

Basın İş Kanunu Kapsamında Çalışan Gazetecilerin Çalışma Süreleri

Öz

Türk İş Hukuku'nda gazetecilerin çalışma ilişkileri, 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun'da (Basın İş Kanunu) düzenlenmiştir. Basın İş Kanunu, çalışma ilişkilerine ilişkin birçok konuda olduğu gibi çalışma süreleri konusunda da ayrıntılı düzenlemeler içermemektedir. Yine, Kanun, 4857 sayılı İş Kanunu'ndan farklı

olarak çalışma süreleri konusunda katı hükümler içermektedir. Bu nedenle, çalışma süresi kavramı, buna bağlı olarak hangi sürelerin çalışma süresinden sayılacağı, esnek çalışma modellerinin gazeteciler açısından uygulanması ve fazla çalışma konularının 5953 sayılı Kanun yönünden ayrıca değerlendirilmesi gerekecektir. Aşağıda bu çerçevede konu incelenecektir.

Anahtar Sözcükler:

Basın İş Kanunu, gazeteci, çalışma süresi, esnek çalışma modelleri, fazla çalışma.

Working Time of Journalists Who Work in the Scope of Press Labour Code

Abstract

In Turkish Labour Law the labour relations of journalists are regulated in Law No. 5953 on the Regulation of Relations Between People Who Works In the Press and People Who Employs in the Press (The Press Labour Code). The Press Labour Code does not include detailed regulations on working time, as is the case with many aspects of labour relations.

Again, unlike Labour Law No. 4857, there are rigid provisions on working hours. For this reason, the issues like the concept of working time, the periods to be considered as working time, flexible working models to be applied for journalists and overtime issues needs to be evaluated separately in terms of Law No. 5953. This subject will be examined below.

Keywords:

Press Labour Code, journalist, working time, flexible working models, overtime working.

*Marmara Üniversitesi İktisat Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı-mehmethaliskaraman@gmail.com

I. Kavram Olarak Çalışma Süresi

5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun (Basın İş Kanunu), çalışma sürelerini “Çalışma Müddeti ve Fazla Mesai” başlığı altında “Ek Madde 1” de düzenlemiştir.

Söz konusu düzenleme incelendiğinde, çalışma süreleri ve fazla saatlerle çalışmaya ilişkin olarak temel esasların madde içerisinde düzenlendiği, ancak, “çalışma süresi” kavramının tanımlanmadığı görülmektedir. Yine, Basın İş Kanunu’nun diğer maddelerinde de “çalışma süresi” kavramının tanımına yer verilmemiştir.

Konu, Türk Borçlar Kanunu yönünden incelendiğinde de benzer bir durumla karşılaşmaktadır. Hatta, Türk Borçlar Kanunu’nun konuya ilişkin düzenlemesinin daha da sınırlı olduğu söylenebilecektir. Nitekim, Türk Borçlar Kanunu’nda da, çalışma süresi kavramı tanımlanmadığı gibi, bu konuya ilişkin temel esaslara da yer verilmemiştir. Türk Borçlar Kanunu, konuya, “Fazla çalışma borcu” başlığı altında yer vermiştir (m. 398). Buna göre, fazla çalışma, “ilgili kanunlarda belirlenen normal çalışma süresinin üzerinde ve işçinin rızasıyla yapılan çalışmadır.” Türk Borçlar Kanunu’nun, bu düzenlemeyle, çalışma sürelerinin temel esasları konusunda, İş Kanunlarında yer alan düzenlemeleri esas aldığı söylenebilecektir. Bu durumda, Türk Borçlar Kanunu’nun, diğer iş kanunları karşısında genel kanun olma özelliğine sahip olduğu da dikkate alındığında¹, Türk Borçlar Kanunu’nda yer alan bu gönderme nedeniyle, çalışma

sürelerine ilişkin olarak Basın İş Kanunu’nda yer alan boşlukların diğer iş kanunları esas alınarak doldurulması söz konusu olacaktır. O halde, gerek “çalışma süresi” kavramı yönünden, gerekse çalışma süresine ilişkin olarak kanunda yer alan diğer boşluklar yönünden bu esasa uygun hareket edilmelidir.

Diğer İş Kanunları olan 4857 s. İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu yönünden de konu incelendiğinde, “çalışma süresi” kavramının her iki Kanunda da tanımlanmadığı, sadece bu konuya ilişkin temel esasların düzenlenilmesiyle yetinildiği anlaşılmaktadır.

Ancak, yasal düzenlemeler içerisinde yer almayan “çalışma süresi” kavramının tanımı, İş Kanunu’na ilişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği’nde² yapılmıştır. Buna göre, çalışma süresi, işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süredir (m. 3).

Yönetmelikte yer alan bu tanımdan hareketle, çalışma süresinin, işçinin fiilen çalıştığı süreler olduğu söylenebilecektir. Ancak, çalışma süresi kavramının, mutlak olarak her durumda bu şekilde algılanması ve uygulanması mümkün değildir. Nitekim, 4857 sayılı Kanun, fiilen çalışılmayan bazı sürelerin de çalışma süresinden sayılacağını yasal düzenleme haline getirmiştir (m. 66)³. Benzer yönde bir düzenlemeye Basın İş Kanunu’nda ve Deniz İş Kanunu’nda yer verilmemiştir. Ancak, yukarıdaki açıklamalarımızdan hareketle, her iki İş Kanunu yönünden de, çalışma süresi kavramının, mutlak olarak “fiilen çalışılan süre” olarak kabul edilmemesi ve 4857 sayılı Kanun düzenlemesine paralel olacak şekilde çalışılmadan geçiri-

1 İş kanunları yönünden genel kanun özel kanun tartışması için bkz. Çelik / Caniklioğlu / Canpolat: İş Hukuku Dersleri, 32. Baskı, İstanbul 2019, 19, 20; Süzek, Sarper: İş Hukuku, 18. Baskı, İstanbul 2019, 37-39; Şakar, Müjdat: İş Hukuku Uygulaması, 12. Baskı, İstanbul 2018, 18; Şakar, Müjdat: Basın İş Hukuku, İstanbul 2002, 41vd.; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal: İş Hukuku Ders Kitabı, Cilt 1, Bireysel İş Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2019, 9-11; Aktay / Arıcı / Kaplan: İş Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2013, 14; Narmanlioğlu, Ünal: İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, 5. Baskı, İstanbul 2014, 26 vd.; Akyiğit, Ercan: İċti̇hatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, 1. Cilt, 3. Baskı, Ankara 2008, 55,56.

2 RG, 6.4.2014, 25425.

3 4857 s. Kanun uygulaması için bkz. Çelik / Caniklioğlu / Canpolat, 702 vd.; Süzek, 775 vd.; Şakar, İş Hukuku Uygulaması, 119-120; Şakar, Müjdat: Gerekçeli ve İċti̇hatlı İş Kanunu Yorumu, 7. Baskı, Ankara 2015, 990; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, 341 vd.; Aktay / Arıcı / Kaplan, 207 vd.; Narmanlioğlu, 626 vd.; Eyrenci / Taşkent / Uluçan: Bireysel İş Hukuku, 9. Baskı, İstanbul 2019, 278, 279; Demir, Fevzi: İş Hukuku ve Uygulaması, 7. Baskı, İzmir 2013, 221-224; Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, 1981 vd.; Caniklioğlu, Nurşen; 4857 s. Kanuna Göre, Çalışma Süresi ve Bu sürenin Günlere Bölünmesi, Toprak İşveren, Haziran 2005, 6 vd.; Köseoğlu, Ali Cengiz: Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C I, İstanbul 2011, 970 vd.

len bazı sürelerin de çalışma süresinden sayılması gerekecektir. Nitekim, aşağıda Basın İş Kanunu yönünden bu konu ayrıntılı olarak incelenecektir.

Aşağıda, tüm bu esaslar çerçevesinde, ilk önce “gazeteci” kavramı üzerinde durulacak, daha sonra ise Basın İş Kanunu yönünden çalışma süreleri inceleme konusu yapılacaktır.

II. Basın İş Kanunu Kapsamında Gazeteci Kavramı

5953 sayılı Kanun’un konuya ilişkin düzenlemesinden, kapsamına aldığı gazetecilerin, Türkiye’de yayınlanan gazete ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajanslarında her türlü fikir ve sanat işlerinde çalışan ve iş sözleşmesine göre çalıştığı halde 4857 sayılı İş Kanunundaki “işçi” tarifi dışında kalan kişiler olduğu anlaşılmaktadır (m. 1). Kanun, bu tanım kapsamında kalan ancak, Devlet, vilayet, belediyeler, iktisadi devlet teşekkülü ve müesseseleri ile sermayesinin yarısından fazlası bu kurumlara ait şirketlerde çalışan gazeteciler hakkında 5953 sayılı Basın İş Kanunu’nun uygulanmayacağını da düzenlemiştir (m. 2).

Yasal düzenlemeden, “5953 sayılı Kanun kapsamında gazeteci” sıfatının kazanılabilmesi için, gazete ve mevkuteler ile haber ve fotoğraf ajanslarında çalışmanın tek başına yeterli olmadığı, söz konusu işyerlerinde fikir veya sanat işi yapan bir işçi olmanın temel koşul olarak arandığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, Kanunun belirttiği işyerlerinde çalışan işçilerin görev tanımları büyük önem kazanmaktadır⁴. Nitekim, 5953 sayılı Kanun, kapsamına aldığı iş sözleşmelerinin yazılı olarak yapılmasını ve sözleşmede işin türünün be-

lirltilmesini şart koşmuştur (m. 4).

5953 sayılı Kanun, esas itibarıyla sadece yazılı basında gazeteci olarak çalışan işçileri kapsamına almayı amaçlamıştır⁵. Kanunun yürürlüğe girdiği tarih ve bu tarih itibarıyla Türkiye’de gazetecilik mesleğinin yapılma koşulları dikkate alındığında, bu durumun işin doğasına uygun olduğu da söylenebilecektir. Ancak, günümüzde, gazetecilik mesleğinin sadece yazılı basında yapıldığını söyleyebilmek mümkün değildir. Hatta, iletişim teknolojilerinin gelişmesiyle birlikte, yazılı basın yanında radyo, televizyon ve internet ortamında da yapılan bir meslek haline gelmiştir⁶. Bu durumda, açıklığa kavuşturulması gereken husus, yazılı basın dışındaki yayın organlarında çalışan ve Kanunun ifadesiyle fikir ve sanat işi yapan işçilerin, 5953 sayılı Kanun kapsamında gazeteci olarak kabul edilip edilemeyecekleridir.

