

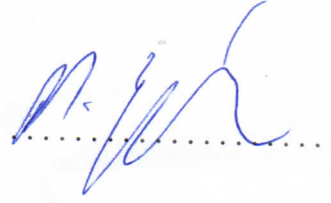
İZMİR EKONOMİ ÜNİVERSİTESİ  
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

4857 SAYILI İŞ KANUNU KAPSAMI DIŞINDA KALAN İŞÇİLER  
BAKIMINDAN FAZLA ÇALIŞMA

ERSAN KARATEKİN

EYLÜL 2019

Enstitü Onayı



Prof. Dr. Mehmet Efe BİRESSELİOĞLU

İ.E.Ü. Lisansüstü Eğitim Enstitüsü  
Müdürü

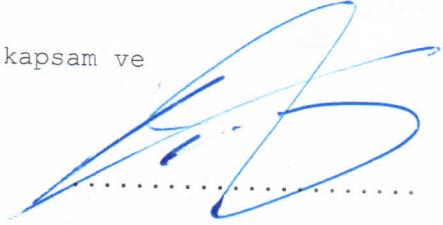
Bu tezin Yüksek Lisans derecesi için gerekli şartları sağladığını  
onaylarım.



Prof. Dr. Huriye KUBİLAY

İ.E.Ü. Hukuk Fakültesi Özel  
Hukuk Anabilim Dalı Başkanı

Tez tarafımızdan okunmuş, Yüksek Lisans derecesi için kapsam ve  
kalite yönünden uygun olduğu kabul edilmiştir.



Doç. Dr. Siyami Alp LİMONCUOĞLU

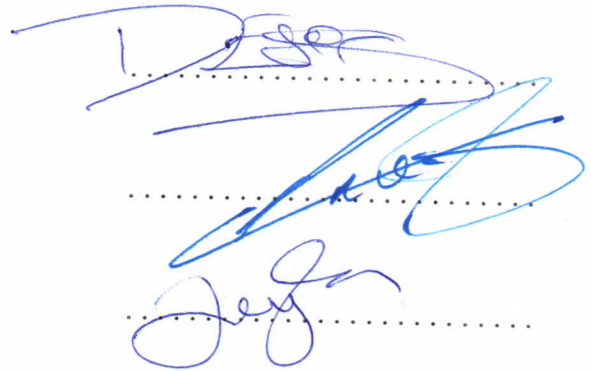
Tez Yöneticisi

Yüksek Lisans Sınavı Jüri Üyeleri

Dr. Öğr. Üyesi Dilek ESER

Doç. Dr. Siyami Alp LİMONCUOĞLU

Doç. Dr. Zeynep ŞİŞLİ



## ÖZET

### 4857 SAYILI İŞ KANUNU KAPSAMI DIŞINDA KALAN İŞÇİLER BAKIMINDAN FAZLA ÇALIŞMA

Karatekin, Ersan

Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı

Tez Yöneticisi: Doç. Dr. Alp Limoncuoğlu

Mayıs 2019

Bu çalışma; 4857 sayılı İş Kanunu kapsamı dışında kalan iş ilişkilerinde işçi tarafı olan kişilerin gerçekleştirdiği fazla çalışmayı ele almaktadır.

İlk olarak iş hukukunun temel kavramları ile sujelerinin tanımları ele alınmış ve ardından iş sözleşmesi kavramı incelenmiştir.

Temel kavramları inceledikten sonra 4857 sayılı İş Kanunu'nun 4. maddesinde sayılan, İş Kanunu'nun uygulanmayacağı haller ayrı ayrı izah edilmiştir. Bu haller; deniz taşıma işlerinde yapılan sözleşmeler, gazeteciler ile yapılan sözleşmeler, tarım işlerinde yapılan sözleşmeler, hava taşıma işlerinde yapılan sözleşmeler, evlerde el sanatlarının yapıldığı işlerdeki sözleşmeler, ev hizmetlerinde yapılan sözleşmeler, rehabilite edilenlerle yapılan sözleşmeler ve profesyonel sporcularla yapılan sözleşmelerdir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun kapsamı dışında kalan iş ilişkilerini genel olarak üçlü bir tasnife tâbi tutmak mümkündür.

Bu tasnif çerçevesinde ilk olarak deniz iş kolunda çalışan gemi adamlarının, ardından gazetecilerin ve son olarak da Türk Borçlar Kanunu'nun hizmet sözleşmesine ilişkin

hükümlerinin uygulama alanı bulduğu iş ilişkilerinin; tâbi oldukları mevzuat, iş sözleşmeleri ve çalışma biçimleri incelenmiştir.

Çalışmanın ana konusuna gelindiğinde fazla mesai kavramının tanımı yapıldıktan sonra, önce 4857 sayılı İş Kanunu'na göre fazla mesai konusu çok da ayrıntıya girilmeden ele alınmış, ardından; deniz ve basın iş kollarındaki iş ilişkilerinde fazla mesai konuları ayrıntısıyla incelenmiştir. Nihayet Türk Borçlar Kanunu'nun uygulama alanı bulduğu; ev hizmetlerinde yapılan sözleşmelerde, esnaf ve sanatkâr işyerlerinde, evlerde el sanatlarının yapıldığı işlerde, tarımsal yapı ve tarım işlerinde fazla mesai konuları ayrı ayrı incelenmiş ve çırakların fazla mesai yapma ihtimalleri konusunun da ayrıca üzerinde durulmuştur.

Anahtar Kelimeler: fazla çalışma; fazla mesai; fazla saatlerle çalışma; iş kanunu; basın iş kanunu; deniz iş kanunu

## ABSTRACT

### OVERTIME IN TERMS OF EMPLOYEES WHO ARE OUTSIDE THE 4857 NUMBERED LABOUR ACT

Karatekin, Ersan

Private Law Master Program

Supervisor: Doç. Dr. Alp Limoncuoğlu

May 2019

This thesis analyzes the; overtime work of labours in labour relations through which are out of the application area of the Labour Code (Law No: 4857)

In the beginning of the thesis labour contract and the basic concepts are examined of the labour law.

After the examination of the basic concepts, the conditions not subject to the Labour Code (Law No: 4857) -which are stated in article 4 of the Labour Code- are explored.

As these conditions not subject to the Labour Code (Law No: 4857) are see transportation contracts, contracts signed with journalist, contracts signed about agricultural issues, air transportation contracts, contracts signed about have made handicrafts, contracts about house services, contracts signed with rehabilitated people and finally contracts signed with professional sportsmen.

The conditions which are out of the application area of the Labour Code (Law No:4857) can be classified and examined in three groups.

In the frame of this classification, the regulations, labour contracts and working conditions of the shipmen, journalist and finally the labour relations which are

subject to the Turkish Code of Obligations (Law No: 6098) related to service agreement are examined.

When we come the main subject of the thesis, after the description of the overtime work, overtime work according to the Labour Code (Law No: 4857) is mentioned in general frame and then the overtime work issues in marine and press labour lines examined in detail. And finally overtime work issues through contracts about have services ... contracts signed about have made handicrafts and contracts signed about agricultural structures and issues, -all of which are in the application area of the Turkish Code of Obligations (Law No: 6098)- are examined and the case of overtime work for apprentices is also analysed.

Keywords: overtime work, labour law, marine labour law, press labour law

## KISALTMALAR

BİK	: Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun
DİK	: Deniz İş Kanunu
E.	: Esas
EİK	: Eski (1475 sayılı) İş Kanunu
f	: Fıkra
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İK	: İş Kanunu
K.	: Karar
m	: Madde
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TFF	: Türkiye Futbol Federasyonu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
T.	: Tarih
TİS	: Toplu İş Sözleşmesi
Yarg.	: Yargıtay
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı

## İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	iii
ABSTRACT.....	iv
KISALTMALAR.....	v
İÇİNDEKİLER.....	vi
1. GİRİŞ.....	1
2. KAVRAMLAR.....	4
2.1. ÇALIŞMA SÜRESİ VE FAZLA ÇALIŞMA.....	4
2.2. 4857 SAYILI KANUN KAPSAMI DIŞINDA KALAN İŞ İLİŞKİLERİ.....	7
3. 4857 SAYILI İŞ KANUNU'NUN KAPSAMI DIŞINDA KALAN İŞ İLİŞKİLERİNDE FAZLA ÇALIŞMA.....	12
3.1. DENİZ ÇALIŞMA İŞ İLİŞKİLERİNDE FAZLA ÇALIŞMA.....	12
3.1.1. Gemi Adamı Kavramı ve Kişi Bakımından İstisnalar.....	25
3.1.2. Vaka Bakımından İstisnalar.....	28
3.1.3. Fazla Saatlerde Çalışma Ücreti.....	30
3.1.4. Defter Tutma Yükümlüğü.....	34
3.2. BASIN İŞLERİNDE FAZLA ÇALIŞMA.....	37
3.2.1. Gazeteci Kavramı.....	37
3.2.2. Çalışma Süresi ve Fazla Saatlerde Çalışma.....	39
3.2.3. Fazla Saatlerde Çalışma Ücreti.....	46
3.2.4. Yaptırım ve İdarî Para Cezası.....	49
3.3. TÜRK BORÇLAR KANUNU KAPSAMINDAKİ İŞ İLİŞKİLERİNDE FAZLA ÇALIŞMA.....	50
3.3.1. Ev Hizmetlerinde Yapılan Sözleşmelerde Fazla Çalışma.....	51
3.3.2. Esnaf ve Sanatkâr İşyerlerinde Fazla Çalışma.....	55



3.3.3. Çırakların Fazla alışmaları.....	57
3.3.4. Evlerde El Sanatlarının Yapıldığı İşlerde Fazla alışma.....	58
3.3.5. Tarımsal Yapı ve Tarım İşlerinde Fazla alışma.....	59
3.3.6. Profesyonel Sporcuların Fazla alışmaları.....	64
3.3.7. Hava Taşıma İşlerinde Yapılan Sözleşmelerde Fazla alışma.....	70
4. SONUÇ.....	71
REFERANSLAR.....	83

## 1. GİRİŞ

Türk Dil Kurumu sözlüğünde hukuk kelimesi – farklı anlamları da bulunsa da- inceleme konusu ile ilgili olarak iki anlamda kullanılmaktadır. Birincisi “haklar” anlamıdır ki Arapça kökenli olan hukuk kelimesi, hak kelimesinin Arapçada çoğul halidir. İkinci anlamı ise “Toplum düzenleyen ve devletin yaptırım gücünü belirleyen yasaların bütünü, tüze.”dir.<sup>1</sup>

Bireylerin haklarını kendilerinin araması, bir süre sonra sürekli olarak ve sadece güçlü olanın egemen olmasına ve kargaşaya yol açacağından; hak arama işi yetkili devlet organları vasıtasıyla gerçekleştirilmektedir.

İş hukuku en basit ifadeyle işçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesi ve bu sözleşmeden kaynaklanabilecek uyuşmazlıkların çözüm usûl ve esaslarını düzenleyen hukuk dalıdır.

İş ilişkisinin tarafları olan işçi ve işveren arasındaki iktisadî güç farkı / eşitsizlik, izahtan varestedir. Bu nedenle iş hukuku normları ve yorum ilkeleri eşitlikçi değil, dengeleyicidir; genel sözleşmeler hukukundaki gibi tamamen serbesti değil, nisbî emredici hükümler söz konusudur. İş hukukunun temel ilkelerinden olan “işçi lehine yorum ilkesi”nin de temelinde bu dengeleyici saik vardır. İş hukukunun izlediği amaçların gerçekleştirilebilmesi ve öngörülen emredici kuralların fiilen uygulanması etkili yaptırımların getirilmesiyle mümkündür.<sup>2</sup>

Muhakkak ki iş hukuku kuralları; işçinin hak ve menfaatini gözetirken, işvereni de yok olmaya götürecek kadar ekonomik yönden zor duruma sokmamalıdır.

Ülkemizde iş hukuku Cumhuriyet öncesi dönemde İslam hukuku üzerine kurulu olarak şekillense de bu dönemde özel mülkiyet ve serbest ekonomi

1 Türk Dil Kurumu, “Hukuk” Güncel Türkçe Sözlük Arama Sonuçları. Erişim adresi: <<http://www.tdk.gov.tr>>.

<http://www.tdk.gov.tr/index.php?>

[option=com\\_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c4446bdd93a26.55797157](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c4446bdd93a26.55797157)

2 SÜZEK, S.: İş Hukuku, 14. Baskı, İstanbul, 2017, s.124

gelişmemiş olduğu için iş hukuku kültürünün tam olarak oturduğu söylenemez. Yine de bu dönemde iş hukukuna ilişkin hiç bir düzenleme yok değildir. Örneğin Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'de insan kirası şeklinde de olsa iş hukukuna ilişkin ön mevzuat çalışması denilebilecek kısmî kazuistik bir fasıl mevcuttur;

*“DÖRDÜNCÜ FASIL*

*İnsan kirası hakkındadır.*

*Madde 562 – Hizmet veya bir sanatın icrası için ikinci bölümün üçüncü faslında bildirildiği şekilde süre bildirilmesi veya işin tayin edilmesi şeklinde veya diğer suretle insan kiralanabilir.*

*Madde 563 – Ücret sözleşmesi yapılmaksızın bir kişi bir kimsenin talebi üzerine o kimseye hizmet ettiği zaman, o kişi ücret ile hizmet eden kişilerden ise ecr-i misil alır, değilse bir şey alamaz. ”<sup>3</sup>*

Cumhuriyetle beraber iş hukuku alanında gerek öğreti gerekse mevzuat yönleriyle İslam hukukundan uzaklaştığı ve Roma hukukunu temel alan Kıta Avrupası hukuku çizgisinde gelişmeler görülmektedir.

İş hukuku, acı tecrübelerin ve sayısız mağduriyetin yarattığı ihtiyaç sonucu oluşmuştur ve halen de mezkur tetikleyicilerle gelişmektedir. Öyle ki; ülkemizde ilk olarak maden işçilerinin haklarını koruma ihtiyacı hissedilmiş ve maden işçilerinin çalışma düzenini kapsayacak şekilde mevzuat geliştirilmiştir.

Daha sonra genel olarak bireysel iş mevzuatı geliştirilmiştir. İş hukuku alanında devlet, işçileri korumak, işçi – işveren ilişkilerini adalete uygun bir biçimde düzenlemek, çalışma barışını sağlamak amacıyla emredici kurallar öngörmüştür.<sup>4</sup> Farklı iş kolları ve çalışma düzenlerinden ötürü özellikle deniz taşıma işlerinde çalışanlar ve basın işçileri hakkında ayrı mevzuatlar hazırlanmıştır.

3 İLHAN, C.: Günümüz Türkçe'siyle Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye), Ankara, 2011 , s. 171

4 SÜZEK, S.: İş Hukuku, 14. Baskı, İstanbul, 2017, s.124

Dünyada ve ülkemizde işçilerin örgütlenme kültürünün gelişmesiyle ve hak arama mekanizmalarının yasal çerçeve dahilinde olması gerektiğinin anlaşılmasıyla da toplu iş hukukuna ilişkin düzenlemeler getirilmiştir.

Her hukuk dalında olduğu gibi iş hukuku da yaşayan ve sürekli gelişen -en azından gelişmesi dilenen/beklenen- bir hukuk dalıdır. Fakat iş hukukunun yaşayan özelliği diğer hukuk dallarından ayrıdır. Zira en az işçi sayısı kadar iş ilişkisi vardır ve her birinde ayrı ayrı haklar, yükümlülükler ve umulmayan kötü niyetli hukukî iş ve işlemler meydana gelmektedir. Teknolojinin de gelişimiyle çalışma biçimlerinin ve iş alanlarının sayısı tahmin ve tasnif edilemeyecek kadar artmıştır.

Bu sebeplerle iş hukuku; mevzuattan çok içtihat temelli olmuştur. Zira günümüzde iş ilişkilerini salt kanunî zemine indirgemek için kazuistik yöntem dahi yetersiz kalacaktır.

Genel ferdî iş hukukunun kapsamına giren iş ilişkilerinde fazla mesai kavramı üzerinde yeterinde akademik çalışma yapılmış ve müstekar içtihatlarla desteklenerek tartışmaya yer bırakmayacak kadar net çizgilerle hukuk literatüründe her yönüyle yer bulmuştur.

Fakat 4857 sayılı İş Kanunu'nun kapsamı dışında kalan iş ilişkilerinde fazla mesainin tanımı da, uygulaması da halen bazı noktalarda tartışmalıdır. Buradan hareketle işbu çalışmada İş Kanunu'nun kapsamı dışında kalan iş ilişkilerinde fazla mesai türleri, halleri ve sonuçları ele alınmıştır.

## 2. KAVRAMLAR

### 2.1. ÇALIŞMA SÜRESİ VE FAZLA ÇALIŞMA

Avrupa Birliği Müktesebatı'nda (Örneğin 91/383, 91/533, 99/70 S. Yönergeler) “iş sözleşmesi” ve “iş ilişkisi” kavramları özdeş olarak kullanılmaktadır.<sup>5</sup>

Her sözleşmede olduğu gibi, iş sözleşmesinin de ilk geçerlilik şartı tarafların ehliyetidir. Yani işçi de işveren de reşit ve mümeyyiz olmalıdırlar. Mümeyyiz olduğu halde yaş rüştünü sağlamayan kişilerin de iş sözleşmesine taraf olmaları mümkün olup, bu tür durumlarda sözleşmenin geçerliliği veli veya vasinin iznine bağlıdır.<sup>6</sup>

4857 S. İş Kanunu'nda iş sözleşmesi genel anlamda tanımlanmıştır. Buna göre “İş sözleşmesi, bir tarafın bağımlı olarak bir iş görmeyi, diğer tarafın da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir. İş sözleşmesi, Kanunda aksi belirtilmedikçe, özel bir şekle tâbi değildir.” (m8 f1) “Süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması zorunludur.” (m8 f2) Buradaki yazılılık şartının geçerlilik şartı değil, ispat şartı olduğuna dikkat etmek gerekir.

Aynı maddenin üçüncü fıkrasında da iş sözleşmesinin yazılı olarak yapılmadığı durumlarda işverenin işçiye en geç iki ay içinde iş işleyişi ile ilgili bilgilendirme yazısı vermekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir.<sup>7</sup>

İş sözleşmesi – kanunî tanımdan da anlaşıldığı üzere – iki taraflı ve süreklilik arz eden bir sözleşmedir.

5 ŞAKAR, M.: Gerekçeli ve İçtihatlı İş Kanunu Yorumu, Ankara, 2006, s. 41

6 CENTEL, T./DEMİRCİOĞLU, A.M.: İş Hukuku, İstanbul, 2013, s. 79

7 İşveren bu yükümlülüğünü yerine getirmez ise 4857 S. İş Kanunu m99/b uyarınca her işçi için ayrı ayrı para cezası ödemek durumunda kalacaktır.

Sürekli­lik un­su­ru, beraberinde iş ilişki­si­ne mane­vî bir boyut yük­le­mek­te­dir. Söz konu­su mane­vî un­sur bağımlılık un­su­ru­dur. (Tâbiyet Ra­bi­tası) Bu­ra­da ge­çen bağımlılık ekono­mik de­ğil, hukukî bağımlılıktır.

İş sözleşmesini konu­su iş görme edimi olan di­ğ­er sözleşmelerden ayıran özelli­k, bağımlılık un­su­ru­dur.

Kural olarak iki taraflı sözleşmelerde tarafların hak ve yükümlülükleri net olarak belirlenmeyip sadece ana hatlarıyla düzenlenmiş ise, düzenlenmeyen konulardaki tek sınır iyi niyet kurallarıdır. Örneğin bir iş sözleşmesinde işçinin yapacağı iş tamamen genel biçimde tayin edilmişse, işçi işverence iyi niyet kurallarına aykırı düşmeyecek şekilde gösterilen her işi ifa etmekle yükümlüdür.<sup>8</sup> Fakat iş hukukunun nisbî emredici niteliği çalışma saatlerinde de yer bulmuş, çalışma süresinin ayrıca ücretlendirilecek ve azamî sınırlarını düzenlemiştir.

Bir hizmet sözleşmesi kapsamında çalışan işçinin, hizmet sözleşmesinin kapsamına girdiği mevzuatta düzenlenen günlük veya haftalık azamî çalışma sürelerinden daha fazla süre çalışmasına fazla çalışma denir.

Toplu veya bireysel iş sözleşmesi düzenlenirken mevzuatta öngörülen azamî süreden daha az bir azamî süre belirlenebilir. Bu şekilde sözleşme yoluyla belirlenen azamî süre ile mevzuatta düzenlenen azamî süre arasındaki çalışmalar fazla sürelerle çalışma olarak addedilir. Bu iki kavramın karıştırılmaması gerekir, zira kanunun ikisine bağladığı sonuçlar farklıdır.

İlgili mevzuata göre nasıl addedildiği fark etmeksizin, mevzuatta düzenlenen azamî çalışma sürelerini aşan çalışmalar için hak edilecek ücret de, işçinin di­ğ­er alacakları gibi bir ibranameye konu olabilir. İş ilişki­sin­de işverenin işçi­den olan muaccel veya müaccel alacaklarına ilişkin ibrasında herhangi bir şekil veya sınırlama söz konu­su de­ğildir. Fakat işçinin işvereni­ni ibrası, Türk Borçlar Kanunu'nca sıkı şek­lî ve maddî sınırlamalara bağlıdır. İşçinin birden fazla alacağı için ibra sözleşmesi

---

8 N. ORTAN, s. 121

düzenlenecek ise, her bir alacak kaleminin ayrı ayrı ve açık olarak yazılması gerekir. Yazılı olarak düzenlenmesi gereken ibra sözleşmesinin açık ve kesin olması, mutlaka ayrı bir kağıda yazılmış olmasını gerektirmez.<sup>9</sup>

Önemle belirtmek gerekir ki; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte iş hukukunda ibraname diye bir kavram kalmamıştır. Öyle ki, ibra; borcun tatmin edilemeyen sona erme hallerinden biridir, fakat kanun ibranın geçerliliği için borcun tamamen ifasını aramaktadır. Sona ermiş bir borcun da tekrar ibra yoluyla sona eremeyeceği izahtan varestedir.<sup>10</sup>

4857 sayılı İş Kanunu'na göre günlük yedi buçuk ile dokuz saati veya haftalık kırk beş saati aşan çalışma süreleri fazla çalışmadır. Yukarıda da değinildiği gibi, bu süreler bireysel veya toplu iş sözleşmesi yoluyla işçi lehine değiştirilebilir. Sözleşme yoluyla belirlenen çalışma sürelerinden veya kanunda düzenlenen azamî çalışma sürelerinden daha fazla çalışılması, olağandan farklı sonuçlara bağlanmıştır. Çünkü dinlenmek, çalışanların hakkıdır.<sup>11</sup>

İş Kanunu kapsamına giren hizmet ilişkilerinde; fazla çalışma için ödenecek ücret normal ücretin %50'si kadar, fazla sürelerle çalışma için ödenecek ücret ise normal ücretin %25'i kadar fazla olacaktır. Bu ücretin hesabında işçinin son ücreti değil; fazla çalışmanın yapıldığı dönemdeki ücreti esas alınır.

Fazla çalışma ücreti feshe bağlı bir alacak kalemi değildir. Dolayısıyla geçmişe dönük olarak beş yıllık zamanaşımına tâbidir. Fazla çalışma ücretine -işveren daha önce temerrüde düşürülmediyse- dava tarihinden itibaren işleyecek faiz oranı, bankalarca bir yıllık mevduata uygulanan en yüksek faiz oranıdır.

9 TUNÇOMAĞ, K./CENTEL. T.: İş Hukukunun Esasları, İstanbul, 2013, s. 126

10 SÜZEK, S.: İş Hukuku, İstanbul, 2012, s. 789

11 TEZCAN, D./ERDEM, M.R./SANCAKDAR, O./ÖNOK, R.M.: İnsan Hakları El Kitabı, Ankara, 2011, s.441

İş Kanunu'na göre üç tür fazla çalışma vardır; ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin arttırılması gibi nedenlerle gerekecek olan olağan fazla çalışma, bir arıza sırasında veya bir arızanın mümkün görülmesi halinde veya makineler ile alet ve edevat için hemen yapılması gerekli acele işlerde yahut zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması halinde gerekecek olan zorunlu fazla çalışma, üçüncüsü de olağanüstü hallerde yapılan fazla çalışmadır.

İşçiye fazla çalışma yaptırılması için; yıllık fazla çalışma süresinin -270 saat-aşımıyor olması, işverenin açık veya zımnî talebi ve işçinin de dürüstlük kuralı çerçevesinde onayı gerekmektedir.

İşbu çalışmanın ana konusu 4857 sayılı İş Kanunu kapsamı dışında kalan işçiler bakımından fazla çalışma olduğundan, İş Kanunu'ndaki fazla çalışma ile ilgili hükümlerin ayrıntısı ile yine bu kapsamdaki fazla çalışmaları düzenleyen yönetmelik hükümleri üzerine açıklama yapılmamıştır.

## **2.2. 4857 SAYILI KANUN KAPSAMI DIŞINDA KALAN İŞ İLİŞKİLERİ**

İş hukuku kapsamında “iş” kavramından bahsedebilmek için; yapılan işin / eylemin maddî bir kazanç sağlama amacıyla, başka bir ifade ile ticarî saikle gerçekleştirilmesi gerekir.

Fakat her maddî ticarî amaçla gerçekleştirilen iş de iş hukukunun konusu olmayabilir. Bu durumun en tipik örneği esnaf ve sanatkârlardır. Esnaf veya sanatkârın faaliyetinin iş hukukuyla ilişkilendirilebilmesi için, başka kişi veya kişileri de istihdam etmeleri gerekmektedir.



İş ilişkisinin konusu iş görme edimi olan diğer ilişkilerden ve ticarî ilişkilerden farkı; işçi ile işveren arasındaki “bağımlılık” unsurudur. Burada mezkur bağımlılık kavramının ekonomik değil, hukukî bağımlılık olduğuna yukarıda değinilmişti.

İşçi, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 2. maddesinde “bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi” olarak tanımlanmıştır. Kanunda, EİK’ndaki tanımda yer alan “herhangi bir işte çalışma” ve “ücret karşılığında çalışma” koşullarına - zaten bu unsurlar “iş sözleşmesi” muhteviyatında olduğu için – yer verilmemiştir.

