanın 3 saati ortak olacaktır. Örneğin ikinci vardiyanın son üç saatinde üçüncü vardiya işçileri işyerine gelip iş görme borcunu yerine getirmeye hazır olacaktır. İşyerine gelen işçiler işyerinde üç saat iş yapmadan bekleyecektir. İşte zamanında böyle bir hatanın yapıldığı bir kamu işletmesinde, bu hatayı düzeltmek için getirilen değişiklik önerisi, yani tekrar cumartesi gününün işgünü olması, işçilerin tamamınca ret edilmişse ne olacaktır? Acaba hukuk mantığı bize bu ortamda hiçbir değişikliğin yapılamayacağını ve bu şekilde çalışma şartlarının değişmemesi gerektiğini mi söyleyecektir? Yine benzer şekilde, iş yükünün 24 saat sürekliliği nedeniyle, her vardiyada eşit sayıda işçinin çalıştığı üçlü vardiya esasına göre faaliyette bulunan bir

Belirli süreli iş sözleşmesinde işverenin esaslı değişiklik yapması, işçinin rızasını gerektirir. İşçinin buna ilişkin bir rızası yoksa işverenin eski iş koşullarını belirli süreli iş sözleşmesinin sonuna kadar uygulaması gerekir. Değişiklik önerisi reddedilen işverenin sözleşmeyi feshedebilmesi için iş sözleşmesinin belirsiz süreli olması şarttır. Zira geçerli sebeple fesih, belirsiz süreli iş sözleşmelerinde uygulama alanı bulabilmektedir⁶⁷.

İşçi ile işveren arasında gece çalışması yapılmasına ilişkin bir düzenleme bulunmamakla birlikte işveren tarafından tek taraflı olarak gece çalışması yapılması talebinde bulunulması durumunda söz konusu talep, iş sözleşmesinin işçi aleyhine değiştirilmesini oluşturur⁶⁸. Esnekliğe en geniş ölçüde olanak sağlanan çağrı üzerine çalışma sözleşmesinde bile çalışma süresi ve buna bağlı olarak ücretin belirli olmasını aranılırken, diğer sözleşme türlerinde çalışma süresini belirleme ve değiştirme yetkisinin, tamamen işverene bırakıldığı kabul edilemez⁶⁹. Ancak işveren, sözleşmenin niteliğinden anlaşılması durumunda, örneğin gece bekçisi olarak işe alınan bir işçiden, gece çalışması yapmasını isteme hakkına sahiptir⁷⁰.

İşçinin çalışma düzeninin işveren tarafından değiştirilmesi ve yeni çalışma düzeninde postalar halinde çalışma sisteminin bulunması, işçi aleyhine bir ağırlaşma olarak kabul edilmektedir⁷¹. Bunun yanı sıra ikili

liman işletmesinde, deniz taşımacılığındaki gelişmeler ve genel ekonomik süreç içerisinde gece vardiyasının neredeyse durma noktasına geldiği, buna karşılık gündüz deniz taşıma trafiğinin arttığı ve gündüz vardiyasının iş yükünün arttığı bir ortamda, vardiya işçi sayısının değiştirilmesi teklifi bütün işçilerce kabul edilmemişse ne olacaktır? Gece vardiyasındaki işçilerin sayısının azaltılamayacağı, gündüz vardiyasındaki artan iş yükünün ise yeni işçi ya da alt işveren alınarak tamamlanacağı mı söylenecektir? Geniş bilgi için bkz. BAŞBUĞ, Aydın, İş Sözleşmesinin Değişen Şartlara Uyarlanma İhtiyacı, Ankara 2007, s.56.

⁶⁷ AKYİĞİT, Ercan, 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, C.I, 2. B, Ankara 2006, s.871.

⁶⁸ Y9HD, 03.07.1996 T., 1996/3709 E., 1996/15314 K. nolu kararı, karar için bkz. DEMİR, Fevzi, Ücretin Düşürülmesinin İş Şartı Haline Gelmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2009, S.13, s.96.

⁶⁹ ALP, Mustafa, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Ankara2005, s.364.

⁷⁰ MÜLAYİM, s.201.

