

Turizm, Özel Güvenlik ve Sağlık Hizmeti Yürütülen İşlerde Gece Çalışması

Mahmut KESİCİ*

Özet: Çalışma yaşamında asıl olan, işçilerin gündüz döneminde çalışıp geceleri dinlenmesi ve uyumasıdır. Bu düzen, insanın biyolojik yapısıyla da örtüşmektedir. Ne var ki, üretimde ve hizmette sürekliliğin sağlanması, teknolojik gelişim gibi nedenlerle gece çalışması çalışma yaşamına ve çalışma mevzuatına girmiştir. Birçok ülkede olduğu gibi ülkemizde de, işçi sağlığı ve iş güvenliği yönüyle barındırdığı riskler nedeniyle gece çalışması ve koşullarının özel olarak düzenlenmesi yoluna gidilmiştir. İşçilerin gece çalışmalarını yedibuçuk saatle sınırlayan 4857 sayılı İş Kanunumuzun 69. maddesi de bu düzenlemelerin başında yer almaktadır. Ancak, 23.04.2015 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6645 sayılı (torba) Kanun, İş Kanununun 69. maddesindeki işçilerin gece çalışmasını yedibuçuk saatle sınırlayan hükmüne istisna getirerek turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde işçinin yazılı onayının alınması şartıyla gece yedibuçuk saatin üzerinde çalıştırılabilmesi yolunu açmıştır. Bu çalışmada, belirtilen istisnaya konu işlerin kapsamı, işçinin yazılı onayının ne şekilde alınacağı ve süresi, yapılan değişikliğin ilgili diğer kanun, tüzük ve yönetmelik hükümlerine etkisi, yazılı onayın fazla çalışma ücretine hak kazanmaya etkisi vb. uygulama sorunları ele alınarak, iş denetimi uygulamaları ve yargı kararları ışığında bu sorunlara çözüm aramaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Turizm, güvenlik, sağlık, gece çalışması, onay
Night Work in The Tourism, Health Service and Private Security Sectors

Abstract: The most important thing in working life is working during the day and resting during the night. This system is more healthy for the biological structure of human. However, night work put into legislation of labor because of the providing continuity in production and service. Night work and its conditions are regulated proprietarily in our country as it is in others due to its safety risk. Act 4857 No 69 is the main legislation which limits the night hour working of employees to 7.5 hours. However, Act 6645 which came into force in 23.04.2015 has exempted tourism, private security and the health

* Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, İş Başmüfettişi

sector. According to this rule, employees can work more than 7.5 hours thanks to written confirmation of them. This essay tries to explain how to solve problems concerning the confirmations of employers, effects of the regulation of wage and other regulations in tourism, private security and health sectors.

Key words: Torusim, security, health, night work, approval

Giriş

6645 sayılı ‘İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’ 23.04.2015 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Kamuoyunda “torba kanun” olarak adlandırılan 6645 sayılı Kanun, toplam 29 kanun ve kanun hükmünde kararnamede değişiklik yapmıştır.

Değişiklik yapılan kanunlardan biri de 4857 sayılı İş Kanunudur. İş Kanununun 41, 46, 55, 63, 71, 104 ve 112. maddelerinin yanı sıra yazımıza konu ettiğimiz “Gece süresi ve gece çalışmaları” başlıklı 69. maddesi de değişikliğe uğramıştır. Buna göre, 6645 sayılı (torba) Kanunun 37. maddesiyle İş Kanununun 69. maddesinin üçüncü fıkrasına “Ancak, turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde işçinin yazılı onayının alınması şartıyla yedi buçuk saatin üzerinde gece çalışması yaptırılabilir.” cümlesi eklenmiştir. Değişiklik yapılan 69. maddenin son hali şu şekildedir:

“Gece süresi ve gece çalışmaları

Madde 69 - Çalışma hayatında "gece" en geç saat 20.00'de başlayarak en erken saat 06.00'ya kadar geçen ve her halde en fazla onbir saat süren dönemdir.

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

İşçilerin gece çalışmaları yedibuçuk saati geçemez. (Ek cümle: 4/4/2015-6645/37 md.) Ancak, turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde işçinin yazılı onayının alınması şartıyla yedi buçuk saatin üzerinde gece çalışması yaptırılabilir.

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 esası da uygulanabilir.

Postası değiştirilecek işçi kesintisiz en az onbir saat dinlendirilmeden diğer postada çalıştırılmaz.”

Olası Uygulama Sorunları

6645 sayılı Kanunla yapılan düzenlemeye göre, artık turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde işçiler, yazılı onaylarının alınması şartıyla gece 7,5 saatin üzerinde çalıştırılabilecektir. Söz konusu 69. madde metninde yapılan bu değişiklik, anılan maddeye sadece bir cümle ilave edilmesinden ibaret ise de, özellikle turizm hizmeti yürütülen işlerin sınırlarının belirsizliği nedeniyle aşağıda ele alacağımız birçok uygulama sorununu da beraberinde getirecek niteliktedir.

Hemen belirtelim ki, burada genel kural, işçilerin gece çalışmasının 7,5 saati aşmamasıdır. Bu genel kural, yapılan düzenlemeyle ortadan kaldırılmış değildir ve madde metninde sayılan her üç hizmet sektörü için de geçerliliğini korumaktadır. Ancak, yeni düzenlemeyle, bu genel kurala bir istisna getirilerek, turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde işçinin yazılı onay vermesi şartıyla 7,5 saatin üzerinde (63. madde hükmüne göre 11 saati aşmayacak şekilde) gece çalışması yaptırılabilir.

Ayrıca, söz konusu düzenleme gece 7,5 saatin üzerinde çalışabilmeyi işyerine değil, işe özgü kılmıştır. Başka bir anlatımla, yasa koyucu işyerlerini değil, (yazılı onay şartıyla) işleri istisna kapsamına almıştır. Buna göre, işyerinde ne tür bir iş yapılıyor olursa olsun gece 7,5 saatten fazla çalışılabilecek iş, ancak bu üç tür (turizm, özel güvenlik, sağlık hizmetinin yürütüldüğü) işten biri olmalıdır. Bunların dışındaki işlerde, gece 7,5 saatten fazla çalışılması mümkün değildir.