Kamu müstahdemleri açısından memur, sözleşmeli personel ve işçi kavramı; tamamen uygulanacak mevzuatla ilgili bir ayrımdır. Memurlar ve sözleşmeli personel idare hukukunun konusu iken, kamuda çalışan işçiler de iş hukuku kapsamına girmektedir.

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu işçi kavramının kapsamını genişletmiştir. Buna göre; iş sözleşmesinden başka bedenen çalışmayı konu alan taşıma, yayın ve adi şirket sözleşmelerine göre çalışanlar da işçi statüsündedir.

Fakat bir işyerinde fiilî olarak çalışıyor olsa dahi işçi statüsünü haiz olmayan kişiler de vardır. Örneğin şirket ortakları işyerlerinde fiilî olarak çalıştıkları halde işçi sayılmamaktadırlar.<sup>12</sup> Yine de, iyi niyetli olmayan şekilde aslında işçi olan bir kişi üzerine şirketten hisse devri yapılması durumunda, maddî gerçek doğrultusunda, yani resmî olarak ortak da olsa çalışan kişinin işçi statüsünde kabul edilmesi gereklidir. Yargıtay içtihadı da bu yöndedir;

*“Bir limited şirket ortağı kural olarak kendi adına bağımsız çalışan kişi kabul edilir ve işçi statüsünde sayılmaz. Zira bir kişinin hem kazanç sağlayan bir şirketin ortağı hem de bu şirketin işçi statüsünde çalışanı kabul edilmesi mümkün değildir. Başka bir anlatım ile işverenlik ve işçi statüsünün aynı kişide birleşmesi yasalarca mümkün bulunmamaktadır.*

---

12 ERTÜRK, Ş.: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Pratik Çalışmaları, Ankara, 2013, s. 44

*Ne var ki, kural belirtilen şekilde olmakla birlikte, iş hayatında ayrık durumların ortaya çıkması mümkündür. ... sembolik sayılabilecek bir oranda limited şirket ortağı olarak gözükmeye karşın ... hizmet akdine göre çalıştığı belirlendiği takdirde ... işçi sayılır.*

*Davacının her ne kadar işçi statüsünde olduğu ileri sürülmekte ise de, ortağı bulunduğu limited şirkette %25 gibi önemli bir pay sahibi bulunmaktadır. Davacının çalışma biçimi ve bunun karşılığında aldığı ücret ile şirket ortağı olarak sağladığı kazanç ve kâr durumu, sahip olduğu hisse oranı, şirketteki konumu karşılaştırılmalı ve sonuçta limited şirket ortaklığı ekonomik yaşamında baskın çıktığı takdirde, davacının işçi statüsünde bulunmayıp, tamamen ticarî amaçla kazanç sağlayan ve bağımsız çalışan bir kişi olduğu kabul edilmeli ve dava reddedilmeli, aksine hizmet akdi altında bağımlı ve ücrete göre çalışmasının egemen olduğu sonucuna ulaşıldığında işçi sayılarak, buna bağlı hakları kabul edilmelidir.”<sup>13</sup>*

İş Kanunu'un istisnaları düzenleyen hükmünün gerekçesine göre; önceki 1475 sayılı İş Kanunu'nun istisnaları düzenleyen hükümleri esas itibariyle korunmuş olup, fakat birtakım istisnalar İş Kanunu kapsamına alınırken, birtakım istisnaların da içeriği dar tutulmuştur.<sup>14</sup>

Örneğin Yardım Sevenler Derneği merkez ve taşra atölyelerinde çalışanlar önceki kanun döneminde İş Kanunu'nun kapsamı dışındayken, 4857 sayılı İş Kanunu ile birlikte İş Kanunu'nun uygulama alanına dahil edilmiştir. Madde gerekçesi olarak; bu ayrımın sosyal ve hukukî dayanağının olmadığı, kamu yararına çalışan diğer derneklerde olduğu gibi bu derneğin merkez ve taşra çalışanlarının da İş Kanunu kapsamında olması gerekliliği gösterilmiştir.

13 Yarg. HGK 16.04.2003 T., 9-308/303 Sayılı Kararı

14 M. KILIÇOĞLU, s. 31

Kanunda sayılan istisnaî iş ilişkilerinin işçi tarafı olan kişiler; ücret ve tazminat gibi İş Kanunu'nca güvence altına alınan haklardan yararlanamayacaklardır.<sup>15</sup> Örneğin bir iş ilişkisinin işçi tarafının kıdem tazminatı talep edebilmesi için ilk şart İş Kanunu'na tabi işçi olmasıdır.<sup>16</sup>

4857 sayılı İş Kanunu'nun 4. maddesi uyarınca; deniz ve hava taşıma işlerinde, elliden az (elli dahil) işçi çalıştırılan tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde veya işletmelerinde, aile ekonomisi sınırları içerisinde kalan tarım ile ilgili her çeşit yapı işleri, bir ailenin üyeleri ve üçüncü dereceye kadar (üçüncü derece dahil) hısımları arasında dışarıdan başka biri katılmayarak evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işlerde, ev hizmetlerinde, iş sağlığı ve güvenliği hükümleri saklı kalmak üzere çıraklar hakkında, sporcular hakkında, rehabilite edilenler hakkında, 507 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kanunu'nun 2. maddesinin tarifine uygun üç kişinin çalıştığı işyerlerinde 4857 sayılı İş Kanunu uygulanmayacaktır.

Çıraklar işçi statüsünde değildir. Gerek Türk Borçlar Kanunu'ndaki çıraklık sözleşmesi hükümleri, gerekse Meslekî Eğitim Kanunu'ndaki ilgili hükümler, çırakların, mesleğin gerektirdiği bilgi ve beceriyi iş içerisinde geliştirme amacıyla çalıştıklarına işaret etmektedir.

Çıraklar, 4857 sayılı İş Kanunu'ndan önce 1475 sayılı İş Kanunu döneminde de işçi statüsünde sayılmamaktaydılar. Yeni kanunla gelen yenilik, çırakların da iş sağlığı ve güvenliği hükümlerinden yararlanabilecek olmasıdır.

Öyleyse; iş sözleşmesinin aslî unsurlarından olan ücret elde etme amacıyla çalışma, burada söz konusu değildir.

Bu sebeple çıraklar, fiilî olarak işçiler gibi çalışsalar da işçi statüsünde değildirler. Fakat aslında işçi olarak çalıştıkları halde çırak gibi gösterilen kişiler işçi statüsündedir. Yargıtay'a göre bu durumda maddî gerçek araştırılmalıdır;

15 13. Yarg. HD 30.09.1997 Tarih 1997/693 E. 1997/7425 K. Sayılı Kararı

16 REİSOĞLU, S.: 1927 Sayılı Yasa Açısından Kıdem Tazminatı, Ankara, 1976, s. 28

*“... Davacının davalıya ait işyerinde; hizmet akdi ile kamp bekçisi olarak çalışırken 01.12.1997 tarihinde sondaj kursuna gönderildiği, bu süre içerisinde kendisine kurs yevmiyesi ve yolluk ödendiği ancak kurs döneminin kıdem tazminatı hesabında nazara alınmadığı bu nedenle davacının fark kıdem tazminatı isteğinde bulunduğu, mahkemece kurs döneminde hizmet akdi ilişkisi kurulmadığı gerekçesiyle isteğin reddedildiği anlaşılmaktadır.*

*Davacı hizmet akdi ile çalışırken işveren tarafından kursa gönderildiğinden kurs döneminde kendisine kurs ücreti ve yolluk adı altında ödemeler yapıldığından kurs dönemince hizmet akdinin devam ettiğinin kabulü gerekir. Davacının kurs sürelerindeki çalışmaları 1475 sayılı yasanın 5. maddesindeki istisnalara da girmez. Açıklanan bu sebeplerle fark kıdem tazminatı isteğinin kabulü gerekirken reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”<sup>17</sup>*

Stajyerler; gelir elde etme amacıyla çalışmazlar, yani işçi değildirler. Bir işi öğrenmek amacıyla da çalışmazlar, çırak da değildirler.

Stajyer aslında var olan teorik bilgisini, işyerinde izleyerek ve tecrübe edinerek geliştirmek amacıyla çalışır. İş hukuku mevzuatında öngörülen maddî haklardan kısmen veya tamamen yararlanıp yararlanamayacağı tamamen işverenin inisiyatifindedir. Herhangi bir maddî hak iddia etmesi iş hukuku çerçevesinde mümkün değildir.

Deniz taşıma işlerinde kurulan iş ilişkilerine uygulanan temel kanun 854 S. Deniz İş Kanunu’dur. Yapılan işin mahiyeti karada kurulan iş ilişkilerinden oldukça farklı olduğu için deniz taşıma işlerindeki iş ilişkileri 4857 S. İK kapsamı dışında tutulmuş ve özel kanunda düzenlenmiştir.

Denizlerde, göllerde ve akarsularda Türk bayrağını taşıyan ve yüz veya daha yukarı grostonilatoluk gemilerde bir hizmet sözleşmesi ile çalışan gemi adamları ve bunların işverenleri 854 S. Deniz İş Kanunu’na tâbidirler. Aynı işverene ait gemilerin

---

17 Yarg. 9. HD, 07.04.2004 T., 2003/19251 E. 2004/7498 K. Sayılı Kararı

grostonilatolarının toplamı yüz ve üzeri veya işverenin çalıştırdığı gemi adamı sayısı beş ve üzeri ise yine DİK uygulanır.

Günümüzde teknolojinin hızı, her gün değişen medya ve habercilik sistemleri göz önünde tutularak, gazetecilik kavramının geniş yorumlanması gerekir. Basın sektöründe haber araştırma ve aktarma süreçlerine dahil olan tüm fikrî çalışanlar bu kapsama dahil olacak, basın sektöründe çalışsa dahi bedenî çalışanlar ile haber araştırma ve aktarma alanları dışında kalan fikrî çalışanlara 4857 S. İş Kanunu uygulanacaktır.<sup>18</sup>

### **3. 4857 SAYILI İŞ KANUNU'NUN KAPSAMI DIŞINDA KALAN İŞ İLİŞKİLERİNDE FAZLA ÇALIŞMA**

#### **3.1. DENİZ TAŞIMA İŞ İLİŞKİLERİNDE FAZLA ÇALIŞMA**

Deniz taşıma işlerinde kurulan iş ilişkilerine uygulanan temel kanun 854 S. Deniz İş Kanunu'dur. Yapılan işin mahiyeti karada kurulan iş ilişkilerinden oldukça farklı olduğu için deniz taşıma işlerindeki iş ilişkileri 4857 S. İK kapsamı dışında tutulmuş ve özel kanunda düzenlenmiştir.

Bir iş ilişkisinin DİK kapsamına girebilmesi için Kanun bazı kriterler aramaktadır. Bunda göre; denizlerde, göllerde ve akarsularda Türk bayrağını taşıyan ve yüz veya daha yukarı grostonilatoluk gemilerde bir hizmet sözleşmesi ile çalışan gemi adamları ve bunların işverenleri 854 S. Deniz İş Kanunu'na tâbidir. Aynı işverene ait gemilerin grostonilatolarının toplamı yüz ve üzeri veya işverenin çalıştırdığı gemi adamı sayısı beş ve üzeri ise yine DİK'nun uygulacağına da yukarıda değinilmişti.

---

18 DEMİR, F: İş Hukuku ve Uygulaması, İzmir, 2013, s. 88

Deniz İş Kanunu'na göre düzenlenecek iş sözleşmelerinin yazılı şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. (m5) Buradaki yazılılık şartı; geçerlilik şartı değil, ispat şartıdır.

Denizlerde, göllerde ve akarsularda Türk bayrağını taşıyan ve yüz veya daha yukarı grostonilatoluk gemilerde bir hizmet sözleşmesi ile çalışan gemi adamları ile bunların işverenleri arasındaki iş ilişkisinin 854 sayılı Deniz İş Kanunu'na tabi olduğuna ve bu tür iş sözleşmelerinin -geçerlilik değil, ispat şartı olsa da- yazılı şekilde yapılması gerektiğinin izahından sonra; işbu çalışma konusu olan çalışma süresinin ayrıntılarına geçmek gerekir.

854 sayılı Deniz İş Kanunu'na göre çalışma süresi kural olarak haftada kırk sekiz, günde sekiz saattir ve bu süre haftanın iş günlerine eşit olarak bölünerek uygulanır. Gemi adamlarının bu süreleri aşan çalışmaları, fazla saatlerde çalışma olarak addedilir. Gemi adamlarına fazla saatlerde çalışma yaptırılması için rızaları aranmaz. Fazla saatlerde çalışmanın da herhangi bir süre sınırlaması yoktur.

İşin doğası gereği gemi adamlarının iş süresi işyerinde buldukları süre olarak hesaplanamaz. Bu sebeple kanun iş süresinin nasıl hesaplanacağını da düzenlemiştir. Buna göre iş süresi gemi adamının iş başında çalıştığı veya vardiya tuttuğu süredir.

İşveren, gemi adamlarının kendi çalışma sürelerini takip edebilmeleri için onları aydınlatmakla yükümlüdür. Kanunda işveren veya işveren vekilinin, gemi adamının vardiyalarını, yemek ve dinlenme zamanlarını bir çizelge ile belirtmek ve bu çizelgeyi gemi adamlarının görebilecekleri bir yere asmak zorunda olduğu amir olarak hükme bağlamıştır.

Deniz İş Kanunu'nda, 4857 sayılı İş Kanunu'ndan farklı olarak günlük ve haftalık olarak çalışma süresi belirlenmiştir. Hükümde sıkı çalışma süreleri rejimi, kesin ve tartışmasız şekilde düzenlenmiştir.. Bu sebeple genel tatil günü olan

cumartesi gününün dahi kısmen veya tamamen kısaltılması suretiyle diğer günlerdeki sekiz saatlik sürenin üzerine çıkarılması mümkün değildir.

Gerçekten de kanundaki tartışmaya mahal bırakmayan ifade sebebiyle, işin devamlılığı için bir günde sekiz saatten fazla çalışılması ve haftalık tatil gününün artırılmaya çalışılması katiben yasaklanmıştır. Ancak Deniz İş Kanunu'na tâbi işçi ile işveren arasında yapılan akit ile haftalık çalışma süresi kanundakinden daha kısa kararlaştırılabilir. Örneğin haftalık 37,5 saatlik iş süresi kararlaştırılması durumunda, haftanın iki gününü tatil olarak kararlaştırılabilir ve yine azamî günlük çalışma süresi olan sekiz saatin altında ve yine eşit saatlere uymak suretiyle, haftanın 5 günü günlük 7,5 saat çalışma konusunda anlaşılabilir. Keza bu anlaşma kanuna uygun olmaktadır.

Deniz İş Kanunu'nun 28. maddesinin ilk fıkrasında tanımlanmış bulunan fazla çalışma kavramının Kanunun sistematik yorumuyla esasında net bir kavram olmadığı göze çarpmaktadır. Zira Kanunun bazı yerlerde 'fazla saatlerde çalışma' bazı yerlerinde ise 'fazla saatlerle çalışma' olarak karşımıza çıkmaktadır.

Deniz İş Kanunu bakımından ele alacağımız bu kavram 4857 sayılı İş Kanunu'ndan farklı olduğu gibi BİK'dan da oldukça farklıdır. Fazla çalışma kavramı bu kanunların hepsinde bulunsa da inceleyeceğimiz Deniz İş Kanunu'nda içerik olarak oldukça farklılık arz etmektedir.

Kanunlardaki bu farklılığın bir sebebi de deniz üzerindeki bir taşıtta hem sefer sırasında hem de limana bağlanmış olduğu durumlarda gerçekleşen çalışmalardır. Zira birçok sektöre göre daha zor ve tehlikeli işlerle uğraşan denizcilik sektörü kendine has bazı uygulamalar da geliştirmiştir. Kaptanın gemiyi en son terk etmesi gereken kişi olması, kazanın ardından tekrar gemiye dönülmesi gibi çeşitli gelenekler halen varlığını sürdürmektedir.

Aynı zamanda gemi adamının yabancı limanda bırakılması, pek de sağlıklı olmayan gemi koşulları, kaptanın veya liman makamlarının karaya çıkılmasına izin vermemesi gibi sorunlar gemi adamları için birçok özel menfi durum oluşmasına ve

denizcilik sektörünün de bu sebeplerle farklı düzenlemelere tâbi kılınmasına yol açmıştır.

Denizcilik sektörünün bu tarz çeşitli düzenlemelere tâbi kılınmasının, gemi adamları için farklı kurallar öngörülmesinin tek sebebi elbette ki bu mesleğin güç ve tehlikeli olması değildir. Bu düzenlemeler; iş sözleşmesine, sağlığa, sosyal güvenliğe ve sair konulara ilişkin olarak getirilen ve gemi adamlarını koruyan düzenlemelerdir ve bireysel çerçevededir.

Denizde can güvenliğini sağlamak için getirilen düzenlemeler ise gemi adamlarının yanında gemide çalışmayan üçüncü kişilerin ve çevrenin de korunması amacıyla yöneliktir, yani kolektiftir. Gemi adamlarının asgarî yaşına, çalışma saatlerine, gemi adamlarının yeterlilik belgelerine ilişkin kurallar bu niteliktedir<sup>19</sup>.

Tabi ki bu düzenlemeler sadece gemi adamlarının korunması, denizde can güvenliğini ve çevrenin korumasını sağlamak için değil aynı zamanda deniz taşıma işlerinin uluslararası ticaretteki öneminin günden güne artması ve bu ticaretin lojistik kısmının güvenli olması ve öngörülebilir kurallara tâbi olması gerekliliğinden de doğmuştur. Her ne kadar ayrıntılı düzenlemeler olsa da; denizde çalışma hayatının kendine özgü özellikleri sebebiyle gemi adamlarının sürekli gemide olmasına bağlı olarak, normal ve fazla çalışma sürelerinin belirlenmesi, fazla çalışmanın tespit edilerek ispat edilmesi ile bu çalışmaların karşılığı olarak fazla çalışma ücretinin hesaplanması hususlarında sorunlar yaşanmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nda fazla saatlerle çalışma tüm bu fazla çalışmaların üst kavramı olarak nitelendirilmiş olsa da Deniz İş Kanunu'nda fazla saatlerde çalışma direkt günlük ve haftalık çalışma süreleri baz alarak düzenlenmiştir.

Basın İş Kanunu'nda çalışma süresi kriteri gündüktür ve bu süreler aşılmca fazla çalışma durumu ortaya çıkmaktadır. İş Kanunu'nda ise haftalık çalışma süresi kriter olarak alınmış olup bu süreler aşıldığında fazla çalışma durumu ortaya

---

19 GÜNER, M. D.: Gemi Adamlarının Çalışma Süreleri, Çimento İşveren, S.5, C.15, s.7 vd., 2001, s. 8



çıkılmaktadır. Ancak Deniz İş Kanunu'nda kriter olarak hem haftalık hem de günlük süreler birlikte hesaplanarak azamî süre sınırının aşılması durumunda fazla çalışma durumu ortaya çıkmaktadır.

Deniz İş Kanunu kapsamında normal çalışma süresinin belirlenmesinde çalışmanın yapılacağı belirli bir saat aralığı belirtilmemiş, gece, gündüz ayıran sisteme gidilmemiştir. Bu sebeple de normal çalışma süresi ve bunu aşan fazla sürelerin belirlenmesinde işçinin işte çalıştığı saatler önem arz etmemektedir.

Kanun hükmü uyarınca gemi adamının hem günlük hem de haftalık belirtilmiş olan çalışma süresinin üzerinde çalışması durumunda bu aşan kısım fazla çalışma olarak nitelendirileceğinden; nitelendirme yapılırken haftalık ve günlük çalışma sürelerinin birlikte ele alınarak hesaplanması gerekmez. Sadece günlük kanunî azamî süre olan sekiz saati ya da sadece haftalık süre olan kırk sekiz saatlik azamî süreyi aşması yeterlidir. Mezkur saat sınırlarına göre haftalık hesapla fazla çalışma, gemi adamının haftanın yedi günü çalışması durumunda fazla çalışma olarak ortaya çıkmaktadır. Zira normal çalışma olarak haftada altı gün çalışması gerekmekte ve yedinci gün tatil yapması gerekmektedir. Fazla çalışma da ancak bu yedinci gün de çalıştırılması durumunda ortaya çıkmaktadır.

Deniz İş Kanunu'nun 41. maddesi uyarınca da gemi adamının belirli hatlarda haftanın altı gününden fazla çalıştırılması yasaklanmıştır. Bu hükümden hareketle belirli hatlar dışındaki gemilerde haftalık çalışma hususunda haftanın yedi günü çalıştırılmasının mümkün olduğu ve bu kırksekiz saati aşan çalışmaların fazla çalışma olacağı sonucuna varılabilir.

Taraflar arasındaki iş sözleşmesiyle hükümdeki günlük çalışma süresinden daha az bir süre kararlaştırılmış ise bu süreyi aşan kısımların da fazla mesai olarak kabul edilmesi gerekir.

Gemi adamlarının günlük çalışma süresinin üzerinde gerçekleştirdiği çalışmalar haftalık çalışma süresi aşılmamış olmasa da fazla mesai olarak addedilir.

Günlük azamî iş süresinin aşılması söz konusu olmasa da haftalık azamî çalışma süresinin aşılması halinde yine fazla mesai söz konusu olur. Hafta tatilinde de işbaşı yaptırılan gemi adamının fazla mesai yaptığını -İş Kanunu'ndan farklı olarak- kabul etmek gerekir. Dolayısıyla hafta tatilinde de çalışan gemi adamı bu çalışmanın karşılığı olarak fazla mesai ücreti almaya hak kazanacaktır.

Avrupa Birliği 1999/63 sayılı direktifi ile Uluslararası Çalışma Örgütü'nün mesai sürelerine ilişkin 180 sayılı sözleşmesine ek olarak kabul edilmiş olan 187 sayılı tavsiye kararlarında, normal mesai sürelerini aşan çalışmalar fazla mesai olarak kabul edilmiştir. Buna göre; Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 180 sayılı Sözleşmesi ile Avrupa Birliği'nin 1999/63 sayılı direktifinin 5. maddesi ile düzenlenmiş olan azamî çalışma süreleri fazla mesainin tespiti bakımından da dikkate alınacaktır. Bu hükümlerde fazla mesai sayılmayan istisnâî hallere yer verilmemiştir.

Fazla mesainin tanımı R187 sayılı tavsiye kararlarınının 2/e maddesinde yapılmıştır. Buna göre, "fazla çalışma, normal çalışma sürelerini aşan çalışmalardır." 180 sayılı sözleşmeye göre azamî çalışma süresi yirmi dört saatlik sürede on dört saati, yedi günlük sürede yetmiş iki saati geçemez; dinlenme süresi yirmi dört saatlik sürede on saatten, yedi günlük sürede de yetmiş yedi saatten az olamaz.

Avrupa Birliği'nin 1999/63 sayılı direktifinde de çalışma süresi 180 sayılı sözleşmedeki düzenlemeyle paralel olmakla birlikte burada dinlenme süresinin yedi günlük periyotta yetmiş iki saatten az olamayacağı belirtilmiştir. Bu düzenlemelere göre, normal mesai süresinin sekiz saat olarak tespit edilmesi halinde bir günde en fazla altı saat; bir haftada ise yirmi dört saat fazla işbaşı yapılabilecektir. Böylece gemi adamının her gün fazla işbaşı yapmasına da imkan tanınmamıştır.

Fazla çalışmaya dair bu düzenlemeler geminin sefer sırasında seyri, yük ve yolcular için risk ve tehlike yaratan hallerde kaptanın çalışma vakitlerini belirleme yetkisinin olacağı ancak bu durumlarda gemi adamlarının istirahat sürelerinin işbaşı süreleri ile orantılı bir şekilde düzenlenmesi, çalışma sürelerinin belirlenmesinde, gemi adamının sağlığını koruyucu, bitkinliğe ve bundan kaynaklı dikkat

dağınıklığına yol açmayacak bir iş düzeninin benimsenmesi gerektiği hususlarında yoğunlaşmıştır.

Fazla mesaiden bahsedebilmek için gemi adamının gemide bulunduğu süre değil, gemide iken işbaşında olduğu veya vardiya tuttuğu süreler hesaplanmaktadır. Deniz İş Kanunu'nun 26. maddesinde de geminin limanda demir atmış olduğu durumlarda ya da seyir halindeyken işbaşı yapmadan geçen sürelerin normal iş süresinden sayılmadığı belirtilmiştir. Özel olarak düzenlenmiş olmasaydı da, bu sürelerin fazla çalışma süresinden sayılmayacağı da aşikârdır.

Haftalık ve günlük olarak kanunda belirtilen azamî çalışma süreleri nisbî emredici niteliktedir. Yani öylece taraflar arasında yapılacak bir iş sözleşmesiyle bu süre kısaltılabilecektir. Yine bu süreleri aşan sürelerde çalışmanın her ne kadar kanunî değil sözleşmeyle belirlenmiş olsa da fazla çalışma sayılması gerekmektedir.

İş Kanunu'nda fazla çalışma ancak memleketin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması sebebiyle yapılabilir. Bunun için Bölge Çalışma Müdürlüğü'nün izni ve ayrıca işçinin muvafakati alınmalıdır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun kapsamına giren iş ilişkileri bakımından bu durumda dahi azamî süre sınırı düzenlenmiştir. Fakat Deniz İş Kanunu'nda, İş Kanunu'ndan farklı olarak herhangi bir azami sınırlama yer almamaktadır.

"Denizde Can ve Mal Koruma Hakkında Kanun"un, kaptana, denizde tehlikede bulunan gemilere yardım yükümünü getirdiği dikkate alındığında ve yine zamanında alınmayan önlemlerin giderilmesi güç zararlara sebep olabileceği; özellikle sefer sırasında gemi, yolcu ve yükün her zaman tehlike altında olabileceği dikkate alındığında kanunun fazla çalışmayı kısıtlamamış olması yerindedir.