⁷¹ Bu doğrultuda bir Yargıtay kararında, işçinin önceki çalışma düzeninde gece çalışması bulunmadığını ve işveren tarafından tek taraflı bir düzenleme ile işçinin yaptığı işin değiştirilerek başka bir işe verildiğini, bu yeni işte postalar halinde çalışma sisteminin olduğunu belirtmektedir. Postalar halinde çalışma sisteminde gece çalışması-

postalar halinde çalışma düzeninden üçlü postalar halinde çalışma düzeyine geçen işverenin de çalışma koşullarını esaslı şekilde değiştirdiği kabul edilmektedir⁷². İş sürelerinin geceye kaydırılması ve işçinin hafta sonu çalışmaya zorunlu tutulması⁷³ ile gece postasında çalışan işçilerin üç saatlik dinlenme süresinin bir saate indirilmesi de esaslı değişikliktir⁷⁴. Gece döneminde çalışan işçilere ek görevlerin verilmesi de bu kapsamda değerlendirilmelidir⁷⁵.

nın da bulunması halinde, bu durumun işçi aleyhine iş koşullarında değişiklik oluşturacağı ifade edilmektedir. Y9HD, 25.04.2006 T., 2005/32897 E., 2006/11616 K. nolu kararı, karar için bkz. ÇİL, s.3022.

⁷² Y9HD, 21.01.2009 T., 2007/34726 E., 2008/582 K. nolu kararı, karar için bkz. İREN, Ertan/GÖKALP, Arzu, Yargıtay Kararları, Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası Dergisi, Temmuz 2009, s.38 vd.

⁷³ “Dosyadaki bilgi ve belgelere göre davacı ürün müdürü olarak günlük normal hafta içi mesaisi yaparken güvenlik elemanları kontrolü görevine getirildiği böylece çalışmasının uzun bir süre geceye kaydırıldığı gibi, hafta sonlarında da çalışmak zorunda kaldığı görülmektedir. Bu iş değişikliği iş şartlarının davacı yönünden ağırlaşması sonucunu doğurduğu tartışmasız ortadadır. Böyle olunca 1475 sayılı İş Kanununun 16/II-e maddesindeki halin olduğu kabul edilerek kıdem tazminatı isteğinin hüküm altına alınması gerekir.” Y9HD, 03.07.1996, 3709/15314 nolu kararı, UŞAN, s.236.

⁷⁴ “Dosya içeriğine ve tanık anlatımlarına göre gece vardiyasında çalışan işçilere işyerinde üç saat istirahat verilmekteyken bu uygulamanın davalı işveren tarafından tek yanlı olarak bir saate indirildiği, böylece iş şartlarının işçi aleyhine değiştirilip ağırlaştırılması üzerine davacının işyerini terk ederek hizmet sözleşmesini feshettiği anlaşılmaktadır. Bu durum 1475 sayılı İş Kanununun 16/II-e maddesine göre işçiye iş akdini fesih yetkisi verir. Bu durum dikkate alınarak kıdem tazminatının hüküm altına alınması gerekirken reddine karar verilmesi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir.” Y9HD, 07.12.1995 T., 20913/35276 nolu kararı, karar için bkz. ALPAGUT, Gülsevil, İş Sözleşmesi Esaslı Şartlarında Değişiklik ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri, Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası Dergisi, Eylül 2004, s.57; ÇAMOĞLU, Ayşe Tuba, 4857 Sayılı İş Kanunu’nun 22. Maddesi Çerçevesinde Çalışma Koşullarında Değişiklik ve Sonuçları, Ankara 2013, s.12.Ayrıca GÜNAY, İlhan Cevdet, İş Kanunu Şerhi, C.2., 2.B., Ankara 2006, s.1537.

