

BASIN İŐ KANUNUNA GÖRE FAZLA ÇALIŞMA

(*Overtime in The Press Labour Act*)

Haluk Hadi SÜMER*

ÖZET

Basın İő Kanunu gazetecilerin fazla çalışma haklarını ek madde 1'de düzenlemiŐtir. Buna göre gazetecinin günlük çalışma süresini aşan, ulusal bayram, genel tatiller ve hafta tatilinde çalışması fazla çalışma sayılır. Her bir saat fazla çalışma için normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarı yüzde elli artırılarak fazla çalışma ücreti ödenir. Fazla çalışma ücretlerinin gününde verilmesi halinde, her geçen gün için yüzde beş fazlasıyla ödenir. Fazla mesai günde üç saati geçemez.

Anahtar kelimeler: Basın İő Kanunu, gazeteci, fazla çalışma

Abstract

The Press Labour Act was in more than one additional agent working rights for journalist. According to this, the daily working time exceeds journalists, national holidays, public holidays and weekends are considered overtime work. Normal working wage for each hour of overtime work per hour by increasing the amount of overtime pay shall be paid fifty percent. In the absence of fee on the day of more work, more than five per cent shall be paid for each day. Overtime may not exceed three hours per day.

Keywords: The Press Labour Act, journalist, overtime

GİRİŞ

Gazetecilik mesleğinin güçlükleri, gazetecilik mesleğinin kendine özgü nitelikleri ve toplumsal işlevi, basının demokratik toplumlardaki kamuoyu oluŐturmadaki güçlü rolü ve gazetecilerin görev ve sorumluluklarını basın özgürlüğünün gerekleri çerçevesinde her türlü baskıdan uzak olarak yerine getirebilmeleri, gazetecilerin iş ilişkilerinin özel olarak düzenlenmesini ve korunmalarını gerekli kılar¹.

* Prof. Dr., Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İő ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

¹ **Sümer** Haluk Hadi, Bireysel İő Hukuku, Konya 2013, 4 vd.; **Gökçek Karaca** Nuray, Gazetecinin Basın İő Kanunu'ndan Doğan Hakları ve Sorumlulukları, 5953 Sayılı Basın İő Kanunu ve Uygulaması, İstanbul 2010, 19, 23; **Yıldız** Sevil, Medya ve Hukuk, Konya 2010, 84.

Gazeteciler hakkında İş Kanunu hükümlerinin değil, ayrı bir İş Kanunu hükümlerinin uygulanmasının ana sebebi Basın İş Kanununun genel gerekçesinde açıkça belirtilmiştir: "... kanuni teminata bağlanacak muhtelif nevi fikri çalışma mevzuları arasında, umumi ve sosyal hayatımız içinde ayrı ve bariz bir ehemmiyeti olan basın mensuplarının durumu ön planda ele alınmıştır"².

Yukarıdaki açıklamalarımız sonucunda, gazetecilerin iş ilişkilerinde özel olarak korunmalarının nedenlerini üç başlık altında toplamak ve özetlemek mümkündür³:

- Gazetecilik mesleğinin farklı çalışma yöntemine sahip olması,
- Gazetecilik mesleğinin toplum içindeki yeri ve önemi,
- Basın özgürlüğünün korunması.

Gazetecilik mesleği, niteliği itibarıyla klasik çalışma süreleriyle yapılmaya uygun değildir⁴. Günlük gazeteler, haber ajansları gazetelerini yetiştirebilmeleri veya olayları takip edebilmeleri için yirmi dört saat çalışırlar. Yine günlük gazeteler haftanın her günü yayınlanırlar. Bu çalışma temposu gazetecileri normal çalışma sürelerinin üzerinde çalışmak zorunda bırakabilir⁵.

Bu çalışmada Basın İş Kanununa göre fazla çalışma tüm yönleri ile ele alınacaktır. Öncelikle 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun hükümlerine göre gazeteci kavramını açıklayacağız. Basın İş Kanununa göre gazeteci kavramı, aynı anda bu Kanunun kapsamını da belirlemektedir.

² **Göktaş** Seracettin/**Çil** Şahin, Açıklamalı-İçtihatlı Basın İş Kanunu, İlgili Mevzuat, Ankara 2003, 429.

³ **Gökçek Karaca**, 19-24.

⁴ Bir gazetenin yayın sıklığı, iş saatlerini ve iş saatlerinin dağılımını belirleyen önemli bir faktördür. Gazeteler ve süreli yayınlar, saptanan saatlerde ve belli tarihlerde çıkarılmaktadır. Gazeteciler anormal veya atipik veya normal aile hayatı ve sosyal yaşam ile bağdaşmadığında antisosyal olarak tanımlanan zamanlarda çalışmaktadırlar. Hatta başlıca haber ajansları yirmi dört saat esasına göre çalışırlar ve sabah gazetelerinin çıkarılması geleneksel hafta tatilinde iş başında bulunmalarını gerektirir. Bkz. **Bohére** G., Gazetecilik Mesleği, Gazetecilerin Çalışma Koşulları Üzerine Bir İnceleme, Çev: Nurhan **Süral**, Ankara 1984, 103. Gerçekten de gazetecilik mesleği özü itibarıyla esnek çalışma düzenine sahiptir. Gazeteciler bazen oldukça yoğun çalışırken bazen işin niteliği gereği boş zaman kullanmaktadırlar. İş beklemek için geçen sürenin dışında tamamen kendilerine özel zaman ayırabilmektedirler. Bazen de gün içinde yoğun çalışan gazeteciye ertesi gün işe daha geç başlama imkânı tanınabilmektedir. **Uçum** Mehmet/**Karataş Hüseyin**, Başlıca Esasları Yönünden İş Kanunu-Basın İş Kanunu Karşılaştırması, Legal İHSGHD., 14/2007, 587.

⁵ Yargıtay da bir kararında gazetecilik mesleğinin standart çalışma süreleri ile yapılabilesinin mümkün olmadığını vurgulamıştır: "Muhabirlik idari bir görev değildir. Kamuyu bilgilendiren bilgileri araştırma, kaynağına inme, gözlemlerde ve röportajlarda bulunma, genellikle de olay yerlerine gitme, günün sonunda da bilgileri yazı işlerine sunma gibi işlevlerde bulunur. Günlük görevin ne zaman sona ereceği işin bitme durumuna bağlı bulunduğundan kendisinin dahi bilmesi düşünülemez. Şu durumda bir muhabir yasanın aradığı şekilde fazla mesai yapmış ise bunun karşılığını almalıdır.", Y9HD., 3.03.2003, 1375/2718, www.kazanci.com.tr (21.12.2011).

§ 1- GAZETECİ KAVRAMI

I- TANIMI

Basın İş Hukukunun temel kavramı gazetecedir. Çünkü Basın İş Hukukunun düzenleme alanı gazetecileri iş ilişkilerinde korumaktır. Bu nedenle gazeteci kavramının tanımı yapmak ve kapsamını belirlemek önemlidir. Ancak üzerinde uzlaşılan bir gazeteci tanımı yapmak oldukça güçtür⁶.

Gazetecilik mesleğini belirlerken, gazeteci olarak kabul edilen kişilerin belirli bir eğitime sahip olma gerekliliği yoktur. Bir hukukçu, mühendis, eğitimci ve hekim de gazetecilik mesleğini yerine getirebilir. Bu da mesleğin tanımlanmasını daha da zorlaştırır⁷.