Kanunun bu iyi niyetli yorumuyla mezkur hükme karşılık kazaların çoğunluğunun insan kaynaklı olduğu da bilinmektedir. Bu sebeple geminin seferi sırasında kaptanın talimatlarına uymak zorunda kalan gemi adamları fazla

çalışmalarının sonucunda çoğunlukla bedenen fazlaca yorgun oldukları için kazalara da sebebiyet vermektedirler.

Tavistock Institute tarafından hazırlanan "Gemi Kazalarında İnsan Faktörü" adlı rapora göre, insan faktörü çatma ve karaya oturmelerde %90, yangın ve patlamalarda %75 oranında etkili olmaktadır.<sup>20</sup> Özellikle sefer sırasında neredeyse her gün fazla çalışma yapan gemi adamlarının bu sebeple zarar meydana getirecek davranışlarda bulunması kaçınılmazdır. Bu sebeple kanun hükmüyle fazla çalışma saatlerine azami sınır getirilmemesi kanaatimce doğru değildir.

Deniz İş Kanunu'na tâbi gemi adamlarına fazla mesai yaptırılabilmesi için onay alınması gerekmemektedir. Bu durum da yine İş Kanunu'ndan farklıdır. Yargıtay da bu hususa 2014 tarihli bir kararında;

*“854 sayılı kanununun 28/1. maddesine göre; ‘Bu kanuna göre tespit edilmiş bulunan iş sürelerinin aşılması suretiyle yapılan çalışmalar, fazla saatlerle çalışma sayılır.’ 4857 sayılı Kanun kapsamında çalışan işçinin fazla çalışma yapması için onayının alınması gerekirken 854 sayılı Kanun kapsamında çalışan gemi adamı için bir rıza aranmamaktadır. Gemi adamının işvereni, herhangi bir sebebe dayanmak zorunda olmaksızın gemi adamına fazla saatlerle çalışma yaptırabilir.”*

şeklinde yer vermiştir<sup>21</sup>. Kanunda işçinin onayının alınması gerekliliğine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmadığından Yargıtay bu şekilde içtihat oluşturmuştur.

Deniz İş Kanunu'na göre fazla mesai için, gemi adamlarından rıza alınmasına gerek olmamakla birlikte aynı zamanda yine 4857 sayılı İş Kanunu'ndan farklı olarak işveren tarafında istenilen koşullarda belirli nedenlerin olmasına bağlı olmaksızın hatta herhangi bir nedene bağlı olmaksızın fazla mesai yaptırılması

20 ANDERSON, P.: ISM Code: A Practical Guide to the Legal and Insurance Implications, London, 1998, s. 13-14

21 Yarg. 22. HD 24.11.2014 T., 2013/22829 E., 2014/32996 K. Sayılı Kararı

mümkündür. Yine de işverenin TMK m. 2 gereğince iyi niyet kurallarına denizcilikte mevcut bulunan örf adet ve teamüllere uygun hareket etmesi gerekmektedir.

Deniz İş Kanunu'nda fazla mesai bakımından yıllık bir sınır da öngörülmemiştir. 4857 sayılı İş Kanunu kapsamına giren işçiler için fazla mesai sınırı yılda 270 saat olarak belirlenmiştir. Seferleri sırasında daima gemi içerisinde bulunan ve uzun sürelerle çalışmak zorunda kalan hatta kanunda da fazla çalışmalarının sınırı olmayan gemi adamlarının bu sebeple bedensel ve zihinsel yorgunluktan kaynaklı olarak kazaya sebebiyet verme ihtimalinin yüksek olduğunu tekrar vurgulamak gerekir.

1999/63/EC sayılı AB Direktifi şart 5/1 ile 180 sayılı UÇO Sözleşmesinin 5/1'nci maddesine göre; azamî çalışma süresi 24 saatlik sürede 14 saati, 7 günlük sürede 72 saati geçemez. Dinlenme süresi ise 24 saatte 10 saatten, 7 günlük sürede 77 saatten az olamaz. Dinlenme saatleri 6 saatten az olmamak koşuluyla ikiye bölünerek uygulanabilir. İki dinlenme arası geçecek zaman 14 saatten fazla olamaz<sup>22</sup>. Bu uluslararası düzenlemeler ülkemizde halen kabul edilmemiştir. Önümüzdeki süreçte yapılması gereken düzenlemeler bunlara uygun olmalıdır.

Kanun koyucunun, 1967 tarihli Deniz İş Kanunu hükümlerinde yürürlüğe girdiği zamandan bugüne kadar sınırlı olarak yapmış olduğu değişiklikler dışında herhangi yeni bir genel düzenleme getirmemesi, uygulamada sorunlara sebep olmaktadır.

Günümüzde gelişen teknolojiye bağlı olarak sürekli değişen denizcilik sektörü; deniz taşımacılığının diğer lojistik yollarından daha ucuz olması ve tek seferde oldukça fazla yük taşınabilmesi, kanal ve benzeri geçişlerin karayolundan daha az olması ve bunların sonucu olarak da daha az geçiş ücreti ödenmesi sebebiyle tercih edilmektedir. Ülkemizin coğrafi konumu gereği bizim için ayrıca önem arz etmektedir. Gerek ticarî olarak önemli olması gerekse gemi adamlarının güvenlik ve

---

22 YAMAĞOĞLU, E.: Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma, 2011, s. 170

insan haklarına uygun çalışma biçimi açısından deniz iş mevzuatının revize edilmesi gerekmektedir.

Deniz iş hukukunu düzenleyen ulusal mevzuat hükümlerinin, deniz taşımacılığı ve çalışma hayatındaki ihtiyaçlara uygun bir şekilde yeniden gözden geçirilmesi gereklidir. Uyuşmazlıkların çözümünde emsal yargı kararları ve uluslararası mevzuat hükümleri önemlidir. İhtiyacın giderilmesi için kanunda değişiklik yapılması kaçınılmazdır<sup>23</sup>.

Fazla mesaiye ilişkin olarak yargıya yansımış olan uyuşmazlıklar incelendiğinde; genel olarak problemlerin fazla mesai sürelerinin belirlenmesi, fazla mesailerin ispatı ve fazla mesai karşılığı ödenecek ücretlerin belirlenmesi noktalarında yoğunlaştığı görülmektedir.

Doktrindeki genel görüşe göre, gemi adamının gemide serbestçe tasarruf edebildiği süreler çalışma sürelerine dahil edilemez. Böylece gemi adamının gemide geçirdiği bütün bu süreler çalışma süresi olarak hesaplanmayacak, ancak fiilî olarak işinin başında bulunduğu ve yine fiilî olarak işini icra ettiği süreler çalışma süresi olarak sayılacaktır.

Fiilî çalışma süresinin hesaplanması konusunda da Deniz İş Kanunu'nda net bir düzenleme bulunmamaktadır. Zira denizcilikte vardiya usûlü de bulunmaktadır. Fazla çalışma süreleri hesaplanırken vardiya süresinin de dikkate alınması gerekmektedir. Nitekim Yargıtay da 2011 tarihli kararında;<sup>24</sup>

*“854 sayılı Deniz İş Kanunu'nun 26. maddesinde günlük ve haftalık iş süresi belirlenmiş ve aynı maddenin 2. Fıkrasında da bu süre (gemi adamının işbaşında çalıştığı veya vardiya tuttuğu) süre olarak tanımlanmıştır. Buna göre; gemi adamının gerek normal gerekse fazla çalışmasında nazara alınacak süre, gemide kaldığı süre değil, gemide işbaşında çalıştığı veya vardiya tuttuğu süredir. Gemi*

23 DÜNDAR ARAVACIK, E.: Deniz İş Hukuku'nda Fazla Çalışmaya İlişkin Sorunların Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, C. 19, s. 2057-2099, İzmir, 2017, s. 16

24 Yarg. 9. HD 11.04.2011 T., 2010/32452 E., 2011/10715 K. Sayılı Kararı

*adamının gerek seyir halinde, gerekse limanda gemi içinde bulunması fazla mesai sayılmaz. Fazla mesai alabilmesi için işbaşında çalışması veya vardiya tutması lazımdır.”*

Demekle fazla mesainin tespitinde vardiya sürelerinin belirleyici olduğunu belirtmiştir.

Gemideki çalışmaların işin gereği olarak çoğu zaman kesintisiz olmasına bağlı olarak, çoğunlukla vardiya usûlü çalışma yapılmaktadır. Buna rağmen; kanunda vardiya düzeni ile ilgili 26. maddenin 3. fıkrasında yer alan düzenleme haricinde konuyla ilgili başka bir hüküm bulunmadığı görülmektedir.

Deniz İş Kanunu'nun 26. maddesinin 3. fıkrası incelendiğinde; işverenlerin gemi adamlarının vardiyalarını, yemek ve dinlenme sürelerini içeren bir çizelgeyi düzenleyerek görülebilecek bir yere asmakla yükümlü oldukları anlaşılmaktadır. Uygulamada ise bu vardiya düzenini gösteren vardiya çizelgelerine ilişkin konuların ancak işverenle toplu iş sözleşmesi yapılmış ise bu toplu iş sözleşmeleri ile hüküm altına alındığı görülmektedir.

Uzak lokasyonlara uzun süreli seferler yapan gemilerde seyir ve liman vardiyası şeklinde vardiya düzeni yapılır. Liman vardiyasında geminin ilan edilen kalkış süresinden en az bir saat önce gemi adamı limanda hazır bulunur. Limanda gemi emniyeti sağlandıktan sonra gemi adamlarının gemide bulunmaları zorunlu değildir. Bu nedenle gemi adamı, gemi dışında da bulunabilir. Geminin limanda kalacağı süreye göre kaptan tarafından liman vardiyası belirlenir. Vardiya süresi, günde iki ya da üç vardiya olmasına göre değişir. Gemi adamı liman vardiya süresi boyunca gemide bulunmasa bile kaptanın talimatlarına uymak durumundadır.

Seyir vardiyasında ise vardiyalar dörder saat güverte ve makine, gündüz ve gece olarak belirlenir. Çalışmasını tamamlayan gemi adamı, gemi içinde dinlenme süresini geçirir.

Bu dinlenme süreleri vardiya süresinin dışında kaldığından çalışma süresinden sayılmaz. Ancak Deniz İş Kanunu' nun 26. maddesi hükmü gereği, bu süreler, gemi adamı fiilen çalışmasa da işverenin emrinde olduğundan bazı durumlarda çalışma süresine dahil edilebilir.

Vardiya süresine göre; iki vardiya yapılması halinde oniki saatlik bir çalışma söz konusu olacağından, gemi adamının günlük 8 saatlik çalışma süresini aşan dört saati fazla çalışma sayılacaktır<sup>25</sup>.

Denizcilik sektöründe kısa seferler yapıldığı gibi uzun seferler de yapılmaktadır. Peki bu uzun seferlerdeki fiilî çalışma dışındaki yol süresi hesaba katılacak mıdır, tartışması da akla gelmektedir. Ancak Deniz İş Kanunu'nun 26. maddesinin 2. fıkrası hükmü ve muhtelif Yargıtay kararları ile bu durum açıklığa kavuşturulmuştur. Yargıtay 2014 tarihli bir kararında;<sup>26</sup>

*“...iş süresi gemi adamının iş başında çalıştığı ve vardiya tuttuğu süredir. Gemi adamının gemide bulunduğu sürelerin tamamı çalışma süresi olarak kabul edilemez. Gemi adamının fiilen çalıştığı veya fiilen çalışmamakla birlikte gücünü işverenin emrinde bulundurduğu, iş verilmesi veya çıkması için beklediği süreler çalışma süresinden sayılmalıdır.”*

şeklinde görüş bildirmiştir. Ki böylece gemi adamının çalışma süresinin gemide bulunduğu süreye göre değil, fiilî olarak işbaşı yapıp çalıştığı süreler göre belirlenmesi esası kabul edilmiştir.

Gemi adamının mesai saatinde ya da fazla çalışma süresinde olması durumunda yani fiilen ve psikolojik olarak iş yapmaya hazır olduğu durumda, kendisinden kaynaklanmayan hallerde örneğin, geminin demirli olması gibi bir durumda fiilen çalışmasa da bu sürelerin de iş süresinden sayılması gerekmektedir ve

25 DÜNDAR ARAVACIK, E.: Deniz İş Hukuku'nda Fazla Çalışmaya İlişkin Sorunların Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, C. 19, s. 2057-2099, İzmir, 2017, s. 20

26 Yarg. 9. HD 11.02.2014 T., 2012/25671 E., 2014/3980 K. Sayılı Kararı



normal çalışma süresi sınırını aşıyor ise gemi adamı fazla mesai ücretine hak kazanacaktır.

Bu husus Yargıtay 10. Hukuk Dairesi tarafından hizmet tespit talebi ile açılmış olan dava neticesi tesis edilen kararda da vurgulanmıştır;<sup>27</sup>

*“...Dinlenen tanık beyanları, davacı adına 2000-2003 yıllarına ilişkin denizde geçen sürelerle ilişkin belirtilen süreler ve gerek Dairemizin gerek ise Hukuk Genel Kurulunun bozma nedenleri ve tüm dosya kapsamı gözetildiğinde, davacının bozma konusu yapılan 2000 yılı öncesi dönem yönünden, davacının çalışmasının %50’sinin, sefer halindeki gemide ve limanda bekleyen geminin sefere hazırlanması, bakım, onarım gibi konumlarda fiilen gemide görevli olarak, denizle bağlantısı kopmadan çalışması bulunduğu anlaşılmaktadır.”*

Bu karar ile fazla mesai sürelerinin hesaplanmasında geminin limanda beklerken ve sefere hazırlanması sırasında yapılan çalışmaların da çalışma süresine dahil edilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Fazla mesainin ispatı ise iş hukukunun genel ispat kuralı ile paraleldir; bu yükümlülük, işçiye aittir. İşçi bu durumu her türlü delille ispat edebilir. Genel olarak ise kamera kayıtları ile ispat edilme durumu ön plana çıkmaktadır ve tabi ki tanıkla ispat da mümkündür.

Deniz İş Kanunu 28. maddesinin son fıkrasındaki düzenlemenin ispata yönelik olduğu görülmektedir. Bu fıkra gereği, tutulması zorunlu olan noter tasdikli defterde yazılanlara itibar edilecektir. Ancak tabi ki defter tutulmaması durumunda fazla mesai yapılmadığı gibi bir sonuca varılamayacaktır.

Yargıtay içtihadı,<sup>28</sup> noter tasdikli defter tutulduğu ve bu defterde fazla çalışmaya dair veri kaydedildiği durumlarda, gemi adamı bu defteri ihtirazî kayıt

27 Yarg. 10. HD 18.02.2016 T., 2016/1813 E., 2016/2369 K. Sayılı Kararı

28 Yarg. 9. HD 13.02.2012 T., 2009/43297 E., 2012/3134 K. Sayılı Kararı

koymaksızın imzalamış ise yani fazlaya dair haklarını saklı tutmamış ise artık başkaca fazla mesai yaptığına dair itirazda bulunamayacağı yönündedir.

Mezkur içtihadattan da anlaşılacağı üzere, fazla mesai yapılması durumunda çalışılmış olan sürenin ispatında işveren kayıt ve defterleri en önemli yazılı delillerdir. Ancak noter tasdikli defterin tutulmamış olması halinde gemi adamı, fazla çalışmasını tanık ve diğer deliller ile de ispat edebilir.

Defterin tutulması ve bunun gemi adamınca ihtirazî kayıt konulmaksızın imza edilmiş olması durumunda ise gemi adamının itirazda bulunamayacağı bellidir. Tüm bu nedenlerle, yargılama esnasında tüm delillerin tam olarak dosyaya getirilmesinin sağlanması gerekir.

### **3.1.1. Gemi Adamı Kavramı ve Kişi Bakımından İstisnalar**

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun "Gemi Adamları" kenar başlıklı 934. maddesine göre gemi adamları; kaptan, gemi zabitleri, tayfalar ve gemide çalıştırılan diğer kişilerdir.

Deniz İş Kanunu kapsamına giren çalışma ilişkilerinin, işyerlerinin ve işleyişinin gereği olarak bazı kişiler yukarıda açıklanan çalışma sürelerinden istisna tutulmuşlardır.

Bu kişiler; birden fazla kaptan bulunan gemilerde birinci kaptan ve -kılavuz kaptanlar da dahil- vekili, birden fazla makinistin bulunduğu gemilerde baş makinist, doktorlar ve sağlık memurları, hemşire ve hasta bakıcılar, aslî görevleri can, mal ve gemi kurtarma olan kurtarma gemilerinde çalışan gemi adamları ile kendi nam ve hesabına çalışanlardır.

Deniz İş Kanunu'nun 27. maddesinde belirtilen yukarıda sayılan kişiler, çalışma süreleri bakımından bu kanunun kapsamı dışında tutulmuştur. Hükümde

sözü edilen kişilerin yaptıkları işler ve çalışma alanları birbirinden farklıdır. Örneğin, kaptan veya baş makinist ile doktor veya hemşirenin yaptığı iş ve bu suretle yüklendikleri sorumluluk birbirinden farklıdır.

Sağlık görevlileri, hemşireler, doktorlar ve kurtarma gemilerinin gemi adamları ise kendilerine özel başvurulması gereken zamanlarda görev başına gelirler ve bu zamanlarda görev başında olmaları beklenir. Bu sebeple bu gemi çalışanları bazı zamanlar hiç görevleri olmadığı halde kanundaki sekiz saatin üzerinde çalışabilirler ve bu suretle çalışma süreleri dengelenebilir.

Kanundaki çalışma süresinden istisna tutulan temel gemi adamı olan kaptan, hem teknik olarak hem de Türk Ticaret Kanunu hükümlerinden kaynaklı olarak gerek kamu hukuku gerekse de özel hukuk yönünden görev üstlenmiş kişidir; gemi adamlarıyla gemide çalışırken her an görevli durumdadır. Gemide donatandan sonraki inisiyatif sahibi şahıstır.

Gemi denizde seyrüsefer sırasında iken de geminin tek hâkimi kaptandır. Sefer sırasında da tüm yetkilerini kullanabilecek durumdadır. Evrensel bir hukuk ilkesi olan yetki ve sorumluluğun orantılılığı ilkesi gereği; kaptanın yetkisinin bu kadar geniş çapta olması, aynı zamanda kendisine çok büyük sorumluluk getirmektedir. Bu sebeple de her an görev başında bulunması gerekmektedir. Güvenli seyir, yükü havalandırma, vardiyadaki zabiti denetleme, yolcu ağırlama gibi birçok işi yapacak veya yaptıracaktır<sup>29</sup>.

Görev gereği -süreklilik esası- dolayısıyla kaptanın iş süreleriyle ilgili düzenlemeye uymasının imkansız olduğu belirtilmektedir. Ancak birinci kaptanın bu süreklilik konusunda ikinci kaptanın olduğu durumlarda çalışma süresinin arızî olduğu da düşünülebilmektedir. Zira uygulamada da bu şekilde ikinci kaptanın mevcut olduğu durumlarda görevi çoğunlukla ikinci kaptan üstlenmektedir. Birinci kaptan daha çok kontrol mercii gibi görevini yapmaktadır.

---

29 GÜNER, M. D.: Gemi Adamlarının Çalışma Süreleri, Çimento İşveren, S.5, C.15, s.7 vd., 2001, s.18

Geminin baş makinistinin durumunun da kaptana benzediği ve bu nedenle bu gemi adamının da 26. madde hükmüne -günde sekiz, haftada kırk sekiz saatlik çalışma süresine- tâbi olmasının uygulamaya uygun düşmediği söylenmektedir.

Kılavuz kaptanların işi de daha çok sağlık görevlileri ve kurtarma gemisi personelinin işine benzemektedir. Bunların çalışması, kılavuzlanmak isteyen gemilere -ki uygulamada da çoğunlukla zorunlu olmadığı müddetçe kılavuz kaptana başvurulmamaktadır- bağlı olduğu için, bazı günler hiç görev yapmamaları, bazı günlerde ise kanunda belirtilmiş olan sekiz saatten fazla mesai yapmaları mümkün olabilir.

Kanunun günlük azamî sekiz saat çalışma süresinden istisna tuttuğu kişilerden sağlık personeli, kılavuz kaptanın arızî olarak ve bazı günlerde kanundaki sekiz saatin üzerinde çalışmaları normal karşılanabilse dahi kaptan ve gemi baş makinistinin istisna kapsamında tutulması kanaatimce hakkaniyete aykırıdır. Zira bu iki gemi adamı gemi için önemli mevkilerde çalışmaktadırlar ve uzun süren çalışma saatleri ile bedenî ve zihinsel yorgunluktan kaynaklı dikkat dağınıklığı ve bunun sonucunda da deniz kazaları-çatmaların meydana gelebilme riski oluşmaktadır.

Esasında gemideki tüm çalışanların aynı çalışma saatlerine tâbi tutulması seyir ve gemi adamlarının güvenliği için yerinde olacaktır. Nitekim bu konuda uluslararası düzenlemelerden, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 180 sayılı sözleşmesi ile Avrupa Birliği'nin 1999/63 sayılı direktifinde gemi adamları arasında çalışma saatleri için herhangi bir ayırım gözetilmemiş olduğu görülmektedir. Deniz İş Kanunu'nun bu hükümlere uygun hale getirilmesinde fayda olacaktır.

Bu başlık altında sayılan işçiler kanundaki günlük ve haftalık çalışma süresine tâbi olmadıkları için kanunda düzenlenen fazla çalışma ücretini talep edemezler zira, daimi ihtiyaç duyulan gemi personeli değildirler ancak durum gerektirdiğinde yani ilgili oldukları alanlarda kendilerine başvurulması gereken zamanlarda işbaşı yapmaktadırlar ve bu işbaşı süreleri günlük sekiz saati geçse dahi zaten düzenli olarak çalışmazlar.

Fazla çalışma yönünden kısmen Türk Borçlar Kanunu hükümlerine tâbi olduğu söylenebilecek bu işçilerin de genel hükümler çerçevesinde fazla çalışma karşılığı olarak uygun günlerde dinlenmeleri için izin verilir. Farklı tip işlerde çalışan bu işçiler yine yaptıkları işin niteliğine göre ve örf adet kurallarına göre işverence belirlenen normal çalışma süresinden fazla çalışması durumlarında bu çalışmanın karşılığı olan fazlaya dair ücret haklarını da talep edebilecektir. Keza bu konuyla ilgili “fazla iş için ücret istenebileceği” ne dair Yargıtay’ın gemi başmakinisti ile ilgili kararı da bulunmaktadır<sup>30</sup>.

### 3.1.2. Vaka Bakımından İstisnalar

Yine işyerlerinin ve iş işleyişinin gereği olarak bazı haller fazla saatlerde çalışma kapsamına girmemektedir. Kanunda tahdidi olarak sayılan bu haller; geminin, gemideki şahısların veya gemi hamulesinin selameti için kaptanın yapılmasını zarurî gördüğü işler; gümrük, karantina ve sair sıhhî formaliteler dolayısıyla yerine getirilmesinde zorunluluk bulunan ilave işler; gemi seyir halinde veya limanda iken gemide yaptırılan yangın, gemiyi terk etme, denizde çatışma, denizden adam kurtarma ve savunma talimleridir.

Hükümden de anlaşıldığı üzere; yukarıdaki durumlarda yapılan çalışmalar fazla mesai kapsamında sayılmayacaktır. Bu işlerin yapılması tamamen kaptanın veya yerine vekâlet edenin takdirinde olup, gemi adamının bu işleri yapmak için onayına sunulması veya reddetmesi söz konusu değildir.

Kaptan ile gemi adamı arasında uyuşmazlık olması durumunda, gemi adamına yaptırılan işlerin niteliği dikkate alınarak, bu madde kapsamında düzenlenmiş olan zarurî işlerden birisine girip girmediği hususu tespit edilmeli ve ona göre bir karar verilmesi gerekmektedir.

30 Yarg. 9. HD 09.11.1971 T., 1971/4753 E., 1971/24769 K. Sayılı Kararı

Kanun, bu tahdidi sayılmış olan işlerin görülmesi esnasında geçen sürenin fazla saatlerle çalışma hesabında dikkate alınmayacağını belirtmiştir; yani bu işlerin yapılması Kanundaki azamî çalışma sürelerinin aşılması sonucunu doğursa da fazla saatlerle iş görülmesi olarak değerlendirilemeyecektir.

Madde hükmü, zor ve çalışmayı zorunlu kılacak durumlar bakımından sınırlama olmaksızın çalışmanın yapılabilmesi amacını taşımaktadır.

Yukarıda belirtilen çalışmalar bakımından geminin limanda demir atmış olması ya da denizde sefer halinde olması arasında bir ayrım bulunmamaktadır. Bu durumlarda kaptan ya da vekili; mesainin yapılmasını isteme, ve yerini, zamanını, ne kadar süreceğini belirleme yetkisine sahiptir. Gemi adamları da emirleri yerine getirmek mecburiyetindedirler.

Haklı bir nedeni olmaksızın gemi adamının çalışmaktan kaçınması halinde hizmet akdi, işveren tarafından haklı nedenle feshedilebilir.<sup>31</sup> Bu konuda kanun metninden iki farklı anlam çıkmaktadır. İlki; bu çalışmaların iş süresine dahil edilip he zamanki mesai ücretinin ödenmesi gerektiğidir. İkincisi ise; bu çalışmalar normal mesaisinin dışında yapılıyorsa, bu işten ayrıca bir ücret alamayacağıdır.

Madde hükmüyle ilgili olarak doktrinde farklı görüşler olsa da, genel görüş uygulamayla örtüşmektedir. Örneğin Şahlanan<sup>32</sup> ve Anol<sup>33</sup> bu hallerin çalışma süresine dahil edilip normal mesai ücreti ödenmesi gerektiğini ileri sürmektedirler. Ekmekçi<sup>34</sup> de işçilerin bu çalışmaları kendi vardiya süresi içinde yapması halinde her zamanki kararlaştırılmış olan mesai ücretini alması konusunda bir değişiklik olmayacağını; mesainin gemi adamının çalışma süresi içinde başlayıp normal mesai süresini aşması yahut da çalışma süresi dışında yapılması halinde ise herhangi bir ücretin söz konusu olmayacağını belirtmektedir.