15.02.2011 tarih ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun⁷ bu soruya cevap vermektedir. Kanun, 23. maddesinde, “Medya Hizmet Sağlayıcılarının haber birimlerinde çalıştırılacak basın kartlı personelin asgari sayısını üst kurul belirleyecektir. Bu personel, 13.6.1952 tarihli ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanuna tabidir.” hükmünü içermektedir. Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, radyo ve televizyonlarda iş sözleşmesine göre çalışan gazeteciler de 5953 sayılı Basın İş Kanunu kapsamında olmaktadır⁸. Ancak, yukarıdaki açıklamalarımızda da belirttiğimiz üzere, 5953 sayılı Kanun’un 2. maddesi nedeniyle başta TRT olmak üzere, kamu kurumu niteli taşıyan veya sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan radyo ve televizyonlarda çalışan gazeteciler 5953 sayılı

4 Bu konuda değişik örnekler için bkz. Şakar, Müjdat: Basın İş Hukuku, 62 vd.; Şakar / Karaca / Banar: Medyada Çalışma Hayatı, 2. Baskı, Eskişehir 2013, 33 vd.; Akyiğit, Ercan: Kıdem Tazminatı, Ankara 1999, 886, 887; Çil, Şahin: İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları, (9. Hukuk Dairesi 2010-2011 Yılları), 4. Baskı, Ankara 2011, 463; Atılğan, Semra: Türk Basın Sendikacılığında Gazetecilerin Yasal Hakları, İstanbul 2001, 62.; Tuncay, A. Can: Hukuki Yönden Basında İşçi İşveren İlişkileri, İstanbul 1989, 16 vd.

5 Şakar, Basın İş Hukuku, 47.

6 Bkz. Şakar / Karaca / Banar, Medyada Çalışma Hayatı, 3 vd.; Çil, 975-977.

7 R.G. 3.3.2011, 27863.

8 Ayrıca bkz. Yarg. 9. HD. 17.4.2007 t., 2006 / 33909 E., 2007 / 11104 K, Çil, 975; Yarg. 9. HD., 20.5.2010, 2008 / 25166 E., 2010 / 14021 K., Çil, 976; Şuğle, Mehmet Ali: İş Hukuku Açısından Gazeteci, Ankara 2001, 37 vd.; Atılğan, 61 vd.

Kanun kapsamının dışında kalacaklardır⁹.

Bu konuya ilişkin olarak üzerinde durulması gereken bir diğer husus da, gazetecilerin, gazetecilik mesleği yanında başka işlerle de uğraşmalarının “gazeteci” sıfatını taşımalarına engel olup olmayacağıdır. Bu tartışma, uygulamada daha çok, gazete ve dergilerde sürekli yazı yazan, televizyon ve radyoların haber ve sanat programlarında benzer faaliyetlerde bulunan üniversite öğretim üyesi, edebiyatçı, sanatçı gibi kişilerin “gazeteci” sayılıp sayılmayacakları yönünden önem taşımaktadır. 5953 sayılı Kanun m. 13 / I, “Gazeteci işverenle yaptığı mukavelede aksi zikredilmediği takdirde dışarda, basınla alakası olsun veya olmasın, başka iş tutmakta serbesttir.” hükmünü içermektedir. Dolayısıyla, bu düzenlemeden de açıkça anlaşılacağı üzere, gazetecinin, aynı anda gazetecilik mesleği dışında başka bir işle daha uğraşması, bu sıfatın kazanılmasında veya kaybedilmesinde bir önem arz etmemektedir. Bu şekilde çalışan kişiler de, 5953 sayılı Kanun kapsamında “gazeteci” olarak kabul edileceklerdir¹⁰.

III. Normal Çalışma Süresi

1- Günlük ve Haftalık Çalışma Süreleri

Basın iş Kanunu, kapsamına aldığı gazeteciler yönünden çalışma süresini Ek madde 1’de düzenlemiştir. Buna göre, müessese, matbaa, idarehane ve büro gibi yerlerde hizmetlerinin mahiyeti itibarıyla sürekli olarak çalışan gazeteciler yönünden günlük çalışma süresi sekiz saattir. Kanun, gece ve gündüz çalışmaları yönünden de farklı bir düzenleme yapmamıştır. Buna göre hem gece devresinde hem de gündüz devresinde çalışma süresi günlük 8 saat olarak belirlenmiştir (Ek m. 1 / 1).

Yine, gündüz veya gece devresinde günlük

sekiz saatlik çalışma süresinin üzerine çıkılması, ulusal bayram ve genel tatiller ile hafta tatillerinde çalışılması “fazla saatlerle çalışma” olarak tanımlanmıştır (Ek m. 1 / II).

5953 sayılı Kanun, her altı günlük fiili çalışmaya karşılık, bir günlük ücretli dinlenme izni verilmesini de zorunlu tutmuştur. Dolayısıyla, Basın İş Kanunu kapsamında yer alan gazeteciler yönünden hafta tatili kuralı olarak bir gündür. Ancak, gazetecinin, görevi gereği sürekli olarak gece devresinde çalışması durumunda ise, hafta tatili izin müddeti iki gün olarak uygulanacaktır (m. 19).

Yukarıda belirttiğimiz yasal düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere, Basın İş Kanunu, çalışma süreleri yönünden oldukça katı hükümler içermektedir. Her şeyden önce, çalışma süresi, gün esasına göre belirlenmiştir. Bu nedenle, hafta veya ay esasına dayalı olarak belirlenmiş yasal bir çalışma süresi yoktur. Ancak, Basın İş Kanunu’nun günlük çalışma süresi ve hafta tatiline ilişkin düzenlemesinden hareketle, bir haftalık bir çalışma döneminde haftalık en fazla çalışma süresinin 48 saat olduğu söylenebilecektir. Gazetecinin, yaptığı işin gereği olarak sürekli gece devresinde çalışması durumunda ise, haftalık en fazla çalışma süresi 40 saat olacaktır.

Kanun, hafta veya ay esasına dayalı olarak denkleştirme yapılmasına ve buna bağlı olarak da çalışma sürelerinin hafta veya günlere farklı şekilde dağıtılmasına da izin vermemektedir. Dolayısıyla, gece veya gündüz devresinde günlük 8 saatlik çalışma süresinin aşılması, daha sonraki günlerde aynı oranda daha az çalışarak denkleştirilse bile, fazla çalışma olarak kabul edilecek ve buna bağlı olarak da işçiye fazla çalışma ücreti ödenmesi gerekecektir. Aynı durum, haftanın 6 günü çalışılan bir işyerinde, cumartesi gününün de hafta tatiline dahil edilip, cumartesi günü yapılacak 8 saatlik çalışmanın haftanın çalışılan diğer günlerine dağıtılması durumunda da söz konusu olacaktır. Bu durumda da, gazetecinin günlük çalışma süresi 8 saati aşacağından fazla çalışma ortaya çıkacaktır. Hafta tatili sayısının arttırıldığı diğer ihtimallerde de aynı durum söz

9 Bu konuda ayrıca bkz. Akyiğit, Kıdem Tazminatı, 885-888; Şakar, Basın İş Hukuku, 45-47; Şakar / Karaca / Banar, Medyada Çalışma Hayatı, 33,34.

10 Akyiğit, Kıdem Tazminatı, 887; Ayrıca bkz. Şakar, Basın İş Hukuku, 57, 58; Şuğle, 89, 90.

konusu olacaktır¹¹.

Yine, Kanunda aksine bir düzenleme olmadığından, işe başlama ve bitiş saatlerinin de sözleşmeyle istenildiği gibi serbestçe belirlenebileceği anlaşılmaktadır. Nitekim, yukarıda da belirttiğimiz üzere, gece ve gündüz devrelerinde yasal çalışma süresinin birbirine eşit olarak belirlenmiş olması, uygulamada bu tür bir düzenleme yapılmasını da kolaylaştırmaktadır.

Tarafların, işe başlama ve bitiş saatleri konusunda sözleşmeyle bir düzenleme yapmamaları durumunda, 4857 sayılı Kanun uygulamasında olduğu gibi (m. 67), bu konunun, yönetim hakkı çerçevesinde işveren tarafından belirlenebileceğini de kabul etmek gerekecektir¹². Nitekim, bu durum, yukarıda Basın İş Kanunu'nda çalışma sürelerine ilişkin boşlukların ne şekilde doldurulacağı yönünde yaptığımız tespiti de uygun olacaktır.

2- 18 Yaşından Küçükler İçin Çalışma Süresi

Bu konuya ilişkin olarak üzerinde durulması gereken bir diğer önemli nokta da, Basın İş Kanunu kapsamında çalışan bir kişinin 18 yaşından küçük olması durumunda çalışma sürelerinin ne şekilde belirleneceğidir. Bu konuya ilişkin olarak 5953 sayılı Kanun'da açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Aynı durum, Basın İş Kanunu karşısında genel kanun olma özelliğini taşıyan Borçlar Kanunu yönünden de söz konusudur. Bu nedenle, yukarıda daha önce değindiğimiz üzere, konunun, 4857 sayılı Kanun hükümleri esas alınarak açıklığa kavuşturulması gerekecektir.

4857 sayılı Kanun, işçileri, çocuk, genç ve yetişkin olmak üzere üç guruba ayırmaktadır. Buna göre, 15 yaşından küçük işçiler çocuk, 15 yaşın-

dan büyük 18 yaşından küçük işçiler genç, 18 yaş ve üzerindeki işçiler ise yetişkin kabul edilmektedir (m. 71).

Kanun, kural olarak 15 yaşını doldurmamış çocukların çalışmasını yasaklamıştır. Ancak, ondört yaşını doldurmuş ve zorunlu ilk öğretim çağını tamamlamış olan çocukların, bedensel, zihinsel, sosyal, ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin eğitimlerini engel olmayacak hafif işlerde çalıştırılmalarına izin verilmiştir. Ondört yaşını doldurmamış çocukların ise bedensel, zihinsel, sosyal, ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin eğitimlerine engel olmayacak sanat, kültür ve reklam faaliyetlerinde yazılı sözleşme yapmak ve her bir faaliyet için ayrı izin almak şartıyla çalıştırılmalarına izin verilmiştir (m. 71 / I)¹³.

Daha önce belirtildiği üzere, 5953 sayılı Kanun, gazete ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajanslarında fikir ve sanat işlerinde çalışan kişileri kapsama almaktadır. Bu durumda, 4857 sayılı Kanun'un, 14 yaşından küçük çocukların sanat, kültür ve reklam işlerinde çalıştırılmalarına izin verdiği dikkate alındığında, 14 yaşından küçüklerin de 5953 sayılı Kanun kapsamında çalışabilecekleri sonucu ortaya çıkmaktadır. Ancak, bu durumda, 4857 sayılı Kanun'da öngörülen çalışma sürelerine uyulması gerekecektir.