Öğretimde ve çeşitli kaynaklarda gazeteci kavramı farklı biçimlerde tanımlanmıştır. Gazeteci kavramına yönelik farklı yaklaşımları ortaya koyabilmek için gazeteci tanımına ilişkin verilebilecek bazı örnekler şunlardır:

- Gazeteci, Basın İş Kanunu kapsamına giren bir veya birden fazla işyerinde, basın iş sözleşmesine göre ve başlıca gelir kaynağını teşkil etmek üzere ücret karşılığı fikir ve sanat işlerinde çalışan kişidir⁸.

- Gazetecilik, ilgili kişinin asıl işi olarak veya asıl işi olmaması halinde düzenli olarak güncel olayları ve haberleri toplamak, vermek ve yorumlamak amacıyla yazılı, işitsel-görsel basın araçlarında ücret karşılığı yapılan iştir⁹.

- Gazeteci insanları yakından ilgilendiren günlük olayları kısa bir zaman süresi içinde görebilen, duyabilen ve onları değerlendirerek yayın organına ve o araçla halka çabuklukla ileten kişidir¹⁰.

- Gazeteci, erişmek istediği kitle için en önemli diye nitelendirdiği enformasyonu toplayarak, haber yapan ve kişileri bilgi alarak düşünmeye sevk eden kişidir¹¹.

- Gazeteci, yazılı ya da görsel-ışitsel bir iletişim aracında, haber peşinde koşan, ya da haberi biçime sokan, yani habercilik işlevi esas olan kişidir¹².

- Gazeteci fikir işçisi, sadece ve devamlı olarak mevkutelerde fikir unsuru üstün gelen faaliyette bulunan kişidir¹³.

⁶ Bohére, 8.

⁷ Şuğle M. Ali, İş Hukuku Açısından Gazeteci, Ankara 2001,15.

⁸ Şakar Müjdat, Basın İş Hukuku, Gazetecilerin Çalışma İlişkileri, İstanbul 2002, 61.

⁹ Gökçek Karaca, 57.

¹⁰ Çapman Nedim, Kitle Haberleşmesi (Mass Communication) I, İzmir 1970, 13.

¹¹ Tokgöz Oya, Temel Gazetecilik, 5.B., Ankara 2003,, 10.

¹² Öke M. Kemal, Gazeteci, Türkiye'de Basın Çalışanları Üzerine Bir İnceleme, Ankara 1994, 31.

¹³ Özek Çetin, Türk Basın Hukuku, İstanbul 1978, 787.

• Uluslararası Gazeteciler Federasyonu (IFJ), gazeteciyi; asli, sürekli ve ücretli işi bir veya birkaç yazılı veya görsel-işitsel kitle iletişim aracına yazı veya resimle katkıda bulunmak olan ve kazancının çoğunu böyle sağlayan kişi olarak tanımlamıştır¹⁴.

• Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO), mesleklerin uluslararası standart sınıflandırmasında, gazeteciyi, gazetelerde ve süreli yayınlarda veya radyo veya televizyonlarda yayınlanmak üzere güncel olayları ve haberleri toplayan, veren ve yorumlayan kişi olarak ifade etmiştir¹⁵.

• Türkiye Gazeteciler Cemiyetinin hazırladığı Türkiye Gazetecileri Hak ve Sorumlulukları Bildirgesine göre, “Düzenli bir şekilde, günlük yahut süreli bir yazılı, görüntülü, sesli elektronik veya dijital basın ve yayın organında, kadrolu, sözleşmeli ya da telif karşılığı, haber alma, işleme, iletme veya görüş, fikir belirtme görevi üstlenen ve asıl işi ile başlıca geçim kaynağı bu olup, çalıştığı işletme ile ilgili yasalar karşısındaki konumu bu tanıma uygun olanlar gazetecidir”¹⁶.

• Basın sözlüğü ise gazeteci kavramını şöyle tanımlamıştır: 1- Gazete yayınlayan kimse. 2- Gazete yazmayı, haber toplayıp vermeyi ya da gazetenin yazı işlerinde çalışmayı iş edinen kimse. 3- Gazete satan kimse¹⁷.

Bu tanımları çoğaltmak mümkündür¹⁸. Gazeteci kavramı için yasal bir tanımlama yapan ülkeler olduğu gibi¹⁹, gazetecilik niteliğinin bireysel ve toplu iş sözleşmeleriyle saptandığı ve mevzuatında gazetecinin hiçbir yasal tanımının yer almadığı Almanya, Danimarka, Hollanda, İngiltere, İrlanda, İspanya, İsveç, Norveç ve Yunanistan gibi ülkeler de vardır²⁰. Bazı ülkelerde, gazeteci sayılmak için özel bir kuruluş tarafından meslek siciline tescil ve basın kartı çıkarılması ve bunun için de bir meslek komitesinin kararı gerekir. Belçika, Arjantin, İtalya bu grup ülkelere örnek olarak verilebilir²¹.

¹⁴ Bohére, 8.

¹⁵ Şakar, 61; Gökçek Karaca Nuray, Türkiye’de Basın Çalışanlarının İş İlişkileri ve Sorunları, Eskişehir 2004, 27.

¹⁶ <http://www.tgc.org.tr/bildirge.html> (27.9.2010).

¹⁷ Basın Sözlüğü, İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi Yayını, İstanbul 1998, 55.

¹⁸ Gazeteci tanımına ilişkin başka örnekler için bkz. Yılmaz S. Hakan, Her Yönüyle Gazetecilik, İletişimden Medyaya, Medyadan Gazeteciliğe Uzanan Yolculuk, İstanbul 2009, 79-82; Toruk İbrahim, Gutenberg’den Digital Çağa Gazetecilik, Türkiye’de Haber Siteleri, İstanbul 2008, 159-161; Çakır Hamza, Gazeteciliğe Giriş, Konya 2007, 25-28.

¹⁹ Örneğin Fransız İş Kodu’nun L.761/2. maddesi gazeteciyi şöyle tanımlamaktadır: “Sürekli ve esas mesleği olarak, başlıca geçim kaynağını teşkil eder biçimde, bir veya birden fazla günlük gazete veya periyodikte ya da bir ya da birden çok basın ajansında çalışan kimseye profesyonel gazeteci denir.” Bkz. Atılğan Semra, Türk Basın Sendikacılığında Gazetecilerin Yasal Hakları, İstanbul 2001, 61 vd. Bazı ülkelerde yapılan gazeteci tanımları için bkz. Şuğle, 30-35. Başkaca gazeteci tanımları için bkz. Girgin Atilla, Yazılı Basında Haber ve Habercilik Etiği, İstanbul 2000, 67-71; Bohére, 7, 8.

²⁰ Şuğle, 30.

²¹ Şakar, 61.

Basın İş Kanunu uygulaması açısından esas almamız gereken tanım ise Basın İş Kanununun yaptığı tanımdır. Basın İş Kanununun 1. maddesinde gazeteci kavramı şu şekilde tanımlanmıştır: “Bu Kanun hükümleri, Türkiye’de yayınlanan gazete ve mevkutelerde haber ve fotoğraf ajanslarında her türlü fikir ve sanat işlerinde çalışan ve İş Kanunu’ndaki “işçi” tarifi şümulü haricinde kalan kimselerle bunların işverenleri hakkında uygulanır. Bu kanunun şümulüne giren fikir ve sanat işlerinde ücret karşılığı çalışanlara gazeteci denir.”.

Bu hüküm ile gazeteci kavramının tanımının yanı sıra Basın İş Kanununun kapsamı da belirlenmiştir.