31 GÜNER, M. D.: Gemi Adamlarının Çalışma Süreleri, Çimento İşveren, S.5, C.15, s.7 vd., 2001, s. 21

32 ŞAHLANAN, F.: Deniz İş Hukukunda İş Süresi, Fazla Çalışma, Yıllık izin ve Hafta Tatiline İlişkin Sorunlar, TÜHİS Kasım 1998, C.II. S.7, sf.11-16., s. 14

33 ANOL, K.: Çalışma Yaşamının Düzenlenmesi, İşletmelerde İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku İnsan Gücü Yönetimi, Bireysel İş Hukuku, İstanbul, 1995, s. 97

34 EKMEKÇİ, Ö.: Deniz İş Hukukunda İş Süreleri ve Fazla Çalışma, Deniz Hukuku Dergisi, Y.1 S.3-4, sf.37-46, s. 43

Ayrıca bu haller sınırlı şekilde ve çoğunlukla olağan durumlar dışında kaldıklarından kanaatimce yapılan işin gereği olarak, zor durumlarda sorumluluk yüklemeye amacı taşımaktadır. Tabii ki gemi adamının bu haller dışındaki fazla çalışmasının karşılığı olan ücreti saklı tutulmaktadır.

Uluslararası Çalışma Örgütü 180 sayılı Sözleşmesi ile Avrupa Birliği'nin 1999/63 sayılı yönergesinde fazla mesaiye ilişkin 28. maddedeki kadar açık bir düzenleme olmamakla birlikte her iki düzenlemenin 7. maddeleri ile denizde zor durumda kalmış gemi veya kişilere yapılacak yardım ve kurtarma faaliyetleri sırasında gemi adamlarının çalışmasının söz konusu olabileceği düzenlenmiştir. Böyle hallerde kaptanın, kâfi dinlenme aralıklarının düzenlenmesini sağlayarak gemi adamlarında yorgunluğa sebep olabilecek kesintisiz çalışmalarını dengelemeye çalışması gerekmektedir.

### **3.1.3. Fazla Saatlerde Çalışma Ücreti**

Kanun, gemi adamlarının fazla saatlerde çalışması durumunda bu sürelerle ilişkin ücretin normal ücretten daha fazla oranda ödeneceğini düzenlemiştir. Her ne kadar bu oranın, asgarî %25 olacağı hüküm altına alınmışsa da; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nun 48. maddesindeki atıfla bu oran 01.07.2012 tarihinde sonra gerçekleşen fazla saatlerle çalışmalar için %50 oranında uygulanacaktır. Mezkur madde atfıyla, gemi adamlarının çalışmalarını düzenleyen mevzuatın hakkaniyete aykırı olarak düşük öngördüğü ücret adaletsizliği giderilmiştir.<sup>35</sup>

Deniz İş Kanunu' nun 28. maddesinin 2. fıkrasında yer alan artış oranı asgarîdir. İşveren ve gemi adamı anlaşarak daha yüksek bir artış oranı kararlaştırabilirler. Ancak asgarî miktar kanunda gösterildiği için -TBK'da öngörülen oranın- daha altına inilemez.

<sup>35</sup> ÇİL, Ş./KAR, B.: İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmî Dava, Ankara, 2012, s.129

İş Kanunu'nun 35/c maddesinde fazla çalışma ücretinin artış oranı, yüzde elli olarak belirlenmiştir. Basın İş Kanununun Ek 1. maddesinin 4. fıkrasında da yine artış oranı fazla çalışmanın her saatine ödenecek ücret normal ücretin yüzde ellisi artırılarak belirlenmektedir. Ancak Deniz İş Kanunu'nda bu oran yüzde elli değil, yarısı, yüzde yirmi beş olarak belirlenmiştir. Bu düzenleme gemi adamları için hakkaniyete uygun olmamıştır. Neyse ki yukarıda izah olunan şekilde 01.07.2012 tarihinden itibaren artış oranları arasında denge sağlanmıştır. Bu artış oranının, işverenle yapılan gerek hizmet sözleşmesiyle gerekse de toplu iş sözleşmesiyle artırılabilceğini tekrar vurgulamak gerekir. Eski tarihli bir kararında,<sup>36</sup>

*"..... Davacı, 854 sayılı Deniz İş Kanunu anlamında gemi adamı ise, bu yasanın 28. maddesine göre fazla çalışma parasının, ücretin saat başına düşen miktarının %25 fazlasıyla hesaplanması gerekir. Bu konu açıklığa kavuşturulmadan ve dayanağı gösterilmeden fazla çalışma parasının %50 arttırılması isabetli görülmemiştir."*

Sonucuna varan Yargıtay kanaatimce de yerinde bir karar vermiştir. Zira bu kanunda belirlenen oran asgarîdir ve taraflarca artırılarak değiştirilebilir. İlk olarak taraflar arasında bir anlaşmanın varlığı durumunda öncelikle bu anlaşmaya bakılmalıdır.

Deniz İş Kanunu'na kıyasla, İş Kanunu ve BİK hükümlerine bakıldığında, bu artış oranının %50 olarak kabul edildiğine yukarıda değinilmişti. TBK yürürlüğe girmeden önceki dönemde fazla mesailerin karşılığı olarak ödenecek miktarın artış oranının tespiti konusunda bu kanunlar arasında işin niteliğinden doğmayan, gereksiz bir ayırım yapıldığı görülmektedir.

Genel kanun niteliğindeki 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun fazla çalışma ücretini düzenleyen 402. maddesi hükmünde de yine artış oranı %50 olarak yer almaktadır. Bu kanunun Deniz İş Kanunu'na göre genel kanun olması sebebiyle öncelikle Deniz İş Kanunu'na tâbi gemi adamlarına %25 zam oranı uygulanacağı

---

36 Yarg. 9. HD 19.4.1984 T., 5626/4410 Sayılı Kararı



düşünülse de yukarıda izah olunan atıfla genel hükümleri içeren ancak yeni kanun olan Türk Borçlar Kanunu, gemi adamlarına yönelik eşitsizliğin giderilmesi uyuşmazlığın çözülmesi amacıyla uygulama alanı da bulabilecektir. Keza kanun koyucunun yeni ancak genel hükümleri düzenlerken çıkarlar dengesini koruma amacı taşıdığı anlaşılmaktadır.

Zira Deniz İş Kanunu'nun 48. maddesinde yer alan düzenleme ile lehe kanun hükümlerinin veya toplu iş sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasının mümkün olacağı düzenlenmiştir.

Aynı zamanda, fazla mesai ücreti ve artış oranına ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde “işçi lehine yorum ilkesi”nden de hareketle bir sonuca varılması yerinde olacaktır. İş hukukuna özgü olan ve işçinin korunması esasına dayanan bir ilke olan işçi lehine yorum ilkesi kanunla düzenlenmemiş olup, yargı kararları ve uygulama ile benimsenmiş bulunmaktadır. 1958 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile işçi işveren arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde tereddüt halinde işçinin lehine olan yorumun kabul edilmesinin iş hukukunun ana kaidelerinden birisi olduğu belirtilmektedir.<sup>37</sup> Yine, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından 1978 tarihinde verilmiş bir kararda;

*“İş hukukuna egemen olan ilkelere biri de kuşkusuz işçiyi koruma ilkesi olup, yasa ile getirilen düzenleyici kuralların ve gerekse tarafların yani işçi veya hak sahipleri ile işveren arasındaki ilişkilere ait irade açıklamalarının yorumunda bu ilkenin ışığında hareket edilmesi zorunludur”*

Vurgusu yapılarak işçi lehine yorum ilkesinin gerektiğinde uyuşmazlıkların çözümünde dikkate alınmasının önemi belirtmiştir.<sup>38</sup>

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 180 sayılı sözleşmesine ek olarak çıkarılmış olan 187 sayılı tavsiye kararının “Gemi Adamlarının Ücretleri” başlıklı II. bölümünün 3. maddesinin c bendinde fazla çalışmanın tazmini için ödenecek ücret

37 YİBK 28.05.1958 T., 157 E., 4628 K.

38 Yarg. HGK 25.01.1978 T., 10-3435 E., 23 K. Sayılı Kararı

veya ücretlerin saat başına ödenecek temel ücretin 1,25'inden az olmamak üzere yasal düzenlemeler veya toplu sözleşmelerle belirleneceği belirtilmiştir. Türkiye bu kararı kabul etmemiştir. Ancak Deniz İş Kanunu hükümlerinde öngörülen fazla çalışma karşılığı ödenecek ücret ile orantılı olduğu ve 48. maddede belirtildiği üzere, belirlenmiş olan kanunî zam oranının asgarî miktarı ifade ettiği, bu oranın artırılma şeklinde, yasal düzenlemeler, hizmet sözleşmesi ve toplu iş sözleşmeleri ile belirlenebileceği anlaşılmaktadır.

Kuşkusuz, kanun koyucu tarafından Deniz İş Kanunu dışındaki kanunlarda eşit oran düzenlenmiş olmasına rağmen 48. madde ile kasten boşluk bırakılmış ve işçi lehine hükümlerle tamamlanabileceğine dair yasal zemin hazırlanmıştır.

Taraflar arasında meydana gelecek olası bir uyuşmazlıkta fazla mesai ücreti hesaplanırken ilk olarak bu oran taraflarca kararlaştırılmış ise öncelikle bu oranın uygulanması -tabi ki yasal asgarî orandan aşağı olmamak koşuluyla-, eğer taraflar arasında kararlaştırılmamış ise de Türk Borçlar Kanunu'ndaki genel ve yeni düzenleme olan yüzde elli oranının uygulanması gerekmektedir. Bu oranın Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlük tarihi olan 2012 sonrasındaki uyuşmazlıklarda uygulanması gerektiği de unutulmamalıdır.

İşveren veya işveren vekili, fazla saatlerde çalışmalar için ödenecek ücretler için iş sözleşmesinde düzenlenmiş olan zaman, yer ve devrelerde bu ücretleri gemi adamına tam olarak ödemek zorundadır.

Fazla mesai ücreti, fazla mesainin yapıldığı tarihteki çıplak saat ücreti üzerinden hesaplanır. Yargıtay da 2014 tarihli kararında;

*“...davacının istek dönemi içinde ayda 120 saat fazla mesai yaptığı kabul edilerek fazla mesai ücreti bordrolardaki çıplak dönemsel ücret üzerinden hesap edilmeli...”*

Vurgusu yaparak fazla mesai ücretine esas olan ücretin çıplak ücret olacağını belirtmiştir.<sup>39</sup>

Fazla mesai ücretlerinden gelir vergisi kesintisi yapılmaması gerekir. Zira 4490 sayılı Uluslararası Türk Gemi Sicili Kanunu gereğince, bu sicile kayıtlı gemilerdeki mürettebattaki gemi adamlarına verilen ücretler, gelir vergisi ve fonlardan muaftır.

Gemi adamlarının fazla saatlerde çalışma ücretleri feshe bağlı alacak kalemi değildir. Gemi adamları İş Kanunu kapsamı dışında kaldığından fazla saatlerde çalışma ücretlerine uygulanacak faiz oranı mevduata uygulanan en yüksek faiz değil, yasal faiz oranı olacaktır. Yine daha önce işveren temerrüde düşürülmediyse faiz başlangıç tarihi, dava tarihi olacaktır.

#### **3.1.4. Defter Tutma Yükümlüğü**

İşveren veya işveren vekili, fazla saatlerde çalışmaların belgelendirilmesi için ayrı bir defter tutmak zorundadır. Kanunun amir hükmü gereği, bu defterin noter onaylı olması gerekir.

Sürekli güncel tutulması gereken bu defter fazla saatlerde çalışmaya ilişkin birçok ayrıntıyı ihtiva etmektedir. Örneğin gemi adamına uygulanan zam oranlarıyla fazla çalışmanın yapıldığı tarihler ve o tarihlere düşen miktar, gemi adamının hak kazandığı fazla saatlerde çalışma ücreti bu deftere kaydedilmek zorundadır.

Kanunda ayrıca düzenlenen, gemi adamlarının normal çalışmasının dışında yaptıkları fazla çalışmanın kaydı için noterden tasdikli bir defter tutulması gerektiği hususu şüphesiz ki gemi adamını koruyucudur. Bu uygulama; özellikle geminin açık denizde seferde olduğu sırada herhangi bir kamu denetimi de mevcut

---

<sup>39</sup> Yarg. 7. HD 21.10.2014 T., 2014/13062 E., 2014/19238 K. Sayılı Kararı

olamayacağından, işveren tarafından verilen talimatlara harfiyen uymak zorunda olan gemi adamının hak ettiği ücreti almasını da sağlayacaktır.

Fazla çalışma karşılığı ödenecek ücretin de gemi adamıyla işveren arasında yapılan hizmet sözleşmesinde aslı olan normal çalışması karşılığı olan ücret ne zaman nerede ve ne şekilde ödenecekse aynı koşullarda ödenmesi gerekmektedir.

Noter tasdikli olan fazla çalışmaların kaydının zorunlu olarak tutulması gerektiği bu defter ispat aracıdır. Defterin tutulmaması gemi adamının gemide yaptığı fazla mesai iddiasını ortadan kaldırmaz. Gemi adamı bu fazla çalışmasını, defter tutulmadığı ya da eksik tutulduğu iddiasını tanıklarla ispat edebilmektedir.

Ayrıca yapılacak bir toplu iş sözleşmesinde kanunen tutulması zorunlu olan bu defter dışında her bir gemi adamının kendi şahsî defterini tutabileceği ve bu kaydın kaptan tarafından da işlenebileceği kararlaştırılabilir ve böylece tek bir ispat aracı yerine birden fazla defterle karşılaştırma yapılarak fazla çalışma durumu daha doğru tespit edilebilir.

Gemi adamının gemide yaptığı fazla mesainin ve bunun karşılığı olan ücretin, kanunda öngörüldüğü şekilde noter tasdikli olarak tutulması zorunlu olan bu defter aracılığı ile belgelendirilemediği durumlarda, gemi adamı fazla mesai yaptığını başka deliller ile ispatlayabilme yoluna gitmektedir. Kesin olmayan bu takdiri deliller ile karar verilmesi aşamasında Yargıtay, gemi adamının uzun süreler aynı şekilde çalışmasının maddenin doğasına uygun olmadığı gerekçesiyle, gemi adamının izinli, raporlu, veya mazeretli olacağı günleri dikkate alarak, çalışma sürelerinde hakkaniyet indirimi uygulanması yönünde uygulama geliştirmiştir.<sup>40</sup>

Yargıtay, hakkaniyet indirimi yaptığı mezkur içtihatlarında; maaş bordrolarındaki tahakkukların mahsup edilerek hakkaniyet indirimi yapılması gerektiğini, gemi adamının fazla mesai yaptığına yönelik iddiasını işveren tarafından kanunen tutulması zorunlu vardiya çizelgeleri ile noter tasdikli defterlerdeki kayıtlara

---

40 Yarg. 9. HD 29.05.2007 T., 2007/7981 E., 2007/17118 K. Sayılı Kararı

dayanarak kesin delillerle ispat edemediği durumlarda, sadece maaş bordro tahakkuklarına dayanarak fazla mesai taleplerinin reddinin yerinde olmadığı ve işçinin daha fazla mesai yaptığını iddia etmesinin mümkün olduğunu belirtmiştir.

Ve yine fazla çalışmaya dair kararlara bakıldığında; 24 saatlik bir sürede bir insanın dinlenmeden, hiç ara vermeden, zorunlu ihtiyaçlarını dahi gidermeden çalışmasının insan takatine, en fazla dayanabileceği seviyeye ve hayatın olağan akışına aykırı olduğu; fazla mesai süresinin bu kriterleri de göz önünde tutarak belirlenmesi gerektiğini, işçinin üyesi bulunduğu sendika ile işveren arasında yapılmış olan toplu iş sözleşmesi hükümlerinin, Deniz İş Kanunu'nda fazla mesaiyi düzenleyen madde hükmünün uygulanması zorunluluğu karşısında ancak sınırlı olarak uygulama alanı bulabileceği ve işçi aleyhine de 'işçi lehine yorum' ilkesi gereği düzenleme içerebileceğini belirtmiştir.

Yargıtay'ın, gemi adamlarının fazla mesai sürelerinin belirlenmesinde, insanın dayanabileceği son seviye olan takati ve zarurî ihtiyaçlarının karşılanması zorunluluğunun dikkate alınması yönündeki görüşü aynı zamanda işçinin sağlığını da korumaya hizmet eder mahiyettedir.

Fazla mesai ücretinin de gemi adamına yapılmış olan ödemelerin de taraflar arasında uyumsuzluk olması durumunda dikkate alınması gerekir. Bu ödemelerin tespitinde, gemi adamına yapılan ödemelere ilişkin banka kayıtları ile maaş bordro tahakkuklarının incelenmesi gerekmektedir. Bankaya yapılan ödemeler ve bordroların birbirleriyle uyuşup uyuşmadığı teker teker değerlendirilerek ödemeye ilişkin tüm kayıtların fazla mesai ücretinin hesaplanmasında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Deniz İş Kanunu 28. maddesi hükmü gereğince gemi adamlarına hak ettikleri fazla çalışmaları karşılığı olan fazla çalışma ücretlerini ödemeyen işverenler için Kanun'un 51. I.b maddesi hükmü ile idarî para cezası verileceği düzenlenmiştir. Bu para cezası her sene yeniden değerlendirilen miktardan aşağı olmayacak şekilde iki katı tutarına kadar verilebilecektir.

## 3.2. BASIN İŞLERİNDE FAZLA ÇALIŞMA

Günümüzde teknolojinin hızı, her gün değişen medya ve habercilik sistemleri göz önünde tutularak, gazetecilik kavramının geniş yorumlanması gerekir. Basın sektöründe haber araştırma ve aktarma süreçlerine dahil olan tüm fikrî çalışanlar bu kapsama dahil olacak, basın sektöründe çalışsa dahi bedenî çalışanlar ile haber araştırma ve aktarma alanları dışında kalan fikrî çalışanlara 4857 S. İş Kanunu uygulanacaktır.<sup>41</sup>

5953 S. Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun'a göre "Türkiye'de yayınlanan gazete ve süreli yayımlar ile haber ve fotoğraf ajanslarındaki her türlü fikir ve sanat işlerinde çalışanlar ile bunların işverenlerine" 5953 S. BİK uygulanacaktır.

5953 S. BİK kapsamında yapılacak iş sözleşmelerinin de yazılı olarak yapılması gerekmektedir. Ancak burada da, İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu'nda olduğu gibi, iş sözleşmelerinin yazılılık şartı geçerlilik şartı değil, ispat şartıdır.

### 3.2.1. Gazeteci Kavramı

5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun açıkça gazeteci kavramını tanımlamamış ise de, Basın Kartı Yönetmeliği'ndeki atıfla tanımın yine 5953 sayılı Kanun'da yer aldığı görülmektedir. Şöyle ki;

Basın Kartı Yönetmeliği'nin "Tanımlar" kenar başlıklı üçüncü maddesinin "r" bendinde; gazeteci, 5953 sayılı Kanun kapsamında fikir ve sanat işlerinde ücret karşılığı çalışan kişiler olarak tanımlanmıştır. 5953 sayılı Kanunun "Kanunun Şümulu" kenar başlıklı birinci maddesi de kanunun kapsamını; Türkiye'de yayınlanan gazete ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajanslarında her türlü fikir ve

---

41 DEMİR, F: İş Hukuku ve Uygulaması, İzmir, 2013, s. 88

sanat işlerinde çalışan ve İş Kanunu'ndaki işçi tarifi kapsamı dışında kalan kimselerle bunların işverenleri arasındaki iş ilişkileri olarak düzenlemiştir.

Yukarıdaki kişiler dışında kalanlar, herhangi bir basın kuruluşunda çalışıyor olsalar dahi, iş ilişkilerine İş Kanunu uygulanacaktır.

İş Kanunu ve Basın İş Kanunu arasında genel kanun – özel kanun ilişkisi olup olmadığı tartışmalıdır. Özellikle BİK'da yeterince detaylı ve kapsamlı maddeler bulunmaması sebebiyle muhtelif boşluklar ortaya çıkmaktadır. Mezkur kanun boşluğu hallerinde İş Kanunu'nun mu yoksa Türk Borçlar Kanunu'nun mu uygulanacağı konusunda mutabakat sağlanmış değildir. Bazı görüşlere göre İş Kanunu'nun sınırlı ve dar kapsamlı uygulanması gerektiğinden, BİK'daki boşluklar için buraya gidilmemesi gerekirken bazı yazarlar da işçiyi korumak ve çıkarlarını gözetmek için Türk Borçlar Kanunu'nun yetersiz olduğunu dile getirmektedir.

Her iki kanun da ana kanundur. Boşluk durumunda diğer kanuna bakılmasına dair bir atıf da bulunmadığından direkt kanunlar arasında geçiş yapılmamalıdır. Nitekim Yargıtay da İş Kanunu ve BİK arasında özel kanun genel kanun ilişkisi olmadığı yönünde karar vermiştir.<sup>42</sup>

Gazeteci tanımının da bu kanunlar arasındaki ilişki göz önüne alınarak ayrıca Basın Kartları Yönetmeliği'ne de uygun olması gerekmektedir. Zira basın kartını sadece gazeteciler taşımamaktadır ancak basın kartını taşımayan gazeteciler de mevcuttur. Tüm bu hükümler ile özellik genellik ilişkisi de dikkate alınarak ortak bir paydada gazeteci kavramını tanımlamak gerekmektedir.

Tüm bu tanımlar çerçevesinde gazeteci kavramına ulaşmak için çeşitli unsurların bir arada bulunması gerekmektedir. İlk olarak; BİK kapsamına giren bir işyerinde çalışılması gerekmektedir, bunun ilk koşulu ise; Türkiye'de yayınlanmadır, yayımlanan ise; gazete, süreli yayın, haber ajanslarında veya özel radyo ve televizyonlarda yer alan herhangi bir basın mamülüdür. Ayrıca söz konusu gazete,

---

42 Yarg. 9. HD 20.10.2000 T., 8226 E., 12788 K. Sayılı Kararı

sürelî yayın, haber ajansı veya radyo ve televizyon kuruluşunun kamu tüzel kişiliğine sahip olmaması gerekmektedir. İkinci koşul ise fikir ve sanat işlerinde çalışmadır. Yani bir basın kuruluşunda çalışan idarî personel veya halkla ilişkiler personeli bu koşulu sağlamamaktadır. Üçüncü koşul, çalışmanın basın iş sözleşmesine dayanmasıdır. Son koşul ise, 4857 sayılı İş Kanunu kapsamı dışında kalmadır. Gazetecinin tüm bu koşulları eksiksiz olarak taşıması gerekmektedir.

Gazetecilik mesleği içerisinde çalışan hatta çoğu zaman ilk işe girdiklerinde gazeteci sıfatıyla çalışmaya başlayan ancak sonrasında mevcut pozisyonlarında değişiklikle başka meslekî ünvanlarla adlandırılan işçilerin durumunun ne olacağını da özel olarak incelemek gerekir; örneğin genel yayın yönetmenleri, gazetecilik mesleğinin içinde bulunan hatta en yetkili konumda olan bu kişiler de Basın İş Kanunu'na tâbidirler. Yine kanunda tanımlanmayan yazı işleri müdürlüğü de genel yayın yönetmenleri gibi fikir ve sanat işi yaptığı için Basın İş Kanunu'na tâbidirler. Gazete idare müdürleri, eğer gazetecilik mesleğinin içeriğinde olan haber yazma makale seçme gibi işleri yapmıyorlarsa işleri daha çok idarî yöneticilik olduğu için Basın İş Kanuna'na tâbi sayılmazlar. Muhabirlerin de yine fikir işi yaptıkları için Basın İş Kanunu'na tâbi sayılmaları gerekmektedir<sup>43</sup>.

### **3.2.2. Çalışma Süresi ve Fazla Saatlerde Çalışma**

İş kanunlarının çalışma süreleri yönünden işçiyi koruyucu hükümleri Basın İş Kanunu'nda da düzenlenmiştir. Basın mensuplarının yaptıkları iş gereği diğer iş kanunlarından farklı şekilde düzenlemeler getirilmiştir.

5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun oldukça eski tarihlidir. Kanun ilk yürürlüğe girdiği zaman fazla çalışma ile ilgili hüküm bulunmamakta idi. Bu eksiklik sonradan eklenen ek maddelerle giderilmeye çalışılmıştır. 1952 yılında yürürlüğe giren kanunun çalışma müddeti ve fazla mesai başlıklı Ek 1. maddesi, 1954 ve 1961 tarihlerinde değişikliğe uğrayarak günümüzdeki halini almıştır.

---

43 SÜMER, H. H.: Bireysel Basın İş Hukuku, Konya, 2013, s. 48



Globalleşen iletişim sistemleri ve internetle birlikte çokça değişikliğe uğrayan teknoloji karşısında bu Kanunun da artık güncellenmesi gerekmektedir. Zira gazetecilik mesleği uygulaması da günümüzde değişmiştir. Artık gazeteler fizikî basım yapmaktan dahi kaçınarak internet gazeteciliğine geçiş yapmaktadır. Masa başı hatta home-ofislerde yapılan çalışmalar da oldukça artmıştır. Fazla çalışmayı incelediğimiz bu çalışmada da görülecektir ki ilgili madde hükmü artık çok yetersiz ve eksik kalmakta, çağa ayak uyduramamaktadır.

Gazetecilik mesleği niteliği itibariyle diğer mesleklerden farklı olarak klasik çalışma süreleriyle icra edilmeye uygun değildir. Günlük olarak basım yapan gazeteler ve sadece haber yapmaya özgülenmiş olan haber ajansları, haberleri ve gazeteleri yetiştirebilmek ve bunlara kaynak olacak olayları takip edebilmek için haftanın her günü yirmi dört saat çalışırlar.

Çalışma süreleri Basın İş Kanunu'nda düzenlenmiştir. Sürenin hesabında İş Kanunu'na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nde bulunan tanımı dikkate almamız gerekmektedir. Çalışma süresi, işçinin işte geçirdiği süreyi ifade eder. Yani fiilen ya da farazî çalışma şeklinde bir ayrıma gidilmemiş, işçinin işverenin işyerinde onun emir ve talimatlarını uygulamaya her an hazır olduğu zamanı ifade etmektedir.