Kapsam Yönüyle

Yukarıda da belirtildiği üzere, madde düzenlemesi, gece 7,5 saatin üzerinde çalışmayı (yazılı onay şartıyla) turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işler için mümkün kılmıştır. Buna göre, eğer bir iş turizm, özel güvenlik veya sağlık hizmeti yürütülen işlerden ise gece 7,5 saatin üzerinde çalışma mümkün olabilecek, sayılan hizmetlerin yürütüldüğü işlerden değilse bu işlerde işçilerin gece 7,5 saatten fazla çalıştırılması mümkün olmayacaktır. Görüldüğü gibi, bir işin turizm, özel güvenlik veya sağlık hizmeti yürütülen işlerden olup olmadığı hususu, uygulama bakımından yaşamsal önem taşımaktadır. Ne var ki, madde metninde turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmetlerinin kapsamının veya hangi işlerin bu hizmetler kapsamında olduğu ya da olmadığına ilişkin herhangi bir ibare yer almadığı gibi, işaret edilen herhangi bir ölçüt de bulunmamaktadır. Dolayısıyla, düzenleme bu yönüyle eleştiriyi hak etmektedir.

Özellikle turizm hizmeti yürütülen işlerin niteliği itibarıyla kapsamının veya sınırlarının belirlenmesi güçlüğü ve genel olarak hangi işlerin sayılan hizmetler kapsamında olduğunun ya da olmadığına ilişkin tespiti başlıca uygulama sorunu olarak karşımıza çıkmaktadır. Örneğin bir otel işyerinde, muhasebe veya teknik servis

personelinin yaptığı iş; bir restoran işyerinde yapılan işler turizm hizmeti yürütülen işler kapsamında mıdır? Ya da özel güvenlik hizmeti yürütülen bir işyerinde, ofis personelinin yaptığı iş, özel güvenlik hizmeti yürütülen işlerden mi sayılacaktır? Bir hastane işyerinde veri giriş elemanlarının yaptığı iş veya eczaneler sağlık hizmeti yürütülen işler kapsamında mı değerlendirilecektir?

Kapsam sorununa ilişkin daha birçok örnek sıralanabilir. Şüphesiz burada, söz konusu madde düzenlemesinden kaynaklanan belirsizlik nedeniyle hangi işlerin madde metninde sayılan hizmetlerin kapsamına girdiğini, hangilerinin girmediğini herhangi bir duraksamaya yer bırakmayacak katalog bir şekilde tek tek saymak mümkün değildir. Bununla birlikte, kapsama ilişkin değerlendirmeler yapılırken, mevzuatımızda ‘gece çalışmasının’ işçi sağlığı ve iş güvenliği yönüyle barındırdığı riskler nedeniyle özel olarak düzenlendiği unutulmamalıdır.

Bu bağlamda, genel olarak işçilerin gece çalışmalarını yedibuçuk saatle sınırlayan 4857 sayılı İş Kanununun 69. maddesinin gerekçesinde¹, Avrupa Birliği Direktifine uyum sağlama ve gece çalıştırılacak işçilerin sağlıklarının korunmasının amaçlandığı belirtilmiştir.² Öte yandan, yazımıza konu, 69. maddede değişiklik yapan 6645 sayılı (torba) Kanunun 37. maddesinin gerekçesi ise, “2003/88 sayılı AB Direktifinde, turizm özel güvenlik ve sağlık hizmetlerinde çalışanların gece çalışma süresinin sekiz saati üzerinde taraflarca anlaşılabilir şekilde düzenlenebileceği belirtilmektedir. Düzenlemeyle, turizm, sağlık ve güvenlik sektörü işyerlerinin, sektörün ihtiyaçları doğrultusunda haftalık yasal çalışma süresini geçmeyecek şekilde ve işçinin yazılı onayı alınarak gece çalışmalarındaki yedi buçuk saatlik günlük çalışma süresi sınırlamasına tabi olmaması amaçlanmıştır.” şeklinde açıklanmıştır.³ Görüldüğü üzere, yeni düzenlemeye ilişkin kanun maddesinin

¹ Madde gerekçesinin tam metni şu şekildedir: “Maddede sadece gece süresi tanımlanmadığı, gece çalışmalarının nasıl yapılacağı da düzenlendiğinden, madde başlığı ‘Gece Süresi ve Gece Çalışmaları’ olarak değiştirilmiş; ancak, madde içeriği bakımından 1475 sayılı Kanunun 65 inci madde hükmü kural olarak muhafaza edilmiş; ancak, Avrupa Birliği Direktifine uyum sağlamak amacıyla, eklenen dördüncü fıkrada gece çalıştırılacak işçilerin sağlıklarının korunması için işe başlamadan önce ve çalışırken periyodik sağlık kontrollerinden geçirilmesi ve gece çalışması nedeniyle sağlığının bozulduğunu belgeleyen işçiye mümkünse gündüz postasında durumuna uygun iş verilmesi yükümlülükleri getirilmiş ve son fıkraya ile, postası değiştirilecek işçinin kesintisiz en az 11 saat dinlendirilmeden diğer postada çalıştırmayacağı hükmü kabul edilmiştir.”

² Çalışma süresine ilişkin 2003/88/EC sayılı Yönergenin AB Üye Devletleri tarafından uygulanması hakkında Avrupa Komisyonu tarafından hazırlanan 21.12.2010 tarihli Raporu göre; “AB Üye Devletleri, gece çalışması hükmünü iç hukuka başarılı bir şekilde aktarmış; son uygulama raporunda belirtilen boşlukları ele almıştır. Bununla birlikte, Macaristan, gece çalışmasındaki sınırlamayı mevzuata aktarmamıştır. Aynı şekilde, özellikle tehlikeli ve stresli gece çalışmalarına özel süre sınırlaması, Estonya’da tam olarak ve İtalya’da herhangi bir şekilde yasaya aktarılmamış ve İspanya’da bu sınır aşılabilmektedir. Ayrıca Estonya, Letonya, Romanya, İrlanda ve İtalya’nın ulusal mevzuatında hangi risklerin, herhangi bir sınırlamayı geçersiz hale getirdiği net olarak tanımlanmamaktadır.”

³ TBMM Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu’nda kabul edilen İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik

gerekçesinde turizm, sağlık ve güvenlik sektörü işyerlerinin, sektörün ihtiyaçları doğrultusunda gece çalışmalarındaki 7,5 saatlik süre sınırlamasına tabi olmamasının amaçlandığı belirtilmiş, ancak madde metnindeki turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerin kapsam veya sınırlarının tespitine ilişkin herhangi bir ifadeye yer verilmemiştir.⁴

Turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmetlerinin kapsamının veya hangi işlerin bu hizmetler kapsamında olduğu ya da olmadığı belirlenmesi bakımından anılan hizmetlere özgü tanım ve mevzuat düzenlemelerine de bakmak yerinde olacaktır.