⁷⁵ “Davacının davalı işyerinde gece bekçisi olarak çalıştığı kendisine bu görevi dışında bahçe sulama işinin verilmek istendiği, davacının bunu kabul etmediği ve işyerini terk ettiği, işverence feshin buna ve izinsiz terke dayandırıldığı anlaşılmaktadır. Sonuçta olayın bu gelişimine göre davacıya bekçilik görevi dışında bahçe sulama işinin verilmesi işin onun adına ağırlaştırılmasıdır. İşin ağırlaştırılması 1475 Sayılı İş Kanununun 16/II. maddesi gereğince işçiye haklı fesih hakkı verir. Davacı da bu nedenle işi bıraktığına göre, hizmet akdinin davacı tarafından haklı olarak feshedildiği kabul edilmeli ve hesap raporu değerlendirilerek lehine kıdem tazminatına karar verilmelidir. Mahkemece hizmet akdinin işverence haklı olarak feshedildiği kabul edile-

Çalışma koşullarındaki değişikliğin, işçi yararına olması halinde de İş Kanununun 22. maddesinin uygulanması gerekir. İşçinin çalışmakta olduğu işe göre daha yüksek düzeyde bir işe verilmesi her zaman işçinin yararına olmayabilir. İşyerinde konum olarak yükselme şeklinde değerlendirilebilecek bir değişiklik işçinin çalışma koşullarının çok ağırlaşması ya da işçinin sorumluluklarının gerektiğinden fazla artması söz konusu olabilir⁷⁶. Bu nedenle gündüz postasında çalışan sıradan bir işçinin, gece postasında üst düzey yönetici olarak çalıştırılmak istenmesi halinde, ilk bakışta işçi terfi etmiş olarak değerlendirilebilirse de işçi açısından hem gece çalışmak hem de sorumlulukların artması söz konusu olduğundan İş Kanununun 22. maddesinin aynı şekilde uygulanması gerekmektedir⁷⁷.

İş koşullarında yapılan değişikliğin esaslı değişiklik olup olmadığı konusunda bilirkişi incelemesi yapılması gerekmektedir⁷⁸. İşveren esaslı olmayan değişiklikleri ise yönetim hakkına dayanmak sureti ile her zaman yapabilir⁷⁹. Bu doğrultuda yalnızca gündüz postasında çalışan bir işçinin gece postasına verilmesi, esaslı bir değişiklik iken, gece postası ile birlikte dönüşümlü olarak gündüz postasında çalışan bir işçinin postasının sırasının değiştirilmesi ya da yalnızca gece postasında çalışan bir işçinin yaptığı işin esaslı bir değişiklik olmayan bir nitelikte değiştirilmesi ya da işe başlama ve bitiş saatlerinin önemsiz bir oranda değiştirilmesi, örneğin bir saat ileri alınması esaslı değişiklik olarak nitelendirilemez⁸⁰.

Çalışma koşullarının iş sözleşmesi devam ederken değiştirilmesi halinin dışında gece çalışmasına yönelik sınırlamalara aykırı çalışma koşulları, işçi tarafından kabul edilmek sureti ile işe girilmiş olursa bile iş sözleşmesinin bu nedenle işçi tarafından feshedilmesi, haklı nedenle fesih olarak kabul edilmelidir. Zira çalışma koşullarını belirleyen kay-

rek kıdem tazminatının reddi hatalıdır.”. Y9HD, 13.10.2003 T., 2003/3872 E., 2003/16872 K. sayılı kararı, karar için bkz. DURMUŞ, s.308.

⁷⁶ ALPAGUT, Gülsevil, Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik, Bankacılar Dergisi, S.65, Y.2008, s.106.

⁷⁷ MÜLAYİM, s.203.

⁷⁸ Y9HD, 07.03.2006 T., 2005/35504 E., 2006/5659 K. nolu kararı, karar için bkz. ÇİL, s.1625.

⁷⁹ SÜMER, s.116.

⁸⁰ MÜLAYİM, s.203.

naklar sıralamasında kanun ve yönetmelik hükmü, işyeri uygulamalarından daha üst sırada bulunmaktadır⁸¹.