Fazla çalışma kavramına geçmeden önce gazetecinin normal çalışmasına değinmek gerekir. Normal çalışma süresi, kanunda gece ve gündüz olarak devrelere bölerek günlük sekiz saat olarak belirlenmiştir. Gece çalışanlar için haftada iki gün, gündüz çalışanlar için ise haftada bir gün tatil olacağı hüküm altına alınmıştır. Böylelikle normal çalışma süreleri; gece çalışanlar için haftalık kırk saat, gündüz çalışanlar için ise kırk sekiz saat olarak belirlenmiştir.

Gazetecilik mesleğinin gereği olarak, haberler ile ilgili çalışmaların kesintisiz olarak günün 24 saati boyunca yapılması yaşanan her gelişmeyle birlikte yenilenmesi, sabah basım yapılacak ise sabaha tüm yazıların hazır edilmesi, internet gazeteciğinde de her an güncelleme yapılması, okunma sayılarına göre haberlerin

dikkat çekiciliğinin artırılması gerekmektedir. Bu sebeple Basın İş Kanunu'nda diğer iş kanunlarından farklı olarak gece çalışma kavramına özellikle yer verilmiştir.

Basın mensuplarının çalışma süreleri, kural olarak, gece veya gündüz devresi olmak üzere sekiz saattir. Bu sürelerden fazla çalışma, gemi adamlarının fazla çalışmaları gibi, fazla saatlerde çalışma olarak addedilir.

Hükümde sayılmış olan üç halde yapılan çalışma fazla çalışma olarak kabul edilmiştir. Bunlar; normal günlük çalışma süresi olan sekiz saati aşan çalışma, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışma, hafta tatilinde çalışmadır.

Basın İş Kanunu'nda fazla çalışmalar için günlük çalışma süresi esas alınarak günde sekiz saati geçen çalışmalar, fazla çalışma olarak belirlenmiştir. Gazeteci de bu fazla çalışmasının karşılığı olan ücretini haftalık olarak saatini hesaplayarak değil, gün içindeki sekiz saati geçtiğinde isteyebilecektir.

Hükümden de anlaşıldığı üzere Basın İş Kanunu'nda çalışma süresi düzenlenirken ölçüt olarak günlük süreç kullanılmıştır. 4857 sayılı İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu'ndan farklı olarak hafta ölçütü kullanılmamıştır.

Devre olarak ayrılan çalışma sürelerinin gece ve gündüz şeklinde ayrıma tâbi tutulmasının yanı sıra saat olarak ayrıca bir ayrıma gidilmemiştir. Her iki devre için de eşit sabit bir süre belirlenmiştir.

Basın İş Kanunu'nun 19. maddesinde haftalık izin düzenlenirken altı günlük fiilî işbaşını takiben bir günlük izin hükme bağlanmıştır. Bu bir günlük hafta tatili dahilinde çalışan gazetecinin çalıştığı her saat fazla çalışma olarak kabul edilir.

Basit bir hesaplama yapılarak bir günlük kanunî tatil ve diğer altı gün için de sekiz saat çalışması sonucunda haftalık çalışma süresinin kırk sekiz saat olduğu görülmektedir.

Aynı maddenin diğerk fıkrasında da sadece gece çalışanlar için hafta tatilinin iki gün olacağı belirtilmiştir. Bu hal hesaplandığında da gece çalışanların haftalık çalışma süresinin 40 saat olduğu görölmektedir. Ancak bu noktada Basın İş Kanunu'nda gece kavramının hangi saatler arasını kapsadığı belirtilmemiştir. Bu durumda 4857 sayılı İş Kanunu'nun "Gece süresi ve gece çalışmaları" başlıklı 69. maddesine bakmak gerekmektedir. Mezkur hükme göre, "gece" en geç saat 20.00'de başlayan, en erken saat 06.00'ya kadar süren zamanı, süre olarak da 11 saati ifade etmektedir.

Basın İş Kanunu'nda düzenlenen bu süreler nisbî emredicidir. Yani bu süreler taraflar arasında yapılacak sözleşmeyle ya da toplu iş sözleşmesiyle basın mensubu lehine olacak şekilde değiştirilebilecektir. Bu süreler daha kısa olacak şekilde değiştirilebilir.

Bireysel ya da toplu iş sözleşmesi ile kısaltılan sürelerin aşılması durumunda fazla çalışmanın neye göre belirleneceği konusunda Basın İş Kanunu'nda hüküm olmadığı gibi, İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'nda da herhangi bir açıklama mevcut değildir. Öğretide de bu konuda görüş birliği bulunmamaktadır.

Kanaatimce, Eyrenci'nin görüşü bu konuda daha makuldur; taraflar sözleşme ile kanundaki çalışma süresi olan sekiz saati anlaşarak kısalttığı takdirde, sözleşmeyle belirlenen yeni süreyi aşan ancak yasal süre olan sekiz saati aşmadığı takdirde bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz. Ancak taraflar yine de yapacakları bir sözleşme ile bu fazla çalışma sayılmayan kısmın fazla çalışma sayılmasına dair anlaşabilirler.<sup>44</sup>

Aksi yönde düşünöldüğünde ise gecikme zamları bu kadar fazla iken ve uygulamada her gazeteci böyle bir sözleşme de yapamadığı için hakkaniyete uygun olmayacağı ve kanunen eşit haklar verilmiş gazeteciler arasında gelir dağılımının dengesizleşeceği izahtan varestedir.

---

44 EYRENCİ, Ö.: Basın İş Hukuku'nda Çalışma Süreleri ve Fazla Çalışmalar, İstanbul, 2006, s. 77

Yine belirtmek gerekir ki bu süreler gazeteciler için şahsî bağlayıcı hükümlerdir. İşyerinde yürütülen faaliyetler kesintiye uğramaksızın hiç aralıksız devam edebilir.

Görüldüğü üzere Basın İş Kanunu kısa bir kanun olduğu gibi aynı zamanda eksik de bir kanundur. Bu kanunda yer alan boşluklar da açıklanmaya, doldurulmaya muhtaçtır. Mezkur kanun boşluklarında; işçinin sağlığını ve aile düzenini korumaya yönelik olarak, genel kanun olan Türk Borçlar Kanunu'nun bireyci yaklaşımındansa işçiyi her bakımdan daha çok koruyan sosyal ve koruyucu hükümler içeren 4857 Sayılı İş Kanunu'nun uygulanması daha doğru olacaktır<sup>45</sup>.

Diğer Kanunlardan farklı olarak 5953 sayılı Kanun; ulusal bayram, genel tatil ve hafta tatili günlerinde yapılan çalışmaları da fazla saatlerde çalışma kapsamına almıştır. Hafta tatilinin pazar günü olması gerekmediği Kanunda ayrıca vurgulanmıştır.

Ulusal bayram ve genel tatillerde yapılan çalışmalar kanunî çalışma süresi olan sekiz saati geçmemek koşuluyla ne kadar sürerse sürsün fazla çalışma sayılmaktadır. Böylece bayram tatillerindeki fazla çalışmaya da bir sınır getirilmiştir. Ve yine bu sekiz saati aştığı takdirde yeniden aşan kısım fazla çalışma sayılmıştır.

Basın İş Kanunu'nun Ek 1. maddesi gereğince günlük olarak gece ve gündüz devreleriyle sekiz saat olan çalışma sürelerinin, aşılması ile hafta tatili, genel tatil, ulusal bayramlarda çalışılması durumlarının 'fazla saatlerde çalışma' olarak adlandırıldığına yukarıda değinilmişti. 4857 sayılı İş Kanunu'nda da Deniz İş Kanunu'nda da 'fazla saatlerde çalışma' kavramları yer almaktadır. Ancak bu kavramlar Basın İş Kanunu'nda yer alan kavramdan farklıdır.

Fazla çalışma süresi, tespit edilirken kanundaki ölçüt gün ölçütü olduğu için, tespiti yapılırken günlük çalışma süresi olan sekizi saati aşan süre hesaba katılır. Ayrıca bir haftalık çalışma süresi hesaplanması da gerekmemektedir zira hükme göre

---

45 ŞAKAR, M.: Basın İş Hukuku, 2002, s. 84-85

sadece günlük çalışma süresinin aşılması ile dahi fazla çalışma süresi başlamış olmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'na tâbi işçilere gece vakti fazla mesai yaptırılması Fazla Çalışma Yönetmeliği ile yasaklanmış iken Basın İş Kanunu'nda bu çalışma açıkça uygun görülmüştür. Tabii ki gazetecilik mesleğinin bir gereği olan, yani zorunluluktan basın mensuplarının gece vakti çalışması, yapılan işin niteliğine uygun düşmektedir.

5953 sayılı Kanun; ulusal bayram, genel tatil ve hafta tatili günlerinde yapılan çalışmaları da fazla saatlerde çalışma kapsamına almıştır. Bu fazla çalışma karşılığı gazetecinin alacağı fazla çalışma ücreti, normal çalışma ücretin yarısı kadar fazlası olarak ödenir.

Basın İş Kanunu'nda bir sınırlandırma yapılarak fazla mesainin günde üç saati geçemeyeceği belirtilmiştir. Gazeteciye günde üç saatten fazla fazla çalışma yaptırıldığı takdirde gazeteci yine tüm bu fazla çalışmalarının karşılığını isteyebilecektir. Ancak bu fazla çalışmanın kaç gün sürebileceğine dair bir sınırlandırma yapılmamıştır. Bu sebeple kanunun hükmünden gazetecinin çalıştığı her gün üçer saat olmak üzere fazla mesai yaptırılabilirdiği anlaşılmaktadır. Ve yine yılda toplam kaç saat fazla çalışma yapılacağı da hükme bağlanmamıştır. Oysa 4857 sayılı İş Kanunu'nda en fazla yapılacak fazla çalışma süresi yılda iki yüz yetmiş saat olarak düzenlenmiştir.

Fazla çalışmaya ilişkin öngörülen 3 saatlik sınır, yasal günlük işbaşı süresi üzerinde yapılan fazla mesailer bakımından geçerlidir; ulusal bayram, genel tatiller ve hafta tatili günlerinde yapılan çalışmaların ise 8 saatlik kısmından sonrası için ayrıca 3 saatlik sınırlama geçerli olacaktır<sup>46</sup>. Tatil günlerinde yapılan sekiz saatlik çalışma fazla çalışma olarak kabul edilmelidir.

---

46 ASTARLI, M.: Çalışma Süreleri, Ankara, 2008, s. 248

Yine Basın İş Kanunu'nda bu fazla çalışmaların ne şekilde, hangi zaman dilimlerinde uygulanacağı belirtilmemiştir. Öğretide bu fazla çalışmanın ancak işveren ile basın mensubunun aralarında yapacakları hakkaniyete uygun ve dürüstlük kuralları çerçevesinde bir sözleşme ile kararlaştırılabileceği belirtilmektedir<sup>47</sup>.

Fazla çalışma için gazetecinin onayının gerekip gerekmediği hususunda da kanunda hüküm bulunmamaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nun kapsamına giren iş ilişkilerinde fazla çalışma için işçinin onayı aranmaktadır. Her ne kadar kanunda hüküm bulunmasa da, kanaatimce; gazetecinin de onayının alınması gereklidir ve yine kanunda yer alan zorunlu hallerde onayın alınmasına gerek olmadığına dair istisna burada da mevcut olmamalıdır.

Gazeteci kendi isteğiyle fazla çalışma yapamaz, yapsa dahi; işveren fazla çalışma yapmasına dair talimat vermez ise gazeteci, fazla çalışma ücretine hak kazanamaz. Ancak bu durum onayının alınmasının gerekmediği anlamına da gelmemelidir. Fazla çalışma başlamadan hemen önce veya bir toplu iş sözleşmesi ya da işe başlamadan yapılacak bir sözleşme ile onay alınabilir.

Basın İş Kanunu'nun Ek 1. maddesinin altıncı fıkrasında yer alan sürelerle ilişkin düzenleme Fazla Çalışma Yönetmeliği ile benzerlik göstermektedir. İşçi lehine olan bu kanun hükmü işçiyi koruyucu amaç gütmektedir.

Gazetecinin iş yerinde geçirdiği tüm süre fazla çalışma süresinin hesabında dikkate alınamaz. Yargıtay'a göre de ara dinlenme sürelerinin düşülmesinden sonra kalan süre üzerinden fazla çalışma süresi belirlenmelidir.<sup>48</sup>

---

47 ASTARLI, M.: Çalışma Süreleri, Ankara, 2008, s. 248

48 Yarg. 9. HD 20.12.2002 T., 7896 E., 1874 K. Sayılı Kararı

### 3.2.3. Fazla Saatlerde Çalışma Ücreti

Yukarıda izah edilen şekilde fazla saatlerde çalışma yapılması durumunda, bu süreler için çalışana normal çalışma ücretinin %50 fazlası kadar ücret ödenir. Basın iş kolunda fazla saatlerde çalışma karşılığı ödenecek ücretin, İş Kanunu'nun uygulama alanına giren iş ilişkilerinde olduğu gibi, deniz iş kolundaki orandan farklı ve oldukça yüksek olması dikkat çekicidir. Neyse ki 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte bu adaletsizlik ortadan kalkmıştır.

Fazla çalışma karşılığı serbest zaman kullanma imkanı Basın İş Kanunu'nda düzenlenmemiştir. İzin kullanma ve serbest zaman verme olanakları 4857 sayılı İş Kanunu'nda ve Türk Borçlar Kanunu'nun 402. maddesinde yer almaktadır. Ancak bu kanunların kıyasen uygulanacağına dair bir görüş birliği mevcut değildir.

Fazla saatlerle çalışma sürelerinin hesabında; yarım saatten az olan çalışma süreleri yarım saat, yarım saatten fazla olan çalışma süreleri bir saat olarak hesaplanır.

Ayrıca fazla saatlerde çalışmalara ek olarak, günlük rutin çalışmasını sürdürür iken eklenecek fazla çalışmalar saat 24:00'dan ileriye sarkar ise; bu süreler için ödenecek fazla saatlerde çalışma ücreti %50 değil, %100 fazla hesaplanacaktır. Bu oran da yine ferdi veya toplu iş sözleşmesi ile artırılabilir.

Uygulamaya ve 4857 sayılı İş Kanunu'na da uygun düşmeyen bu hükümde düzenlenen ücret artış oranı fazla bulunmaktadır. Uygulanması da gazetecilik mesleği gerekleri ve ülkemiz koşulları dikkate alındığında gece yapılacak haberlerin fazla olması sebebiyle güçlük arz etmektedir. Bu düzenleme yerine İş Kanunu'nda düzenlenen oranın uygulanması hakkaniyete daha uygun olacaktır.

Parça başına veya yaptığı iş oranına göre ücretlendirmesi yapılan basın mensuplarının da fazla saatlerde çalışmaları söz konusu olabilir. Buna göre yaptığı iş oranı ya da parça başına ücreti hesaplanıp çalışma saatine uygun olacak şekilde ücreti ödenecektir.

Fazla saatlerde çalışma ücretinin, fazla çalışmanın yapıldığı tarihi takip eden ücret ödeme zamanında normal ücretle birlikte ödenmesi zorunludur. Basın İş Kanunu'nun Ek 1. maddesinin 8. fıkrasında fazla çalışma karşılığı ödenecek ücretin bir sonraki ay ücreti ile ödeneceği hükme bağlamıştır. Aynı zamanda Kanununun 14. maddesinde, normal çalışma ücretinin de her ay peşin olarak ödeneceği hükme bağlanmıştır. Fazla çalışma ücretinin de her ay ödenecek ücretle birlikte ödenmesi gerekmektedir.

4857 sayılı İş Kanunu'nda ise Basın İş Kanunu'nda düzenlendiği gibi fazla çalışma ücretinin ödeneceği zamana dair bir hüküm bulunmamaktadır. İşçi fazla çalışmasının karşılığı olan ücret ödenmediğinde kanunda belirli bir günü işaret eden hüküm bulunmadığı için hakkedişini takip etmeli ve işleyen faize hak kazanabilmesi için işverenini temerrüde düşürmelidir.

Oysa Basın İş Kanunu'nda fazla çalışma ücretinin ödenmesi gereken gün belirli olduğu için gazetecinin işverenini herhangi bir ihtarla temerrüde düşürmesine gerek kalmamaktadır. Bu sebeple de 4857 sayılı İş Kanunu'na tâbi işçiler için temerrüde düşürme şartı gerekli iken basın mensupları için bu şart aranmamaktadır.

Fazla çalışma ücretini gününde ödemeyen işverenin, ödeme gününü takip eden her gün için %5 fazlasıyla ödeme yapması gerektiği hükme bağlanmıştır. Normal mesai ücretinin ödenmemesi durumunda da Basın İş Kanunu'nun 14. maddesi gereği, ücretin ödenmediği günü takip eden her gün için %5 fazlası ile ödenmesi gerekmektedir. Ek madde ile fazla çalışma ücretinin ödenmediği gün için de ayrıca bir düzenleme yapılarak gazetecileri koruyucu bir hüküm getirilmesi dikkat çekicidir.



Kanunda bu şekilde yüksek oranlı bir yaptırım öngörülen ücret, sadece asıl çalışma karşılığı olan ücret içindir. Bu hüküm işçi lehine yorum ilkesi gibi sebeplerle genişletilemez. Sadece asıl ücret için geçerlidir. Bu nedenle ikramiye, prim, kârdan pay alma gibi ferî ücret ekleri için bu hüküm uygulanamaz ve gecikme zammı söz konusu olamaz.<sup>49</sup>

Yargıtay Basın İş Kanunu'nun Ek 1. maddesinin 8. fıkrasında fazla çalışma karşılığı ödenecek fazla çalışma ücretinin ödenmemesi durumunda işverenin sorumluluğunu düzenleyen emredici hüküm yerine Türk Borçlar Kanunu'nun 44. maddesinin kıyas yoluyla uygulanarak, gazetecinin bu hak edişinin ödenmemesinde kusurlu bir davranışının olmaması gerektiğini belirtmiştir. Bu kusurun kasıtlı ya da kasıtsız olmasının da bir önemi bulunmamaktadır.

Yargıtay bu hükmün uygulanabilmesi için kusurun olmamasını arasa da kanunun amir hükmü gereğince %5 oranının indirilemeyeceğini de belirtmiştir.<sup>50</sup>

Fazla çalışma ücreti için gecikme zammının, günlük %5 olması ve indirim yapılıp yapılamayacağı hususu halen tartışmalıdır. Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle de sıklıkla Anayasa Mahkemesi'ne taşınmaktadır. Yıllık %1825 gibi çok ağır bir orana yükselen bu zammın işverene çok büyük bir sorumluluk yüklediği ve girişimciliği engelleyerek ölçülülük ilkesine aykırı olduğu sıkça dile getirilmektedir.

Yukarıda izah edilen fazla çalışma durumunu ispat yükü de fazla çalışmayı ileri süren gazeteciye aittir. Gazeteci bu ispatı her türlü delille yapabilir. Ödendiğinin ispat yükü de işverene aittir.

---

49 ULUCAN, D.: Ücreti Zamanında Ödenmeyen Gazeteciye Geciken Her Gün İçin Ödenmesi Gereken Yüzde Beş Faizin Anayasa'ya Uygunluğu Sorunu, LİHSGHD. S.6 (Nisan-Mayıs-Haziran) 2005, s. 528

50 YİBK 31.03.1954 T., 1953/17 E., 1954/10 K.

Yargıtay, imzalı bordroda yazandan daha fazla fazla çalışma yaptığını iddia eden gazetecinin bunu ancak yazılı delille ispatlayabileceği görüşündedir.<sup>51</sup>

Yine Yargıtay'a göre gazetecinin uzun yıllar boyunca her gün fazla çalışma yaptığı ve her ulusal bayramda çalıştığı iddiası hayatın olağan akışına aykırıdır ve bu çalışma süresinden hakkaniyet indirimi yapılması gereklidir.<sup>52</sup> Ancak bu konu doktrinde tartışma konusudur. Fazla mesai zamlarından ve diğer iş kanunlarından daha yüksek olan fazla çalışma ücret ve koşullarının hem işçiyi koruyacak, hem de işverene çok fazla sorumluluk yüklemeyecek şekilde yeniden düzenlenmesi daha uygun olacaktır.

### 3.2.4. Yaptırım ve İdarî Para Cezası

5953 sayılı Kanun fazla saatlerde çalışma ücretinin ödenmemesi veya geç ödenmesi durumunda, işçinin olağan haklarına ilaveten, faiz yaptırımını ve idarî para cezası da düzenlemiştir. Buna göre;

Fazla çalışma ücretinin, fazla çalışmanın yapıldığı zamanı takip eden ücret ödeme zamanında ödenmemesi durumunda; her geçen gün için %5 faizle birlikte ödeneceği yukarıda ayrıntısıyla açıklanmıştı. Burada dikkat edilmesi gereken nokta şudur ki, kural olarak borçlunun temerrüde düşmesi ve dolayısıyla edime faiz işlemesi için borçlunun ifadan direnerek kaçınmasının yanı sıra alacaklının da ihtarı gerekmekte iken;<sup>53</sup> basın iş kolunda fazla saatlerde çalışma ücretine faiz işlemesi için alacaklı işçinin hiçbir işlemine gerek olmamasıdır. Kanunun lafzı açık olduğu halde bazı Yargıtay kararlarında temerrüdün gerçekleşmiş olması ön şart olarak aranmaktadır. Hatta birikecek faiz miktarı çok yüksek olacağı için Yargıtay'a göre, %70-95 arasında bir oranda hakkaniyet indirimi yapılması gerekmektedir.<sup>54</sup>

Yukarıdaki paragrafta açıklanan faiz ile temerrüt faizini karıştırmamak gerekir. Zira işveren daha önce temerrüde düşürülmediyse dava tarihinden itibaren

51 Yarg. 9. HD, 11.4.2006 T., 24785/30082 Sayılı Kararı

52 Yarg. 9. HD, 28.4.2005 T., 2004/24398 E., 2005/14779 K. Sayılı Kararı

53 REİSOĞLU, S.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2011, s. 363

54 Yarg. 9. HD 28.09.2010 T., 26225/26097 Sayılı Kararı

işleyecek temerrüt faizi ayrıca hesaplanacaktır. Gazeteciler de İş Kanunu'nun kapsamı dışında olduğu için buradaki faiz oranı da gemi adamlarının faiz alacağı gibi, yasal faiz oranı olacaktır. Gazetecilerin fazla saatlerde çalışma ücret alacaklarının da feshe bağlı olmadığını ve hak ediş tarihinden itibaren zamanaşımı süresine tabi olduğunu unutmamak gerekir.

Ayrıca fazla saatlerde çalışma ücretini hak eden basın mensubuna bu ücreti ödemeyen veya eksik ödeyen işverene, eksik ödediği veya hiç ödemediği fazla çalışma ücretinin beş katı kadar idarî para cezası verilecektir.

### **3.3. TÜRK BORÇLAR KANUNU KAPSAMINDAKİ İŞ İLİŞKİLERİNDE FAZLA ÇALIŞMA**

Diğer Kanunlarda da olduğu gibi, Türk Borçlar Kanunu'na tâbi iş ilişkilerinde de fazla çalışmanın ön şartı işçinin rızasıdır. İşçi bu noktada yine dürüstlük kuralına uygun davranmak zorundadır.<sup>55</sup> Fazla çalışmayı gerektiren bir işin yerine getirilme zorunluluğu varsa ve işçi bunu yapabilecek durumda olursa, fazla çalışma yapması gerekir.

Türk Borçlar Kanunu'na tâbi iş ilişkilerinde de fazla çalışma ücreti, İş Kanunu'na tâbi işlerde ve basın iş kolunda olduğu gibi, ücretin en az %50 fazlası olarak ödenir. Türk Borçlar Kanunu kapsamındaki çalışma ilişkilerinde de fazla çalışma ücreti feshe bağlı bir alacak kalemi olmadığından zamanaşımı süresine dikkat edilmelidir.

Bu başlık kapsamında da fazla çalışma ücretine temerrüt veya dava tarihinden itibaren işleyecek faiz oranı, İş Kanunu'ndan ayrılarak, yasal faiz oranı olacaktır.

---

55 TÜRKAN, S.: Türk Borçlar Kanunu ve İlgili Mevzuat, Ankara, 2018, s. 95

İşveren fazla çalışma ücreti ödemek yerine, uygun gördüğü bir zamanda işçiye fazla çalışmayla orantılı olarak izin kullandırmayı da tercih edebilir. Bunun için, işçinin rızası gerekir.

İşçi rıza göstermeden işveren işçiye serbest zaman kullandıramasa da, salt işçi serbest zaman kullanmayı talep ediyor diye de işveren işçiye serbest zaman kullandırmak zorunda değildir. Oysa İş Kanunu kapsamındaki iş ilişkilerinde işçi fazla çalışma ücreti yerine serbest zaman kullanmayı tercih ederse, işverenin bu talebi reddetme yetkisi yoktur.<sup>56</sup>

### 3.3.1. Ev Hizmetlerinde Yapılan Sözleşmelerde Fazla Çalışma

Genel olarak çalışma konusu; çamaşır, ütü, yemek yapmak, temizlik gibi günlük ev işleridir. Bu tür iş ilişkilerine TBK hükümleri uygulanacaktır. Bu işler dışında kalan, yani ev hizmetlerinde sürekli ve ücretle çalışanlar dışında kalanlar; sosyal güvenlik mevzuatına göre de sigortalı sayılmamaktadırlar.<sup>57</sup>

Bu tür işler sürekli ve ücretli olduğu halde, İş Kanunu'nun kapsamı dışında olduğundan fesih durumunda ihbar ve kıdem tazminatları söz konusu olmayacaktır. Örneğin konuyla ilgili olarak “... *Ev hizmetleri, İş Kanunu'nun kapsamı dışında bırakılmıştır. Bu durumda, davacı kıdem tazminatı isteyemez...*”<sup>58</sup> Şeklinde içtihat kurulmuştur.