Öncelikle ‘turizm hizmeti’ ele alırsak; belirtmek gerekir ki, uygulamada kapsamı yönüyle en çok duraksama veya uyuşmazlık yaratacak alan turizm hizmeti olacaktır. Zira, turizm hizmeti, niteliği bakımından özel güvenlik ve sağlık hizmetleri gibi kapsamı veya sınırları görece kolaylıkla belirlenebilecek durumda değildir. Sorun, turizmin sosyal, kültürel, psikolojik, ekonomik, politik çok sayıda faktörü bir araya getirmesinden kaynaklanmaktadır. Bu nedendir ki, farklı disiplinlerde çalışan araştırmacılar turizmi, kendi disiplinlerine özgü niteliklerini dikkate alarak tanımlamışlardır.

Bir tanıma göre turizm, insanların sürekli yaşadıkları yer dışına yaptıkları seyahatler ve gittikleri yerlerde geçici konaklamalarından doğan ihtiyaçlarının karşılanmasıyla ilgili faaliyetlerdir.⁵ 17.09.1955 tarih ve 9106 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Turizm İşbirliği Nizamnamesinin 3. maddesine göre de, “Turizm, yerleşmek niyeti olmaksızın, hava tebdili yapmak, sayfiyeye gitmek, spor, ziyaret, tetkik ve araştırma yapmak, tedavi edilmek, eğlenip dinlenmek gibi maksatlarla, kültür veya sanat hareketleri sebebiyle, toplu veya bireysel olarak yapılan seyahatleri” ifade etmektedir.⁶ Turizm sektörü ise “seyahat edenlerin gezme, konaklama, yeme-içme, eğlenme ve benzeri ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla üretilen ürün ve hizmetlerin gelişimi, üretimi ve pazarlanmasında rol alan özel ya da kamuya ait işletmelerin birleşimi” olarak tanımlanmaktadır.⁷

Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı’nın 41. maddesinde, 4857 sayılı Kanunun 69. maddesinin 3. fıkrasına eklenecek cümle, “Ancak, sanayiden sayılmayan işlerde işçinin yazılı onayının alınması şartıyla yedi buçuk saatin üzerinde gece çalışması yaptırılabilir.” şeklindeyken, tasarının TBMM’nde görüşülmesi sırasında verilen bir önergeyle, 41. maddesinde yer alan “sanayiden sayılmayan” ibaresinin “turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen” şeklinde değiştirilmesi teklifi kabul edilmiştir.

⁴ 6645 sayılı (torba) Kanunun 37. maddesinin gerekçesinde turizm, sağlık ve güvenlik sektörü ‘işyerlerinin’ gece çalışmalarındaki 7,5 saatlik süre sınırlamasına tabi olmamasının amaçlandığı belirtilmekle birlikte, madde metninde ‘işyeri’ kavramına yer verilmemiş, turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen ‘işlerde’ 7,5 saatin üzerinde gece çalışması yaptırılabilceği belirtilmiştir.

⁵ T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanlığı, Turizm Sektöründe Çalışma Sürelerinin İyileştirilmesi Programlı Teftişi Sonuç Raporu, 2011/Aralık Ankara, Yayın No.:48.

⁶ <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/9106.pdf>.

⁷ T.C. Kültür ve Turizm Bakanlığı Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Koordinasyon Dairesi

‘Özel güvenlik hizmetine’ gelince; denilebilir ki, uygulamada kapsamı yönüyle en az tartışma veya uyuşmazlık yaratacak kavram özel güvenlik hizmeti olacaktır.

Türkiye’de özel güvenlik hizmetleri, genel (polis, jandarma ve sahil güvenlik) ve özel (belediye kolluğu, orman muhafaza gibi) kolluk örgütlerine yasalarla verilen asli görevler dışında kalan ve kamu düzeni dışında özel bir amaca hizmet eden kamu ya da özele ait yerlerin güvenlik önlemlerinin alınması amacıyla ortaya çıkmış, genel kolluğa yardımcı nitelikte bir kurumdur.⁸

Özel güvenlik alanını düzenleyen 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun, özel güvenliği, kamu güvenliğini tamamlayıcı mahiyette değerlendirmekte ve kamu kolluğunun bir uzantısı haline getirmektedir.⁹ Anılan Kanuna dayanılarak hazırlanan Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğe bakıldığında, özel güvenlik, ‘özel güvenlik birimi’ ve ‘özel güvenlik şirketi’ şeklinde iki uygulama koluna ayrılmıştır.

Anılan Yönetmeliğin 4. maddesine göre; “Özel güvenlik birimi: Bir kurum veya kuruluşun güvenliğini sağlamak üzere, kendi bünyesinde kurulan birim”, “Özel güvenlik şirketi: Türk Ticaret Kanununa göre kurulan ve üçüncü kişilere koruma ve güvenlik hizmeti veren şirketler”, “Özel güvenlik görevlisi: Kanun kapsamında özel koruma ve güvenlik hizmetini yerine getirmek amacıyla istihdam edilen kişileri,” ifade etmektedir.

Yönetmeliğin 7. maddesine göre, “Kanun kapsamında özel güvenlik, kişiler tarafından özel güvenlik görevlisi istihdam edilerek; kurum veya kuruluş bünyesinde özel güvenlik birimi kurularak veya özel güvenlik şirketlerinden hizmet satın alınmak suretiyle sağlanabilir. Özel güvenlik hizmetinin ne şekilde sağlanacağı kişi veya kuruluşlar tarafından belirlenir.”

Yönetmeliğin 8. maddesine göre de, kişi veya kuruluşların, özel güvenlik izni için ilgili valiliğe başvurarak Özel Güvenlik İzin Belgesi almaları gerekmektedir.¹⁰

Son olarak ‘sağlık hizmeti’ kavramını ele alacak olursak; uygulamada kapsamı yönüyle tartışma veya uyuşmazlık yaratacak kavramlardan biri de sağlık hizmeti olacaktır.

Sağlık hizmeti deyince sadece hasta tedavi hizmeti anlaşılmalıdır. Sağlık hizmetleri, önem sırasına göre, koruyucu, iyileştirici ve rehabilite edici hizmetlerdir. Koruyucu hekimlik hizmetleri hastalıklardan koruma yanında erken tanı ve tedavi

Başkanlığı, Özel İlgi Turizmi: Kapsamı, Çeşitleri ve Türkiye’de Uygulanabilirliği, Uzmanlık Tezi, Tolga Han Uluçerçen, Mayıs -2011, Ankara.