1.5.2. Geçici İş İlişkisinde Geçici İşverenin Talimatları ile Gece Çalışmasının Düzenlenmesi

Geçici iş ilişkisinde iş görme borcu, geçici işverene karşı yerine getirilir. Buna karşılık geçici iş ilişkisi kurulan işveren de işçiye talimat verme hakkına sahip bulunmaktadır⁸². Bu doğrultuda gece çalışmasını içeren talimatlar da verebilir⁸³. Geçici iş ilişkisinde işverenin talimat verme yetkisi, yönetim hakkı ile bir bütün oluşturur. Bu yetkinin, yönetim hakkının sınırları içerisinde kullanılması gerekmektedir⁸⁴. Talimat yetkisi, sadece işin görülmesine ilişkin talimatlar olarak algılanmamalı, işin veya işyerinin düzenine ilişkin konuları kapsadığı da unutulmamalıdır. Örneğin geçici işveren, çalışma sürelerinde, gece çalışmalarında, işçilerin giriş ve çıkış sürelerinde, ara dinlenmelerinde geçici işçi ile diğer işçiler arasında ayırım yapamayacaktır. Eşit davranma borcunu, geçici işçiye karşı da yerine getirmek zorundadır⁸⁵.

Geçici veya Belirli Süreli İşlerde İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkında Yönetmeliğin 10. maddesinde geçici iş ilişkisinde bilgilendirme konusu

⁸¹ “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 sözleşmesiyle işyeri uygulamalarının bağlayıcılığından söz edilemez. Çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar sıralamasında daha üst sıralarda yer alan yasa hükmüyle yönetmeliğe değer verilmelidir. Yasa ve yönetmelikle belirlenmiş olan çalışma koşullarının uygulanmaması, 4857 sayılı İş Kanununun 24 üncü maddesinin 2 nci fıkrasının son cümlesine 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.” şeklinde karar vermiştir.” Y9HD, 27.06.2006 T., 2006/11382 E., 2006/18958 K. nolu kararı, karar için bkz. EVREN, Öcal Kemal, Çalıştırma ve Başka İş Gördürme Yasakları, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.2007/4, s.144. Ayrıca İstanbul Barosu Dergisi 2011/6, s.328.

⁸² 6331 sayılı Kanunun 32. maddesi “a” bendi ile bu maddenin 4857 sayılı İş Kanununun 7. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi değiştirilmek sureti ile İş Kanununa eklenmiştir.

⁸³ MÜLAYİM, s.204.

⁸⁴ GÜNAY, Cevdet İlhan, İş Hukuku, Ankara 2003, s. 258; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, İş Hukuku, Ankara 2005, s.62; NARMANLIOĞLU, S.259; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.138; KORKMAZ/ALP, s.120.

⁸⁵ SÜMER, s.85; DEMİR/ÇİFTER, s.7; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.138.

düzenlenmektedir. Bu madde gereğince geçici iş ilişkisi ile çalıştırılacaklarla ilgili olarak geçici iş ilişkisi kurulacak işveren diğer işverene, 6331 sayılı Kanunun 16. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen hususlar ile yapılacak işin gerektirdiği mesleki bilgi, yetenek ve işin özellikleri hakkında gerekli bilgiyi verir⁸⁶.

İşçinin devri ile İş Kanununun 22. maddesinde öngörülen çalışma koşullarındaki değişikliğe dayalı olarak fesih durumu ortaya çıkabilir. Bunun için işçinin geçici işveren yanında çalışma koşullarında, devreden işverenin yanındaki çalışma koşullarına kıyasla aleyhe bir değişiklik durumunun ortaya çıkması gerekir. İşçinin devir sırasında yazılı rızasının alınması gerektiğinden işçinin devir sırasında alınan yazılı rızası ile gece çalışmasını kabul etmesi durumunda, sonraki işveren yanında gece çalışması aleyhe değişiklik oluşturmaz. Çünkü işçi, devir sırasında yazılı olarak gece çalışması yapmaya rıza göstermektedir. Devir sırasında işçinin bu şekilde bir rızasının bulunmaması halinde, işçi gece çalışmasını aleyhe değişiklik olarak kabul etmek sureti ile iş sözleşmesini fesih edebilecektir. Devreden işverenin yanında gece çalışması yapan işçiye, geçici işveren tarafından devir sözleşmesinde bu konuda rızası olmaması durumunda bile gece çalışması yaptırılabilir. Zira bu durumda devreden işveren yanında gece çalışması yapan işçi, devreden işverene karşı gece çalışmasını, iş sözleşmesinde aleyhe değişiklik olarak ileri süremez⁸⁷.