Burada doktrinde tartışma yaratan konu; bir ev hizmetçisinin aynı zamanda iş tanımı kapsamında bir işyerinin de temizliğini yapması durumudur. Bu tür durumlarda hangi tarafta işin ağırlıklı olarak yapıldığına bakılmamalı, İş Kanunu hükümleri kapsamında bir çalışma olduğu kabul edilmelidir.<sup>59</sup>

56 ÖZCAN, D.: Gerekçeli - Açıklamalı – İctihatlı İş Kanunları Şerhi, Ankara, 2014, s. 693

57 GÜZEL, A./OKUR A.L./CANIKLIOĞLU, N.: Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul, 2012, s. 139

58 Yarg. 9. HD 1994/12839 E. 1994/16758 K. Sayılı Kararı

59 MOLLAMAHMUTOĞLU, H.: İş Hukuku Dersleri, Ankara, 2004, s. 179

Yargıtay uygulamasına göre ev içinde çalışsa bile hastaya bakan hemşire bu başlık kapsamına girmez.<sup>60</sup>

Benzer olduğu halde bahçıvan, bekçi, ve şoför gibi ev dışında çalışanlar da bu kapsama girmemektedir.<sup>61</sup>

Önceden kapsam dışında olan kapıcılık hizmeti sözleşmeleri de İş Kanunu kapsamına alınmış olsa da, çalışma süreleri, işyeri uygulamaları ve tatil düzeni yönleriyle İş Kanunu'nundan ayrılmakta; bu konularda Konut Kapıcıları Yönetmeliği öncelikle uygulanmaktadır.

Bu başlık kapsamındaki iş ilişkilerinin tarafları arasındaki uyuşmazlıklarda İş Mahkemeleri görevlidir. Örneğin Yargıtay bir kararında uyuşmazlık konusunun ev hizmetleri kapsamında çalışma olduğunu vurguladığı halde, İş Mahkemesinin görevsizliği yönünde hiç bir inceleme yapmayarak bu davaların İş Mahkemelerinde görülebileceğine işaret etmektedir.<sup>62</sup>

Bir atipik çalışma türü olan ev hizmetlerinde uzun süren türlü ekonomik ve sosyal gelişmelerin sonucu olarak son yıllarda büyük artış görülmektedir. Uzun zamandır bilinen bu çalışma çeşidi 20.yy'a kadar aile hukuku içinde değerlendirilmiştir. Fakat, teknolojinin gelişmesiyle ortaya çıkan sanayi toplumuyla birlikte ev hizmetleri iş mevzuatı kapsamına dâhil edilmiştir.

Günümüzde yaşanan gelişmeler ile ev hizmetlerinin çok farklı çeşitleri ortaya çıkmış, konu ekonomik ve hukukî yönden oldukça karmaşık bir hale gelmiştir. Ev hizmetleri konusunda sistematik ve güvenilir verilere dayalı çalışmalar oldukça az sayıdadır.

60 Yarg. 9. HD 25.02.1997 T., 19707/3321 Sayılı Kararı

61 ÇANKAYA, O.G./GÜNAY, C.İ./GÖKTAŞ, S.: Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Ankara, 2005, s. 147

62 BOZKURT, H.A.: İş Davaları, Ankara, 2001, s. 159

İş Kanunu'na tâbi olan tipik çalışmalara kıyasla bu tür atipik çalışmaların daha farklı ekonomik ve hukukî zorlukları bulunmaktadır. Ev hizmetleri esasında her yaş ve cinsiyet mensupları tarafından yapılabilmeyle birlikte daha çok ülkemizde ve uluslararası alanda kadın işi olarak kabul edilmektedir. Ev hizmetleri çoğunlukla kadınların cinsiyetlerine bağlı olarak eskiden beri zaten gayriihtiyarî ev içinde veya bahçesinde yapageldikleri işlerdir. Yeni ve farklı olan ise, bu tür ev hizmetlerinin bir bedel karşılığı olarak yapılmasıdır.

Evde çalışma son yıllara kadar çoğunlukla kayıt dışı ve kaçak olarak yapıldığından gerek istatistiklerde gerekse diğer resmî kayıtlarda görülmemektedir. Bu durum hem bu şekilde ev hizmetlerinde çalışanların gerçek sayısının tespit edilememesine, hem de bu çalışanların asgarî seviyede dahi sosyal korumadan yoksun kalmasına sebep olmaktadır. Ve yine bu kayıt dışılık çalışma süreleri hakkında da net bir bilgi edinilmesini zorlaştırmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 4. maddesinin birinci fıkrasının 'e' bendi uyarınca, “ev hizmetlerinde çalışanlar” hakkında İş Kanunu hükümleri uygulanmaz. Bu tür iş ilişkileri 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümlerine tâbidir. İş Kanunu'nun kapsamı dışında olduğundan fesih durumunda ihbar ve kıdem tazminatları söz konusu olmayacağına yukarıda değinilmişti. Ayda dokuz gün ve daha az ev hizmetlerinde çalıştırılanlar için sadece günlük asgarî ücretin %2'si oranında (2018 yılı için günlük 1,35 TL) iş kazası ve meslek hastalığına ilişkin sigorta primi ödenmektedir. Çalıştırmanın bu şekilde isteğine bağlı olarak aylık çalışma süresini belirlemesi de fazla çalışmanın süresini muğlaklaştırmaktadır.

Fazla mesai ücreti, ev hizmetlerinde çalışanlar için de Türk Borçlar Kanunu'nda bir hak olarak düzenlenmiştir ve ilgili kanunlarda belirlenen normal çalışma süresinin üzerinde ve işçinin rızasıyla yapılan çalışma olarak tanımlanmıştır. Yine bu düzenlemeye göre fazla mesaiyi gerektiren bir işin yerine getirilmesi zorunluluğu doğar, işçi bunu yapabilecek durumda bulunur ve aynı zamanda kaçınması da dürüstlük kurallarına aykırı olursa, karşılığı verilmek koşuluyla fazla çalışmayı yerine getirmekle yükümlüdür.

Türk Borçlar Kanunu'na tâbi iş ilişkilerinde de işveren işçiye fazla çalışma ücreti ödemek zorundadır. Bu ücretin, taraflar arasında daha yüksek bir oran kararlaştırılmamışsa normal çalışma ücretinin en az yüzde elli fazlası kadar olacağına yukarıda değinilmişti. Öte yandan Türk Borçlar Kanunu kapsamındaki işçiye, rızasının olması şartıyla fazla çalışma ücreti yerine uygun bir zamanda fazla mesaiyle orantılı izin verilebilir.

2011 yılında gerçekleştirilen 100. ILO konferansında 189 no'lu "Ev Hizmetlerinde Çalışanlar Sözleşmesi" kabul edilmiştir. Bu sözleşmede fazla çalışma ile ilgili olarak madde 10/1-2'ye göre; her üye, ev işçiliğinin özel niteliklerini dikkate alan ulusal yasalar, düzenlemeler ya da toplu görüşmelerle uyumlu normal çalışma saatleri, fazla mesailerin telafisi, günlük ve haftalık dinlenme süreleri ve ücretli yıllık izin hususunda ev işçileri ile genelde tüm işçiler arasında eşitliğin hüküm sürmesi için gerekli tedbirleri alacaktır. Haftalık dinlenme süresi, aralıksız en az 24 saatlik süreler hâlinde belirlenecektir.

ILO bu tavsiye kararlarıyla çocuk, yaşlı ve hasta bakıcı kadınların İş Kanunu kapsamına alınarak günlük, haftalık ve yıllık izin kullanmalarını, fazla mesai hallerinde ücret almalarını hedeflenmektedir. Ancak ülkemiz tarafından bu sözleşme hâlen onaylanmamıştır. Bu sözleşmenin onaylanması ile ev hizmetlerinde çalışanların fazla çalışma durumunda alacakları ücret ya da fazla çalışmanın zamanı artık işverenin inisiyatifinde değil, kanunî güvence altında olacaktır ve yine fazla mesainin hesaplanması da kolaylaşacaktır.

Ev hizmetlerinde fazla mesai ile ilgili olarak ilk karşılaşılan sorun, uyuşmazlığın hangi mahkemenin görev alanına gireceğidir. Uzun süren yargılamalarda zaten çoğunlukla tanık deliline dayandırılan ücret konusu daha ilk aşamadan uzun bir sürece dönmektedir ve dolayısıyla dayanılacak olan tanık beyanları da artık unutulmakta ve doğruluğu hakkında şüpheler doğmaktadır.

Yargıtay da ev hizmetleri konusunda öncelikle iş ilişkisinin hangi kanuna tâbi olduğuna dair detaylı araştırma yapılması gerektiği görüşündedir. Örneğin Yargıtay, davacı tanığının fazla çalışma ile ilgili resmî tatillerde dahi hayvanların bakımlarının yapıldığı beyanından hareketle Türk Borçlar Kanunu kapsamındaki ev hizmetlerinden olmadığına dair içtihat oluşturmuştur.<sup>63</sup>

### 3.3.2. Esnaf ve Sanatkâr İşyerlerinde Fazla Çalışma

5362 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar Meslek Kuruluşları Kanunu'nda hangi işyerlerinin esnaf sayılacağı düzenlenmiştir. Buna göre; “İster gezici olsun ister sabit bir mekanda bulunsun, Esnaf ve Sanatkârlar ile Tacir ve Sanayici Belirleme Koordinasyon Kurulunca belirlenen esnaf ve sanatkâr meslek kollarına dahil olup, ekonomik faaliyetini sermayesi ile birlikte bedenî çalışmasına dayandıran ve kazancı tacir ve sanayici niteliğini kazandırmayacak miktarda olan, basit usûlde vergilendirilenler ve işletme hesabına göre deftere tâbi olanlar ile vergiden muaf olan meslek ve sanat sahibi kimseler” esnaf sıfatını haizdir.

Yargıtay, aşağıda incelenecek olan kişi sayısı şartının yanı sıra, yukarıdaki paragrafta izah edilen; geçimini yaptığı işten münhasıran karşılama unsurunu da özellikle incelemektedir.;

*“... 1475 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesinin 5. bendine göre '507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkarlar Kanunu'nun 2. maddesinin tarifine uygun üç kişinin çalıştığı işyerlerindeki çalışmalar sözü geçen kanunun istisnaları arasında sayılmış ve İş Kanunu'nun kurallarının uygulama alanı dışında bırakılmıştır. Öte yandan 507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkarlar Kanunu'nun 2. maddesi ... geçimini sınırlı olarak kamyonculuk, otomobilcilik ve şoförlük ile temin eden kimseler tarafından yürütülen işlerin anılan kanunun kapsamında olduğunu öngörmüştür. Bu durumda davalının geçimini münhasıran minibüsçülük ile sağlayıp sağlamadığının tespiti uyumsuzluğunun çözümü bakımından önemlidir. Davalıların, geçimlerini münhasıran sahibi*

63 Yarg. HGK 2015/3384 E., 2018/1281 K. Sayılı Kararı



*buldukları minibüs ile sağlamadıkları anlaşıldığı takdirde iki şoförün çalışmış olması İş Kanunu'nun uygulanmasına engel oluşturmaz.*

*Bu nedenle gerekli inceleme yapılarak hasıl olacak sonuca göre hüküm kurulmalıdır.*

*Eksik inceleme ile yazılı şekilde görevsizlik kararı verilmesi hatalıdır.”<sup>64</sup>*

Her esnaf ile müstahdemi arasındaki ilişki İş Kanunu'nun kapsamı dışında değildir. Bu iş ilişkilerinin İş Kanunu'nun kapsamı dışında olabilmesi için, işveren esnafın en fazla iki müstahdemi olması gerekmektedir. Zira İş Kanunu -işveren esnaf dahil- en fazla üç kişinin çalıştığı esnaf işyerlerini istisna tutmuştur. Esnaf dışında en fazla iki kişinin çalıştığı iş yerlerindeki iş ilişkilerinde Türk Borçlar Kanunu uygulama alanı bulacaktır.

Daha fazla çalışan olması durumunda bu tür iş ilişkilerine de İş Kanunu uygulanacaktır. Örneğin Yargıtay, ticarî taksi işyerinde davacı dışında üç kişinin daha çalışması durumunda İş Kanunu'nun uygulanması gerektiği yönünde içtihat oluşturmuştur.<sup>65</sup>

Doktrinde bu istisna haklı olarak eleştirilmektedir. Zira muhasebeci, avukat, doktor, malî müşavir gibi bağımsız çalışan sair meslek sahipleri sekreter, odacı, iğneci, pansumancı, takipçi gibi tek bir kişi istihdam etseler dahi İş Kanunu uygulanırken; bu işçiler kadar korunması gereken fırın işçisi, dokumacı, dökümcü, tornacı işçilerin İş Kanunu'nun kapsamı dışında tutulması hakkaniyete aykırıdır.<sup>66</sup>

İş Kanunu'nun 4. maddesinin ' I ' bendi gereğince, "507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkârlar Kanununun 2'nci maddesinin tarifine uygun üç kişinin çalıştığı işyerlerinde" yapılan işler ve bu işleri yapanların İş Kanunu kapsamı dışında oldukları, iş ilişkisinin mezkur istisna kapsamında sayılabilmesi için öncelikle bir

64 Yarg. 9. HD 26.04.2004 T., 2003/21841 E. 2004/9555 K. Sayılı Kararı

65 Yarg. 9. HD 21.12.2000 T., 19826/19413 Sayılı Kararı

66 DEMİR, F: İş Hukuku ve Uygulaması, İzmir, 2013, s. 87

esnaf veya sanatkâr faaliyeti bulunması gerektiği, ayrıca bu esnaf veya sanatkârın işyerinde -kendisi dahil- en çok üç kişinin çalışması gerektiği yukarıda ayrıntısıyla ele alındı. Bu kavramların ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir ki böylece fazla çalışma konusunda hangi kanunun uygulanacağı belirlenebilsin.

İşveren esnaf, esnaf işletmesindeki işçiden fazla çalışma yapmasını talep ettiğinde Türk Borçlar Kanunu uyarınca normalde çalışmasının karşılığı olan ücretin yüzde elli fazlasını ödemesi gerekmektedir. Ancak aralarında anlaşarak fazla çalışmayla orantılı olarak izin de verebilir.

Ancak bu tür küçük esnaf işletmelerinde işverenle işçi arasındaki iş ilişkisi işçinin genellikle çıraklıktan itibaren işverenin yanında çalışması ile başladığı için taraflar arasındaki ilişki, iş ilişkisinden çok güven ilişkisi olarak yürümektedir.

Dönemsel-mevsimlik olarak artan işler ve takiben dönemsel olarak artan işlere hazırlık işleri, fazla çalışmanın sıkça rastlandığı durumlardır. Böyle durumlarda da çoğunlukla fazla çalışma hali işveren tarafından göz ardı edilmektedir. Ve yine işçi tarafından da aralarındaki samimiyet sebebiyle fazla çalışmanın karşılığı olan ücret talep edilememektedir. Bu durum da fazla çalışma sayılan sürelerin kayıt dışı olmasına neden olmakta ve fazla mesai süresinin hesaplanmasını zorlaştırmaktadır.

### **3.3.3. Çırakların Fazla Çalışmaları**

İş Kanununun 4. maddesinin ' f ' bendi gereğince, çıraklar hakkında Türk Borçlar Kanunu kıyasen uygulanmakla birlikte çıraklar esasen Mesleki Eğitim Kanunu kapsamındadırlar. Aday çıraklara ve çıraklara deneme süresinde de ücret ödenmektedir. Bu da yapılacak bir sözleşme ile kanunun öngördüğü koşullar çerçevesinde gerçekleşmektedir.

Mesleki Eğitim Kanunu'nda fazla çalışma ile ilgili hüküm mevcut değildir. Kıyasen Türk Borçlar Kanunu'nun uygulanması gerekmektedir. Çıraklar için ancak;

tanık anlatımları, SGK kayıtları, çıraklık eğitimine dair evrak ve eğitime başvuru dilekçesi, eğitim kurumundan çırağın devam çizelgeleri ve sair delillerin celbiyle, ilgili belge ve dosya kapsamı birlikte değerlendirilerek fazla mesai alacağı hesaplanabilmektedir.

### **3.3.4. Evlerde El Sanatlarının Yapıldığı İşlerde Fazla Çalışma**

Kanunun lafzından da anlaşılacağı üzere, bir iş ilişkisinin bu kapsamda sayılmasının öncelikli koşulları işin evde yapılması ve el sanatına dayanmasıdır.

Bu tür iş ilişkileri bakımından 1475 sayılı eski İş Kanunu döneminde iş ilişkisinin tarafı aile üyesi veya hısım olduğu sürece herhangi bir kısıtlama olmaksızın İş Kanunu'ndan müstesna iken; 4857 sayılı İş Kanunu ile birlikte hısımlık derecesi yönünden sınırlama getirilmiştir. O halde aranacak bir diğer koşul da bu çalışmalara katılanların yalnızca aile üyeleri veya üçüncü dereceye kadar hısımlarının olmasıdır. Çalışmalara başkaca katılan var ise, 4857 S. İş Kanunu kapsamına giren bir iş ilişkisi söz konusu olacaktır.

Aile üyelerinin ve üçüncü dereceye kadar hısımların katıldığı çalışmaların İş Kanunu'nun kapsamı dışında tutulması, 5510 S. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'ndaki düzenleme ile de örtüşmektedir. Zira kan ve sıhrî hısımlığın üçüncü derecesine kadar olanlar; “sigortalı sayılmayanlar” kapsamında tutulmuştur.

İş Kanununun 4. maddesinin ' d ' bendi gereğince, bir ailenin üyeleri ve 3. dereceye kadar (3. derece dahil) hısımları arasında dışarıdan başka biri katılmayarak evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işlerde, fazla çalışma koşulları ve hesaplanması ise tamamen kayıtdışıdır. Kapalı bir hane içerisinde gerçekleşen, genellikle halıcılık, dokumacılık gibi el işleri kanunda da belirtildiği gibi hane halkının katılımıyla yapılmaktadır.

Aile içerisinde ücret dağılımı konusu dahi tam anlamıyla belirlenememişken fazla çalışma durumunun belirlenebilirliği kesinlikle mümkün değildir. Ki burada ev içinde ev halkıyla birlikte yaşandığı ve iş de evin içinde yapıldığı için çalışma saatleri de belirlenebilir değildir. Bu sebeple Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan normal çalışma süresinin dahi uygulanabilmesinden söz edilemeyecektir.

### **3.3.5. Tarımsal Yapı ve Tarım İşlerinde Fazla Çalışma**

Öncelikle belirtmek gerekir ki; kendi adına ve bağımsız olarak tarımsal faaliyette bulunanlar, müstahdemleri yok ise iş hukukunun kapsamına girmemektedir. Hatta bu kişilerden, yıllık tarımsal faaliyet gelirlerinden bu faaliyete ilişkin masraflar düşüldükten sonra kalan tutarın aylık ortalaması prime esas aylık kazanç tutarının alt sınırının altında olanlar sigortalı dahi sayılmamaktadırlar.<sup>67</sup>

4857 S. İş Kanunu'na göre tarım işlerinde kurulan iş ilişkileri; çalışan sayısı elliden fazla ise İş Kanunu'nun, elli veya daha az ise 6098 S. Türk Borçlar Kanunu'nun uygulama alanına girmektedir. İşçi sayısının hesabında, yalnızca işyerinin değil; işyerinin de kapsamına girdiği tüm işletmedeki çalışanların toplamı esas alınacaktır.

Bu başlık kapsamında önemli olan konu, nelerin tarım işi olup olmadığının tespitidir. Zira tarım ile ilgili olsa dahi kanunî anlamda tarım işi sayılmayacak bir iş ilişkisinde çalışan sayısı elli veya daha az olsa dahi 4857 S. İş Kanunu uygulanacaktır.

4857 S. İş Kanunu'na göre;

Her çeşit meyveli ve meyvesiz bitkilerden ürün elde etmek amacıyla toprağın işlenmesi ve korunması, fidanlık ve ormanların korunması, bakımı ve yetiştirilmesi ile orman ürünlerinin geliştirilmesi, taşıma ve istiflemesi, iş ve gelir hayvanlarının

---

67 BİLGİLİ, Ö.: Sosyal Güvenlik Kılavuzu, İzmir, 2006, s. 87

üretimi ve yetiştirilmesi, bunların hastalıklarıyla mücadele işleri, kara ve su üreticiliği ve avcılığı ile elde edilen ürünlerin taşınması ve saklanması (854 S. Deniz İş Kanunu hükümleri mahfuz olmak üzere) tarım işi sayılır. Örneğin Yargıtay seyislik işini de bu kapsamda tarım işi saymaktadır;

*“... Dosyadaki bilgi ve belgelere göre davacının davalıya ait işyerinde at bakıcısı olarak çalıştığı anlaşılmaktadır. Davacının yaptığı iş o dönem yürürlükte bulunan 1475 sayılı İş Kanunu'nun 5/2. maddesinde belirtilen tarım işleri kapsamına girdiğinden hakkında anılan kanun hükümlerinin uygulanması imkanı yoktur. Böyle olunca davaya İş Mahkemesince bakılamayacağından, dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar verilmesi gerekirken, işin esasına girerek hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”<sup>68</sup>*

Tarım aletleri, makine ve parçalarının yapıldığı atölye ve fabrikalarda görülen işler; tarım sanatları ile ilgili işler; halkın faydalanmasına açık veya işyerlerinin müştemilatı durumunda olan park ve bahçe işleri; tarım işletmelerinde yapılan yapı işleri tarım işi sayılmayacaktır. Dolayısıyla buradaki iş ilişkilerine 4857 S. İş Kanunu uygulanacaktır.

Yargıtay; tavuk çiftliğinde kümeslerin bakımı, yumurta toplama ve nezaretçilik işlerinde çalışanları, tavukçulukta kuluçka makinesi kullananları, tavuk çiftliğinde tavuk kesme işlerinde çalışanları, üretme aşamasında kalan mandıracılık ve süt üretme işlerinde çalışanları, traktör sürücülerini, arazi sulama işlerinde çalışanları, hayvan bekçiliği veya bakıcılığı yapanları, balya makinalarında görev yapanları, orman tali yol inşaatında çalışanları bu kapsamda saymayıp; bunların tarafı olduğu iş ilişkilerinin İş Kanunu kapsamında olduğu yönünde içtihatlar kurmuştur.<sup>69</sup>

68 Yarg. 9. HD, 04.10.2004 T., 2004/26643 E. 2004/21930 K. Sayılı Kararı

69 ÇENBERCİ, M./ÇENBERCİ, C.: İçtihatlarla İş Kanunu, Ankara, 1984, s. 9

Yargıtay'a göre; bu başlık kapsamına giren iş ilişkilerinin tarafları arasındaki uyumsuzluklar bazı özel durumlarda İş Mahkemelerinin görev alanına girmektedir. Örneğin 9. Hukuk Dairesi bir kararında kısmen örtülü de olsa buna işaret etmektedir;

*“... Davacının tüm çalışmasının tarım işinde geçtiği anlaşılmaktadır. 1475 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesine göre, hakkında İş Kanunu hükümleri uygulanmaz. Bu itibarla, İş Kanunu'na göre kıdem tazminatı isteyemez. Ancak, hizmet akitlerinde veya TİS'inde tarım işçilerine de kıdem tazminatı ödeneceğine ilişkin hüküm mevcut olduğu takdirde tarım işçisi de böyle bir hükme dayanarak İş Mahkemesinde dava açmak suretiyle kıdem tazminatı isteyebilir...”<sup>70</sup>*

İş Kanunu'nun 4. maddesinin ' c ' bendi gereğince, aile ekonomisi sınırları içinde kalan tarımla ilgili her çeşit yapı işleri, ailenin kendisi için kendi sermayesini ve emeğini ortaya çıkardığı küçük çaplı ihtiyaçlara yönelik basit işlerden oluşmaktadır. Çoğunlukla bu tür yapı işleri, ihtiyaç doğduğu zamanlarda yapılmasına karar verilen ve derhal icra edilmeye başlanan işlerdir. Bu sebeple de normal çalışma saatleri dahi belirli değil iken fazla çalışma saatleri evleviyetle belirsizdir. Keza aile içinde gerçekleşen ve yine yapanın da faydalandığı yapılar olduğu için ücret konusu da belirsizdir. Bu belirsizlik ve yeterince sistemli araştırma yapılamıyor olması fazla çalışma konusunda yetersiz veriye sahip olunmasına neden olmaktadır.

İş Kanunu'nun 4. maddesinin ' b ' bendi gereğince, 50'den az işçi çalıştırılan (50 dahil) tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde veya işletmelerinde, bu İş Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağı yukarıda ayrıntısıyla izah edildi. İş Kanunu kapsamı dışında tutulan söz konusu tarım işçileri; akit yapma, ücret, fazla çalışma, sözleşme feshi, haftalık ve yıllık izin, hastalık izni, işçi sağlığı ve güvenliği yaptırımları ve benzeri haklardan yararlanamamaktadırlar. Çalışma saatleri de İş Kanunu'na tâbi olmadıkları belirtilerek, insan haklarına uygun olmayacak şekilde normal çalışma sürelerinin çok üzerine çıkartılmaktadır. Çocuk ve genç işçiler de ailece çalışmaları sebebiyle, İş Kanunu'nun çalışma süreleri ve koşulları konusundaki yasakları ihlal edilerek çalıştırılmaktadır.

<sup>70</sup> Yarg. 9. HD 1992/2280 E. 1992/9386 K. Sayılı Kararı

Mevsimlik işçilerin durumu daha da vahimdir; 50 işçi sınırını aşsalar dahi geçici sürelerle farklı yerlerde farklı işlerde çalıştırıldıklarından, mevsimlik işçiler kayıt dışı olmaktan kurtulamamaktadırlar. Ve yine sigortalı dahi olmadıkları için sosyal güvenlik haklarından yararlanamamaktadırlar. Tarım iş koluna uygun kanunî düzenlemenin olmaması, mevsimlik ve kısa süreli üretim ile küçük gruplar halinde çalışıyor olması, günlük çalışma sürelerinin normal çalışma süresinden çok daha uzun olması gibi koşullar da örgütlenmelerini zorlaştırmaktadır.<sup>71</sup>

Tarım işlerinde çalışma saatleri yönetmelikle belirlenmiştir. Tarım ve Ormandan Sayılan İşlerde Çalışanların Çalışma Koşullarına İlişkin Yönetmelik m.7; “Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok 45 saattir. Bu süre, iklim, mevsim koşulları ve tarım ve ormandan sayılan işlerin niteliği göz önünde bulundurularak, sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça haftanın günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır” düzenlemesiyle çalışma saatlerinin sınırlarını çizilmiştir. Bu düzenlemedeki azamî çalışma sürelerini aşan süreler de Türk Borçlar Kanunu gereğince fazla çalışma sayılmakta olup fazla çalışma ücreti yine aynı kanuna uygun olarak belirlenmektedir.