II- UNSURLARI

Bir kişinin Basın İş Kanunu bakımından gazeteci sayılabilmesi ve hakkında Basın İş Kanunu hükümlerinin uygulanabilmesi için aşağıda inceleyeceğimiz unsurların birlikte bulunması gerekir.

Kanundaki tanıma uygun olmayan ancak Basın Kartları Yönetmeliğine göre²² basın kartı sahibi olan kişiler Basın İş Kanunu hükümleri karşısında gazeteci olarak kabul edilemezler²³. Çünkü basın kartları yalnızca gazetecilere değil, gazetecilik mesleğinden olmayan ve Yönetmelikte nitelikleri belirtilen gazete ve ajansların genel müdür ve idare müdürlerine, Bakanlıkların Basın ve Halkla İlişkiler birimlerinde çalışanların bazılarında da verilebilmektedir. Fakat Kanunda belirtilen tanıma uygun olarak gazeteci niteliğine sahip olan kimseler, basın kartı taşımaya bile gazeteci sayılırlar²⁴. Basın kartı sahibi olmak gazeteci niteliğinin elde edilmesinde zorunlu olmamakla birlikte, basın kartı sahibi olmanın gazeteci sayılmak bakımından karine teşkil ettiği ileri sürülmektedir²⁵.

²² RG., 9.8.1998, 3428. Basın kartı ve uygulaması hakkında geniş bilgi için bkz. **Kaya** Burcu, Basın Kartı Yönetmeliği Bağlamında Türkiye’de Gazeteciler ve Basın Mesleğini Temsil Edenler, 2.B., İstanbul 2009; **Yücel** Seniye, İktidar ve Basın Kartı, Çağdaş Gazeteciler Derneği Yayınları, Ankara 1995, 130 vd.

²³ **Tuncay** A. Can, Hukuki Yönden Basında İşçi-İşveren İlişkileri, İstanbul 1989, 28; **Gökçe** Sibel, Basın İş Sözleşmesine Göre Gazetecilerin Hakları ve Mesleki Sorunları, Ankara 2010, 19; Özekes Muhammed, Basın İş Kanunu’ndan Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Sorunları, Basın İş Hukuku Genel Esasları ve Uygulama Sorunları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Mayıs Toplantısı, İstanbul 2006, 194.

²⁴ **Şakar**, 66.

²⁵ **Göktaş/Çil**, 11; **Şuğle**, 84; **Tuncay**, 28. Karşı görüşte olan Özekes’e göre, “Basın kartı sahibi olmak gazeteci sıfatını ispat için gerekli de değildir. Çünkü, Basın İş Kanunu’nun 1. maddesinin 2. fıkrasında gazeteci tanımı yapılırken basın kartı aranmamıştır. Bu durumda basın kartının ispat bakımından kullanılacak önemli delillerden sadece biri olduğu söylenebilir. Bu sebeple basın kartının gazeteci sayılmak bakımından karine teşkil edeceği kanaatine katılamıyoruz. Zira, karine bilinen bir olaydan bilinmeyen bir olayın veya hukuki durumun ortaya çıkarılmasıdır ve karine dolaylı ispat faaliyetidir. Oysa, gazeteci sıfatı bakımından dolaylı ispata gerek yoktur. Gazeteci olduğunu iddia eden kimsenin, Kanunda belirtilen işyerinde, fikir ve sanat işinde ücretli çalışılıp çalışılmadığının doğrudan ispat mümkündür. Her güçlü belge karine demek değildir.”, 194.

Basın kartı sahibi olan ve bir gazetede kadrolu gazeteci olarak yer alan kişiler eylemli olarak gazetecilik yapmadıkları takdirde, bu kişileri Basın İş Kanunu bakımından gazeteci olarak kabul etmek mümkün değildir²⁶.

Basın İş Kanununda gazetecilik niteliğinin kazanılması açısından serbestlik sistemi kabul edilmiştir. Gazetecilik niteliğinin kazanılması için önceden yerine getirilmesi gereken bir koşul ya da herhangi bir yere kayıt zorunluluğu yoktur²⁷. Bu nedenle aşağıda belirtilen unsurların bir araya gelmesiyle, kişi, gazeteci niteliği kazanır.

Gazetecilik niteliğinin bulunup bulunmadığına ilişkin olarak çıkan bir uyuşmazlıkta, öncelikle kendisinin gazeteci olduğunu belirterek bir hak talep eden kimse gazeteci olduğunu ispat yükü altındadır²⁸.

Basın İş Kanununun 1. maddesine göre gazeteci tanımı şu unsurlardan oluşmaktadır:

1- Basın İş Kanununun Kapsamına Giren İşyerlerinde Çalışma

a) Türkiye'de Yayınlanma

Gazeteci sayılmanın koşullarından ilki, gazetecinin Türkiye'de yayınlanan gazete veya süreli yayınlarda ya da haber ajanslarında çalışmasıdır. Dolayısıyla yurt dışından yayın yapan bir gazetenin Türkiye temsilcisi olarak çalışan bir Türk hakkında Basın İş Kanunu hükümleri uygulanmaz²⁹.

Öte yandan Türkiye'de yayınlanan bir süreli yayında çalışan gazeteci hakkında Basın İş Kanunu hükümlerinin uygulanabilmesi için Türk Vatandaşı olma koşulu aranmaz. Bu dergi yabancı dilde yayın yapsa da sonuç değişmez³⁰.

²⁶ **Atılğan**, bu kişileri *nylon gazeteci* olarak tanımlamaktadır. Yazara göre nylon gazeteciler fiilen bu mesleği yapmadıkları halde sırf basın kartı alabilmek için herhangi bir gazetede çalışır gözükken kişilerdir. Bunlar kadroda gazeteci olarak gözüktürler. Bkz. 28. Şakar Basın İlan Kurumundan daha fazla ilan alınması için çalışıyor gibi gösterilen kişileri de nylon gazeteci olarak adlandırmaktadır. Bkz. 62. **Gökçek Karaca** bu kişileri *kadrolu görünümünde gazeteci* olarak adlandırılmaktadır. Yazara göre, Kadrolu görünümündeki gazeteci kanuni bir kavram olmayıp bir tür muvazaayı ifade eden uygulamanın ortaya attığı bir kavramdır. Basın işvereni ile aralarında gerçek bir iş ilişkisi bulunmama ve gazetecilik yapmamakla birlikte, sırf basın kartı alabilmek için belli bir basın işletmesinin kadrosunda çalışıyor gibi gözükken kişilerdir. Bunlar genellikle basın işverenin yakınlarıdır. *Kadrosuz gazeteci* ise, gerçekten bir iş sözleşmesine dayalı olarak çalışması gerektiği halde, böyle bir iş ilişkisi kurulmaksızın çalıştırılan gazetecilerdir. Kadrosuz gazeteciler uygulamada ücret almadan, bazen de telif ücreti ile çalıştırılmaktadır. Bkz. 58, 59.

²⁷ Bazı ülkelerde uygulanan sistem kayıt sistemidir. Bu sistemi uygulayan ülkelerden biri olan İtalya'da, bir kimsenin gazetecilik yapabilmesi için Gazeteciler Birliğine kayıt yaptırmış olması gerekir. Bu kayıt yapılmadıkça gazetecilik niteliği kazanılamaz. Bkz. Şuğle, 86.

²⁸ **Özekes**, 194.

²⁹ **Tuncay**, 27; **Gökçek Karaca**, 69; **Narmanlıoğlu Ünal**, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, 3.B., İzmir 1998, 87.