Buna göre, okul öncesi çocuklar ile okula devam eden çocukların eğitim dönemindeki çalışma süreleri en fazla günde 2 saat ve haftada 10 saat olabilir. Okulun kapalı olduğu dönemler de ise bu çalışma süresi en fazla günde 5 ve haftada 30 saate çıkabilir. Zorunlu ilk öğretim çağını tamamlamış ve örgün eğitime devam etmeyen çocukların çalışma saatleri ise en fazla günde 7 ve haftada 35 saat olabilir. 15 yaşını tamamlamış çocuklar yönünden ise bu süre en fazla günde 8 ve haftada 40 saate çıkabilecektir (m. 71 / IV, V).

Kanunun düzenlemesinden, örgün eğitime de-

11 Bkz. Şakar, Basın İş Hukuku, 83 vd.; Şakar / Karaca / Banar, Medyada Çalışma Hayatı, 93 vd.; Çelik / Caniklioğlu / Canpolat, 737,738; Şakar, İş Hukuku Uygulaması, 319,320.; Köseoğlu, Türk İş Hukukunda Çalışma Süresi, 1008; Okur, Zeki: İş Hukukunda Gece Çalışması, Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, C I, İstanbul 2019, 546.

12 Şakar, Basın İş Hukuku, 84; Şakar, İş Hukuku Uygulaması, 320; İşçinin emir ve talimatlara uyma borcu yönünden bkz. Çelik / Caniklioğlu / Canpolat, 298 vd.; Süzek, 335.

13 Bkz. Süzek, 835-837; Çelik / Caniklioğlu / Canpolat, 697; Narmanlioğlu, 722 vd.; Gürsel, İlke: Çalışan Çocuk ve Gençlerin Korunması, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Özel Sayı, Cilt I, İstanbul 2016, 446 vd.

vam eden her yaştaki çocuk ve genç işçinin çalışma süresinin ise günlük 2 saat ve haftada 10 saati aşamayacağı anlaşılmaktadır (m. 71 / IV, V).

Yukarıda ifade ettiğimiz bu özel çalışma koşullarına uyularak, 18 yaşından küçük bir genç veya çocuk işçinin 5953 sayılı Kanun kapsamında çalıştırılması söz konusu olabilecektir.

3- Çalışılmadan Geçirilen Sürelerin Çalışma Süresinden Sayılması

Dava önce de belirttiğimiz üzere, “çalışma süresi” kavramı, iş kanunlarımızda tanımlanmış değildir. Aynı şekilde, iş kanunları karşısında genel kanun olma özelliğine sahip olan Borçlar Kanunu’nda da bu kavram tanımlanmamıştır. Ancak, 4857 sayılı Kanun kapsamında çıkartılan “İş Kanunu’na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği”¹⁴, çalışma süresini, “işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süre” olarak tanımlamıştır (m. 3 /1).

Bu noktada, açıklığa kavuşturulması gereken husus, çalışma süresinin, mutlak anlamda fiilen çalışılan süre olarak mı anlaşılabileceği, yoksa çalışılmadan geçirilen kimi sürelerin de çalışma süresi olarak kabul edilip edilemeyeceğidir.

Yönetmelikteki düzenleme, çalışma süresinin, fiilen çalışılan süre olarak anlaşılmasına uygundur. Ancak, yönetmeliğin yasal dayanağını oluşturan 4857 sayılı Kanun, çalışılmadan geçirilen bazı sürelerin de çalışılmış gibi çalışma süresinden sayılacağını yasal düzenleme haline getirmiştir (m. 66). Nitekim, Yönetmelikte de bu husus tekrar edilmiş ve İş Kanunu’nun 66 /1. maddesinde sayılan sürelerin çalışma süresinden sayılacağı belirtilmiştir (m. 3 /1). Bu nedenle, Çalışma Süreleri Yönetmeliği’ndeki tanımın, düzenlemenin yasal dayanağına uygun olarak anlaşılması ve çalışma süresi kavramının çalışılmadan geçen kimi süreleri de kapsadığının kabul edilmesi gerekecektir.

4857 sayılı Kanun yönünden, çalışılmadan geçirilen hangi sürelerin çalışma süresinden sayılacağını belirlemek kolaydır. Bu konuda, yasa koyucu, İş Kanunu’nun 66. maddesinde bu süre-

leri belirlemiştir¹⁵. Deniz İş Kanunu ve konumuzu oluşturan 5953 sayılı Basın İş Kanunu’nda ise benzer yönde bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla, bu noktada, Basın İş Kanunu yönünden bir yasal boşluk olduğu söylenebilecektir. Söz konusu yasal boşluğun, konuya ilişkin olarak yukarıda yaptığımız açıklamalar doğrultusunda 4857 sayılı Kanun hükümleri esas alınarak doldurulması gerekecektir.

4857 sayılı Kanun’un konuya ilişkin 66. maddesi incelendiğinde, bu maddenin b, c, d ve e bentlerindeki düzenlemelerin Basın İş Kanunu yönünden de uygulanabilir olduğu anlaşılmaktadır.

Buradan hareketle, Basın İş Kanunu kapsamında çalışan bir işçinin, işveren tarafından işyerinden başka bir yerde çalıştırılmak üzere gönderilmesi halinde yolda geçen süreler; işçinin, her an iş görmeye hazır bir biçimde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler; işçinin, işveren tarafından başka bir yere gönderilmesi veya işverenin evinde veya bürosunda veya işverenle ilgili başkaca her hangi bir yerde meşgul edilmesi nedeniyle asıl işini yapmaksızın geçen süreler; çocuk emziren kadın işçilerin çocuklarına süt vermek için geçirdiği süreler çalışma süresinden sayılacaktır.

IV. Esnek Çalışma Modellerinin Gazeteciler Yönünden Uygulanması

1- Genel Olarak

Çalışma süreleri konusundaki yasal düzenlemelerin temel amacı, işveren karşısında zayıf durumda olan işçinin korunmasıdır. Bu nedenle, iş

14 R.G. 6.4.2004, 25425.

15 4857 s. Kanun uygulaması için bkz. Çelik / Caniklioğlu / Canpolat, 702 vd.; Süzek, 775 vd.; Şakar, İş Hukuku Uygulaması, 119-120; Şakar, İş Kanunu Yorumu, 990, 991; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, 346-348 vd.; Aktay / Ancı / Kaplan, 212, 213; Narmanlioğlu, 626 vd.; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, 278, 279; Demir, 221-224; Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, 1981 vd.; Caniklioğlu, 4857 Sayılı Kanuna Göre Çalışma Süresi ve Bu Sürenin Günlere Bölünmesi, 7, 8; Köseoğlu, Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri, 972, 973.

kanunları, genellikle çalışma süreleri konusunda katı kurallar ihdas etmiştir. Ancak, aradan geçen zaman zarfında ekonomik ve sosyal koşulların değişmesi, iletişim imkanlarının artması, bu konuda yeni ihtiyaçları beraberinde getirmiş ve çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi bir zorunluluk olarak ortaya çıkmıştır.

Nitekim, benzer durum Türk İş Hukuku açısından da yaşanmıştır. Bu konuda, 1475 sayılı İş Kanunumuz, çalışma süreleri konusunda, çağının gereği olarak daha katı hükümler içermekte idi. 1475 sayılı Kanun'un yerini alan 4857 sayılı İş Kanunu ise, çalışma sürelerinin esnekleştirilmesini amaç edinmiştir. Bunun sonucu olarak da, yoğunlaştırılmış iş haftası, denkleştirme süresi, telafi çalışması, kısmi süreli çalışma, çağrı üzerine çalışma, fazla çalışma karşılığı serbest zamanlandırılması gibi yeni çalışma biçimleri İş Kanunu içerisinde yer almıştır¹⁶.

Ancak, 4857 sayılı İş Kanunu'nda yer alan ve çalışma sürelerini esnekleştiren bu düzenlemelere paralel düzenlemelere, Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu ve Borçlar Kanunu'nda yer verilmemiştir. Dolayısıyla, söz konusu Kanunlar yönünden, çalışma sürelerine ilişkin eski katı düzenlemeler halen yürürlüktedir. Bu nedenle, konuya ilişkin yasal düzenlemeler arasında bir paralellik bulunmamaktadır. İş Kanunları karşısında genel kanun olma özelliğine sahip olan kanun yukarıda da ifade edildiği üzere Borçlar Kanunu'dur¹⁷. Dolayısıyla, Basın İş Kanunu'nda boşluk bulunması durumunda Borçlar Kanunu'nun ilgili düzenlemeleri uygulama alanı bulacaktır. Hiç kuşkusuz, konumuzu oluşturan çalışma süreleri yönünden de aynı esas uygulama

alanı bulacaktır. Ancak, yukarıda da değindiğimiz üzere, Borçlar Kanunu'nun çalışma sürelerine ilişkin hükümleri oldukça yetersizdir ve konu diğer ilgili iş kanunlarına gönderme yapılarak düzenlenmiştir. Bu durumda, Basın İş Kanunu yönünden de, 4857 sayılı Kanun'un çalışma sürelerine ilişkin düzenlemeleri uygulama alanı bulacaktır. Bu durumda, yukarıda tespitini yaptığımız temel farklılıklar daha büyük bir önem kazanmaktadır.

2- Denkleştirme Süresi

Yukarıdaki açıklamalarımızdan da anlaşılacağı üzere, 5953 sayılı Kanun, çalışma süreleri konusunda oldukça katı hükümler içermektedir. 4857 sayılı Kanun'da yer alan ve çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi olarak gösterilen düzenlemelere 5953 sayılı Basın İş Kanunu'nda yer verilmemiştir. Bu kapsamda, 4857 sayılı Kanun'da yer alan denkleştirme süresi veya benzeri bir düzenlemeye de Basın İş Kanunu'nda yer verilmemiştir.

Ancak, diğer İş Kanunlarında olduğu gibi, Basın İş Kanunu'nun da temel amacı işçinin korunmasıdır. Bu nedenle, aksine bir düzenleme olmadığı sürece, Kanun'da yer alan düzenlemelerin nispi emredici nitelikte düzenlemeler olarak kabul edilmesi ve sözleşmeyle gazeteci lehine değiştirilebileceğinin kabul edilmesi gerekecektir. Konuya bu açıdan yaklaşıldığında, 5953 sayılı Kanun'da aksini gösteren bir düzenleme olmadığından, yukarıda belirttiğimiz çalışma sürelerine ilişkin düzenlemelerin de nispi emredici nitelikte düzenlemeler olduğu anlaşılmaktadır¹⁸.