Tarım işlerinde çalışan çocuk ve gençlere yönelik ayrı bir düzenleme bulunmamakta olup, yukarıda mezkur yönetmeliğin ilgili hükümleri uygulanmaktadır. Buna göre, “Temel eğitimini tamamlamış ve okula gitmeyen çocukların çalışma saatleri günde 7 ve haftada 35 saatten fazla olamaz. Ancak, 15 yaşını tamamlamış çocuklar için bu süre günde 8 ve haftada 40 saate kadar arttırılabilir. Çalışma süreleri, kesintisiz 14 saatlik dinlenme süresi dikkate alınarak belirlenir”.

Yönetmeliğe göre; “Kadın çalışanlar her ne şekilde olursa olsun gece postasında 7,5 saatten fazla çalıştırılmaz” şeklinde sadece gece vardiyasına özel olarak kadın işçilerin normal çalışma saati belirlenmiş, gündüz vardiyaları için ise Yönetmeliğin 7. maddesinin uygulanması gerektiği belirtilmiştir.

---

71 MSG Yayın Kurulu: “Mevsimlik Tarım İşçilerinin Yasal Durumu”, Türk Tabipler Birliği Mesleki Sağlık ve Güvenlik Dergisi, Sayı. 38, s. 4-5., 2010, s. 4-5

Mevzuatta normal çalışma süreleri belirlenmiş olsa da uygulamada tarım işçileri gün doğumundan gün batımına kadar günde yaklaşık 12–13 saat güneş altında çalışmak zorunda kalmaktadırlar. Mevsimlik işçilerin çalışma mevsiminde çalışabilecekleri süre kısa olduğu için bu süreyi iyi değerlendirmek, çok çalışmak zorundadırlar. Kısa zamanda daha fazla kazanç elde etmek, çalışamayacakları yılın tarımda verimsiz olan zamanında biraz daha rahat insanî koşullarda yaşayabilmek için götürü usulü denilen usülle de (parça başı, kilo başı, dönüm başına) iş yapmak üzere de anlaşılmaktadırlar. Böyle durumlarda çok iş yapıp, bitirip, daha fazla para kazanabilmek için genel olarak dinlenmeden, yemek aralarını dahi ayaküstü geçirmek suretiyle aralıksız çalışırlar. Günde kaç saat çalışacakları da işçilerin bedenî enerjilerinin tükenmesine endekslidir.

Götürü usulü çalışan mevsimlik işçilerin yanı sıra gündelikçi olarak çalışan tarım işçileri de bulunmaktadır. Gündelikçiler daha çok tütün, zeytin, fındık, şekerpancarı, meyve ve sebze üretimiyle uğraşan küçük ya da orta büyüklükteki aile işletmesi özelliğine sahip işletmelerin, işlerini yetiştiremediklerinde birkaç günlüğüne gereksinim duydukları işçilerdir. Birkaç günlüğüne ücreti karşılığında tutulan işçilere “gündelikçi işçi” denir.

Gündelikçi işçilerin çalışma süreleri belirsiz ve genel olarak uzundur. Gündelikçi işçi işini bitirmeden iş yerini terk edemez. İşini bitirmeden işyerini terk eden gündelikçinin alması gereken parayı işverenden alması zorlaşır veya kanunen belirlenmiş sürenin sonunda işi bıraktığında bir daha gündelikçi olarak çağırılmaz, kendisine iş verilmez. Bu nedenle gündelikçi işçilerin çalışma süresinin günde 13–14 saati bulunduğu olmaktadır.<sup>72</sup>

---

72 AYSU, A.: Azabın Diğer Adı: Mevsimlik İşçilik, <http://www.karasaban.net/azabin-diger-adi-mevsimlik-isciler>, 2007 (E. Tarihi: 06.03.2019)



### 3.3.6. Profesyonel Sporcuların Fazla Çalışmaları

Spor kulüpleri ile profesyonel sporcular arasındaki iş sözleşmesi de -işin doğası gereği- İş Kanunu'nun kapsamı dışında tutulmuştur.

Bu ilişkilerden en çok futbol dalında hukukî uyuşmazlık görülmektedir. Bu alandaki iş ilişkilerine Profesyonel Futbol Talimatının hizmet sözleşmesine ilişkin hükümleri öncelikle uygulanır. Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'a dayanılarak çıkarılan bu talimatın hizmet ilişkisine ilişkin hükümlerinde boşluk olması halinde ise yine Türk Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümleri uygulanacaktır.

Fakat spor kulüplerinde çalıştıkları halde sporcu olmayanlara -örneğin teknik direktör, idareci, masör, antrenör- ilgili federasyonca düzenlenen özel hükümlerde boşluk olması halinde bu defa Türk Borçlar Kanunu değil, İş Kanunu'nun ilgili hükümleri uygulanacaktır. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir.<sup>73</sup> Eski İş Kanunu döneminde Yargıtay 9. Hukuk Dairesi aşağıdaki kararında hem profesyonel sporcunun hukukî tanımını yapmış, hem de ayrımın yapılması için dikkat edilmesi gereken hususları özetlemiştir;

*“... Davacı davalı spor kulübü derneğinde voleybol antrenörü olarak çalışırken sözleşmesinin bitim tarihinden önce feshedilmesi nedeniyle, mahrum kalınan ücret ile kıdem tazminatı alacakları isteğinde bulunmuştur.*

*Mahkeme, davacının yaptığı işin niteliği itibariyle spor işi olduğunu belirterek İş Kanunu hükümlerinin uygulanamayacağı görüşüyle görevsizlik kararı vermiştir.*

*İş Yasasının 5. maddesi ile sporcular İş Yasası kapsamı dışında bırakılmışlardır. Davacının durumunun değerlendirilebilmesi için 'spor, sporcu ve antrenör' tanımlamalarının açığa kavuşturulması gerekir.*

---

73 Yarg. 9. HD 02.12.2010 T., 45651/35814 Sayılı Kararı

*Spor ferdî veya kollektif oyunlar şeklinde yapılan ve genellikle yarışmaya yol açan beden hareketleridir.*

*Sporcu ise, spor yapan ve sporla uğraşan kimse olarak sözlüklerde tanımlanmaktadır. Yine sözlük itibariyle antrenör: sporcuları veya spor takımlarını tedrici çalışmalarla karşılaşmalara hazırlayan kimsedir.*

*Sporcuların çeşitli fizikî hareketleri yaparak düzenli fakat ölçülü bir şekilde çalışarak kendilerini hazırlamalarına antreman denilmekte olup, antrenörler bu faaliyetleri organize ve idare eden kişilerdir.*

*Bütün bu anlatımlar sporcu ile antrenörün birbirinden farklı uğraşlar yaptıklarını ortaya koymaktadır. Yasada 'sporcu' olarak belirtilen kişilerin yarışma ve müsabakalarına katılan şahıslar olarak kabul edilmesi gerekir. Antrenörün aslî görevi spor yapmak değil, sporcuları yarışma ve karşılaşmalara hazırlamaktır. Yani bir anlamda antrenör, öğreten ve eğitim veren kişidir. Yasanın açık anlatımından da profesyonel sporcuların istisna kapsamına alındıkları anlaşılmaktadır.*

*Davacı antrenör olarak hizmet akdi ile çalıştığına göre, işverenle aralarında çıkan uyuşmazlıkta görevli mahkeme İş Mahkemesi olduğundan mahkemenin vermiş olduğu görevsizlik kararının bozulması gerekmiştir.”<sup>74</sup>*

Dikkat edilmesi gereken bir konu da at yarışları antrenörlerinin ve jokeylerinin iş ve sosyal güvenlik hukuku bakımından statüleridir. Sosyal güvenlik mevzuatı bu kişilerin 4/B kapsamında sigortalı olduklarını açıkça düzenlemiştir. Yani 5510 sayılı Kanunun dördüncü maddesinin birinci fıkrasının “b” bendi gereğince sigortalı sayılanlara ilişkin hükümler; 6132 sayılı At Yarışları Hakkında Kanun'a tâbi jokey ve antrenörler hakkında da uygulanır.<sup>75</sup> Dolayısıyla bu kişilerin bir hizmet ilişkisinin işçi tarafı olduğundan bahsetmek mümkün görünmemektedir.

74 Yarg. 9. HD 08.12.2003 T., 2003/19877 E., 2003/20178 K. Sayılı Kararı

75 BİLGİLİ, Ö.: Yeni Sosyal Güvenlik Uygulaması, İzmir, 2008, s. 71

Amatör sporcuların bir hizmet ilişkisinin tarafı olmadığı ve dolayısıyla hizmet ilişkisini düzenleyen herhangi bir mevzuata tâbi olmayacaklarına dikkat edilmelidir.

İş Kanununun 4. maddesinin “ g ” bendi gereğince, sporcular hakkında, İş Kanunu hükümleri uygulanmaz. Bir kültür olayı olan spor; ekonomik, siyasî ve uluslararası barış bakımından büyük önem kazanmış olup, medyanın da konuya verdiği önem nedeniyle çok yönlü etkileri olan toplumsal bir kurum haline gelmiş ve günlük hayatın vazgeçilmez bir parçası olmuştur.<sup>76</sup>

Spor, her ne kadar geniş kapsamlı bir kavram olsa da; spor kelimesi günümüzde bir alt dalı olan futbol ile adeta eş anlamlı olarak kullanılmaktadır.

Türk sporu, genel olarak amatörlük-profesyonellik temel ayrımı üzerine kurulmuştur. Amatörlük, sporcunun yaptığı spor dalını meslek olarak seçmemiş olması ve sporu devamlı kazanç elde etmek amacıyla yapmamasıdır. Profesyonellik ise sporcunun maddî bir gelir sağlamak amacıyla belli bir organizasyona bağlı olarak spor yapmasıdır. Profesyonel sporcu, sporu gelir elde etmek, yaşamını sürdürmek için diğer mesleklerle aynı saikle, bir meslek olarak, iktisadî bir iş olarak yapmaktadır.

TFF'nin, Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'a dayanarak çıkardığı Profesyonel Futbol Talimatı'nda, futbolda profesyonelliğin şartları ve esaslarını belirlenmiş ve bu şekilde futbolda profesyonellik hukuken kabul edilmiştir.

Futbol dışında kalan tüm spor dallarına ise Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü'nün düzenleme yapma yetkisi bulunmaktadır.

Sporcuların hukukî statülerini düzenleyen yönetmelikler ve mevcut idarî düzenlemeler dışında, kulüpleriyle olan hukukî ilişkilerinin belirlenmesi, özellikle Türk Borçlar Kanunu, İş Kanunu, sosyal güvenlik ve toplu iş mevzuatı bakımından durumlarının değerlendirilmesi gerekmektedir.

<sup>76</sup> KÜÇÜKGÜNGÖR, E.: Türk Hukukunda Sporcuların Hukuki Durumu, [http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/2\\_11.pdf](http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/2_11.pdf),\_Ankara, (E.Tarihi: 03.05.2019)

Kulüplerinden herhangi bir kazanç sağlamaksızın spor yapan amatör sporcular inceleme alanımız dışında kalmaktadır. Çünkü, amatör sporcular kulüplerinden kazanç sağlamadıkları için tamamen mevcut idarî düzenlemeler çerçevesinde hukukî ilişkilerini gerçekleştirmektedirler ve bu düzenlemelerin kapsamı dışında kulüpleriyle aralarında bir hukukî ilişki ortaya çıkmamaktadır. Bu sebeple fazla çalışma ile ilgili yapılacak açıklamalar, kulüplerinden ücret almak suretiyle, sporculuğu profesyonel anlamda yani meslek olarak yapan kişiler için geçerlidir.

Profesyonel sporcu ile kulüp arasındaki hak ve yükümlülükler, çalışma düzenleri dikkate alındığında; profesyonel sporcu ile kulübü arasındaki ilişkinin hizmet sözleşmesi olduğu sonucuna varılmaktadır.

Söz konusu hizmet sözleşmesi de İş Kanunu'nun değil, Türk Borçlar Kanunu'nun kapsamına girmektedir. Bu ilişkide profesyonel sporcu işçi, spor kulübü ise işveren konumundadır. Esasen İş Kanunu'na tâbi olması gereken bu akit ilgili fıkra ile kapsam dışı bırakılmıştır. Spora özgü vaka ve ihtiyaçlar farklılık arz ettiğinden örneğin kıdem tazminatı, fesih, fazla çalışma konularından dolayı bu ilişkiler İş Kanunu'ndan ayrık tutulmuştur.

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin verdiği bir kararda da;<sup>77</sup> futbolcu ile kulüp arasındaki sözleşme ilişkisinin, hizmet sözleşmesinin niteliğine uygun olduğu belirtilmiştir. Yargıtay'ın vermiş olduğu bu kararda gerekçe olarak; profesyonel sporcu ve kulübünün arasındaki hizmet sözleşmesinin süresi ister belirli ister belirsiz olsun, hizmet akdinin ayırt edici özellikleri olan hizmet görülmesi, süreklilik, ücret, bağımlılık ve bu konular üzerinde kulüp ile futbolcunun anlaşması unsurları bu sözleşmelerde de bulunuyor olması gösterilmiştir. Ayrıca her tür iş, hizmet akdinin konusunu oluşturabileceğinden; bedenî, fikrî, artistik, teknik, ilmî faaliyetler arasında bu açıdan bir farklılık söz konusu olmamaktadır. Dolayısıyla önemli olan faaliyetin türü değil, hukuksal bir değer taşımasıdır.

---

77 Yarg. 10. HD 24.01.1974 T., 1974/199 E., 1974/1274 K. Sayılı Kararı

Fazla çalışma konusunu da ihtivâ eden; Türkiye Futbol Federasyonu'nca çıkarılmış olan Profesyonel Futbolcu Transfer Talimatı'nda profesyonel futbolcular ile kulüpler arasında yapılacak sözleşmelerin koşulları belirlenmiş, sözleşmelerin yapılma zamanı, süreler, taraflara yükleyeceği sorumluluklar, hangi koşullarda sözleşmenin feshedilebileceği, futbolcuların spor kulüplerinden ayrılarak başka spor kulüplerine geçmeleri gibi konular detaylı olarak düzenlenmiştir. Emredici yasa hükümlerine aykırı olmayan bu talimat hükümleri öncelikli olarak uygulanır.

Futbolcular ve spor kulüpleri, federasyonca çıkarılacak bütün talimatlara ve yapılacak değişikliklere kesin olarak uyacaklarını taahhüt ettiklerinden talimat maddelerini yapılacak transfer sözleşmesinin bir parçası haline getirmişlerdir.

Tarafların rızasıyla onaylamasıyla, talimat hükümleri taraf iradesi olarak kabul edilir ve öncelikli olarak uygulanır. Ancak futbolcu ile spor kulübü arasındaki iş ilişkisini düzenleyen talimatta hüküm bulunmayan hallerde futbolla ilgili diğer kanun, talimat ve yönergeler, daha sonra da Türk Borçlar Kanunu'nun hizmet akdine ilişkin hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Profesyonel futbolcular ile spor kulüpleri arasında yapılan sözleşmelerde, futbolcunun üstlendiği edim, öncelikli olarak, resmî ve resmî olmayan müsabakalarda futbol oynamaktır.<sup>78</sup> Ancak, futbolcu, bu edimi sadece maçlara çıkıp futbol oynamak suretiyle tamamen yerine getirmiş olmaz.

Sporcunun, spor kulübü tarafından yapılan fizikî sağlık testlerine, hazırlık müsabakalarına, yaz kamplarına, önemli kupalar öncesi yapılan antrenmanlara katılma gibi yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu sebeple futbolcunun fazla çalışması durumu daha da karmaşık bir hal almaktadır. Zira futbol gibi spor dallarında her ne kadar sezon takvimi belirli olsa da sezon içinde gerçekleşen başarı-başarısızlık durumlarına göre normalden fazla kamplar yapılabilmekte, küçük sakatlanmalarda dahi sporcunun ekstra çalışmalara katılma yükümlülüğü söz konusu olabilmektedir. Sadece spor müsabakasına çıkmakla ifa edilmiş olmayan bu hizmet

---

78 ERTAŞ, Ş./PETEK, H.: Spor Hukuku, 2. Baskı, Ankara, 2011, s. 326-327

borcunun kapsamı, böyle durumlarda çoğu zaman plansız fazla çalışmalar ile genişleyebilmektedir.

Kanunda öngörülen süreden daha uzun süre mesai yapılması sonucu hak edilen ücretin ödemesi, işveren olan spor kulübü tarafından işçi olan sporcuya TBK m. 402 çerçevesinde gerçekleştirilir.

İş sonucundan pay alma usulünde; akitle işçiye ücretle birlikte üretilenden, cirodan veya kârdan belli bir pay verilmesi kararlaştırılmışsa, hesap dönemi sonunda bu pay, yasal hükümler veya genellikle kabul edilmiş ticarî esaslar göz önünde tutularak belirlenecektir.

Aracılık yapılması halinde de işçiye belli işlerde aracılık yapması karşılığında işveren tarafından bir bedel ödeneceği kararlaştırılmışsa, aracılık yapılan işlemin üçüncü şahıs ile geçerli olarak kurulmasıyla işçinin istem hakkı doğacaktır. Buradan hareketle, profesyonel futbolcu ile spor kulübü arasında kurulan sözleşme ile 401. madde kapsamında ve uygun düştüğü ölçüde fazla mesai ücretinin de ödenebileceği kararlaştırılabilir.

Ücret konusunda, TFF tarafından yayınlanmış olan Profesyonel Futbolcu Sözleşmesi Örneği'nin "Ödemeler" başlıklı üçüncü bölümünde; asgarî ücretten az olmamak üzere "net aylık ücret" ve "kulüp tarafından taahhüt edilen diğer ücretler ve ödeme şekli" ne ilişkin tüm belirlemelerin yapılmasının şart olduğuna işaret edilmiştir. Yine gerek normal ödemelerin gerekse de fazla çalışma ücretinin vadeli olacak ise tutarlarının ve tarihlerinin belirli olması gerektiği de vurgulanmıştır.

### 3.3.7. Hava Taşıma İşlerinde Yapılan Sözleşmelerde Fazla Çalışma

Hava taşıma işlerinde çalışanlar 4857 S. İş Kanunu kapsamı dışında tutulmuştur. Bu çalışma alanına yönelik özel kanun da olmadığı için hava taşıma işlerindeki iş ilişkilerine 6098 S. Türk Borçlar Kanunu uygulanacaktır. Dolayısıyla yukarıda yine 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun uygulama alanına giren iş ilişkilerinde izah ettiğimiz fazla çalışma sistemi, burada da geçerli olacaktır.

4857 S. İş Kanunu'ndaki düzenlemeye göre; “havacılığın bütün yer tesislerinde yürütülen işlerde” çalışanlar İş Kanunu kapsamındadır. Yargıtay'ın müstekar içtihadı bu ayrımın özellikle araştırılması gerektiği yönündedir.

Dolayısıyla bu başlık bakımından 6098 S. Türk Borçlar Kanunu kapsamında çalışanlar yalnızca uçan personeldir. Bu önermenin tek istisnası; ziraî mücadele pilotlarıdır.

Bu başlık kapsamına giren iş ilişkilerinde görevli mahkeme İş Mahkemeleri değil, Asliye Hukuk Mahkemeleridir. Yargıtay içtihadı bu yöndedir;

*“...Davacı, eğitim süresi içinde davalı için, yaptığı masrafları ödemediğinden ve mecburi hizmetini bitirmediğinden, sözleşmede öngörülen cezaî şartın ve giderlerin ödetilmesini istemiştir. Mahkemece istek hüküm altına alınmıştır.*

*Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, davalı ...'nın davacı idarede pilot olarak çalıştığı, diğer davalının da eğitim giderleri için kefil olduğu anlaşılmaktadır. 1475 sayılı İş Kanunu'nun 5/1. maddesi hükmüne göre; hava taşıma işlerinde çalışan pilotlar hakkında bu kanun hükümleri uygulanmaz. Böyle olunca; davaya bakmaya İş Mahkemesi değil, Asliye Hukuk Mahkemesi görevlidir. Kamu düzenine ilişkin görev sorununun mahkemece yargılamanın her aşamasında ve kendiliğinden gözetilmesi gerekir. Bu nedenle, görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, işin esası hakkında hüküm kurulması isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir.”<sup>79</sup>*

<sup>79</sup> Yarg. 9. HD 1994/15129 E. 1995/767 K. Sayılı Kararı

#### 4. SONUÇ

4857 sayılı İş Kanunu ve Yargıtay içtihatları ile iş ilişkilerindeki fazla çalışma hususu netleşmeye başlamıştır. Doktrinde de birçok kez makalelere konu edilerek detaylı olarak incelenebilmiştir. Ancak İş Kanunu'nun 4. maddesi ile İş Kanunu'na tâbi olmayan işler ve iş ilişkileri düzenlenmiştir. İş Kanunu'na tâbi olmayan bu işlerden sadece basın mensupları ve gemi adamları için özel bir kanun bulunmaktadır. Diğer sayılan işler için genel hükümler, yani Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanmaktadır.

Bu çalışmada 4857 sayılı İş Kanunu'na tâbi olmayan işlerde çalışan işçilerin fazla çalışması ve bu çalışmanın sonuçlarını incelemeye çalıştık. Bu kapsamda Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun, Deniz İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu hükümlerinden yararlanarak bu kanunlar ve 4857 sayılı İş Kanunu ile karşılaştırmalar da yaptık. Ancak bu çalışmada incelediğimiz konuda yeterince çalışma yapılmadığını da fark ettik. Her ne kadar ülkemizdeki iş ilişkilerinin çoğunluğu İş Kanuna'na tâbi işlerden oluşmakta ise de bu kanunun kapsamı dışında kalan işçilerin de kanaatimizce göz ardı edilmemesi gerekmektedir.

Fazla çalışmanın en genel ve geçerli tanımı, işçinin işverenle akdettiği hizmet sözleşmesinin kapsamına girdiği mevzuatta düzenlenen günlük veya haftalık azamî çalışma sürelerinden daha fazla süre çalışmasıdır. Aynı zamanda toplu veya bireysel iş sözleşmesi düzenlenirken mevzuatta öngörülen azamî sürelerden daha az azamî çalışma süresi de belirlenebilir. Bu şekilde sözleşme yoluyla belirlenen azamî çalışma süresi ile mevzuatta düzenlenen azamî çalışma süresi arasında kalan çalışmalar fazla sürelerle çalışma olarak addedilir.

4857 sayılı İş Kanunu'na göre fazla çalışma; günlük yedi buçuk ile dokuz saati veya haftalık kırk beş saati aşan çalışma sürelerini ifade eder. Bu süreler ferdi veya toplu iş sözleşmesi ile işçi lehine olacak şekilde değiştirilebilir.



Fazla çalışma için ödenecek ücret; normal ücretin %50'si kadar, fazla sürelerle çalışma için ödenecek ücret ise normal ücretin %25'i kadar fazla olacaktır. Söz konusu oranlar, fazla çalışmanın gerçekleştirildiği dönemki ücret üzerinden hesaplanacaktır. İnceleme konumuz olan ücret alacağı, beş yıllık zamanaşımına tâbidir.

Fazla çalışma kavramı türlere ayrılmak suretiyle sürekli ve sebepsiz yapılması engellenmek istenilmiştir. İş Kanunu'na göre üç tür fazla çalışma vardır; ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin arttırılması gibi nedenlerle gerekecek olan olağan fazla çalışma, bir arıza sırasında veya bir arızanın mümkün görülmesi halinde veya makineler ile alet ve edevat için hemen yapılması gerekli acele işlerde yahut zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması halinde gerekecek olan zorunlu fazla çalışma, üçüncüsü de olağanüstü hallerde yapılan fazla çalışmadır.

İşçiye fazla çalışma yaptırılabilmesi için; yıllık fazla çalışma süresinin -270 saat- aşılmıyor olması, işverenin açık veya zımnî talebi ve işçinin de dürüstlük kuralı çerçevesinde onayı gerekmektedir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun kapsamı dışında kalan iş ilişkileri olan; 50'den az işçi çalıştırılan (50 dahil) tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde veya işletmelerinde, aile ekonomisi sınırları içinde kalan tarımla ilgili her çeşit yapı işlerinde, bir ailenin üyeleri ve üçüncü dereceye kadar (üçüncü derece dahil) hısımları arasında dışarıdan başka bir kişi katılmayarak evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işlerde, ev hizmetlerinde, çıraklar hakkında, sporcular hakkında, rehabilite edilenler hakkında, 507 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kanunu'nun ikinci maddesinin tarifine uygun en fazla üç kişinin çalıştığı işyerlerinde 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda, İş Kanunu'nda olduğu gibi fazla çalışma için belirli bir azamî süre düzenlenmemiştir. Sadece normal çalışma süresinin üzerinde olan çalışmaların fazla çalışma kabul edileceği belirtilmiştir.

Fazla çalışma ücreti ise; işçiye fazla çalışmasının karşılığı olarak normal çalışma ücretinin en az %50 fazlası olarak düzenlenmiştir. Ancak kanunda fazla çalışma karşılığı olarak ücret ödenmesi zorunluluğu yerine başka bir yol daha önerilmiştir. İşçiye fazla çalıştığı zamanla orantılı olarak işveren tarafından belirlenen taraflara uygun olan günlerde izin de kullanılabilir.

Fazla çalışma gerçekleştirilebilmesi için işçiden onay alınması gerektiği ayrıca vurgulanmıştır. Ancak bu duruma da bir istisna getirilmiştir, fazla çalışmanın iş için zorunlu olduğu durumlarda ve işçi de çalışmaya müsait ise fazla çalışmayı yerine getirmekle yükümlüdür. İşçi bu durumda fazla çalışmadan kaçınmak istiyorsa, dürüstlük kurallarına uygun bir mazeret sunması gerekmektedir.