³⁰ **Şuğle**, 39; **Başterzi Süleyman**, İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2009 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2009, Ankara 2011, 28.

Türkiye’de yayınlanma ifadesinden ne anlaşılması gerektiği Kanunda açıkça belirtilmemiştir. Hükümdeki *yayınlanma* ifadesini, Türkiye’de basılması ve ortaya çıkması olarak anlamak gerekir³¹. Haber ajansları ise gazete ve dergi gibi bir yayın yapmazlar. Bu nedenle merkezi yurt dışında bulunan bir haber ajansının Türkiye’de faaliyette bulunması, örneğin bir bürosunun bulunması, bu büroda çalışanlar hakkında Basın İş Kanunu hükümlerinin uygulanması için yeterli değildir. Çeşitli kaynaklardan gelen haberlerin toplandığı, derlendiği ve üyelerine servis edildiği ajans merkezinin de Türkiye’de bulunması gerektiği görüşündeyiz³².

b) Gazete, Süreli Yayın, Haber Ajanslarında veya Özel Radyo ve Televizyonlarda Çalışma

Basın İş Kanunu, bu Kanun anlamında gazeteci niteliğini kazanabilmek için çalışma yerlerini sınırlı olarak saymıştır. Buna göre ancak *gazete, süreli yayın* (mevkute³³) veya *haber ve fotoğraf ajanslarında* çalışan kişiler diğer koşullar da gerçekleşmesi halinde gazeteci olarak kabul edilebilirler³⁴.

³¹ **Şuğle**, 42, 43. Yazara göre, “Türkiye’de yayınlanan” ifadesinin kaynak yasada olduğu gibi, bizde de yürürlükten kaldırılması uygun olacaktır. Karmaşa yaratan bu kavram, günümüzde teknolojinin olağanüstü bir hızla ilerlemesiyle konuyu daha da içinden çıkılmaz hale getirmektedir. Öte yandan Türkiye’de yayınlanma koşulu, aynı işi yapan gazeteciler arasında gereksiz ayrıma yol açmaktadır. Bu nedenle Basın İş Kanunu bakımından önem taşıması gereken husus, yayın organının Türkiye’de yayınlanması değil, gazetecinin Türkiye’de çalışıyor olmasıdır. Dolayısıyla Türkiye’de ya da yabancı bir ülkede yayınlanan bir gazetede çalışan bir kimse, eğer ücretli olarak gazetecilik mesleğini Türkiye’de sürdürmekte ise, Basın İş Kanunu kapsamına alınmalıdır.” Aynı görüş için bkz. **Gökçek Karaca**, 69; **Gökçe**, 13; **Uçum/Karataş**, 578; **Başterzi**, 28.

³² Aksi takdirde yurt dışında yayınlanan bir gazetenin Türkiye’deki çalışanı ile merkezi yurt dışında bulunan bir haber ajansının Türkiye’deki çalışanı arasında uygulanacak Kanun bakımından eşitsizlik ortaya çıkar. **Başterzi**, ise haber ajanslarının Türkiye’de kurulu olmasının aranmaması gerektiği görüşündedir. Yazara göre, “Haber ve fotoğraf ajanslarına gelince BİK’nda sanki bunlar da yayınlanıyormuş gibi bir ifade kullanılmıştır. Yasanın ifadesindeki bu belirsizliğin de geniş yorumlanması uygun olur. Zira aksine bir yaklaşımla haber ve fotoğraf ajanslarının Türk tabiiyetinde olmasının aranması da eşitliğe aykırı olur. Gazete yabancı ülkede basılsa da, Türkiye’de satılıyorsa ya da elektronik ortamda kamuya açıksa ya da haber veya fotoğraf ajansı yabancı olsa da Türkiye’de faaliyeti varsa, anayasaya uygun yorum, bunların Türkiye’deki işyerlerinde çalışan gazetecinin BİK kapsamında kabul edilmesini gerektirir.”, 28.

³³ *Mevkute*: Belli zamanlarda çıkan süreli yayın. Bkz. Basın Sözlüğü, 90. Basın Kanununa göre, Süreli yayın: Belli aralıklarla yayımlanan gazete, dergi gibi basılmış eserler ile haber ajansları yayınlarını” ifade eder (md.2/c). Dönemsel/süreli yayınlar hakkında bkz. **Çolak** Nusret İlker, Kitle İletişim Hukuku, Ankara 2007, 56-66. Yargıtay bir kararında gazete kavramını şu şekilde tanımlamıştır: “Günlük veya çok kısa aralıklarla yayımlanan, günlük haber ileten nispeten büyük boyutta basılı eser olarak tanımlanabilen gazetenin umuma hitap etmesi ve devamlılık göstermesi gerekir. Gazetenin yayınlanması bir başka anlatımla basılıp çoğaltılması gerekirse de, günümüzde teknoloji ve iletişimin geldiği nokta itibarıyla, gazetenin nesne olarak basımı ve dağıtımı bir zorunluluk değildir. Gazetenin elektronik ortamda, umuma açık olarak yayınlanması ve okuyucunun yararlanmasına sunulması da mümkündür.”, Y9HD., 31.3.2009, 30660/8953, www.kazanci.com. (1.11.2010).

³⁴ 212 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle “benzeri yayın müesseseleri ve matbaalar” deyimini hüküm-

Hükümde geçen gazete, süreli yayın acaba nesne anlamında mı kullanılmıştır yoksa bir gazete ya da süreli yayın işletmesi mi ifade edilmek istenmiştir?

Bu konudaki ilk görüşe göre, gazete ya da süreli yayın çıkarıcı kuruluşun niteliğinin önemi yoktur. Gazeteyi çıkarıcı kuruluş bir gazete olmasa da, gazetede fikir ve sanat işinde çalışan kişi gazeteci sayılmalıdır. Başka bir ifade ile yayının ve gazetecinin yaptığı işin niteliği gazeteci sayılmak için yeterlidir; ayrıca gazeteyi çıkarıcı kuruluşun niteliği dikkate alınmamalıdır. Bu görüş doğrultusunda yayının ücretli ya da ücretsiz, enformasyon ya da reklam amaçlı, profesyonel editörler ya da dernek, sendika, ticari veya endüstri işletmelerince çıkarılmış olması, gazetecilik niteliğinin edinilmesini etkilemez³⁵.

Diğer görüşe göre, bir kişinin gazeteci sayılması için bir yayını olarak gazete ya da hükümde belirtilen gazete, süreli yayını ve haber ajansı kavramları işletme anlamında kullanılmıştır³⁶. Başka bir ifade ile gazete, süreli yayını kavramlarına nesne anlamıyla yer verilmemiştir³⁷. Basın İş Kanununa göre gazete, bir gazeteyi; mevkute bir süreli yayını çıkarıcı işletmeyi ifade eder. Bunun sonucu olarak bir marketler zincirinin tüketicilere yönelik çıkardığı bir gazetede çalışan kişiler Basın İş Kanununun kapsamında yer alamayacaklardır. Zira marketler zinciri ticari anlamda bir gazete işletmesi değildir. Biz de bu görüşe katılmaktayız³⁸. Yargıtay kararları da ikinci görüş yönündedir³⁹.

den çıkarılmıştır. Böylelikle Kanunun uygulama alanı daraltılmıştır. Bu durumda örneğin edebi ya da bilimsel eserler yayınlayan bir yayınevının sanat danışmanı ya da muhabiri hakkında Basın İş Kanunu hükümleri uygulanamayacaktır. Bkz. **Oğuzman** Kemal, *Gazetecilerin Mesleki ve Sosyal Hakları ve Bunların Korunması*, İÜHFİM, C.32, S.2-4, 1967, 861, dn.10; **Tuncay**, 28; **Özek**, 803; **Sevimli** K. Ahmet, *Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı*, <http://www.isguc.org/?p=article&id=90&cilt=28&sayi=1&yil=2000>; **Atılğan**, 25; **Şuğle**, 45.