Bu durumda, günlük 8 saatlik çalışma süresinin aşılmaması şartıyla, günlük çalışma süresinin sözleşmeyle farklı şekilde belirlenmesine ve böylece bir haftalık bir dönemde haftalık 48 saat veya 40 saatlik çalışma süresinin altında bir çalışma yapılmasını engelleyen bir durum da bulunmamaktadır. Yine günlük 8 saatlik çalışma süresinin aşılmaması şartıyla, haftanın her günü için farklı bir çalışma süresinin belirlenmesi de mümkündür. Böylece, Basın İş Kanunu kapsamında yer alan bir

16 Bkz. Çelik / Caniklioğlu / Canpolat, 695, 696; Süzek, 770, 771; Aktay / Arıcı / Kaplan, 207; Narmanlioğlu, 611 vd.; Yıldız, Gaye Burcu: Güvenceli Esneklik ve 4857 Sayılı İş Kanunu, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C I, İstanbul 2011, 205 vd.; Baycık, Gaye: Çalışma Sürelerinde Güvenceli Esneklik Uygulamaları, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C 20, S. 1, İstanbul 2014, 224 vd.; İş hukukunun temel ilkeleri yönünden esneklik uygulamalarına getirilen eleştiriler için bkz. Özveri, Murat: Güvencesizliğin Hukuku: Esneklik, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C I, İstanbul 2011, 278 vd.

17 Bkz. yukarıda dn. 1.

18 Şakar, Basın İş Hukuku, 83, 84; Şakar / Karaca / Banar, Medyada Çalışma Hayatı, 94.

gazetecinin, haftalık çalışma süresi, gündüz devresinde çalışanlar yönünden 48 saatin, gece devresinde çalışanlar yönünden ise 40 saatin altına çekilmiş olmaktadır¹⁹.

Tarafların, yukarıdaki gibi bir çalışma ilişkisinde, iş sözleşmesiyle denkleştirme süresi belirlemeleri de mümkündür. Bu durumda da, dikkat edilmesi gereken husus, günlük 8 saatlik çalışma süresinin aşılmaması olacaktır. Örneğin, iş sözleşmesiyle, haftalık çalışma süresinin 36 saat olarak belirlendiği bir durumda, bu sürenin haftanın çalışılan günlerine eşit olarak dağıtılması durumunda günlük çalışma süresi 6 saat olacaktır. Bu süre, günlük 8 saatlik çalışma süresinin altındadır ve dolayısıyla da Basın İş Kanunu'na uygundur. Taraflar, kararlaştıracakları bir denkleştirme döneminde (örneğin 2 aylık bir dönemde), haftalık ortalama 36 saatlik çalışma süresinin aşılmaması şartıyla, haftalık veya günlük olarak farklı sürelerle çalışma yaptırılabilirliğini kararlaştırabilirler. Bu durumda, sözleşmeyle belirlenen haftalık çalışma süresinin, günlük 8 saatlik en fazla çalışma süresine uyularak, denkleştirilmesi söz konusu olabilecektir.

Bu noktada açıklığa kavuşturulması gereken husus, denkleştirme süresinin belirlenmesinde tarafların tamamen serbest olup olmadıklarıdır. Bu konu basın İş Kanunu'nda düzenlenmiş değildir. Basın İş Kanunu karşısında genel kanun olma özelliğine sahip olan Borçlar Kanunu da bu konuya ilişkin olarak herhangi bir düzenleme içermektedir. Bu durumda, daha önce belirttiğimiz esaslar çerçevesinde, bu konuda da 4857 sayılı Kanun'un denkleştirme süresine ilişkin hükümlerinin²⁰ uygulama alanı bulacağını kabul etmek gerekecektir. Dolayısıyla, taraflar, sözleşmeyle, 4857 sayılı Kanun m. 63 / 2 hükmü uyarınca 2 aya kadar veya toplu iş sözleşmesi ile en fazla 4 aya

kadar bir denkleştirme dönemi öngörebileceklerdir.

5953 sayılı Kanun'un konuya ilişkin düzenlemesinden, belirlenen yasal çalışma süresinin, işyeri için değil, işçi için olduğu anlaşılmaktadır (ek m. 1 / I). Bu nedenle, aynı işyerinde çalışan gazeteciler için, günlük 8 saatlik çalışma süresi aşılmadan, farklı günlük çalışma süreleri belirlenebilecektir. Dolayısıyla, yukarıda belirttiğimiz denkleştirme süresine ilişkin düzenlemelerin her bir işçi yönünden farklı farklı düzenlenmesi de söz konusu olabilecektir.

3- Kısmi Süreli Çalışma

Daha önceki açıklamalarımızda da değindiğimiz üzere, çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi başlığı altında yer alan konulardan biri de "kısmi süreli çalışma"dır. Bu konu da, 4857 sayılı İş Kanunu'nda düzenlenmiştir (m. 13). Diğer iş kanunları ve Borçlar Kanunu'nda bu konuya ilişkin olarak herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'na göre, işçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlendiği sözleşme, kısmi süreli iş sözleşmesidir. Bu sözleşmeye dayalı olarak yapılan çalışmaya ise kısmi süreli çalışma denilmektedir (m. 13 / 1).

Söz konusu bu yasal düzenlemeden, kısmi süreli iş sözleşmesinin varlığı için, taraflar arasında gönüllülük esasına dayalı bir sözleşme bulunması ve bu sözleşme ile belirlenen çalışma süresinin tam süreli çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az olması koşulunun arandığı anlaşılmaktadır²¹.

Bu konuda, uygulama açısından sorun çıkartabilecek olan husus, işçinin haftalık çalışma süresinin emsal işçiye göre "önemli ölçüde daha az" olması koşulundan ne anlaşılması gerektiğidir.

19 Şakar, Basın İş Hukuku, 83, 84; Şakar / Karaca / Banar, Medyada Çalışma Hayatı, 94.

20 4857 s. Kanun uygulaması için bkz. Çelik / Caniklioğlu / Canpolat, 698 vd.; Süzek, 771 vd.; Şakar, İş Hukuku Uygulaması, 120,121; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, 344, 345; Aktay / Ancı / Kaplan, 209, 210; Narmanlioğlu, 624, 625; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, 287 vd.; Demir, 213 vd.

21 Bkz. Çelik / Caniklioğlu / Canpolat, 195 vd.; Süzek, 259 vd.; Narmanlioğlu, 230 vd.; Şakar, İş Hukuku Uygulaması, 81 vd.; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, 118, 119; Aktay / Ancı / Kaplan, 57 vd.; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, 85 vd.; Yıldız, Güvenceli Esneklik ve 4857 Sayılı İş Kanunu, 211-213.

Yasal düzenlemeden de açıkça anlaşılacağı üzere, haftalık çalışma süresinin azaltılması, tek başına iş sözleşmesinin kısmi süreli sayılması için yeterli değildir. Bu azaltmanın, belirli bir oranın üzerinde olması gerekmektedir. Kanun, bu konuda, "önemli ölçüde" kavramını kullanmakla yetinmiş, belirli bir oran vermemiştir. Ancak, yasayla belirlenmeyen bu oran, İş Kanununa ilişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği²² ile belirlenmiştir. Buna göre, iş sözleşmesinin kısmi süreli iş sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi için, haftalık en fazla çalışma süresinin 1/3 den daha yüksek bir oranda azaltılmış olması gerekmektedir (m. 6). Bu durumda, haftalık yasal çalışma süresinin 45 saat olduğu dikkate alındığında, haftalık çalışma süresinin 30 saatin altında belirlendiği iş sözleşmeleri diğer unsurların da tamam olması şartıyla kısmi süreli iş sözleşmesi olarak nitelenebilecektir²³.

Basın İş Kanunu, kısmi süreli iş sözleşmesini düzenlememiş, ancak bu konuya ilişkin olarak herhangi bir yasak da getirmemiştir. Yine, yukarıdaki açıklamalarımızda da belirttiğimiz üzere, Basın İş Kanunu'nun çalışma sürelerine ilişkin hükümleri nispi emredici nitelikte düzenlemelerdir. Dolayısıyla, işçi lehine olacak şekilde değiştirilebilmeleri mümkündür. Bu durumda, Basın İş Kanunu kapsamında yer alan işçiler yönünden de kısmi süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi söz konusu olabilecektir.

Bu kapsamda yapılacak olan bir sözleşmenin kısmi süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilip edilemeyeceği, sözleşmeden doğan haklar ve borçlar konusunda 5953 sayılı Kanun'daki boşluk, daha önceki açıklamalarımıza da uygun olarak, 4857 sayılı Kanun hükümleri kıyas yoluyla uygulanarak doldurulacaktır. Bu noktada, her iki kanunun çalışma süreleri konusunda birbirinden farklı düzenlemeler içermeleri uygulamada cevaplandırılması gereken kimi sorunları da beraberinde getirmektedir.

Bu farklılıkların en önemlisi, 4857 sayılı İş Kanu-

nu'nda, yasal çalışma süresinin "hafta" zaman dilimi esas alınarak belirlenmiş olmasıdır. Buna göre, haftalık çalışma süresi 45 saattir (m. 63 / 1).

5953 sayılı Basın İş Kanunu'nda ise, yasal çalışma süresi, "gün" zaman dilimi esas alınarak belirlenmiştir. Buna göre, günlük çalışma süresi en fazla 8 saattir (Ek m. 1 / 1). Bu durumda, Basın İş Kanunu kapsamında çalışan bir işçinin, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştığı kabul edilebilmesi için, kural olarak günlük çalışma süresinin 1/3 den daha fazla oranda kısaltılması gerekecektir. Dolayısıyla, günlük çalışma süresi 5,32 saat veya daha az olan gazeteci, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışıyor kabul edilecektir. Bu durumda, haftalık çalışma süresi de aynı oranda azalacaktır. Ancak, kısmi süreli çalışma konusunda uygulamada karşılaşılan örnekler dikkate alındığında, çalışma süresindeki kısaltmanın her durumda günlük çalışma süresi esas alınarak yapılmasını beklemek doğru olmayacaktır. Nitekim, işçinin, haftanın bazı günleri tam süreli, bazı günleri ise daha az süreyle çalışması veya hiç çalışmaması şeklinde de çalışma süresinin kısaltılması söz konusu olabilecektir. Bu durumda, Basın İş Kanunu'nda çalışma süresinin gün esasına bağlı olarak belirlendiğinden hareketle, kısmi süreli çalışmanın olmadığını kabul etmek doğru olmayacaktır. Yukarıdaki açıklamalarımızda da belirttiğimiz üzere, Basın İş Kanunu kapsamında çalışan bir işçinin, yasada açıkça düzenlenmiş olmasa da, yasal günlük çalışma süresine göre haftalık çalışma süresi en fazla 48 saat veya 40 saat olmaktadır. Buradan hareketle, haftanın bazı günlerinde tam süreli, bazı günlerinde ise daha az süreli çalışan veya hiç çalışmayan gazetecinin haftalık toplam çalışma süresi, yukarıda belirtilen haftalık toplam çalışma süreleri ile kıyaslanacak, oransal olarak 1/3 den daha az süreyle çalışmayı karşıladığı takdirde kısmi süreli çalışmanın varlığı kabul edilecektir. 5953 sayılı Kanun'un, gün esasına dayalı olarak çalışma süresini düzenlemesi, kısmi süreli çalışmalar yönünden 4857 sayılı Kanun hükümleri esas alınarak hafta esasına göre değerlendirme yapılmasına engel teşkil etmeyecektir. Nitekim, konunun 5953 sayılı Kanun da düzenlenmemiş olması, bu şekilde ha-

²² RG. 6.4.2004, 25425.