⁸ UÇKUN, Gazi / YÜKSEL, Asiye / DEMİR Barış, Özel Güvenlik Sektörünün Türkiye’deki Rolü ve Dünya’daki Konumu,

http://www.ejovoc.org/makaleler/araklik_2012/pdf/03.pdf (Erişim tarihi: 04.06.2015)

⁹ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5188.pdf>

¹⁰ <http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Asp?MevzuatKod=7.5.7190&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=>

(ikincil koruma) ve hastalığın nüks ve komplikasyonlarından korumayı (üçüncül koruma) da kapsar.¹¹

Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi Hakkında Yönergede sağlık hizmetleri, “İnsan sağlığına zarar veren çeşitli etmenlerin yok edilmesi ve toplumun bu etmenlerin etkilerinden korunması, hastaların tedavi edilmesi, bedensel ve ruhsal yetenek ve becerileri azalmış olanların rehabilite edilmesi için yapılan hizmetlerdir.” şeklinde tanımlanmıştır.¹²

Öte yandan, 22.05.2014 tarih ve 29007 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmeliğin eki Ek-1 listesinde unvanlarına göre “tabip, diş tabibi, eczacı, eczane teknikeri, ebe, hemşire, klinik psikolog” sağlık meslek mensupları olarak; Ek-2 listesinde ise yine unvanlarına göre “psikolog, biyolog, çocuk gelişimcisi, sosyal çalışmacı/sosyal hizmet uzmanı, sağlık eğitimcisi/tıbbi teknolog, sağlık idarecisi, çevre sağlığı teknisyeni/teknikeri, yaşlı bakım teknikeri/evde hasta bakım teknikeri, tıbbi sekreter” sağlık hizmetlerinde çalışan diğer meslek mensupları olarak sayılmışlardır.¹³

Bütün bu anlatımlar sonucunda belirtmek gerekir ki, niteliği itibariyle doğrudan turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerin (6645/37.) madde düzenlemesi kapsamında, yani gece 7,5 saatten fazla çalışılabilecek işlerden olduğu tartışmasızdır. Bununla birlikte, yine niteliği itibariyle turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmetiyle bağlantılı işlerin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir. Ancak, yeni düzenlemenin, işçilerin gece çalışmalarının 7,5 saati aşamayacağı genel kuralı karşısındaki istisnai özelliği de dikkate alınarak, uygulamada bağlantılı işlerin tespitinde ‘dar yorum ilkesinin’ benimsenmesi uygun olacaktır. Buna göre, doğrudan turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerle birebir bağlantılı, bu işleri tamamlayan, bu işler devam ettiği sürece devam etmesi gereken, bu işlerden ayrılması mümkün olmayan işler, madde metninde belirtilen hizmetler kapsamındaki işlerden sayılacaktır.

Bu çerçeveden yukarıda örneklerini verdiğimiz kapsam sorunlarına bakacak olursak;

- Herhangi bir yıldızlı otel işyerinin turizm sektöründe faaliyet gösterdiği açıktır. Ancak, otel işyerinde çalışan işçilerden hangilerinin yaptığı işin ‘turizm hizmeti’ sayılacağı, hangilerinin sayılmayacağı hususu karmaşıktır. Bununla birlikte ön büro, mutfak, kat hizmetleri, yiyecek-ıçecek, animasyon gibi işlerin ‘turizm hizmeti yürütülen’ işlerden olduğu kabul edilmelidir. Otel işyerindeki teknik personel (elektrikçi, kazancı, bahçıvan gibi) olarak çalışan işçiler ile idari büroda

¹¹ FİŞEK, Nusret, Sağlık Hizmetleri Ve İşçi Sağlığı Ailelerinin Sağlık Sorunları http://www.ttb.org.tr/n_fisek/kitap_1/33.html (Erişim tarihi: 06.06.2015)

¹²http://www.asm.gov.tr/UploadGenelDosyalar/Dosyalar/143/MEVZUAT/24_01_2011_14_52_16.pdf

¹³ <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/05/20140522-14.htm>

çalışan işçilerin (muhasibeci, puantör, alım satım memuru gibi) turizm hizmeti işi yapıp yapmadıkları ise duraksamalıdır. Bu noktada, yukarıda belirtilen ölçüt doğrultusunda, söz konusu işlerden, doğrudan turizm hizmeti yürütülen işlerle birebir bağlantılı, bu işleri tamamlayan, bu işler devam ettiği sürece devam etmesi gereken, bu işlerden ayrılması mümkün olmayanları turizm hizmeti yürütülen işler kapsamında saymak; diğerlerini ise turizm hizmeti yürütülen işler dışında kabul etmek yerinde olacaktır.

Yine yukarıda vurgulandığı üzere, gerek madde düzenlemesinden kaynaklanan belirsizlik nedeniyle, gerekse birçok faktörü bir araya getirmesinden kaynaklanan niteliğinden ötürü turizm hizmetinin kapsamı veya sınırlarının herhangi bir duraksamaya yer bırakmayacak şekilde belirlenmesi oldukça güçtür. Bununla birlikte, genel olarak turizm hizmeti yürütülen işlerin belirlenmesi bakımından “turizm işletme belgesi” önemli bir ölçüt olarak karşımıza çıkmaktadır. 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununa dayanılarak hazırlanan “Turizm Tesislerinin Belgelendirilmesine ve Niteliklerine İlişkin Yönetmelik¹⁴ turizm tesislerini; Asli Konaklama Tesisleri (otel, motel, tatil köyü, pansiyon, kamping vd.), Yeme-İçme ve Eğlence Tesisleri (lokanta, kafeterya, eğlence yerleri), Sağlık ve Spor Tesisleri (termal tesisler, sağlıklı yaşam tesisleri vd.), Kongre ve Sergi Merkezleri, Rekreasyon Tesisleri (eğlence merkezleri, temalı tesisler vd.), Kırsal Turizm Tesisleri, Özel Tesisler, Bileşik Tesisler ve Diğer Tesisler (mola noktaları, tatil siteleri ve villaları) şeklinde sınıflandırarak, bu tesislerin yönetim, personel ve işletme özellikleri ile uymak zorunda oldukları fiziki şartlara, işletmecilik esaslarına, uygulanacak fiyat tarifelerinin hazırlanmasına ve onaylanmasına ilişkin hükümleri kapsayan düzenlemeler getirmiştir. Buna göre, Bakanlıkça¹⁵ işletme aşamasında başvuru üzerine verilen turizm işletme belgesine sahip tesislerde turizm hizmeti yürütülen işlerde çalışan işçiler madde kapsamında olduğu için gece 7,5 saatten fazla çalıştırılabileceklerdir. Bununla birlikte, turizm işletme belgesi almayan (örneğin belediye ruhsatlı otel gibi) bir işyerinde turizm hizmeti yürütülen işlerde çalışan işçiler de, yine madde kapsamında olduğu için gece 7,5 saatten fazla çalıştırılabileceklerdir. Ayrıca, seyahat acentaları ve tur operatörlerinde turizm hizmeti yürütülen işlerde çalışanların da (özel mevzuat düzenlemeleriyle getirilen sınırlamalar saklı tutulmak üzere) gece 7,5 saatin üzerinde çalışabileceklerinin kabulü gerekir.