³⁵ **Şuğle** M. Ali, *Basın İş Kanunu'nun Kişi Bakımından Kapsamı Gazeteci Kavramı ve İş Sözleşmesinin Kurulması*, *Basın İş Hukuku Genel Esasları ve Uygulama Sorunları*, İstanbul 2006, 27.

³⁶ **Tuncay**, 28; **Şuğle**, 49, 78; **Uçum/Karataş**, 579; **Gökçek Karaca**, 66; **Göktaş/Çil**, 4; **Başterzi**, 28.

³⁷ **Şuğle**'ye göre, "Gazetecilik kimliğinin kazanabilmek için yayını kadar yayını yeri de önemlidir. Gazetecilik çalışmasını başka bir takım çalışmalardan, özellikle reklama ve halkla ilişkilere yönelik etkinliklerden ayırmak gerekir. Bu nedenle işveren ya da editörün kimliği, kişiliği ön plandadır. Güncel olay ya da haberlerin kamuoyuna yayını işletmenin temel amacı olmalıdır. Zira işletmenin asıl işinin yanında ikincil ya da ek iş olarak sunulan yayını çalışmaları, genellikle işletmenin görüntüsüne, ürünlerinin veya hizmetlerinin artırılmasına yönelik destek amaçlıdır. Bu anlamda yapılan çalışmalara gazetecilik değil, başka adlar vermek gerekir. Biz de bu görüşe katılmaktayız. Öncelikle bu görüş, gazetecilere getiren özel düzenlemeler ve ayrıcalıklı hükümlerin nedeni olan basının önemi ve adeta bir kamu hizmeti gören gazetecilerin korunması gerektiği yolundaki anlayışa uygundur... Öte yandan Basın İş Kanunu'nun sistematigi de bu yöndedir", *Kişi Bakımından Kapsam*, 28.

³⁸ Gerçekten, 5953 sayılı Kanunun 1. maddesi 212 sayılı Kanunla değiştirilmeden önce hükümde yer alan "benzer yayını müesseseleri" ifadesi, Kanun koyucunun gazete ve mevkute ifadesini bir müessese anlamında kullandığının göstergesidir. Yine Kanunun bildirim yükümlülüğünü düzenleyen 3. maddesinde yer alan "Bu kanunun şümulüne girecek mahiyetteki bir müesseseyi işletmekte olanlar" ifadesi de bu görüşü desteklemektedir.

³⁹ "Buna göre Kanunun kapsamında kalan işyerleri Türkiye'de yayınlanan gazete ve mevkutelerle

Gazetecinin çalışmasını bir gazete veya süreli yayın ile sınırlandırması gerekli değildir. Birden çok gazete veya süreli yayında çalışan kişi hakkında da Basın İş Kanunu hükümleri uygulanır⁴⁰. Hatta bir gazetede çalışan gazetecinin aynı zamanda bir marketler zincirinin gazetesinde de görev alması bu sonucu değiştirmez.

Gazete ve süreli yayınlar dışında haber ve fotoğraf ajanslarında çalışan kişiler de gazeteci olarak kabul edilmişlerdir. Uygulamada haber ve fotoğraf ajansları tek çatı altında ve genellikle *haber ajansı* adı altında görev yapmaktadırlar⁴¹. Haber ajansların görevleri, genel olarak güncel haberleri bulmak ve toplamak ve bunları belirli bir ücret karşılığında, gazete, radyo ve televizyon istasyonları gibi haber işletmelerine satmaktır⁴².

Gazete, süreli yayın ve haber ajansları dışında ayrıca özel radyo ve televizyonların haberle ilgili birimlerinde çalışanlar hakkında da Basın İş Kanunu hükümleri uygulanır. Anayasanın 133. maddesinde 8.7.1993 tarih ve 3913 sayılı Kanunla değişiklik yapılarak radyo ve televizyon yayıncılığındaki Devlet tekeli kaldırılmıştır. Bunun üzerine yürürlüğe konulan 20.4.1994 tarih ve 3984 sayılı *Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun*, radyo ve televizyon kuruluşlarının haberle ilgili birimlerinde çalışanların 5953 sayılı Basın İş Kanununa tabi olduklarını belirtmiştir (md.38)⁴³. Özel radyo ve televizyonların haberle ilgili birimleri dışında kalan, örneğin muhasebe, reklam gibi birimlerinde çalışanlar hakkında 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri uygulanır. Haberle ilgili birimlerde çalışan kişiler hak-

haber ve fotoğraf ajansları olarak sıralanabilir Kanunda bahsi geçen “gazete” ve “mevkute” gibi kavramların nesne anlamında olmadığı günlük gazete ya da daha uzun dönemsel yayınların basıldığı yer olan işletmenin anlaşılması gerektiği açıktır Bununla birlikte gazete ve dönemsel yayının Türkiye’de yayınlanması bir başka zorunluluktur. Bahsi geçen dört tür işyerinde fikir ve sanat işlerinde ücret karşılığı çalışanlar, Kanunda gazeteci olarak adlandırılmıştır.”, Y9HD., 31.3.2009, 30660/8953, www.legalbank.net. (15.2.2012). Yargıtay daha eski bir kararında bir işçi sendikasının çıkarmakta olduğu gazetede yazı işleri müdürü olarak çalıştıktan sonra emekli olan kişiyi 5953 sayılı Kanun anlamında gazeteci kabul ederek kıdem tazminatı talebini haklı bulmuştu. Y9HD., 3.2.1987, 10722/952, Yargıtay Kararları Dergisi, Mayıs 1989, 667-668.

⁴⁰ Şuğle, 49; Tuncay, 29; Şakar, 15; Narmanlıoğlu, 87; Gökçek Karaca, Türkiye’de, 37.

⁴¹ Türkiye’de sadece fotoğraf ajansı olarak faaliyet gösteren ajans tesit edilememiştir. Bu nedenle kitapta kullandığımız haber ajansı ifadesi fotoğraf ajanslarını da kapsamaktadır.

⁴² Şuğle, 56; Başterzi, 29. Anadolu Ajansı (AA), Doğan Haber Ajansı (DHA), İhlas Haber Ajansı (İHA), Cihan Haber Ajansı (CHA), Türk Haberler Ajansı (THA), Anka Haber Ajansı (ANKA) Türkiye’de faaliyet gösteren belli başlı haber ajanslarıdır.

⁴³ 3984 Sayılı Kanunun 38. madde başlığı “haber biriminde çalışanlar” ifadesine yer vermiştir. Madde metninde ise “haberle ilgili birimlerde çalışanlar” ifade kullanılmıştır. Gökçek Karaca’ya göre, haber birimi ifadesi, yalnızca haberin hazırlanıp sunulduğu bölümü, uygulamadaki adıyla haber dairesini veya haber merkezini ifade etmekte iken, haberle ilgili birimler ifadesi haber birimi ile birlikte, bu birimle ilgili başka birimleri ve başkaca yan uğraşları da içerebilmektedir. Yazara göre, kenar başlığı ile başlığın bulunduğu madde metni arasındaki ifade uyumsuzluklarında her zaman madde metnindeki ifadenin üstün tutulması gerektiği için, bu uyumsuzlukta da madde metni esas alınarak, Basın İş Kanununun uygulama alanına radyo ve televizyon kuruluşlarının haberle ilgili birimlerinin girdiği kabul edilmelidir. Bkz. 68. Ayrıca bkz. Akviğit Ercan, Kıdem Tazminatı, 3.B., Ankara 2010, 935; Gökçe, 18.

kinda Basın İş Kanunu hükümlerinin uygulanabilmesi için yaptıkları işin *fikir ve sanat işi* olması gerekir. Kuşkusuz haber ile ilgili bir birimde temizlikçi veya sürücü olarak çalışan kişi gazeteci kabul edilemez.