²³ Bkz. Çelik / Caniklioğlu / Canpolat, 197.; Süzek, 259.; Narmancıoğlu, 232, 233; Şakar, İş Hukuku Uygulaması, 82; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, 118; Aktay / Arıcı / Kaplan, 58; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, 86; Yıldız, Güvençeli Esneklik ve 4857 Sayılı İş Kanunu, 211-213.

reket edilmesini bir zorunluluk olarak da ortaya çıkarmaktadır.

Kısmi süreli çalışmalarla ilgili olarak uygulamada karşılaşılabilecek bir diğer durum da, işçinin kısmi süreli iş sözleşmesine dayalı olarak birden fazla işyerinde çalışmasıdır. 4857 sayılı Kanun kapsamında olan işçilerde olduğu gibi, günlük veya haftalık çalışma süresinin kısaltılması gazeteciye bu imkânı vermektedir. Nitekim, ülkemizdeki genel ücret seviyesi ve kısmi süreli çalışmada alınacak ücretin emsal işçiye göre orantısız olarak azalması uygulamada bu durumun sıkça görülmesine sebebiyet verebilecektir. Bu durumda, konumuz açısından ortaya çıkacak olan sorun, her bir işyerindeki kısmi çalışma süreleri toplamının yasa da belirlenen en fazla çalışma süresini aşması halidir. 5953 sayılı Kanun açısından değerlendirme yapacak olursak, kısmi süreli iş sözleşmesiyle birden fazla işyerinde çalışan bir gazetecinin günlük toplam çalışma süresinin 8 saati geçmesidir.

Bu konu İş Kanunlarında düzenlenmiş değildir. Dolayısıyla, ne 4857 sayılı Kanun'da, ne 5953 sayılı Kanun'da, ne de Deniz İş Kanunu'nda bu konuya ilişkin olarak bir düzenleme bulunmamaktadır. Söz konusu Kanunlar karşısında genel kanun olma özelliğine sahip Türk Borçlar Kanunu da bu konuyu düzenlememiştir.

Bu durumda, sağlıklı bir değerlendirme yapılabilmesi için, çalışma sürelerine ilişkin yasal düzenlemelerin amacının göz önünde bulundurulması gerekecektir. Çalışma sürelerine getirilen sınırlandırmaların en önemli amacı, işçinin sağlığının ve güvenliğinin korunmasıdır. Dolayısıyla, bu konudaki kurallar, bu yönüyle kamu düzenine ilişkindir. İşçinin, yasal çalışma süresinin üzerinde çalıştırılmasının ister aynı işyerinde isterse farklı farklı işyerlerinde çalıştırılarak gerçekleşsin, doğuracağı sonuç aynıdır. Bu nedenle, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin de, yasalarda belirlenen en fazla çalışma süresiyle bağlı olduğu ve bu sürenin üzerinde yapılacak çalışmaların kanuna aykırı olacağı kabul edilmelidir. Nitekim, bu konuda belirlenen sürenin kişiye özgü olması

da varılan bu sonucu doğrulamaktadır. Öğretide, genel olarak kabul gören görüş de budur²⁴.

Bu noktada cevaplandırılması gereken soru, birden fazla işyerinde yapılan bu çalışmaların hangisinin geçersiz sayılacağıdır. Böyle bir durumda, önce yapılan sözleşmenin korunması ve sonraki iş sözleşmelerinin yasal günlük en fazla çalışma süresi olan 8 saati aşan kısmının yasal sınırlara çekilmesi yerinde olacaktır²⁵. Basın İş Kanunu yönünden de uygulama alanı bulacak olan Türk Borçlar Kanunu m. 394/3'e göre, geçersizlik ileriye doğru etki doğuracağından, 5953 sayılı Kanun kapsamında çalışan gazetecinin bu kurala aykırı geçmiş çalışmaları dolayısıyla ücrete hak kazanması önünde herhangi bir engel de bulunmamaktadır²⁶.

4- Çağrı Üzerine Çalışma

Çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi başlığı altında yer alan konulardan bir diğeri de "çağrı üzerine çalışma"dır. Çağrı üzerine çalışma da 4857 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir (m. 14). Basın İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'nda bu konuya ilişkin olarak herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

4857 sayılı Kanun'a göre, işçinin yapmayı üstlendiği işle ilgili olarak kendisine ihtiyaç duyulması halinde iş görme ediminin yerine getirileceğinin üstlenildiği iş ilişkisi, çağrı üzerine çalışmaya dayalı bir iş sözleşmesidir (m. 14/1).

Yine, Kanun, çağrı üzerine çalışmayı kısmi süreli iş sözleşmesi olarak nitelendirmiştir (m. 14/1). Dolayısıyla, bu yasal düzenlemeden hareketle, çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesinin, kısmi süreli iş sözleşmesinin bir türü olduğu söylenebilecektir (m. 14/1)²⁷.

24 4857 s. Kanun uygulaması yönünden bkz. Ekonomi, Münir: İş Hukuku, Cilt 1, Ferdi İş Hukuku, İstanbul 1976, 229; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, 87, 88; Süzek, 259; Çelik / Caniklioğlu / Canpolat, 199, 200; Narmanlioğlu, 622.

25 4857 s. Kanun yönünden bkz. Eyrenci / Taşkent / Ulucan, 87, 88; Süzek, 259; Çelik / Caniklioğlu / Canpolat, 199, 200; Narmanlioğlu, 622.

26 Ayrıca bkz. Çelik / Caniklioğlu / Canpolat, 281 vd.; Süzek, 318 vd.; Şakar, İş Hukuku Uygulaması, 57 vd.

27 Bkz. Çelik / Caniklioğlu / Canpolat, 214; Süzek, 263, 264; Şakar, İş Hukuku Uygulaması, 87; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, 118, 119; Aktay / Arıcı / Kaplan, 61,62;

Çağrı üzerine çalışmanın, kısmi süreli iş sözleşmesinin bir türü olması dolayısıyla, yukarıda 5953 sayılı Basın İş Kanunu kapsamında kısmi süreli iş sözleşmeleri yönünden yaptığımız açıklamalar burası için de geçerli olacaktır. Dolayısıyla, 5953 sayılı Kanun kapsamında çalışan bir gazetecinin de çağrı üzerine çalışmaya dayalı bir iş sözleşmesiyle çalıştırılması mümkündür. Bu durumda, konu, Basın İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmediğinden, söz konusu yasal boşluk, kısmi süreli iş sözleşmesinde olduğu gibi 4857 sayılı Kanun hükümleriyle doldurulacaktır.

4857 sayılı Kanun, 14. maddesinde, çağrı üzerine çalışma konusunda işçiyi koruyucu kimi düzenlemeler öngörmüştür. Buna göre, hafta, ay veya yıl gibi bir zaman dilimi içerisinde işçinin ne kadar süreyle çalışacağına taraflarca belirlenmemesi durumunda, haftalık çalışma süresinin en az 20 saat olduğu kabul edilecektir. Bu süre zarfında, işçi çalıştırılrsa da çalıştırılmasa da ücrete hak kazanacaktır (m. 14/2). Söz konusu bu yasal düzenlemeden, haftalık 20 saatlik çalışma süresinin sözleşmeyle artırılabilir veya azaltılabilir olduğu anlaşılmaktadır²⁸. Ancak, bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, 20 saatlik sürenin artırılması durumunda, iş sözleşmesinin kısmi süreli sözleşme olma kriterlerini bozacak seviyenin aşılmasıdır. Aksi durumda, sözleşme kısmi süreli olmayacağından, çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesinden bahsetmek de mümkün olmayacaktır. Bu konuda, yukarıda yaptığımız değerlendirmeler burada da uygulama alanı bulacaktır.

Kanun, çağrı üzerine çalışmada, çalışma çağrısının en az 4 gün önceden işçiye yapılmasını da düzenlemiştir (m. 14/3). Ancak bu süre mutlak değildir. Dolayısıyla, tarafların, iş sözleşmesi ile çağrı süresini değiştirmeleri söz konusu olabilecektir. Yine, sözleşmede aksi kararlaştırılmadı ise, her çağrıda işçinin günde en az 4 saat süreyle çalış-

tırılması da gerekecektir (m. 14/3). Tarafların, bu süreyi, daha az veya daha çok olarak sözleşmeyle değiştirebilmeleri de mümkündür. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, günlük 8 saatlik çalışma süresinin aşılması ve sözleşmenin kısmi süreli iş sözleşmesi olma kriterlerini kaybetmesidir. Bu iki temel kurala uyularak, 5953 sayılı Basın İş Kanunu kapsamında çalışan bir gazetecinin yukarıdaki kurallar çerçevesinde çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesiyle çalıştırılması mümkün olacaktır.

5- Telafi Çalışması

Telafi çalışması da, çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi başlığı altında yer alan konulardan bir diğeridir. 1475 sayılı Kanun döneminde, daha çok da ekonomik kriz dönemlerinde, işçi çıkarmayı önlemek amacıyla uygulamada başvurulan yöntemlerden birisi olmuştur. Ancak, 1475 sayılı Kanun'un çalışma süreleri konusundaki katı düzenlemeleri fazla çalışma söz konusu olmadan telafi çalışması yapılmasına imkan vermemekte idi. 1475 sayılı Kanun döneminde, işverenler, ileride fazla çalışma talebiyle karşılaşma riskini alarak telafi çalışması yaptırabiliyorlardı²⁹.

Uygulamada ortaya çıkan ve giderek de bir ihtiyaç haline gelen bu duruma 4857 sayılı Kanun cevap vermiştir. Buna göre, zorunlu nedenlerle işin durması, ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi veya benzer nedenlerle işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması veya tamamen tatil edilmesi ya da işçinin talebi ile kendisine izin verilmesi hallerinde, işveren iki ay içerisinde çalışılmayan süreler için telafi çalışması yaptırabilecektir. Bu çalışmalar, fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sayılmayacaktır (m. 64/1).

Bu noktada, yasal düzenlemelerde geçen iki kavramın açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Bunlardan ilki, "zorunlu neden", diğeri ise "normal

Narmanlioğlu, 236, 237; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, 98.

28 Bkz. Eyrenci / Taşkent / Ulucan, 98; Çelik / Caniklioğlu / Canpolat, 215; Süzek, 264; Şakar, İş Hukuku Uygulaması, 87; Aktay / Arıcı / Kaplan, 62; Narmanlioğlu, 236, 237.