Devreden işveren yanında gece çalışması yapmakla birlikte geçici işveren yanında gündüz çalışması yapan işçinin, bu durumu iş koşullarında aleyhe değişiklik olarak ileri sürmesi söz konusu olamaz. Ancak işçinin gece çalışmak için özel bir durumunun olması, örneğin eşinin de gece çalışması yapması ve gündüz döneminde aile yaşantısını sürdürmesi ya da gündüz döneminde çalışmamasını gerektiren başkaca özel sebeplerin olması durumunda bunu aleyhe değişiklik olarak ileri sürmesi mümkün olabilecektir⁸⁸.

⁸⁶ SÜMER, s.162; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.136; AYDIN, Ufuk/ GÖKÇEK KARACA, Nuray/CANBEY ÖZGÜLER, Verda/KARACA, Erol, İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitiminin İş Kazaları ve Meslek Hastalıklarının Önlenmesindeki Rolü, Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası, C.27, S.4, Temmuz 2013, s.29; KORKMAZ/ALP, s.291; GEREK, Nüvit, İş sağlığı ve Güvenliği Kanununun Düşündürdükleri, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2012, s.14; NARMANLIOĞLU, s.264; GÜVEN/AYDIN, s.164.

⁸⁷ MÜLAYİM, s.206.

⁸⁸ MÜLAYİM, s.206.

İşçinin geçici işveren yanında gece çalışması yapmayı kabul etmesine rağmen, gece çalışması doğrultusundaki talimatı yerine getirmemesi halinde, geçici işveren fesih hakkını kullanamaz. Bu durumda fesih hakkını, devreden işveren kullanabilecektir.⁸⁹

SONUÇ

Gece çalışması, gündüz çalışmasına göre farklılık arz etmektedir. Bu nedenle kanun koyucu tarafından gündüz çalışmasına göre farklı bir şekilde ele alınıp düzenlenmesi gerekmektedir. İş hukuku mevzuatımızda bu doğrultuda yalnızca gece çalışmasına özgü düzenlemeler bulunmaktadır.

Gece çalışmasının işçi ve işveren tarafından düzenlenmesi denildiğinde ilk akla gelen gece çalışmaları için fazla ücret ödenmesine yönelik düzenlemelerdir. Mevzuatımızda gece çalışmaları için fazla ücret ödenmesini öngören bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak gece çalışmasına yönelik düzenlemeleri yalnızca bu kapsamda değerlendirmemek gerekir. Ücretin yanı sıra gece çalışacak işçilere yönelik farklı düzenlemeler yapılması da mümkündür. Gece çalışma süresinin işçi lehine azaltılması, kanunda öngörülenden daha uzun bir ara dinlenmesi verilmesi gibi düzenlemeler bu kapsamda değerlendirilebilir.

4857 sayılı İş Kanununun 69. maddesinin ikinci fıkrasında bahsi geçen bazı gece çalışmalarına herhangi bir oranda fazla ücret ödenmesi usulünü koymak üzere çıkarılabileceği ifade edilen yönetmeliğin çıkarılması isabetli olacaktır. Bu düzenleme yapılmasa bile işçi ile işveren, karşılıklı anlaşmak sureti ile gece çalışmalarına fazla ücret ödenmesini kararlaştırabilirler. Bu konuda çıkacak uyuşmazlıklarda, aksi yönde taraflarca bir düzenleme yapılmadığı sürece fiili çalışma süresi üzerinden ek ücret ödenmesi yoluna gidilmelidir. Ancak bu hususun da aksi taraflarca kararlaştırılabilir. Ayrıca işveren, tek taraflı olarak işyeri iç yönetmeliği ile işçilere gece çalışmaları için fazla ücret ödenmesini öngörebilir. Gece yapılan çalışmalarda işçilere, fazla ücret ödenmesine ilişkin bir düzenleme yapılmamakla birlikte, aksi yönde bir işyeri uygulamasının varlığı durumunda da gece çalışmaları için fazla ücret ödemesi yapılması gerekmektedir.

Taraflar, çalışma sürelerine ilişkin düzenlemeleri, işçi lehine olmak kaydı ile yapabilir. Örneğin Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen

⁸⁹ SÜZEK, s.288; NARMANLIOĞLU, s.265; GÜVEN/AYDIN, s.114.