İş Kanunu'nun 4. maddesinde sayılan işlerden ev hizmetleri, kapsam itibariyle tartışmalı olmakla birlikte, bu iş ilişkileri Türk Borçlar Kanunu'na tâbi olduğundan, işveren işçiye fazla çalışmasının karşılığı olan ücreti ödemek zorundadır ve bu ücret, taraflar arasında daha yüksek bir oran kararlaştırılmamışsa normal çalışma ücretinin en az yüzde elli fazlasıdır.

ILO'nun verdiği tavsiye kararlarında da ev hizmetlerinde çalışmaların İş Kanunu kapsamına alınması, fazla mesai hallerinin belirlenmesi ve bu mesailer karşılığı ücretin hesaplanması konusunda kolaylık sağlanması gerekliliği belirtilmiş olsa da, ülkemiz tarafından söz konusu karar ve sözleşmeler halen onaylanmamıştır.

İş Kanunu'nun 4. maddesinin “ b “ bendinde yer alan, 50'den az işçi çalıştırılan (50 dahil) tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde veya işletmelerinde fazla çalışmalarda normal çalışma süresi; Tarım ve Ormandan Sayılan İşlerde Çalışanların Çalışma Koşullarına İlişkin Yönetmelik m.7 gereğince haftada en çok 45 saattir. Bu sürenin işin niteliğine uygun düşmek koşuluyla haftanın günlerine eşit olarak bölünmesi gerektiği de hükümde düzenlenmiştir.

Kadın ve çocuk işçiler için fazla çalışma süreleri ayrıca ve farklı olarak düzenlenmiştir. Ancak yine de fazla çalışma konusunda azamî sınırlandırma yapılmamıştır. Uygulamada ise normal ya da fazla çalışma saatleri neredeyse hiç dikkate alınmamakta, yapılan tarımsal faaliyet bitinceye kadar işçiler çalışmaya devam etmektedirler.

İş Kanunu'nun 4. maddesinin “ g “ bendinde yer alan, sporcular için fazla çalışma kavramı yaptıkları işin niteliğinden dolayı değişiklik göstermektedir. Sporcular, yaptıkları spor faaliyetine ve çıkılan spor müsabakalarına hatta bunların galibiyet ya da mağlubiyetle sonuçlanması durumlarında yenilenen bir programa tâbi olmaları sebebiyle çalışma saatleri ve fazla çalışma süreleri düzensiz hatta belirsizdir.

Yukarıda değinilen ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun kapsamı dışında kalan diğer iş ilişkilerinde fazla çalışma, fazla çalışmanın rızailiği, hangi durumlarda fazla çalışma yapılacağı ve tüm bu çalışmaların karşılığı olan ücret hakları 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümlerinde düzenlenmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nda yer alan fazla saatlerle çalışma kavramı Basın İş ve Deniz İş Kanunu'nda da yer alan fazla saatlerde çalışma kavramından farklıdır. Bu kavram İş Kanunu'nda fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmayı da içinde barındıran bir üst kavramdır. Ancak Deniz İş Kanunu'nda yer alan fazla saatlerde çalışma, ölçütleri olan günlük ve haftalık çalışma saatlerinin üzerinde olan çalışmayı ifade etmektedir. Basın İş Kanunu'nda ise ölçütü olan günlük çalışma süresinin üzerinde olan çalışmayı ifade eder. Ancak genel ve hafta tatilleri ve ulusal bayramlar da bu kapsamda sayılmıştır.

Basın ve Deniz İş Kanunlarında çalışma süreleri ve fazla çalışma sürelerine dair düzenlemeler, yapılan işin niteliği gereği 4857 sayılı İş Kanunu'ndaki düzenlemelerden farklıdır. İlk olarak fazla çalışmanın belirlenmesinde kullanılan ölçüt farklıdır. Basın İş Kanunu gün ölçütünü baz alırken, Deniz İş Kanunu hem gün hem de hafta ölçütünü baz almaktadır. Basın İş Kanunu normal çalışma süresini günlük 8 saat olarak belirlerken Deniz İş Kanunu günde 8 ve haftada 48 saat olarak,

iş günlerine eşit olarak bölünmesi suretiyle düzenlemiştir. Bu sürelerin aşılması durumunda fazla çalışma söz konusu olacaktır.

Basın İş Kanunu'nda, 4857 sayılı İş Kanunu ile paralel şekilde fazla çalışma ücretini normal ücretin %50 fazlası olarak belirlenmiştir. Basın İş Kanunu aynı zamanda ödenmeyen her geçen gün için %5 ödememe zammı getirmiştir. Deniz İş Kanunu'nda ise bu oran %25 olarak belirlenmiş ve bu durum Türk Borçlar Kanunu yürürlüğe girenen kadar diğer kanunlara kıyasla adaletsizliğe sebebiyet vermiştir.

Deniz İş Kanunu'nun 27. maddesi ile bu kanunun çalışma saatlerinin uygulanmayacağı gemi adamları düzenlenmiştir. Kanaatimce mezkur hükmün istisna tutulan gemi adamlarını mağdur etmemek için yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.

Denizde yapılan işler, işin niteliği gereği diğer işlerden ayrı ve ihtiyaçları da farklıdır. Gelişen denizcilik sektörüyle birlikte dünya ticareti içerisinde önemli yere sahip olan deniz taşımacılığı için uygulanan Deniz İş Kanunu; hem işverenin sektörel rekabete dayanabilmesini hem de çalışanı korumayı amaçlamaktadır. Sektörel istihdam ve buna bağlı uyumsuzluklar da giderek artmaktadır.

1967 tarihli Deniz İş Kanunu hükümlerinde bugüne kadar önemli bir değişiklik yapılmamış olup, bu durum gelişen ve değişen sektör ile mevzuat arasında uyumsuzluğa sebep olmaktadır. Deniz İş Kanunu'nun yanı sıra Uluslararası Çalışma Örgütü'nün ve Avrupa Birliği'nin de bu iş koluna özgü düzenlemeleri mevcuttur.

Deniz İş Kanunu, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 180 sayılı sözleşmesi ve Avrupa Birliği'nin 1999/63 sayılı direktifine göre, gemi adamlarının normal çalışma süreleri günde sekiz, haftada kırk sekiz saattir. Mezkur uluslararası mevzuatla Deniz İş Kanunu bu noktada örtüşmektedir. Ancak Deniz İş Kanunu, uluslararası mevzuattan farklı olarak azamî fazla çalışma sürelerini ihtiva etmemekte ve bu durum fazla çalışma konusunda önemli bir kanun boşluğuna yol açmaktadır.

Deniz İş Kanunu'nda uluslararası mevzuattan ayrı olarak, haftalık çalışma sürelerine tâbi olmayan gemi adamlarına yer verilmiştir. Bu madde ile hem bu gemi adamlarının sağlıkları hem de geminin güvenliği tehlike altında bırakılmıştır. Aynı zamanda bu gemi adamları haftalık çalışma süresinden de istisna tutarak onların fazla çalışmalarının karşılığı olan ücreti alamamalarına yol açmaktadır. Nitekim uluslararası mevzuatta da geminin limanda ya da denizde olması ya da bazı gemi adamlarının görevleri sebebiyle bir ayrıma gidilmeksizin tek bir süre belirlenmiştir. Ülkemizde de işçiyi korumak adına buna uygun şekilde düzenlemeler yapılması daha uygun olacaktır.

Ücret konusunda ise, Deniz İş Kanunu; Basın İş ve İş Kanunu'ndan farklı bir orana gitmiştir. Deniz İş Kanunu'nda %25 olan bu oran diğerlerinde %50 olarak belirlenmiştir. Uluslararası sözleşmeye uygun olsa dahi bu oranın ülke mevzuatında -Türk Borçlar Kanunu yürürlüğe girene kadar- ikiliğe sebep olması hakkaniyete aykırıdır.

Ülkemizin de 1996 tarihli 180 sayılı sözleşmeye katılması doğru olacaktır. Zira Sözleşme, gemi adamlarının daha lehine hükümler içermektedir.

Fazla çalışma konusuna ilişkin Yargıtay kararlarını da bu çalışmada inceledik. Tüm bu içtihatlar ve kanun birlikte ele alındığında, fazla çalışma süresi ve ücreti nedeniyle oluşan uyuşmazlıklardaki sorunların; gemi adamının gerek gemi seferdeyken gerekse limanda bağlıyken fazla çalışma sürelerinin tespitinde, özellikle geminin sefere hazırlanması, limanda beklemesi gibi fiilen çalışılmayan ancak işverenin talimatı altında hazır beklendiği, talimatı uygulamaya her an hazır olunan sürelerin fazla çalışma süresine dahil edilip edilmeyeceği, uzun süren seferlerde işbaşı yapsa da yapmasa da gemi içerisinde bulunduğu durumlarda, gemi adamının fazla çalışma süreleri ile ilgili olarak; Deniz İş Kanunu'nda fazla çalışmada herhangi bir azamî süre sınırı bulunmaması, azamî sınırın belirlenmemesi karşısında süre sınırlamasında hangi ölçütlerin uygulanacağı noktalarında toplandığı görülmektedir.

Çalışmada incelediğimiz Yargıtay kararlarından deniz iş hukuku ile ilgili bazı çıkarımlar yapmış bulunmaktayız.

Fazla çalışma sürelerinin belirlenmesinde kanunî bir azamî sınırlandırma yapılmamış olduğundan, yukarıda da izah ettiğimiz ve ülkemizin de katılması gerektiğini düşündüğümüz Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 180 sayılı sözleşme hükümleri, 187 sayılı tavsiye kararları ile Avrupa Birliği'nin 1999/63 sayılı direktifinde yer alan süreler ile ilgili olarak mezkur kaynaklara başvurulması mümkündür. Söz konusu Sözleşmenin Deniz İş Kanunu ile bütünleştirilerek güncellemeler yapılması daha doğru olacaktır.

Özellikle uzun süreli seferler yapan büyük ticaret gemilerinde gemi adamları sürekli gemide vakit geçirdikleri için çalışma süresinin hesaplanması konusunda sorunlar çıktığı görülmüştür. Bu sebeple normal ve kanunda belirtilenden fazla sürelerde yapılan çalışmalarda bu çalışmaların sürelerinin belirlenmesinde; gemi adamlarının tüm gün boyunca uyumadan ve temel ihtiyaçlarını karşılamadan kesintisiz çalışması, maddenin doğasına aykırı olduğundan hakkaniyet gereği indirim uygulanabilmesi dikkat çekmektedir.

Fazla çalışma yapılması gereken zamanlarda gemi adamının bu fazla çalışmaya onayının alınmasına gerek yoktur. İşveren sebep göstermeksizin fazla çalışma yapılmasını talep edebilir. Bunun sebebi de gemide çalışıldığı için işin niteliğinden dolayı bazı özel durumların ortaya çıkabilecek olmasıdır.

İşverenin gemi adamına sebep göstermeksizin fazla çalışma talimatı vermesi karşısında; gemi adamının gemide fiilen çalıştığı ve vardiya tuttuğu sürelerin yanı sıra, işverenin verebileceği talimatlara tümüyle hazır beklediği veya denizle bağlantısı kopmaksızın gemi ve sefer ile ilgili hazırlık, bakım, onarım işlerinin yapılması sırasında geçen süreler de fazla çalışma süresinin tespitinde dikkate alınmalıdır.

Kanunen işveren veya vekili tarafından tutulma zorunluluğu öngörülen noter tasdikli defter, vardiya çizelgeleri, işyeri kayıtları, gemi jurnalleri delil niteliğindedir. Tutulan bu defterlere ihtirazî kayıt koymayan gemi adamının çalışması da bu kayıtlardakiyle sınırlı ve belirli sayılır. Ancak böyle bir defterin tutulmamış olması halinde gemi adamı, fazla çalışma ve ücret iddiasını her türlü delille kanıtlayabilir.

Gemi adamının aleyhine sonuç doğurmamak şartıyla, fazla çalışma karşılığı ödenecek ücretin asıl ücrete eklenebileceği taraflarca veya toplu iş sözleşmelerine konulacak hükümlerle belirlenebilir.

Fazla çalışma ücretlerinin muhakeme aşamasında hesaplaması yapılırken; bordro tahakkukları ve gemi adamına yapılmış ödemeler, banka kayıtları ile karşılaştırılarak değerlendirilmelidir. Gemi adamı kendisine yapılmış ödemeleri ihtirazî kayıt olmaksızın çekmiş ise ya da bordro, ihtirazî kayıt olmaksızın gemi adamı tarafından imzalanmış ise; gemi adamının bu dönemlere ilişkin fazla çalışma iddiaları kabul görmeyecektir. Zira ispat vasıtası olan tüm deliller kullanılmış olacaktır.

Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun kapsamında fazla çalışma kavramını inceleyebilmek için öncelikle bu kanuna tâbi olan kişileri belirlemek gerekir. İlk olarak; BİK kapsamına giren bir işyerinde çalışılması gerekmektedir, bunun koşulları ise; Türkiye’de yayınlanmadır, yayınlanan ise; gazete, süreli yayın, haber ajanslarında veya özel radyo ve televizyonlarda yer alan herhangi bir basın mamülüdür. Ayrıca söz konusu gazete, süreli yayın, haber ajansı veya radyo ve televizyon kuruluşunun kamu tüzel kişiliğine sahip olmaması gerekmektedir. İkinci koşul ise fikir ve sanat işlerinde çalışmadır. Örneğin bir basın kuruluşunda çalışan idarî personel veya halkla ilişkiler personelleri bu koşulu sağlamamaktadır. Üçüncü koşul, çalışmanın basın iş sözleşmesine dayanmasıdır. Son koşul ise, 4857 sayılı İş Kanunu kapsamı dışında kalmadır. Gazetecinin tüm bu koşulları eksiksiz olarak taşıması gerekmektedir.

Yukarıdaki tanımın yanı sıra özellik arz eden bazı basın personelinin de özel olarak ele almak gerekir; örneğin genel yayın yönetmenleri, gazetecilik mesleğinin içinde bulunan hatta en yetkili konumda olan bu kişiler de Basın İş Kanunu'na tâbidirler. Yine kanunda tanımlanmayan yazı işleri müdürleri de genel yayın yönetmenleri gibi fikir ve sanat işi yaptıkları için Basın İş Kanunu'na tâbidirler. Gazete idare müdürleri, eğer gazetecilik mesleğinin içeriğinde olan haber yazma makale seçme gibi işleri yapmıyorlarsa işleri daha çok idarî yöneticilik olduğu için Basın İş Kanuna'na tâbi sayılmazlar. Muhabirlerin de yine fikir işi yaptıkları için Basın İş Kanunu'na tâbi sayılmaları gerekmektedir.

Gazetecinin normal çalışma süreleri; kanunda, gece ve gündüz olarak devreler halinde ve günlük sekiz saat olarak belirlenmiştir. Gece çalışanlar için haftada iki gün, gündüz çalışanlar için ise haftada bir gün tatil olacağı düzenlenmiştir. Böylelikle haftalık çalışma süresi; gece çalışanlar için haftalık kırk saat, gündüz çalışanlar için ise kırk sekiz saat olarak belirlenmiştir.

Hükümde sayılmış olan üç halde yapılan çalışma fazla çalışma olarak kabul edilmiştir. Bunlar; normal günlük çalışma süresi olan sekiz saati aşan çalışma, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışma, hafta tatilinde çalışmadır.

Hükümden anlaşıldığı üzere Basın İş Kanunu'nda çalışma süresi düzenlenirken gün ölçütü kullanılmıştır. 4857 sayılı İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu'ndan farklı olarak hafta ölçütü kullanılmamıştır.

Basın İş Kanunu'nda fazla çalışmalar için günlük çalışma süresi esas alınarak günde sekiz saati geçen çalışmalar, fazla çalışma olarak düzenlenmiştir. Gazeteci de bu fazla çalışmasının karşılığı olan ücretini haftalık olarak saatini hesaplayarak değil gün içindeki sekiz saati geçtiğinde hak etmiş olacaktır.

Bu sürelerle ilişkin hükümler nisbî emredici olduğu için taraflar arasında yapılacak sözleşmeyle ya da toplu iş sözleşmesiyle basın mensubu lehine olacak şekilde değiştirilebilecektir.



4857 sayılı İş Kanunu'na tâbi işçilere gece vakti fazla mesai yaptırılması Fazla Çalışma Yönetmeliği ile yasaklanmış iken Basın İş Kanunu'nda bu çalışma uygun görülmüştür.

Basın İş Kanunu'nda bir sınırlandırma yapılarak fazla mesainin günde üç saati geçemeyeceği belirtilmiştir. Ancak bu fazla çalışmanın kaç gün sürebileceğine dair bir sınırlandırma yapılmamıştır. Bu sebeple kanunun hükmünden gazetecinin çalıştığı bütün günler boyunca üçer saat olmak üzere fazla mesai yaptırılabilceği anlaşılmaktadır. Oysa 4857 sayılı İş Kanunu'nda en fazla yapılacak fazla çalışma süresi yılda iki yüz yetmiş saat olarak düzenlenmiştir.

Fazla çalışma için gazetecinin onayının gerekip gerekmediği hususunda kanunda hüküm bulunmamaktadır. Her ne kadar kanunda hüküm bulunmasa da gazetecinin rızasının alınması gerekir.

Fazla çalışma karşılığı serbest zaman kullanma imkanı Basın İş Kanunu'nda düzenlenmemiştir. İzin kullanma ve serbest zaman verme kavramları 4857 sayılı İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'nun 402. maddesi hükümlerinde bulunmaktadır.

Parça başına veya yaptığı iş oranına göre ücretlendirmesi yapılan basın mensuplarının da fazla saatlerde çalışmaları söz konusu olduğunda, buna göre yaptıkları iş oranı ya da parça başına yapılan ücretleri hesaplanıp çalışma saatine uygun olacak şekilde ücreti ödenecektir.

Gazetecinin normal mesai ücretinin ödenmemesi durumunda Basın İş Kanunu'nun 14. maddesinde, ücretin ödenmesi gereken günü takip eden her gün için %5 fazlasının ödeneceği düzenlenmiştir.

Yargıtay; bu hükmün uygulanabilmesi için işçinin kusurunun olmamasını arasa da, kanunun amir hükmü gereğince %5 oranının indirilemeyeceğini belirtmiştir.

Gazeteci fazla çalışmanın ispatını her türlü delille yapabilir. Ancak Yargıtay'a göre, imzalı bordroda yazandan daha fazla fazla çalışma yaptığını iddia eden gazeteci bunu ancak yazılı delille ispatlayabilir.

4857 sayılı İş Kanunu'nda, Basın İş Kanunu'nda yer aldığı gibi fazla çalışma ücretinin ödeneceği zamana dair bir hüküm bulunmamaktadır. Basın İş Kanunu'nda fazla çalışma ücretinin ödenmesi gereken gün belirli olduğu için gazetecinin işverenini herhangi bir ihtarla temerrüde düşürmesine gerek olmamaktadır.

Kural olarak borçlunun temerrüde düşmesi ve dolayısıyla edime faiz işlemesi için borçlunun ifadan direnerek kaçınmasının yanı sıra alacaklının da ihtarı gerekmekte iken; basın iş kolunda fazla saatlerde çalışma ücretine faiz işlemesi için alacaklı işçinin hiçbir işlem yapmasına gerek yoktur.

Ayrıca fazla saatlerde çalışma ücretini hak eden basın mensubuna bu ücreti ödemeyen veya eksik ödeyen işverene, eksik ödediği veya hiç ödemediği fazla çalışma ücretinin beş katı kadar idarî para cezası verilecektir.

Netice olarak görülmektedir ki; fazla çalışma, ücret geliri üzerinde doğrudan etkilidir. Ancak ücretten çok daha önemli ve öncelikli olan konu, fazla çalışmanın işçilerin sağlığını ve güvenliğini etkilemesidir. Fazla çalışma işveren bakımından işin sürekliliği için önemli ise de, verimlilik sağlaması açısından çok yönlü olarak incelenmesi gerekir.

İş kanunlarında yer alan fazla çalışma sürelerinin amir kurallar içermesi günümüz çalışma hayatının değişen koşulları ile mevzuat arasında uyumsuzluğa sebebiyet vermektedir. Bu sebeple çalışma saatlerinde esnekliğin iş mevzuatına ayrıntılı olarak alınması gerekmektedir. Ancak bu esnekleşmenin de sınırsız ve süresiz bir çalışma yaşamı olarak algılanmaması gerekmektedir. Bu noktada kanun koyucunun kanunları yenileyerek işçi ve işveren arasında adil ve sosyal adaleti sağlayacak bir düzen kurması gerekir.

Uluslararası Çalışma Örgütü sözleşmeleri ve tavsiye kararları dikkate alınarak işçilerin mağduriyet yaşamamalarına ve düşük gelir ile bundan kaynaklı sosyal dışlanışlığın bir kader olmaktan çıkıp daha müreffeh olmalarını sağlamaya yönelik adımlar atılarak bir standart oluşturulmalı, çalışanların hakları korunmalıdır.

## REFERANSLAR

ANDERSON, P.: ISM Code: A Practical Guide to the Legal and Insurance Implications, London, 1998

ANOL, K.: Çalışma Yaşamının Düzenlenmesi, İşletmelerde İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku İnsan Gücü Yönetimi, Bireysel İş Hukuku, İstanbul, 1995

ASTARLI, M.: Çalışma Süreleri, Ankara, 2008

AYSU, A.: Azabın Diğer Adı: Mevsimlik İşçilik, <http://www.karasaban.net/> azabin-diger-adi-mevsimlik-isciler, 2007 (E. Tarihi: 06.03.2019)

BİLGİLİ, Ö.: Sosyal Güvenlik Kılavuzu, İzmir, 2006

BİLGİLİ, Ö.: Yeni Sosyal Güvenlik Uygulaması, İzmir, 2008

BOZKURT, H.A.: İş Davaları, Ankara, 2001

CENTEL, T./DEMİRCİOĞLU, A.M.: İş Hukuku, İstanbul, 2013

ÇANKAYA, O.G./GÜNAY, C.İ./GÖKTAŞ, S.: Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Ankara, 2005

ÇENBERCİ, M./ÇENBERCİ, C.: İçtihatlarla İş Kanunu, Ankara, 1984

ÇİL, Ş.: Türk Borçlar Kanunu Hükümleri ve Yargıtay İlke Kararlarına Göre İş Hukukunda İbraname, Ankara, 2013

ÇİL, Ş./KAR, B.: İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmî Dava, Ankara, 2012

DEMİR, F.: İş Hukuku ve Uygulaması, İzmir, 2013

DÜNDAR ARAVACIK, E.: Deniz İş Hukuku'nda Fazla Çalışmaya İlişkin Sorunların Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, C. 19, s. 2057-2099, İzmir, 2017

EKMEKÇİ, Ö.: Deniz İş Hukukunda İş Süreleri ve Fazla Çalışma, Deniz Hukuku Dergisi, Y.1 S.3-4, sf.37-46

ERTAŞ, Ş./PETEK, H.: Spor Hukuku, 2. Baskı, Ankara, 2011

- ERTÜRK, Ş.: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Pratik Çalışmaları, Ankara, 2013
- EYRENCİ, Ö.: Basın İş Hukuku'nda Çalışma Süreleri ve Fazla Çalışmalar, İstanbul, 2006
- GÜNER, M. D.: Gemi Adamlarının Çalışma Süreleri, Çimento İşveren, S.5, C.15, s.7 vd., 2001
- GÜZEL, A./OKUR A.L./CANIKLIOĞLU, N.: Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul, 2012
- İLHAN, C.: Günümüz Türkçe'siyle Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye), Ankara, 2011
- KILIÇOĞLU, M.: 4857 Sayılı İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması, Ankara, 2005
- KÜÇÜKGÜNGÖR, E.: Türk Hukukunda Sporcuların Hukuki Durumu, [http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/2\\_11.pdf](http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/2_11.pdf), Ankara, (E.Tarihi: 03.05.2019)
- MOLLAMAHMUTOĞLU, H.: İş Hukuku Dersleri, Ankara, 2004
- MSG Yayın Kurulu: "Mevsimlik Tarım İşçilerinin Yasal Durumu", Türk Tabipler Birliği Mesleki Sağlık ve Güvenlik Dergisi, Sayı. 38, s. 4-5., 2010
- ÖZCAN, D.: Gerekçeli - Açıklamalı – İçtihatlı İş Kanunları Şerhi, Ankara, 2014
- ÖZDEMİR, C.S.: İş Kanunu Uygulama Rehberi, Ankara, 2006
- REİSOĞLU, S.: 1927 Sayılı Yasa Açısından Kıdem Tazminatı, Ankara, 1976
- REİSOĞLU, S.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2011
- SÜMER, H. H.: Bireysel Basın İş Hukuku, Konya, 2013
- SÜZEK, S.: İş Hukuku, İstanbul, 2012
- SÜZEK, S.: İş Hukuku, 14. Baskı, İstanbul, 2017
- ŞAHLANAN, F.: Deniz İş Hukukunda İş Süresi, Fazla Çalışma, Yıllık izin ve Hafta Tatiline İlişkin Sorunlar, TÜHİS Kasım 1998, C.II. S.7, sf.11-16.

ŞAKAR, M.: Basın İş Hukuku, 2002

ŞAKAR, M.: Gerekçeli ve İçtihatlı İş Kanunu Yorumu, Ankara, 2006

TEZCAN, D./ERDEM, M.R./SANCAKDAR, O./ÖNOK, R.M.: İnsan Hakları El Kitabı, Ankara, 2011

TUNÇOMAĞ, K./CENTEL. T.: İş Hukukunun Esasları, İstanbul, 2013

Türk Dil Kurumu, “Hukuk” Güncel Türkçe Sözlük Arama Sonuçları. Erişim adresi: <<http://www.tdk.gov.tr>>.

TÜRKAN, S.: Türk Borçlar Kanunu ve İlgili Mevzuat, Ankara, 2018

ULUCAN, D.: Ücreti Zamanında Ödenmeyen Gazeteciye Geciken Her Gün İçin Ödenmesi Gereken Yüzde Beş Faizin Anayasa’ya Uygunluğu Sorunu, LİHSGHD. S.6 (Nisan-Mayıs-Haziran) 2005

YAMAKOĞLU, E.: Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma, 2011