- Bir özel güvenlik firmasında, fiilen özel güvenlik personeli olarak çalışan işçinin bu işinin, özel güvenlik hizmeti yürütülen işler kapsamında olduğu tartışmasıdır. Aynı şekilde, bu firmada güvenlik amiri olarak çalışan işçinin de bu kapsamda düşünülmesi gerekir. Ancak, özel güvenlik firmasında ofis personeli olarak görev yapan işçinin yaptığı bu işin, özel güvenlik hizmeti yürütülen işlerden sayılmaması gerekir. Bu bağlamda, herhangi bir maden işletmesi işyerinde, özel

¹⁴ 21.06.2005 tarih ve 25852 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹⁵ T.C. Kültür ve Turizm Bakanlığı.

güvenlik kapsamında kapı güvenliğini sağlayan işçiler gece 7,5 saatten fazla çalışabilecek, ancak aynı işyerinde örneğin muhasebeci, aşçı veya temizlikçi gece 7,5 saatten fazla çalışamayacaktır.

Yine belirtelim ki, apartman veya site yönetimleri dahil kimi işyerlerinde ‘özel güvenlik izin belgesi alınmaksızın’ bekçi, güvenlik personeli, danışma personeli vb. unvanlarla istihdam edilen işçilerin, yukarıda açıklanan ilgili mevzuat hükümleri karşısında, özel güvenlik görevlisi olarak kabul edilmesi ve yapmakta oldukları işlerin de yazımıza konu özel güvenlik hizmeti yürütülen işlerden sayılarak gece 7,5 saatin üzerinde çalıştırılabilmesi (yazılı onayları alınmış olsa bile) mümkün görülmemektedir.

Bir hastane işyerinde tüm doktor, hemşire, hastabakıcı vb. sağlık personeli tarafından yapılan işlerin sağlık hizmeti yürütülen işlerden olduğu açıktır. Aynı şekilde, hastanelerde veya serbest eczanelerde eczacı veya eczane teknikeri olarak görev yapanların da sağlık hizmeti kapsamında sayılması gerekir. Yine, sağlık kurum ve kuruluşlarında ‘tıbbi sekreter’ olarak çalışanlar da sağlık hizmeti kapsamındadır.¹⁶ Buna göre, bir özel hastanede çalışan tüm doktor, hemşire vb. sağlık işi yapan işçiler gece 7,5 saatten fazla çalışabilecekken, hastanenin aşçısı veya temizlik işçisi gece 7,5 saatten fazla çalışamayacaktır.

Yazılı Onayın Ne Şekilde Alınacağı ve Süresi Yönüyle

Öncelikle vurgulayalım ki, madde metninde de açıkça belirtildiği gibi turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde gece 7,5 saatin üzerinde çalıştırılabilmesi için işçiden alınacak onayın mutlaka yazılı olması gerekmektedir. Buradaki yazılı onay şartı, ispat değil, bir geçerlilik şartıdır. Yazılı onayı alınmadan gece 7,5 saatten fazla çalıştırılan işçinin, sözlü olarak onayının bulunduğunu ifade etmesi de durumu değiştirmeyecektir.

Yine madde metninde, gece 7,5 saatin üzerinde çalıştırılabilmesi için işçinin yazılı onay vermiş olması şartı getirilmiş, ancak bu yazılı onayın ne şekilde alınacağına veya süresine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu durumda, İş Kanununun 41. maddesinin ve bu maddeye dayanılarak hazırlanmış Yönetmeliğin¹⁷ ilgili hükümlerinin kıyas yoluyla uygulanması mümkündür.

¹⁶ 22.05.2014 tarih ve 29007 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmeliğin eki Ek-2 listesinde unvanlarına göre “sağlık hizmetlerinde çalışan diğer meslek mensupları” kapsamında belirtilen ‘tıbbi sekreterlerin’ görevleri arasında “sağlık hizmeti sunumunun devamlılığı esasları ile tıbbi iş ve işlemlerin gerektirdiği haberleşme ve yazışma hizmetlerini; randevu ve hasta kabul işlemlerini yapmak; hastaya ait tıbbi ve idari kayıtları tutmak; elektronik ve/veya sesli ortamlarda kayıtlı tıbbi verileri tıbbi belgelere dönüştürmek; hasta dosyalarını arşivleme ve hizmete sunma işlemlerini yürütmek; nihayet hastanın taburcu ve transfer işlemlerini yapmak” da sayılmıştır.

¹⁷ İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği.

Buna göre, yazılı onay, başlangıçta iş sözleşmelerine bu yönde hüküm konulmak suretiyle alınabileceği gibi, sonradan iş sözleşmesi devam ederken de alınabilecektir. Bununla birlikte, işçiden ne şekilde alınmış olursa olsun bu yazılı onayın (azami) bir yıl için geçerli olacağına kabul edilmesi ve her yıl yenilenmesi uygun olacaktır. Nitekim, Yargıtay da aynı doğrultuda olmak üzere “fazla mesai için sözleşmede hüküm olsa dahi, her yıl yeniden işçinin muvafakatinin alınması gerektiğine, bu nedenle, sözleşmede fazla mesai yapmaya davacının rıza gösterdiğine ilişkin hükmün ancak ilk yıl için geçerli olduğunun kabul edilebileceğine, davacının yapmadığı iddia edilen fazla mesainin zorunlu olmadığına” hükmetmiştir(Yargıtay 9. H.D., 2006/10028 E, 2006/13006 K, 08.05.2006 T).¹⁸

Ayrıca, gece 7,5 saatin üzerinde çalışmaya yazılı onay veren işçi, sağlık durumunun buna imkân tanımaması ya da gece 7,5 saatten fazla çalışmamasını haklı kılan diğer nedenlerin varlığı halinde, gece 7,5 saatten fazla çalışmaya zorlanamaz.