Çalışma Süreleri Yönetmeliğinde profesyonel ve ağır vasıta ehliyeti ile taşıt kullananların günlük çalışma süresinin, dokuz saati geçemeyeceği düzenlenmiştir. Gece çalışmalarının yedi buçuk saati geçemeyeceğine ilişkin hüküm dikkate alındığında, profesyonel ve ağır vasıta ehliyeti ile taşıt kullananların gece çalışmalarının bu süreden daha uzun kararlaştırılabilmesi geçersizdir. Buna karşılık gece çalışma süresinin yedi buçuk saat yerine yedi saat olarak kararlaştırılması mümkündür.

6645 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonrası, turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde işçinin yazılı onayı ile gece yedi buçuk saatin üzerinde çalışılabilmektedir. Bu sektörlerde çalışan işçinin yazılı onayının alınması durumunda gece çalışma süresi, yedi buçuk saatin üzerinde kararlaştırabilir. Kanaatimizce yazılı onay, geçerlik şartıdır. Ancak işçi ile işveren arasında aksi yönde bir düzenleme yapılmadığı takdirde gece çalışma süresi, yedi buçuk saat olarak uygulanır. İşçinin yazılı onayı, iş sözleşmesi yapılırken alınabileceği gibi sonrasında da alınabilir. İşverenin tek taraflı olarak yapacağı düzenlemeler ise çalışma koşullarında esaslı değişiklik teşkil edecektir.

Toplu iş sözleşmeleri ile gece çalışmasına yönelik bir düzenlemeler yapılması da mümkündür. Ancak burada önemli olan husus, gece çalışmasına ilişkin düzenlemeler, çalışma koşullarına ilişkin olduğundan, sendika üyesi olmayan işçiler açısından bu durumun, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 25. maddesinin ikinci fıkrası gereğince aleyhe bir durum teşkil etmemesidir. Ancak maddenin son cümlesi ile ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında işveren, sendika üyesi olan ve olmayan işçiler arasında farklı düzenleme yapabileceğinden gece çalışmasına yönelik olarak ücret ve ikramiye konusunda toplu iş sözleşmesinden yararlanan işçiler lehine düzenlemeler öngörülebilir. Nitekim gece postalarında çalışan işçilere “gece primi”, “gece zammı” ve benzeri adlar altında normal çalışma saati için öngörülenden daha fazla ödeme yapılmasına ilişkin hükümlere toplu iş sözleşmelerinde yer verilmektedir.

İş sözleşmesi ile işçinin yapacağı işe dair hususların, tüm ayrıntıları ile düzenlenebilmesi mümkün değildir. Bu kapsamda gece çalışmasına dair hususlar, işverenin yönetim hakkına dayanarak vereceği emir ve talimatlar ile belirlenebilir. İşverenin emir ve talimatları, kanun ve sözleşmelere aykırı olmamak koşulu ile geçerlidir.

İşçi ile işveren arasında gece çalışması yapılmasına ilişkin bir düzenleme bulunmamakla birlikte işveren tarafından tek taraflı olarak gece

çalışması yapılması talebinde bulunulması durumunda söz konusu talep, iş sözleşmesinin işçi aleyhine değiştirilmesini oluşturur. İş sözleşmesinde gece çalışmasına yönelik düzenleme olması durumunda bile işçinin, gece çalıştırma yasaklarının bulunduğu durumlarda, işverenin talimatlarına uyma zorunluluğu bulunmamaktadır. Zira kanunlar ve toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi ile bir sınırlama getirilmiş olmasa bile yönetim hakkının sınırını oluşturur. Ayrıca işverenin gece çalışmalarında aynı nitelikteki işçiler arasında ayırım yapmaması, gerektiğinde bu işçiler arasında münavebe usulüne başvurması gerekmektedir.