Yargıtaya göre, “Özel radyo ve televizyonların haberle ilgili birimlerinde çalışanlar yönünden fikir ve sanat işi yapma koşulu söz konusu değildir. Ancak haberle ilgili birimde çalışma kavramı, haberin oluşumuna doğrudan katkı sağlama olarak değerlendirilmelidir. Buna göre haber müdürü, muhabir, foto muhabiri, spiker, haber kameramanı gibi çalışanlar gazeteci olarak değerlendirilmelidir. Bununla birlikte, uplink görevlisi, şoför, diğer teknik ve idari personel haberin oluşumuna doğrudan katkısı olmadıklarından gazeteci kavramına dâhil değildir.”⁴⁴.

Kamu kurumu niteliğindeki radyo televizyonların haberle ilgili birimlerinde fikir ve sanat işinde çalışan kişiler Basın İş Kanunu hükümlerinden yararlanamazlar⁴⁵.

Türkiye’de yayınlanan herhangi bir gazete, süreli yayın, haber ajansı ya da özel radyo ve televizyonda bir iş sözleşmesi ile değil eser ya da yayın sözleşmesi ile çalışan *serbest gazeteciler* hakkında ise Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır⁴⁶.

⁴⁴ Y9HD., 31.03.2009, 30660/8953, www.legalbank.net., (1.11.2010). Kararı değerlendiren **Başterzi**’ye göre, “(Yargıtayın) ... radyo ve televizyon kuruluşlarının haberle ilgili biriminde çalışanların gazeteci sayılması için fikir ve sanat işinde çalışmalarının aranmayacağına söylenmesi isabetli değildir. Bunların da BİK’na tabi oldukları belirtildiğine göre, gazeteci sayılmaları için, haber ya da bilginin araştırılıp toplanması, sınıflandırılması, geliştirilip, yorumlanması ve redaksiyonu gibi, herhangi bir enformasyon alanında çalışmaları, diğer deyişle BİK anlamında fikir ve sanat işi yapmaları gereklidir. Nitekim, incelemeye çalıştığımız kararda, anılan kuruluşların haberle ilgili birimde çalışma, tek başına gazeteci sayılma için yeterli görülmemiş, bu birimde çalışmanın haber oluşumuna doğrudan katkı sağlama şeklinde anlaşılacağı belirtilmiştir. Şu halde kararda önce, radyo ve televizyon kuruluşunun haberle ilgili biriminde çalışanların gazeteci sayılması için fikir ve sanat işinde çalışma koşulunun aranmayacağına belirtilmesine rağmen, takiben bu birimde çalışmanın dolayısıyla sonuç olarak BİK kapsamında sayılma için bu yasa anlamında fikir ve sanat işi yapma, başka bir ifadeyle enformasyon alanında çalışma koşulu üstü örtülü olarak aranmıştır.”, 32. Yargıtay bir başka kararında yayın koordinatörü olarak çalışan kişinin gazeteci niteliğine sahip olup olmadığının tespiti için işyerinde keşif yapılması gerektiğini karar altına almıştır: “Somut olayda davacı 5953 sayılı Yasa kapsamında çalıştığını, canlı yayınlar ve buna bağlı iş yoğunluğu sebebiyle çalışma süresi boyunca canlı yayınların bitiş saatlerine kadar çalıştığını iddia etmiştir. Davalı ise davacının 5953 sayılı Yasa kapsamında çalışıp çalışmadığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmamıştır. Davacı tanıkları davacının yapım koordinatörü/program koordinatörü olarak çalıştığını beyan etmiş iseler de davacının yaptığı işin niteliklerini beyan etmemişlerdir. Davalı ise tanık dinletmemiştir. Mahkemece davacının 5953 sayılı Yasa kapsamında çalışıp çalışmadığı irdelenmeksizin hüküm verilmiştir. Dosyada davacının 5953 sayılı Yasa kapsamında çalıştığını dair somut delil bulunmamaktadır. Bu nedenle yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda davacının 5953 sayılı Yasa kapsamında çalışıp çalışmadığı araştırılarak gerekirse mahallinde bilirkişi marifetiyle inceleme yaptırılarak davacının yaptığı iş ve işin nitelikleri belirlenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır.”, Y9HD., 25.4.2012, 25247/14367 (Karar yayınlanmamıştır).

⁴⁵ **Uçum/Karataş**, 579-580.

⁴⁶ **Şakar**, 47.

Basın İş Kanununun, uygulanacağı işyerlerini sınırlı olarak belirlemiş olması nedeniyle internet üzerinden yayın yapan internet haber sitelerinde çalışan kişiler hakkında Basın İş Kanunu hükümleri uygulanamaz. Ancak bir Kanun değişikliği ile internet üzerinden yayınlanan gazetelerin de kapsama alınması yerinde olacaktır. Yargıtay bir kararında internet üzerinden yayınlanan gazetenin genel koordinatörünü gazeteci olarak kabul etmiştir⁴⁷.

c) Gazete, Süreli Yayın, Haber Ajansı veya Radyo ve Televizyon Kuruluşunun Kamu Tüzel Kişiliğine Sahip Olmaması

Basın İş Kanununun 2. maddesi “Birinci maddenin şümülü dâhilinde bulunup da Devlet, vilayet ve belediyeler ve İktisadi Devlet Teşekkül ve müesseseleriyle sermayesinin yarısından fazlası bu teşekküllere ait şirketlerde istihdam edilen memur ve hizmetliler hakkında uygulanmaz.” hükmü ile kamu tüzel kişilerine ait işyerlerini kapsamına dâhil etmemiştir⁴⁸.

Hükümde belirtilen kamu tüzel kişiliğine sahip kurum ve kuruluşların çalıştırdığı memurlar hakkında 657 sayılı *Devlet Memurları Kanunu* hükümleri uygulanır⁴⁹. Bu kurumların işçi statüsünde çalıştırdığı kişilerin yaptığı iş gazetecilik nite-

⁴⁷ “Gazetenin yayınlanması bir başka anlatımla basılıp çoğaltılması gerekirse de, günümüzde teknoloji ve iletişimin geldiği nokta itibarıyla, gazetenin nesne olarak basımı ve dağıtımı bir zorunluluk değildir. Gazetenin elektronik ortamda, umuma açık olarak yayınlanması ve okuyucunun yararlanmasına sunulması da mümkündür. Somut olayda davalı işveren internet ortamında gazetecilik faaliyetlerini yürütmüş ve davacı da iki gazetenin koordinatörlüğünü yapmıştır. Bu itibarla davacının çalıştığı işyeri, 5953 sayılı yasanın 1. maddesinde sözü edilen “gazete” kavramı kapsamında değerlendirilmelidir. Davacının görev yaptığı birimin gazete olarak ele alınması gerektiği bu şekilde belirlendikten sonra, 5953 sayılı yasanın 1. maddesinin 2. fıkrasında sözü edilen fikir ve sanat işi yapma ölçütü üzerinde durulmalıdır. Anılan hükme göre gazete işyerlerinde çalışanların tamamı kanun kapsamında değerlendirilmemiş ve fikir ve sanat işlerinde ücret karşılığı çalışma koşulu da aranmıştır. Davacının, gazetenin koordinatörü olması sebebiyle fikir ve sanat işi yaptığı kabul edilmelidir. O halde davacının aylık ücret karşılığı olan bu çalışmalarının 5953 sayılı yasa kapsamında değerlendirilmesi gerekir”. Y9HD., 17.04.2007, 33909/11104, **Çimento İşveren Dergisi**, Kasım-2007, S. 6, C.21, 33. Kararın değerlendirmesi için bkz. **Sümer Halûk Hâdi**, Basın İş Kanunu Elektronik Ortamda Gazetecilik Yapan Kişiler Hakkında Uygulanabilir mi?, *Legal İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi*, 2007/6, 386 vd.