29 1475 s. Kanun dönemi için bkz. Çelik / Caniklioğlu / Canpolat, 711; Baycık, Çalışma Sürelerinde Güvenceli Esneklik Uygulamaları, 246; Köseoğlu, Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri, 991 dn 108.

çalışma süresinin önemli ölçüde altında çalışılması” halidir. Her iki kavramın da, telafi çalışmasının düzenlendiği 4857 sayılı Kanun hükümlerine uygun olarak anlaşılması gerekecektir³⁰.

4857 sayılı Kanun, yukarıdaki koşullara bağlı olarak telafi çalışması yaptırılması durumunda, yapılacak telafi çalışmasının, günlük en çok çalışma süresi aşılmamak şartıyla günde en fazla 3 saat olacağını ve tatil günlerinde de telefî çalışması yaptırılmayacağını kararlaştırmıştır (m. 64/2). 4857 sayılı Kanun’da, günlük en fazla çalışma süresini 11 saat olarak belirlediğinden, telafi çalışması yapılan gün itibarıyla işçinin 11 saatten daha uzun çalıştırılması söz konusu olmayacaktır.

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, 5953 sayılı Basın İş Kanunu’nun çalışma sürelerine ilişkin hükümleri oldukça katıdır. 4857 sayılı İş Kanunu ile getirilen ve çalışma sürelerini esnekleştiren düzenlemelere Basın İş Kanunu’nda yer verilmiştir. Bu çerçevede, telafi çalışması konusunda da Basın İş Kanunu’nda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Aynı şekilde, Deniz İş Kanunu ve Borçlar Kanunu’nda da telafi çalışmasına yer verilmemiştir. Buradan hareketle, daha önce 1475 sayılı İş Kanunu yönünden söz konusu olan durumun, bugün için 5953 sayılı Basın İş Kanunu yönünden de söz konusu olduğu ve fazla çalışma söz konusu olmadan telafi çalışması yaptırılmayacağı kural olarak söylenebilecektir.

Ancak, daha önce de ifade ettiğimiz üzere, 5953 sayılı Kanun’un çalışma sürelerine ilişkin düzenlemeleri nispi emredici nitelikte düzenlemelerdir. Dolayısıyla, Basın İş Kanunu’nda öngörülen yasal çalışma süresinin sözleşmeyle azaltılması ve hatta işçinin kısmi süreli olarak çalıştırılabilmesi mümkündür.

Bu durumda, taraflar, 4857 sayılı Kanun’da öngörülen ve yukarıda açıkladığımız hükümler çerçevesinde “telafi çalışması” yapılmasını sözleşmeyle kararlaştırabileceklerdir. Bu yönde bir düzenleme, doğrudan doğruya 4857 sayılı Kanun hükümlerinin kıyas yolu ile uygulanmasının kararlaştırılması şeklinde olabileceği gibi, işçi aleyhine daha ağır hükümler getirmemek şartıyla tarafların kendilerine göre telafi çalışması koşullarını ve uygulanmasını düzenleyebilmeleri de mümkündür. Bu noktada, 5953 sayılı Kanun yönünden dikkat edilmesi gereken husus, günlük çalışma süresi olan 8 saatin hiçbir şekilde geçilemeyecek olmasıdır. 4857 sayılı Kanundaki günlük en çok çalışma süresi olan 11 saat, 5953 sayılı Basın İş Kanunu yönünden 8 saattir. Dolayısıyla, günlük 8 saatin aşılması, Basın İş Kanunu yönünden, aşağıda ayrıntılı olarak durulacağı üzere, telafi çalışması kapsamında olsa bile, fazla çalışma olarak kabul edilecektir. Yine, hafta tatili, resmî tatil ve genel tatil günlerinde çalışılması da fazla çalışma olacaktır.

Bu konuya ilişkin olarak üzerinde durulması gereken bir diğer husus da, sözleşmede düzenlenmediği halde, 4857 sayılı Kanun’un telafi çalışmasına ilişkin hükümlerinin yasal boşluk olduğu gerekçesiyle 5953 sayılı Kanun yönünden de uygulama alanı bulup bulamayacağıdır. Daha önceki açıklamalarımız doğrultusunda, bu konuda da 4857 sayılı Kanun hükümlerinin kıyasen uygulama alanı bulacağı kabul edilmelidir. Ancak, çalışma sürelerinin sözleşme ile kısaltıldığı durumda, sözleşmedeki çalışma süresinin aşılması, 4857 sayılı Kanun açısından fazla sürelerle çalışmadır ve işçiye bu çalışmalar için %25 zamlı ücret ödenir. Bu düzenleme, telafi çalışmasına göre daha çok işçi lehinedir. O halde, iş sözleşmesi ile “telafi çalışması” yönünde herhangi bir düzenleme yapılmadı ise, 5953 sayılı Kanun kapsamında çalışan işçinin sözleşmedeki çalışma süresini aşan çalışmalarını “telafi çalışması” olarak kabul etmek mümkün olmayacaktır. Böyle bir durumda, aşağıda ifade edildiği üzere, 4857 sayılı Kanun’un fazla sürelerle çalışma hükümleri kıyas yolu ile uygulama alanı bulacaktır.

30 Bu konuda 4857 s. Kanun uygulaması için bkz. Eyrenci / Taşkent / Ulucan, 322, 323; Çelik / Caniklioğlu / Canpolat, 711, 712; Sözek, 782, 783; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, 364; Aktay / Arıcı / Kaplan, 216, 217; Narmanlioğlu, 641; Baycık, Çalışma Sürelerinde Güvenceli Esneklik Uygulamaları, 246 vd.; Köseoğlu, Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri, 992 vd.

V. Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma

1- Fazla Çalışma

a. Genel Olarak

Türk Borçlar Kanunu, “fazla çalışma” kavramını, “...ilgili kanunlarda belirlenen normal çalışma süresinin üzerinde ve işçinin rızasıyla yapılan çalışmadır.” şeklinde tanımlamıştır (m. 398/1). Borçlar Kanunu’nun ilgili kanunlar şeklinde ifade ettiği 4857 sayılı İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu yönünden konu değerlendirildiğinde de, her bir iş kanununun, normal çalışma süresini kendisi yönünden belirlediği ve bu süreleri aşan çalışmaları da fazla çalışma olarak nitelendirdiği anlaşılmaktadır. Bu yönüyle Borçlar Kanunu ve İş Kanunlarının fazla çalışma konusundaki düzenlemelerinin birbirine uyumlu olduğu söylenebilecektir.

Nitekim, konumuzu oluşturan 5953 sayılı Basın İş Kanunu, çalışma süreleri ve fazla çalışma konularını, daha önce de belirttiğimiz üzere Ek m. 1’de düzenlemiştir. Buna göre, Basın İş Kanunu yönünden fazla çalışma, gündüz veya gece döneminde günlük 8 saatlik çalışma süresinin aşılması ile ulusal bayram, genel tatiller ve hafta tatilinde çalışılması halidir (Ek m. 1/2). Kanunun bu düzenlemesinden de anlaşılacağı üzere, Basın İş Kanunu yönünden, günlük normal çalışma süresinin aşılması fazla çalışma halinin ortaya çıkması için yeterlidir³¹. Kanun, bir denkleştirme dönemi de öngörmediğinden, haftalar veya aylarla ifade edilen bir dönemde günlük ortalama çalışma süresi, yasal çalışma süresine eşit veya bu sürenin altında olsa bile, günlük 8 saatlik çalışma süresinin aşıldığı her gün için fazla çalışma yapıldığının kabul edilmesi gerekecektir.

Bu konuya ilişkin olarak üzerinde durulması gereken bir diğer husus da, Kanunda konuya ilişkin olarak kullanılan farklı kavramlardan ne anla-

şılması gerektiğidir. Basın İş Kanunu, Ek m. 1’de, konuya ilişkin olarak birbirinden farklı kavramlar kullanmıştır. Buna göre, söz konusu düzenlemede, fazla çalışmanın hangi hallerde ortaya çıkacağı anlatılırken “fazla saatlerle çalışma” kavramı kullanılmıştır (Ek m. 1/2). Düzenlemeden, söz konusu kavramın, hem günde 8 saatlik çalışmayı aşan çalışma sürelerini hem de ulusal bayram, genel tatiller ve hafta tatillerinde yapılan çalışmaları kapsadığı anlaşılmaktadır.

Yine, Pazar gününden başka bir gün hafta tatili yapan gazetecinin, pazar günü çalışması durumunda fazla çalışma yapmış sayılmayacağı anlatılırken “fazla mesai” kavramı kullanılmıştır (Ek m. 1/3). Kanunun bu düzenlemesinden hareketle, “fazla saatlerle çalışma” kavramı ile “fazla mesai” kavramının aynı anlamda kullanıldığı, aralarında bir farklılık olmadığı söylenebilecektir.

Basın İş Kanunu, fazla çalışma sürelerinin hesaplanmasında, yarım saatten az olan sürelerin yarım saat, yarım saatten fazla olan sürelerin ise bir saat olarak hesaplanacağını belirtirken ise, “fazla saatler” kavramını kullanmıştır (Ek m. 1/6).

Kanun, hesaplanan fazla çalışma sürelerinin ne şekilde ücretlendirileceğini düzenlerken ise, “fazla çalışma” kavramını kullanmıştır (Ek m. 1/4,5).

Bu düzenlemelerden hareketle, 5953 sayılı Kanun Ek m. 1’de geçen fazla mesai, fazla saatler ve fazla çalışma kavramlarının aynı anlama geldiği, tüm bu kavramlarla kastedilenin “fazla çalışma” olduğunun kabul edilmesi gerektiği söylenebilecektir.

b. Fazla Çalışma Süresi

Kanun, fazla çalışma konusunda süre sınırlaması getirmiştir. Buna göre, fazla çalışma günde 3 saatten fazla olamayacaktır (Ek m. 1/son). Görüldüğü üzere, Basın İş Kanunu, çalışma süreleri konusundan benimsediği esasa uygun olarak, fazla çalışma konusunda da gün esasına dayalı olarak fazla çalışma yapılabilecek süreyi sınırlamıştır. Kanun, bu konuda başkaca bir düzenleme öngörmediğinden, 5953 sayılı Kanun kapsamında yer alan bir gazetecinin her gün 3 saate kadar fazla çalışma yapabileceği anlaşılmaktadır. Bu durum-

31 Ayrıca bkz. Şakar / Gökçek / Karaca, Medyada Çalışma Hayatı, 95; Şakar, Basın İş Hukuku, 84, 85; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, 737, 738.

da, hafta tatilleri çıkartıldığında, haftada en fazla 18 saat veya 15 saat fazla çalışma yapılması söz konusu olabilecektir. Basın İş Kanunu, bir yıllık bir dönemde yapılabilecek fazla çalışma yönünden de herhangi bir süre sınırlaması getirmemiştir. Bu yönüyle de 4857 sayılı İş Kanunu'ndan ayrılmaktadır³².