Geçici iş ilişkisinde iş görme borcu, asıl işverene karşı değil, geçici işverene karşı yerine getirir. Geçici iş ilişkisi kurulan işveren, işçiye talimat verebilir. Bu doğrultuda gece çalışmasını içeren talimatlar da verebilir. Ancak işveren tarafından verilen talimatların, çalışma koşullarında esaslı değişiklik niteliğinde olmaması gerekir. Zira İş Kanununun 22. maddesi ile işverenin, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği, ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek ve işçi tarafından altı işgünü içerisinde yazılı olarak kabul edilmek kaydı ile yapabileceği düzenlenmiştir.

KAYNAKLAR

AKI, Erol, İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2013.

AKIN, Levent, Tatil Günlerine İlişkin Yeni İş Arama İzni, Çimento Endüstrisi İşveren Sendikası Dergisi, Mayıs 2011.

AKTAY, Nizamettin/ARICI, Kadir/SENYEN KAPLAN, Emine Tuncay, İş Hukuku, 6.B., Ankara 2013.

AKYİĞİT, Ercan, 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, C.I, 2. B, Ankara 2006.

ALP, Mustafa, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Ankara 2005.

ALPAGUT, Gülsevil, İş Sözleşmesi Esaslı Şartlarında Değişiklik ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri, Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası Dergisi, Eylül 2004.

ASTARLI, Muhittin, İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Ankara 2008.

AYDIN, Ufuk/GÖKÇEK KARACA, Nuray/CANBEY ÖZGÜLER, Verda/KARACA, Erol, İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitiminin İş Ka-

zaları ve Meslek Hastalıklarının Önlenmesindeki Rolü, Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası, C.27, S.4, Temmuz 2013.

BAKIRCI, Kadriye, Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin İşyeri Bölümünün Devriyle Bağlantısı Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi Kurulurken İş Sözleşmelerinin Feshi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2010, S.18.

BALKIR, Gönül Z., İşverenin Yönetim Hakkının Kullanılması ve Etik Sınırlar, Sicil Dergisi, Aralık 2008, S.12.

BAŞBUĞ, Aydın, İş Sözleşmesinin Değişen Şartlara Uyarlanma İhtiyacı, Ankara 2007.

CENTEL, Tankut, İkramiyelerin Kaldırılmasına İtiraz Edilmemesi, Tekstil İşveren Dergisi, Temmuz 2003.

ÇAMOĞLU, Ayşe Tuba, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 22. Maddesi Çerçevesinde Çalışma Koşullarında Değişiklik ve Sonuçları, Ankara 2013.

ÇELİK, Nuri/CANIKLIOĞLU, Nurşen/CANBOLAT, Talat: İş Hukuku Dersleri, 27.B., İstanbul 2014.

ÇİL, Şahin, İş Yargısında Hakkı ve Yükü, İÜHFM, C.72, S.2.

ÇİL, Şahin, İş Kanunu Şerhi, 2.B., Ankara 2007.

DANAR, Cüneyt, Yargıtay Kararlarıyla Hukuki Kimlik Kazanan Bir Uygulama: İş Sözleşmesinin Devri, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2013, S.29.

DEMİR, Fevzi, Ücretin Düşürülmesinin İş Şartı Haline Gelmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2009, S.13.

DEMİR, Fevzi, Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, 3.B., İzmir 2003.

DEMİR, Özge/ÇİFTER, Alın, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Geçici İş İlişkisinin Hükümleri ve Sonuçları, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S.12, İstanbul 2007.

EKMEKÇİ, Ömer, 4857 Sayılı İş Kanununda Postalar Halinde Çalışma ve Gece Çalışması, Çimento İşverenleri Endüstrisi Dergisi, Ocak 2006.

EKMEKÇİ, Ömer, 4857 Sayılı İş Kanununda Geçici İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Dergisi, C.1, S.2.

EVREN, Öcal Kemal, Çalıştırma ve Başka İş Gördürme Yasakları, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.2007/4.

EYRENCİ, Öner/TAŞKENT, Savaş/ULUCAN, Devrim, Bireysel İş Hukuku, 3.B., İstanbul 2006.

GEREK, Nüvit, İş sağlığı ve Güvenliği Kanununun Düşündürdükleri, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2012.

GÖKÇE, Sibel, Gazetecilerin Hakları ve Meslek Sorunları, Ankara 2010.

GÜNAY, Cevdet İlhan, İş Hukuku, Ankara 2003.