⁴⁸ **Göktaş/Çil**, 22; **Şuğle**, 80; **Gökçek Karaca**, Türkiye’de, 36; **Özek Çetin**, Basın Hukukumuzda Göre Fikir İşçileri İle İşverenler Arasındaki Hukuki Münasebet, *İÜHF.M.*, C. 38, S.1, İstanbul 1962, 67. **Çil**’e göre, kamuya bağlı işyerlerinde çalışan fikir ve sanat işi yapanların mesleki anlamda özgürce hareket edemeyecekleri düşüncesi, kanun koyucuyu resmi işyerlerini kapsam dışına çıkarmaya yöneltmiştir. Bu durumda gazeteci, kamuya bağlı çalışmayan ve işverene tabi olmakla birlikte mesleki anlamdaki faaliyetlerini serbestçe yapabilen kişidir. Bkz. **Çil Şahin**, *Gazetecinin İş Güvencesi Uygulanması*, Basın İş Hukuku Genel Esasları ve Uygulama Sorunları, Legal 2005 Yılı Mayıs Toplantısı, Legal Yayınları, İstanbul 2006, 157.

⁴⁹ **Gökçek Karaca**, Türkiye’de, 35; **Gökçe**, 13. Yargıtayın bir kararına göre, “... davacıların miras bırakanlarının Devlet Memuru sayılması gerektiği dönem için kendisinin ve mirasçılarının anılan kanun (Basın İş Kanunu) öngördüğü haklardan yararlanmalarına olanak yoktur.”, Y9HD., 17.4.1973, 22734/11505, **Göktaş/Çil**, 23.

liğinde bulunsa ve aralarında bir iş sözleşmesi olsa bile, bu kişiler Basın İş Kanunu kapsamına girmezler⁵⁰.

Devletçe kamu tüzel kişiliği olarak kurulan Türkiye Radyo Televizyon Kurumunu düzenleyen 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu, 49. maddesinde, Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumunun hizmetleri; memurlar, sözleşmeli personel ve geçici personel eliyle gördürüleceğini hükme bağlamıştır⁵¹. Dolayısıyla Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu çalışanları hakkında Basın İş Kanunu hükümleri uygulanamaz⁵². Bunun gibi Basın Enformasyon Genel Müdürlüğü bünyesinde gazetecilik mesleğini yerine getirenler de Basın İş Kanunu kapsamına girmezler. Ancak Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmuş bulunan ve özel hukuk tüzel kişiliğine sahip olan Anadolu Ajansı bünyesinde gazetecilik mesleğini yapan kişiler hakkında Basın İş Kanunu hükümleri uygulanır⁵³.

Belirtmek gerekir ki, sermayesinin yarısından fazlası kamu tüzel kişiliği bulunan kuruluşlara ait olmayan şirketlerde çalışan gazetecilerin, bu Kanununun 1. maddesinde belirtilen koşulları taşıması halinde, Basın İş Kanunu kapsamında olduklarını kabul etmek gerekir⁵⁴.

2- Fikir ve Sanat İşinde Çalışma

Basın İş Kanununa göre bir kişinin gazeteci olarak nitelendirilebilmesi için gazete, süreli yayın veya haber ajansında çalışması yeterli değildir. Ayrıca bu işyerlerinde *fikir ve sanat işlerinde çalışan* kişi olması gerekir⁵⁵. Bu unsur bir gazete,

⁵⁰ Basın İş Kanununun 2. maddesinde yer alan “hizmetliler” ifadesi bu kurumlarda çalışan ve memur olmayanları kapsar. Bkz. **Göktaş/Çil**, 21.

⁵¹ 11.11.1983 tarih ve 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanununda 11.6.2008 tarih ve 5767 sayılı Kanunla değişiklik yapılmıştır. Kanunun değiştirilen 49. maddesi şöyledir: “Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumunun hizmetleri; memurlar, sözleşmeli personel ve geçici personel eliyle gördürülür.”. Önceki hükümde yer alan “işçi sayılmayan sözleşmeli personel” ifadesi “sözleşmeli personel” ifadesi ile değiştirilmiştir.

⁵² **Tuncay**, 30; **Narmanlıoğlu**, 98. Karşı görüşte olan **Göktaş/Çil**’e göre TRT Kanununun 49. maddesinde yer alan *geçici personel* ifadesine dayanarak TRT’nin iş sözleşmesi ile personel çalıştırmasına engel yoktur. Bkz.22. Biz de **Tuncay**’ın görüşünü paylaşıyoruz. Gerçekten, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 4/C maddesine göre geçici personel, “Bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmet olduğuna Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye Bakanlığının görüşlerine dayanılarak Bakanlar Kurulunca karar verilen görevlerde ve belirtilen ücret ve adet sınırları içinde sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kimselerdir.”. Bu nedenle TRT’nin iş sözleşmesi ile personel çalıştırabilmesi mümkün değildir. Yargıtay kıdem tazminatı ile ilgili bir davada TRT’de geçen hizmetin hangi statüde olduğunun araştırılması gerektiğine karar vermiştir: “... davacının TRT’de geçmiş hizmeti bulunduğu anlaşılmaktadır. Ancak bu hizmetin yukarıda söz konusu edilen 2. madde (Basın İşK.2) kapsamındaki istisnalar içine girip girmediği belli değildir. Mahkemece bu konu üzerinde durulup sorun çözümlenmeden kıdem tazminatına hükmedilmiş olması hatalıdır...”, Y9HD., 16.11.1995, 33897/34287, **Akyiğit**, Kıdem Tazminatı, 953.

⁵³ **Gökçek Karaca**, 73.

⁵⁴ **Göktaş/Çil**, 22.

⁵⁵ 5953 sayılı Kanun, 212 sayılı Kanunla değiştirilmeden önce fikir işçilerinin kimler olduğu örnek

sürelî yayın veya haber ajansında çalışan kişilerden hangilerinin gazeteci olduğunu belirleyebilmek için önemli role sahiptir⁵⁶. Böylelikle Basın İş Kanunu kapsamına giren bir işyerinde çalışan kişilerden kimlerin Basın İş Kanunu kapsamına girdiği belirlenebilecektir.

Gazeteci kavramını belirleyebilmek için birçok sorunun cevabını aramamız gerekir. Hükümde *fikir ve sanat işlerinde* çalışmaktan söz edilmektedir. Acaba bir kişinin gazeteci kabul edilebilmesi için *fikir veya sanat işlerinin* birinde çalışması yeterli midir yoksa *fikir ve sanat işi* bir bütün müdür?