Bu konuya ilişkin olarak üzerinde durulması gereken bir diğer konu da, ulusal bayram ve genel tatiller ile hafta tatillerinde yapılan çalışmalar konusunda da 3 saatlik fazla çalışma sınırının geçerli olup olmayacağıdır. Yukarıdaki açıklamalarımızda da belirttiğimiz üzere, Kanun bu sürelerde yapılan çalışmaları da fazla çalışma olarak nitelendirmiştir (Ek m. 1/2). Bu konunun, Basın İş Kanunu'nun hafta tatiline ilişkin 19. maddesi ile birlikte düşünülmesi gerekecektir. Söz konusu düzenlemeye göre, gazeteciye, her altı günlük fiili çalışmaya karşılık olarak bir günlük hafta tatili verilmesi gerekecektir. Gazetecinin sürekli olarak gece devresinde çalışması durumunda ise hafta tatili süresi iki gün olacaktır (m. 19 / 1).

Basın İş Kanunu'nun, fazla çalışma süresini günde 3 saat ile sınırlayan düzenlemesinin (ek m. 1/son) hafta tatili günlerinde de uygulanacağını kabul etmek, dolaylı olarak, hafta tatili günlerinde de gazetecilerin çalıştırılabileceğini kabul etmek anlamına gelecektir. Böyle bir durumda, Kanunun hafta tatilini düzenleyen 19. maddesi işlevsiz kalacaktır. Hafta tatili dinlenme hakkının bir parçasıdır. Dinlenme hakkı ise, anayasal bir haktır (Anayasa m. 50). O halde, 5953 sayılı Kanun'un, Ek m. 1'deki düzenlemesinin yukarıda belirttiğimiz şekilde anlaşılması mümkün değildir. Kanun, hafta tatillerinde çalışılması durumunda, bu çalışmanın da fazla çalışma olarak kabul edilmesini ve bu şekilde ücretlendirilmesini amaçlamıştır. Nitekim, Kanun metninde, hafta tatillerinde yapılan çalışmaların fazla çalışma "sayılacağı" ifade edilmiştir. Bu nedenle, varılan bu sonuç Kanunun lafsıyla da uyumludur³³.

5953 sayılı Kanun, resmî tatil ve genel tatil günleri için de aynı esası benimsemiştir. Resmi tatil ve genel tatil günleri yönünden de asıl olan bu günlerde çalışılmamasıdır. Dolayısıyla, bu süreler de Anayasamız gereği dinlenme hakkının bir parçasıdır (m. 50). Buradan hareketle, hafta tatillerinde yapılan çalışmalar için yukarıda vardığımız sonuç resmi tatil ve genel tatil günleri için de geçerli olacaktır³⁴.

c. Fazla Çalışma Türleri

Basın İş Kanunu'nda, çalışma süreleri ve fazla çalışmayı düzenleyen Ek madde 1'de fazla çalışanın türlerine ilişkin olarak herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanunun diğer maddelerinde de bu konuya ilişkin olarak herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Borçlar Kanunu'nda da, fazla çalışma yönünden, yapılış amacına veya şekline göre her hangi bir ayırım yapılmamıştır. Aynı durum, Deniz İş Kanunu açısından da geçerlidir.

Ancak, 4857 sayılı İş Kanunu yönünden konu incelendiğinde, fazla çalışmanın 4 şekilde ortaya çıkabildiği görülmektedir. Bunlar, normal fazla çalışma; zorunlu fazla çalışma; olağanüstü fazla çalışma; hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri nedeniyle fazla çalışmadır.

Buna göre, normal fazla çalışma, ülkenin genel yararı veya işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle yapılan fazla çalışmadır (m. 41/1).

Zorunlu fazla çalışma, gerek bir arıza sırasında, gerek bir arızanın mümkün görülmesi halinde, gerekse makineler, diğer araç ve gereçler için hemen yapılması gerekli acele işlerde veya zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkması halinde, işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmamak koşulu ile işçilerin hepsine veya bir kısmına yaptırılan fazla çalışmalardır (m. 42/1).

Olağanüstü fazla çalışma, seferberlik sırasında ve bu süreyi aşmamak şartıyla yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerlerinde fazla çalışma-

32 Şakar / Gökçek / Karaca, Medyada Çalışma Hayatı, 95; Şakar, İş Hukuku Uygulaması, 320.

33 Göktaş / Çil: Açıklamalı İçtihatlı Basın İş Kanunu, Ankara 2003, 308; Şakar / Gökçek / Karaca, Medyada Çalışma

Hayatı, 96.

34 Göktaş / Çil, 308; Şakar / Gökçek / Karaca, Medyada Çalışma Hayatı, 96.

ya lüzum görülmesi halinde Cumhurbaşkanının günlük çalışma süresini işçinin en çok çalışma gücüne çıkarmasıyla yapılan çalışmadır (m. 43/1).

Hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri nedeniyle yapılan fazla çalışmalar ise, bir işyerinde, belirli çalışma saatlerinden önce veya sonra gerekli olan hazırlama veya tamamlama veya temizleme işlerinin bu işler için alınan işçilere değil de işyerinin asıl işçilerine yürüttükleri işlere ek olarak yaptırılması durumunda ortaya çıkan çalışmadır (m. 70).

Basın İş Kanunu ve Borçlar Kanunu'nda fazla çalışmanın yukarıdaki gibi sınıflandırılmamış olmasından hareketle, hangi tür fazla çalışma söz konusu olursa olsun, Basın İş Kanunu kapsamında çalışan bir gazeteci yönünden fark oluşturmayaacağı, her tür fazla çalışma için 5953 sayılı Kanun Ek m. 1'in uygulanacağı düşünülebilir. Ancak, bu noktada iki konunun açıklığı kavuşturulması gerekecektir. Bunlar, fazla çalışma için gazetecinin muvafakatinin aranıp aranmayacağı ile Kanundaki süre sınırlamalarının her durumda uygulanıp uygulanmayacağıdır.

Fazla çalışma yapılması konusunda gazetecinin muvafakatinin gerekip gerekmeyeceği konusunda Basın İş Kanunu'nda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, unutulmamalıdır ki, fazla çalışma, çalışma sürelerinde yapılan esaslı bir değişikliktir. Dolayısıyla, bu durum, taraflar arasındaki sözleşmenin değiştirilmesi anlamına gelir. Genel kurallara göre, sözleşmenin taraflarından hiçbirinin tek taraflı olarak böyle bir şey yapmaya hakkı bulunmamaktadır. Kaldı ki, iş kanunları karşısında genel kanun olma özelliğine sahip olan Türk Borçlar Kanunu, fazla çalışma konusunda işçinin rızasının aranacağını açık yasal düzenleme haline getirmiştir (m. 398/1). Bu nedenle, Basın İş Kanunu kapsamında yapılacak fazla çalışmalar yönünden de işçinin rızası alınacaktır. Bu rızanın, aksini gösteren bir düzenleme olmadığından, sözleşme yapılırken sözleşmeye konulacak bir hükümle alınması söz konusu olabileceği gibi, sonradan alınması da mümkün olabilecektir. Nitekim, İş Kanunu ile Basın İş Kanunu arasında daha önce

açıklanan ilişki düşünüldüğünde, 4857 sayılı Kanun yönünden benimsenen bu çözümün³⁵, Basın İş Kanunu yönünden de uygulanmaması için herhangi bir sebep bulunmamaktadır³⁶. Aynı durum, verilen fazla çalışma izninin sonradan geri alınması konusunda da geçerlidir. Bu durumda da gazeteci, İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'ne uygun olarak, bir aylık süre önceden yazılı bildirimde bulunmak suretiyle daha önce vermiş olduğu izni ortadan kaldıracaktır (m. 9/2).

Ancak, normal fazla çalışmalar için aranacak olan işçinin muvafakatinin, zorunlu nedenlerle yapılan fazla çalışmalar ile olağan üstü fazla çalışmalar yönünden de aranacağını söyleyebilmek mümkün değildir. Her şeyden önce, yapılacak olan çalışmanın niteliği böyle bir muvafakatin aranması koşuluna uygun değildir. Her iki durumda da, esas itibarıyla, fazla çalışmayı zorunlu kılan bir neden vardır. Bu neden, ilk durumda işyerinden kaynaklanmakta, ikinci durumda ise yurt savunmasından kaynaklanmaktadır. Bu durumlarda, işçinin fazla çalışmayı kabul etmemesi zaten hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilebilecektir (TMK. m. 2). Nitekim, Türk Borçlar Kanunu'nda da, bu konuda, normal süreden daha fazla çalışmayı gerektiren bir işin yerine getirilmesi zorunluluğunun ortaya çıkması durumunda, işçi bunu yapabilecek durumda bulunur ve aksine hareket de dürüstlük kuralına aykırı olarsa işçinin fazla çalışmayı yerine getirmek zorunda olduğu belirtilmiştir (m. 398/1). O halde, zorunlu fazla çalışma ve olağan üstü fazla çalışma konusunda gazetecinin muvafakati aranmayacaktır.

Benzer bir durum, fazla çalışmanın süresi konusunda da söz konusu olacaktır. 5953 sayılı Kanun, yukarıda da açıklandığı üzere, fazla çalışma süresini günde 3 saat ile sınırlandırmıştır. Ancak, işin niteliği gereği, zorunlu fazla çalışmalar ile ola-

35 4857 s. Kanun uygulaması için bkz. Çelik / Caniklioğlu / Canpolat, 719 vd.; Süzek, 790, 791; Şakar, İş Hukuku Uygulaması, 130, 131; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, 353; Narmanlioğlu, 642 vd.

36 Ayrıca bkz. Şakar / Gökçek / Karaca, Medyada Çalışma Hayatı, 95.

ğan üstü fazla çalışmalarda 3 saatten daha uzun süreyle fazla çalışmayı reddetmek yine dürüstlük kuralına aykırı olacaktır.

Basın İş Kanunu, konuya ilişkin olarak ayrı bir düzenleme öngörmediğinden, hazırlama, temizleme ve tamamlama işleri nedeniyle fazla çalışma yapılmasının bir ihtiyaç olarak ortaya çıkması durumunda, yapılacak bu tür çalışmaların normal fazla çalışma kurallarına tabi olacağı düşünülmelidir. Dolayısıyla, bu konuda, 5953 sayılı Kanun ek m. 1 uygulama alanı bulacaktır. Gazetecilerin görev tanımı dikkate alındığında, yaptıkları işin bu tür bir çalışmaya uygun olduğunu söyleyebilmek de mümkün değildir. Ancak, istisnai olarak böyle bir durumun ortaya çıkması durumunda, normal fazla çalışmaya ilişkin kurallar uygulanmalıdır. Dolayısıyla, bu konuda bir yasa boşluğu olduğunu söyleyebilmek mümkün değildir.