GÜLER, Şerafettin, Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik Yapmak, Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası Dergisi, Eylül 2007.

GÜNAY, İlhan Cevdet, İş Kanunu Şerhi, C.2., 2.B., Ankara 2006.

GÜNAY, İlhan Cevdet, Çalışma Sürelerinde Esneklik, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.7, S.3/2004.

GÜNAY, Cevdet İlhan, İş Hukuku, Ankara 2003.

GÜNER, Erol, İşçinin İşverene Bildirim Öneli Tanınması Durumunda Yeni İş Arama İzni Verilir Mi?, Mali Çözüm Dergisi, Eylül-Ekim 2010.

GÜZEL, Ali/UGAN, Deniz/ERTAN, Emre, Avrupa Birliğinde ve Türk İş Hukukunda İşverenin Çalışma Koşulları Hakkında İşçileri Bilgilendirme Yükümlülüğü, DEÜHFD., C.9, Özel S., 2007.

İREN, Ertan/GÖKALP, Arzu, Yargıtay Kararları, Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası Dergisi, Temmuz 2009.

KESİCİ, Mahmut, Turizm, Özel Güvenlik ve Sağlık Hizmeti Yürütülen İşlerde Gece Çalışması, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.47.

KILIÇOĞLU, Mustafa/ŞENOCAK, Kemal, İş Kanunu Şerhi, İstanbul 2008.

KORKMAZ, Fahrettin/ALP, Nihat Seyhun, İş Hukuku, Erzurum 2014.

MAKAS, Recep, Toplu İş Sözleşmesinin Ard Etkisi-İşyeri Uygulaması, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.15, S.1-2.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ASTARLI, Muhittin, İş Hukuku, Genel Kavramlar, Bireysel İlişkiler, 5.B., Ankara 2012.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, İş Hukuku, Ankara 2005

MÜLAYİM, Baki Oğuz, İş Hukukunda Gece Çalışması, Ankara 2016.

NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I., 4.B., İstanbul 2012.

OKUR, Zeki, İş Hukukunda Gece Çalışması, Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, İstanbul 2010, C.1.

ÖZCAN, Durmuş, Uygulamalı İş Davaları, Ankara 2013.

SENYEN KAPLAN, Emine Tuncay, İşyeri Devrinin, Türk Ticaret Kanunu m.178 ve İş Kanunu m.6 Hükümleri Çerçevesinde İş İlişkilerine Etkisi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2013, S.29.

SEVİMLİ, Ahmet, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul 2006.

SÜMER, Hâluk Hâdi, İş Hukuku, 20.B., Konya 2015.

SÜMER, Hâluk Hâdi, İş Hukuku Uygulamaları, 6.B., Konya 2016.

SÜZEK, Sarper, İşyerinin Devri ve Hukuki Sonuçları, DEÜ-HFD., C.15, 2013.

ŞAHLANAN, Fevzi, Toplu İş Sözleşmesi, İstanbul 1992.

ŞAKAR, Müjdat, İş Kanunu Yorumu, 3.B., Ankara 2008.

ŞEN, Murat, İkramiye Ödenmemesinin İş Şartı Haline Gelmesi ve İşçi Aleyhine Sonuç Doğuran İşyeri Uygulamaları, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, S.1-4.

ŞEN, Murat, İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik, Ankara 2008.

TULUKÇU, Binnur, Şirket Birleşmelerinde İşletme Gerekleri İle İş Sözleşmesinin Feshi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2010, S.18.

TUNÇOMAĞ, Kenan/CENTEL, Tankut, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2013.

USTA, Osman, İş Hukukunda Akdin Feshinden Doğan Tazminatlar ve Uygulamaları, Ankara 1998.

UŞAN, M. Fatih, 4857 Sayılı İş Yasasının 22. Maddesi Çerçevesinde Değişiklik Feshi, Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik ve Uygulama Sorunları, DEÜHFD., C.9, Özel S., 2007.

ZEYTİN, Zafer/UZUN BİRİNCİ, Tuba/COŞKUN, Zeynep/KARATEPE, Meltem/TURAN, Oktay Fırat, Türk Borçlar Kanunu, Ankara 2011.