Bu konuda son olarak belirtelim ki, düzenlemenin, işçilerin gece çalışmalarının 7,5 saati aşamayacağı genel kuralına getirilen istisnai bir nitelik taşıması ve bireysel olarak 7,5 saatin üzerinde çalışacak olan ‘işçinin’ yazılı onayını araması nedeniyle, genel olarak toplu iş sözleşmeleriyle bu yönde alınmış onayın kabul görmemesi gerekir.

Düzenlemenin İlgili Diğer Kanun, Tüzük ve Yönetmelik Hükümlerine Etkisi

Devletin, işçi sağlığı ve iş güvenliğini sağlama ödevinin kaynağı Anayasa’dır. Devlet, bu anayasal ödevinin gereği olarak işçilerin işyerlerinde sağlığını korumak ve güvenliğini sağlamak durumundadır. Bu bağlamda, işçi sağlığı ve iş güvenliği hakkı, Anayasa’da herkese tanınmış bulunan yaşama, sağlık ve beden bütünlüğü haklarının işyeri düzeyindeki uzantısıdır. Beden bütünlüğünün ve yaşama hakkının korunması, kişinin kendisine karşı, başka bir bireye karşı ve topluma karşı korunmasını içermektedir. Buna göre, mevzuatımızda işçiler ve genel olarak çalışanlar cinsiyet, yaş, yapmakta oldukları iş ve işin yapıldığı yerin niteliği bakımından özel olarak korunmuşlardır. Örneğin,

- 4857 sayılı İş Kanununun “Gece çalıştırma yasası” başlıklı 73. maddesiyle, sanayiye ait işlerde onsekiz yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin gece çalıştırılması yasaklanmıştır; ayrıca, bu madde ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 30. maddesine dayanılarak çıkarılan Yönetmelikle¹⁹, onsekiz yaşını doldurmuş kadın işçilerin sanayiye ait işlerde çalıştırılabilmesi için belirli kıstaslar getirilmiştir.

¹⁸ <http://www.calismatoplum.org/yargitay/yargitay10.htm>

¹⁹ Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik.

- 3153 sayılı Radyoloji, Radyom ve Elektrikle Tedavi ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanun Ek Madde 1 (Ek: 21/1/2010-5947/9 md.), iyonlaştırıcı radyasyonla teşhis, tedavi veya araştırmanın yapıldığı yerler ile bu iş veya işlemlerde çalışan personelin haftalık çalışma süresini 35 saatle sınırlamıştır.

- 3153 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan Radyoloji, Radyom ve Elektrikle Tedavi Müesseseleri Hakkında Nizamnamenin 21. maddesine göre, 'Röntgen ve radyom ile daimi olarak günde beş saatten fazla çalışamaz. Röntgen muayenehanelerinde pazardan başka ayrıca bir gün daha öğleden sonra tatil yapılmalıdır.'; 22. maddesine göre de, 'Hastanelerde, röntgen ve radyom ile tam müddetle (günde 5 saat) çalışan kimseler, hastanenin başka işlerinde kullanılamaz. Bunlara gece uykularını ihlal edecek iş verilmemelidir.'

- Sağlık Kuralları Bakımından Günde Azami Yedi Buçuk Saat Veya Daha Az Çalışması Gereken İşler Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinde, 'Radyoaktif ve radyoionizan maddelerle yapılan işler' günde azami yedi buçuk saat çalışılabilecek işler arasında sayılmıştır.

- Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesine göre ise, kadın çalışanlar her ne şekilde olursa olsun gece postasında yedi buçuk saatten fazla çalıştırılmaz.

Yukarıda belirtilen anayasal güvence çerçevesinde çıkarılan kanun, tüzük, yönetmelik düzenlemeleriyle özel korumaya alınmış olan işçilerin, yazılı onay vermiş olsalar bile, gece 7,5 saatin üzerinde çalıştırılması mümkün değildir. Başka bir anlatımla, belirtilen işçi sağlığı ve iş güvenliğini sağlamaya yönelik kanun, tüzük ve yönetmelik hükümlerinin, 4857 sayılı İş Kanununun 69. maddesine eklenen söz konusu hükme rağmen, geçerliliğini koruduğunu kabul etmek gerekir.

Bununla birlikte, İş Kanununun 76. maddesine dayanılarak çıkarılan 'Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte belirtilen 'nitelikleri dolayısıyla sürekli çalışarak yürütülen işlerde işçilerin 24 saatlik süre içinde en az üç posta şeklinde çalıştırılmasına ilişkin' sınırlama madde kapsamındaki işler için geçerliliğini yitirmiştir. Diğer bir anlatımla, madde kapsamındaki işlerde (yazılı onay şartıyla) 24 saatlik süre içinde 2 posta şeklinde çalışmak artık mümkün olabilecektir. Ancak bu halde de, uygulamanın sürekli olarak haftalık 45 saati aşan (örneğin sürekli olarak günlük 11 saat ve haftalık 55 saat gibi) bir çalışma şekline dönüşmemesi gerekir.

Yazılı Onayın Fazla Çalışma Ücretine Hak Kazanmaya Etkisi

Haftalık 45 saatlik çalışma süresi aşılmamış olmakla birlikte, günlük 11 saati aşan çalışmalar İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 4. maddesine ve

Yargıtay'ın istikrar kazanmış içtihatlarına göre²⁰; gece 7,5 saati aşan çalışmalar ise yine Yargıtay içtihatlarına göre²¹ fazla çalışma olarak kabul edilmektedir.²²

Bu halde;

- Turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işler dışında (onay versin veya vermesin) işçilerin gece çalışmalarının 7,5 saati aşması durumunda (aşan süreler için ilgili Yargıtay kararlarına istinaden) fazla çalışma ücretine hak kazanacakları hususu tartışmasıdır.

- Yine turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde yazılı onay vermeyen işçilerin gece çalışmalarının 7,5 saati aşması durumunda (aşan süreler için yine ilgili Yargıtay kararlarına istinaden) fazla çalışma ücretine hak kazanacakları hususu da tartışmasıdır.

- Turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde 'gece 7,5 saatten fazla çalışmaya yazılı onay veren işçilerin' (7,5 saati aşan süreler için ilgili Yargıtay kararlarına istinaden) fazla çalışma ücretine hak kazanıp kazanamayacakları hususuna gelince; söz konusu düzenlemeye göre turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde, işçinin yazılı onayının alınması şartıyla 7,5 saatin üzerinde gece çalışması yaptırılabilir. Görüldüğü gibi, belirtilen hizmetlerin yürütüldüğü işler bakımından (yazılı onay şartıyla) kanuna aykırılık zemini daraltılmış, gece 7,5 saatin üzerindeki çalışmalar kanun dışı olmaktan çıkarılmıştır. Ancak, düzenleme ücrete ilişkin herhangi bir hüküm içermemektedir. Buna göre, gece 7,5 saatin üzerindeki çalışması karşılığında fazla çalışma ücretine hak kazanıp kazanmaması işçinin onayına bağlı tutulmamalıdır. Zira, burada işçinin vermiş olduğu onay, gece 7,5 saatin üzerinde çalışmaya onaydır, yoksa 7,5 saati aşan süreler için fazla çalışma ücreti hakkında feragat onayı değildir. Bu bağlamda, uygulamada örneğin aynı işyerinde her ikisi de gece 7,5 saatin üzerinde çalıştırılıp da bu çalışmaya yazılı onay veren işçi ile yazılı onay vermeksizin çalıştırılan işçi arasında sarf ettikleri emeğin karşılığı olan ücret bakımından ayırım yapılarak, onay vermeyen işçinin fazla çalışma ücretine hak kazanacağı, onay veren işçinin ise bu ücrete hak kazanamayacağı sonucunu kabul etmek mümkün değildir. Zira, onay veren işçilerin bir nevi cezalandırılması gibi sonuç doğuran bu durum, gerek hakkaniyete ve gerekse Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olacaktır. Kaldı ki, yine uygulamada işçilerin başlangıçta iş sözleşmesi kurulurken veya sonradan iş sözleşmesinin devamı sırasında 'işe alınmama veya işten çıkarılma endişesiyle' verecekleri bu onayın gerçek ve özgür iradelerini yansıttığını söylemek de güç olacaktır. Dolayısıyla,

²⁰ Yargıtay HGK. 2007/9-150 E. 2007/160 K. İçtihat; 9. H.D., 2007/10997 E., 2007/15388 K., 17.5.2007 T.; 2006/5876 E., 2007/389 K., 23.1.2007 T.

²¹ Yargıtay 9. H.D., 2011/22849 E., 2012/17760 K., 21.05.2012 T.; 2009/6503 E., 2011/5047 K., 25.02.2011 T.; **2007/ 40862 E., 2009/ 17766 K., 23.6.2009 T.**; 2011/24236 E., 2011/15142 K., 24.05.2011 T.

²² Konuyla ilgili karar incelemesi için bkz. ÖZVERİ, Murat, Karar İncelemesi, 4857 Sayılı Yasa Döneminde Fazla Çalışma Kavramı Üzerine, Legal Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, Aralık-2006, sh.193-205.

gerçek ve özgür iradeyi yansıtmayan söz konusu yazılı onayın hukuken geçerli olduğundan bahsetmek de mümkün değildir.

Bu durumda yüksek mahkemenin;

- Ya, gece 7,5 saatin üzerinde çalışan işçinin yazılı onay verip vermediğine bakmaksızın, söz konusu içtihadı doğrultusunda, işçinin fazla çalışma ücretine hak kazanacağı yönünde karar vermeye devam etmesi,

- Ya da, gece 7,5 saati aşan çalışmaların karşılığının fazla çalışma ücreti olduğu yönündeki görüşünden bütünüyle vazgeçip 4857/41. madde doğrultusunda haftalık 45 saatlik ölçüye dönmesi, söz konusu olabilecektir.

Yazılı Onay Alınmamasının İdari Para Cezasına Etkisi

4857 sayılı İş Kanununun “İşin düzenlenmesine ilişkin hükümlere aykırılık” başlıklı 104. maddesi “*Bu Kanunun ... 69 uncu maddesine aykırı olarak (işçileri) geceleri yedibuçuk saatten fazla çalıştıran... işveren veya işveren vekiline binikiyüz²³ Türk Lirası idari para cezası verilir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre;

- Genel olarak ‘turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işler dışında’ işçilerin (yazılı onaylarının alınıp alınmadığına bakılmaksızın) gece 7,5 saatten fazla çalıştırılması halinde,

- Turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde ise işçilerin yazılı onayı alınmaksızın gece 7,5 saatten fazla çalıştırılması halinde,

İdari yaptırım uygulanabilecektir.

Sonuç

Bu çalışmada, esas itibarıyla, 4857 sayılı İş Kanununun 69. maddesindeki, işçilerin gece çalışmalarını 7,5 saatle sınırlayan hükmüne, 6645 sayılı torba Kanunla turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işler için getirilen istisna ele alınmıştır. Buna göre, artık turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde işçinin yazılı onayının alınması şartıyla gece 7,5 saatin üzerinde çalıştırılabilmesi yolu açılmıştır. Ancak, yapılan düzenlemenin, turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerin kapsamı, işçinin yazılı onayının ne şekilde alınacağı ve süresi, ilgili diğer mevzuat hükümlerine etkisi, yazılı onayın fazla çalışma ücretine hak kazanmaya etkisi gibi pek çok uygulama sorununu beraberinde getirecek nitelikte bulunması bakımından isabetli olduğunu söylemek güçtür.

Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, düzenleme gece 7,5 saatin üzerinde çalışabilmeyi işyerine değil, işe özgü kılmıştır. Başka bir anlatımla, işyerinde yürütülen faaliyet ne olursa olsun gece 7,5 saatten fazla çalışılabilecek iş, turizm,

²³ Bu tutar, 2015 yılı için 213 sayılı Vergi Usul Kanunu’nun mükerrer 298. maddesine göre Maliye Bakanlığı tarafından belirlenmiş olan yeniden değerlendirme oranına göre 1.478,00 TL. olarak uygulanacaktır.

özel güvenlik, sağlık hizmeti yürütülen işlerden olmalıdır. Bunların dışındaki işlerde, gece 7,5 saatten fazla çalışılması mümkün olmayacaktır. Ayrıca, niteliği itibarıyla turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmetiyle bağlantılı işlerin de istisna kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Ancak, yeni düzenlemenin, işçilerin gece çalışmalarının 7,5 saati aşamayacağı genel kuralı karşısındaki istisnai özelliği de dikkate alınarak, uygulamada bağlantılı işlerin tespitinde ‘dar yorum ilkesinin’ benimsenmesi uygun olacaktır.

Öte yandan, anayasal güvence çerçevesinde işçi sağlığı ve iş güvenliğini sağlamaya yönelik çeşitli kanun, tüzük, yönetmelik düzenlemeleriyle “cinsiyet, yaş, yapmakta oldukları iş ve işin yapıldığı yerin niteliği bakımından” özel olarak korumaya alınan işçilerin, yazılı onay vermiş olsalar bile, gece 7,5 saatin üzerinde çalıştırılması mümkün değildir.