2- Fazla Sürelerle Çalışma

Fazla sürelerle çalışma konusu Basın İş Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Yine, Deniz İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'nda da konuya ilişkin olarak herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu konu, 4857 sayılı İş Kanunu'nda düzenlenmiştir. Buna göre, haftalık çalışma süresinin sözleşmeyle kırk beş saatin altında belirlendiği durumlarda, ortalama olarak belirlenen haftalık çalışma süresini aşan ve kırk beş saate kadar yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışma olarak tanımlanmıştır (m. 41/3). Kanun, fazla çalışmadan farklı olarak, fazla sürelerle çalışılacak her bir saat için %25 zamlı ücret ödenmesini de kararlaştırmıştır (m. 41/3). Bu süreler için zamlı ücret yerine serbest zaman kullanılması durumunda ise, yine fazla çalışmadan farklı olarak, her bir saat fazla sürelerle çalışma için 1 saat 15 dakika serbest zaman kullanılacaktır (m. 41/4).

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, 5953 sayılı Basın İş Kanunu'nun çalışma sürelerine ilişkin hükmü nispi emredici niteliktedir. Dolayısıyla, işçi lehine olacak şekilde sözleşme ile değiştirilebilmesi mümkündür. Daha açık bir ifadeyle, gece ve gündüz devresinde günlük 8 saat olarak belirlenen yasal çalışma süresi sözleşme ile daha az

bir süre olarak kararlaştırılabilecektir³⁷. Böyle bir durumda, 4857 sayılı İş Kanunu'nda olduğu gibi, 5953 sayılı Basın İş Kanunu yönünden de, sözleşme ile belirlenen çalışma süresinin aşılması söz konusu olabilecektir. Ancak, sözleşme ile belirlenen günlük çalışma süresini aşan ve günlük 8 saatlik çalışma süresine kadar olan çalışma saatlerinin mevcut yasal düzenleme karşısında fazla çalışma olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Nitekim, yukarıdaki açıklamalarımızda da belirttiğimiz üzere, Basın İş Kanunu yönünden fazla çalışma, günlük 8 saati aşan çalışmalar ile hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde yapılan çalışmalardır (Ek m. 1). O halde, böyle bir çalışma ile karşılaşıldığında, fazla çalışmaya ilişkin hükümlerin uygulanması mümkün değildir. Ancak, Basın İş Kanunu'nda, konuya ilişkin olarak uygulanabilecek başkaca bir yasal düzenleme de bulunmamaktadır. Dolayısıyla, bu konuda, Basın İş Kanunu'nda yasal boşluk bulunmaktadır. Bu boşluğun, Borçlar Kanunu hükümleri ile doldurulması mümkün olmadığından, daha önceki tespitlerimize uygun olarak 4857 sayılı İş Kanunu hükümleriyle doldurulması gerekecektir.

Buradan hareketle, sözleşmede belirlenen günlük çalışma süresini aşan ve günlük 8 saatlik çalışma süresine kadar olan çalışma süreleri konusunda 4857 sayılı Kanun hükümleri kıyas yoluyla uygulanarak bu süreler fazla sürelerle çalışma olarak kabul edilecek ve %25 zamlı olarak ücreti ödenecektir. Yine, 4857 sayılı Kanundaki bu düzenlemenin nispi emredici nitelikte olması nedeniyle sözleşme ile fazla sürelerle çalışma için %25 zamlı ücret yerine daha yüksek bir ücretin ödenmesi de söz konusu olabilecektir.

Sonuç

Gazeteciler yönünden işçi işveren ilişkileri 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun'da (Basın İş Kanunu) düzenlenmiştir.

37 Şakar, Basın İş Hukuku, 83, 84; Şakar, İş Hukuku Uygulaması, 319, 320; Şakar / Gökçek / Karaca, Medyada Çalışma Hayatı, 95.

Ancak, söz konusu Kanun incelendiğinde, çalışma süreleri konusunda ayrıntılı düzenlemelere yer verilmediği, konunun tek madde içerisinde düzenlenilmeye çalışıldığı anlaşılmaktadır. Söz konusu düzenlemenin yeterli olduğunu ve uygulamada karşılaşılabilecek her soruna cevap verdiğini söyleyebilmek ise mümkün değildir. Nitekim, başta “çalışma süresi” kavramının tanımı olmak üzere, uygulamaya ilişkin birçok konuda 5953 sayılı Kanun’un yeterli olmadığı, konuya ilişkin yasal boşlukların Türk Borçlar Kanunu veya diğer iş kanunları ile doldurulması ihtiyacının ortaya çıktığı görülmektedir.

İş kanunları karşısında genel kanun Türk Borçlar Kanunu’dur. Ancak, yukarıda da belirttiğimiz üzere, Türk Borçlar Kanunu da bu konuda yeterli düzenlemeye sahip değildir. Türk Borçlar Kanunu’ndaki gönderme nedeniyle 5953 sayılı Kanun yönünden çalışma sürelerine ilişkin yasal boşlukların 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri esas alınarak doldurulması gerekecektir.

Nitekim, başta “çalışma süresi” kavramının tanımı, çalışma yaşı, çalışmadan geçirilen kimi sürelerin çalışma süresinden sayılması, denkleştirme uygulamaları, kısmi süreli çalışma, çağrı üzerine çalışma, telafi çalışması, fazla çalışma türleri ve fazla sürelerle çalışma konularında niteliğine uygun düştüğü ölçüde 4857 sayılı Kanun hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Bu noktada karşılaşılabilecek en önemli sorun, Basın İş Kanunu’nda çalışma sürelerinin, eski 1475 sayılı İş Kanunu’nda olduğu gibi oldukça katı yasal düzenlemelerle düzenlenmiş olmasıdır. 4857 sayılı İş Kanunu’ndaki esnek çalışma modellerine 5953 sayılı Kanun’da yer verilmemiştir.

Gerçekten de, 5953 sayılı Kanun, gündüz ve gece döneminde günlük çalışma süresini 8 saat olarak belirlemiştir. Bu çalışma süresinin aşılması, hafta tatillerinde çalışılması, resmi tatil ve genel tatil günlerinde çalışılması fazla çalışmadır. Basın İş Kanunu, bir denkleştirme süresi de öngörmemiştir. Dolayısıyla, hafta veya ay esasına dayalı olarak günlük çalışma süresi ortalama 8 saat olsa bile, bazı günlerde bu sürenin aşılması yine de

fazla çalışma olarak kabul edilecektir.

Basın İş Kanunu’nun günlük 8 saat olarak belirlendiği çalışma süresi nispi emredici nitelikte bir düzenlemedir. Dolayısıyla, sözleşme ile bu sürenin aşağıya çekilmesi söz konusu olabilecektir. 5953 sayılı Kanun yönünden ancak bu durumda esnek çalışma modellerinin uygulanması söz konusu olabilecektir. Bu durumda, Basın İş Kanunu’na aykırı olmadığı ölçüde 4857 sayılı Kanun hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

KAYNAKÇA

- Aktay, N. / Arıcı, K. / Kaplan, E.T.S.: 2013, İş Hukuku, 6. Baskı, Ankara, Gazi Kitabevi.
- Akyiğit, E.: 1999, Kıdem Tazminatı, Ankara, Seçkin Yayınevi.
- Akyiğit, E.: 2008, İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, 1. Cilt, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları.
- Atılğan, S.: 2001, Türk Basın Sendikacılığında Gazetecilerin Yasal Hakları, İstanbul, BAS – HAŞ Yayını.
- Baycık, G.: Çalışma Sürelerinde Güvenceli Esneklik Uygulamaları, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C 20, S. 1, İstanbul 2014, 223-262.
- Caniklioğlu, N.; 4857 s. Kanuna Göre Çalışma Süresi ve Bu sürenin Günlere Bölünmesi, Toprak İşveren, Haziran 2005, 6-13.
- Çelik, N. / Caniklioğlu, N. / Canpolat, T.: 2019, İş Hukuku Dersleri, 32. Bası, İstanbul, BETA Yayınevi.
- Çil, Ş.: 2011, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları, (9. Hukuk Dairesi 2010-2011 Yılları), 4. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi.
- Demir, F.: 2013, İş Hukuku ve Uygulaması, 7. Baskı, İzmir, Albi Yayınları.
- Ekonomi, M.: 1976, İş Hukuku, Cilt 1, Ferdi İş Hukuku, İstanbul, İstanbul Teknik Üniversitesi Yayını.
- Eyrenci, Ö. / Taşkent, S. / Ulucan, D.: 2019, Birey-

sel İş Hukuku, 9. Baskı, İstanbul, BETA Yayınevi.

- Gökteş, S. / Çil, Ş.: 2003, Açıklamalı İçtihatlı Basın İş Kanunu, Ankara, Turhan Kitapevi.
- Gürsel, İ.: Çalışan Çocuk ve Gençlerin Korunması, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Özel Sayı, Cilt I, İstanbul 2016, 415-464.
- Köseoğlu, A. C.: Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C I, İstanbul 2011, 969-1025.
- Mollamahmutoğlu, H. / Astarlı, M. / Baysal, U.: 2019, İş Hukuku Ders Kitabı, Cilt 1, Bireysel İş Hukuku, 3. Baskı, Ankara, İykeion Yayınları.
- Narmanlıoğlu, Ü.: 2014, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, 5. Baskı, İstanbul, BETA Yayınevi.
- Okur, Z.: İş Hukukunda Gece Çalışması, Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, C I, İstanbul 2019, 511-569.
- Özveri, M.: Güvencesizliğin Hukuku: Esneklik, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C I, İstanbul 2011, 277-295.
- Süzek, S.: 2019, İş Hukuku, 18. Baskı, İstanbul, BETA Yayınevi.
- Şakar, M.: 2002, Basın İş Hukuku, İstanbul, BETA Yayınevi.
- Şakar, M. / Karaca, G. / Banar, N.S.: 2013. Medyada Çalışma Hayatı, 2. Baskı, Eskişehir, Anadolu Üniversitesi Açık Öğretim Fakültesi Yayını.
- Şakar, M.: 2015, Gerekçeli ve İçtihatlı İş Kanunu Yorumu, 7. Baskı, Ankara, Yaklaşım Yayınları.
- Şakar, M.: 2018, İş Hukuku Uygulaması, 12. Baskı, İstanbul, BETA Yayınevi.
- Şuğle, M. A.: 2001, İş Hukuku Açısından Gazeteci, Ankara, ÇGD Yayınları.
- Tuncay, A. C.: 1989, Hukuki Yönden Basında İşçi İşveren İlişkileri, İstanbul, Evrim Basım Yayım Dağıtım.
- Yıldız, G. B.: Güvenceli Esneklik ve 4857 Sayılı İş Kanunu, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C I, İstanbul 2011, 203-231.