Ayrıca belirtelim ki, turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işler dışında (onay versin veya vermesin) işçilerin gece çalışmalarının 7,5 saati aşması durumunda (aşan süreler için ilgili Yargıtay kararlarına istinaden) fazla çalışma ücretine hak kazanacakları hususu tartışmasızdır. Aynı şekilde, turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde ‘yazılı onay vermeyen işçilerin’ gece çalışmalarının 7,5 saati aşması durumunda (aşan süreler için yine ilgili Yargıtay kararlarına istinaden) fazla çalışma ücretine hak kazanacakları hususu da tartışmasızdır. Turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde ‘gece 7,5 saatten fazla çalışmaya yazılı onay veren işçilerin’ 7,5 saati aşan süreler için fazla çalışma ücretine hak kazanıp kazanamayacakları hususuna gelince; gece 7,5 saatin üzerindeki çalışması karşılığında fazla çalışma ücretine hak kazanıp kazanmaması işçinin onayına bağlı tutulmamalıdır. Burada işçinin vermiş olduğu onay, gece 7,5 saatin üzerinde çalışma onayıdır, yoksa 7,5 saati aşan süreler için fazla çalışma ücreti hakkından feragat onayı değildir. Bu bağlamda, uygulamada örneğin aynı işyerinde her ikisi de gece 7,5 saatin üzerinde çalıştırılıp da bu çalışmaya yazılı onay veren işçi ile yazılı onay vermeksizin çalıştırılan işçi arasında sarf ettikleri emeğin karşılığı olan ücret bakımından ayırım yapılarak, onay vermeyen işçinin fazla çalışma ücretine hak kazanacağı, onay veren işçinin ise bu ücrete hak kazanamayacağı sonucunu kabul etmek mümkün değildir. Zira, onay veren işçilerin (işten çıkarılma endişesiyle bu onayın gerçek ve özgür iradelerini yansıtmayı yansıtmadığı tartışması bir yana) bir nevi cezalandırılması gibi sonuç doğuran bu durum, gerek hakkaniyete ve gerekse Anayasa’nın eşitlik ilkesine aykırı olacaktır.

Öte yandan, turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işler dışında işçilerin (yazılı onaylarının alınıp alınmadığına bakılmaksızın) gece 7,5 saatten fazla çalıştırılması halinde ya da turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde işçilerin yazılı onayı alınmaksızın gece 7,5 saatten fazla çalıştırılması halinde idari yaptırım söz konusu olabilecektir.

Yukarıda, gece çalışmasına ilişkin söz konusu mevzuat değişikliğinin, birtakım uygulama sorununu da beraberinde getiren niteliği bakımından isabetli olduğunu söylemenin güçlüğüne belirtmiştik. Aynı şekilde, değişiklikle işverenler,

daha fazla sayıda işçi çalıştırmak yerine, aynı işi gece süresince 7,5 saatten fazla çalıştırmak suretiyle daha az sayıda işçiye yaptırmak yoluna gideceklerdir ki, bu da istihdamı olumsuz yönde etkileyecektir. Aynı doğrultuda olmak üzere, söz konusu değişiklik, çeşitli işletmesel kararlar neticesinde, yazılı onay vermeyen işçilerin işten çıkarılması sonucunu da doğuracak niteliktedir. Ayrıca, değişiklikle, gece 7,5 saatten fazla çalıştırılması işçinin yazılı onayına bırakılmış ise de, mevzuatımızdaki iş güvencesi hükümlerinin etkin(siz)liği ve ülkemizdeki işsizlik oranının görece yüksekliği karşısında bu yazılı onayın işçiden kolaylıkla alınabilecek olması, onay sınırlamasının gerçekçi bir sınırlama niteliğini taşımaktan uzak olduğunu göstermektedir.

Her şeye rağmen, burada belirtilenlerin yanı sıra konuya ilişkin birçok uygulama sorununun; iş denetimi, akademik görüşler ve yargı kararları doğrultusunda çözüme kavuşması, gerekirse yeni yasal düzenlemelerle giderilmesi temel beklentimizdir.

KAYNAKÇA:

FİŞEK, Nusret, Sağlık Hizmetleri Ve İşçi Sağlığı Ailelerinin Sağlık Sorunları
http://www.ttb.org.tr/n_fisek/kitap_1/33.html (Erişim tarihi: 06.06.2015)

http://www.asm.gov.tr/UploadGenelDosyalar/Dosyalar/143/MEVZUAT/24_01_2011_14_52_16.pdf

<http://www.calimatoplum.org/yargitay/yargitay10.htm>

<http://www.forumlordum.net/saglik/124556-saglik-hizmetlerinin-temel-amaci-nedir.html>

<http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.6249&MevzuatIlski=0&sourceXmlSearch=>

<http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.7190&MevzuatIlski=0&sourceXmlSearch=>

<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5188.pdf>

<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/3.5.20058948.pdf>

<http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/9106.pdf>

<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/05/20140522-14.htm>

<http://tisk.org.tr/tr/e->

[yayinlar/is_kanunu_yenilenmis_4_baski/pdf_is_kanunu_yenilenmis_4_baski.pdf](http://www.mess.org.tr/content/CalismaSurelerineiliskinABYonergesininUygulamasinailiskinKomisyonRaporuOzetBilgiNotu.pdf)

<https://www.mess.org.tr/content/CalismaSurelerineiliskinABYonergesininUygulamasinailiskinKomisyonRaporuOzetBilgiNotu.pdf>

<http://www.tbmm.gov.tr/tutanak/donem24/yil5/ham/b09101h.htm>

ÖZVERİ, Murat, Karar İncelemesi, 4857 Sayılı Yasa Döneminde Fazla Çalışma Kavramı Üzerine, Legal Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, Aralık-2006, sh.193-205.

T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanlığı, Turizm Sektöründe Çalışma Sürelerinin İyileştirilmesi Programlı Teftişi Sonuç Raporu, 2011/Aralık Ankara, Yayın No.:48.

UÇKUN, Gazi/ YÜKSEL, Asiye/ DEMİR Barış, Özel Güvenlik Sektörünün Türkiye'deki Rolü ve Dünya'daki Konumu,

http://www.ejovoc.org/makaleler/aralik_2012/pdf/03.pdf (Erişim tarihi: 04.06.2015)

ULUÇEÇEN, Tolga Han, T.C. Kültür ve Turizm Bakanlığı Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Koordinasyon Dairesi Başkanlığı, Özel İlgi Turizmi: Kapsamı, Çeşitleri ve Türkiye'de Uygulanabilirliği, Uzmanlık Tezi, Mayıs-2011, Ankara.