Tuncay'a göre, "... gazetecilik mesleğiyle doğrudan doğruya ilgili, fikren çalışan kişiler Basın İş Kanunu anlamında gazetecidirler. Bu çalışanın gazetecilik mesleğine özgü bir sanatı da içerdiği kabul edilir. Fikir ve sanat işi (gazetecilik) fikir işçiliğinin özel bir türüdür. Her gazeteci fikir işçisi sayılmakla beraber her fikir işçisi gazeteci değildir"⁵⁷.

Özek'e göre, Kanunda yer alan *fikir ve sanat işi* ifadesi ile çalışan kişinin fikri uğraşının bedensel uğraşından fazla oluşunun arandığı anlaşılmaktadır⁵⁸.

Şuğle, fikir ve sanat işlerinin ayrı işler olduğunu ve buradaki ifadeden anlaşılması gereken, fikir ya da sanat işlerinde çalışma olduğunu ileri sürmüştür. Yazara göre, "Fikir ve sanat işi denilmesindeki maksat, yapılan işin, bir haberin yazılması gibi tümüyle fikirsel işin veya bir çizimin yapılması gibi sanatsal işin, bir arada değerlendirilmesinin sağlanmasıdır... Kanımızca Basın İş Kanunu sanat işi ifadesini kullanırken, gazeteciliğe yönelik resim, çizim, karikatür gibi sanat yönü ağır basan bazı işleri amaçlamış ve bu tür çalışmada bulunanların da gazeteci sayılacaklarını

gösterilmek suretiyle belirlenmişti. Kanunun 1. maddesi, "başmuharrirlik, muharrirlik, mesul müdürlük, yazı işleri müdürlüğü, istihbarat şefliği, muhabirlik, mütercimlik, musahhihlik, foto muhabirliği, ressamlık, karikatürçülük, istihbarat telsizciliği, radyoculuk, gazete müdürlüğü ve idare müdürlüğü gibi..." kişilerin fikir işçisi sayılacakları belirlenmiş ve "gibi ve benzeri" ifade kullanılarak da uygulama alanı geniş tutulmuştu. Buna karşılık 212 sayılı Kanun, hükümde yer alan örnekleri çıkarmış ve "fikir ve sanat işlerinde çalışanlar" ifadesi ile yetinmiştir. Bkz. Özek, 804.

⁵⁶ Bir kişinin gazeteci olarak nitelendirilebilmesi için sözleşmesinde yaptığı işin fikir ve sanat işi olarak öngörülmesi gerekir. İşçi fiilen fikir ve sanat işinde çalışmakla birlikte, sözleşmesinde bu nitelikte olmayan bir iş belirtilmiş olması gazeteci niteliğini ortadan kaldırmaz. Bkz. **Göktaş/Çil**, 28; **Gökçe**, 15.

⁵⁷ **Tuncay**, 31, 32. Aynı görüşte **Göktaş/Çil**, 6. Yazarlara göre, "Fikir ve sanat işinde çalışmaktan maksat "gazetecilik mesleğinin" ifa edilmesidir. Yani gazete, dergi gibi yazılı eser basan yahut bunlara haber veya fotoğraf sağlayan ajanslara çalışan yazar, muhabir, redaktör, fotoğrafçı, ressam, karikatürist, çevirmen, düzeltmen gibi gazetecilik mesleğiyle doğrudan doğruya ilgili fikren çalışan kişiler, Basın İş Kanunu anlamında gazetecidirler. Bu çalışmanın gazetecilik mesleğine özgü bir sanatı da içerdiği kabul edilir.". **Narmanlıoğlu**'na göre, "5953 sayılı Kanun bütün fikir işçilerini değil, fikir ve sanat işinde çalışanları kapsamına almaktadır. Bu itibarla, bir kimse fikren çalışsa bile, eğer Basın İş Kanunun kapsamına giren yerlerde fikir ve sanat işi görmüyorsa "gazeteci" sayılmayacaktır.", 96.

⁵⁸ **Özek**, 803.

belirlemiştir. Başka bir deyişle, gazetecilik mesleği haberlerin yazılı iletilmesi ile sınırlı değildir. Haberlerin her türlü anlatım yolu ile iletilmesi kabul edilmektedir, yani sadece edebi anlatım değil, grafik veya fotoğrafik anlatımlar da, hatta günümüzde görsel-ışitsel anlatımlar da gazeteci sayılmak için geçerlidir.”⁵⁹.

Gökçek Karaca'ya göre “Basın İş Kanununun tüm fikri olarak yürütülen işler değil, bu işlerin özel bir türü olan sadece gazetecilik mesleğine özgü fikir ve sanat işleri girmektedir. Fikir ve sanat işi dışındaki fikir işleri ise, 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında değerlendirilmelidir... “Fikir ve sanat işinde çalışma” denilince amaçlanan gazetecilik mesleğinin ifa edilmesidir. Buna göre gazeteci, fikir ve sanat işlerinde gazetecilik mesleği ile doğrudan doğruya ilgili fikri bir çalışma yapan kişidir.”⁶⁰.

Gökçe'ye göre, “Fikir ve sanat işin yapmaktan kastedilen fikren çalışmanın bedenen çalışmanın önüne geçmiş olmasıdır. Basın İş Kanunu hem fikir işçilerini hem de sanat işi ile uğraşanları kapsamına almaktadır.”⁶¹.

Bir gazetede fikir veya sanat işinde çalışan kişiler açısından yapılan işin içeriği önemli midir? Başka bir ifade ile bir gazetede tarih yazıları yazan, bulmaca hazırlayan, satranç yazıları yazan, tıp veya hukuk sorularını yanıtlayan ve çizgi roman hazırlayan kişiler gazeteci olarak kabul edilebilirler mi?

Basın İş Kanununda bu konuda bir açıklık yoktur. Sorun Türk Hukukunda fazlasıyla ele alınmış ve değerlendirilmiş değildir.

Şuğle, bir kimsenin Basın İş Kanununa tabi olup olmadığının belirlenmesinde bu kimsenin görmekte olduğu çalışmanın içeriğinin önemli olduğu ve bu konuda enformasyon ve güncellik kavramlarından yararlanılması gerektiği görüşündedir. Yazara göre, “bir kimsenin gazetecilik statüsünden yararlanabilmesi için, bu kimsenin çalışmasının kamuoyuna enformasyon sunma amaçlı olması ve çalışmanın az ya da çok güncellik ile ilişkisinin bulunması gerekir. Örneğin tarihi olayları süreli bir yayında nakleden kişinin, bu olayların günümüz olayları ile bağlantıları kurulmadığı sürece, gazetecilik uğraşında bulunduğu söylenemez. Burada yapılan iş geçmiş bir takım olayların anlatımlarından ibarettir. Bu itibarla, bu tür bir çalışmanın sahibine gazetecilik statüsü tanımak isabetli olmayacaktır. Ancak, yukarıda enformasyon ölçütüne ilişkin olarak belirttiğimiz gibi, aktüalite ölçütü de katı bir biçimde ve olmazsa olmaz bir ölçüt olarak kullanılmamalıdır. Bu ölçüt, başka ölçütlerle birlikte ele alınmalı ve özellikle, gazeteye sürekli ve düzenli yazı yazan veya çizen ve başlıca işi ve geliri bu olan kişiler bakımından, daha esnek bir biçimde değerlendirilmelidir.”⁶².

⁵⁹ Şuğle, 66. Aynı görüş için bkz. **Başterzi**, 30, 31.

⁶⁰ **Gökçek Karaca**, 75.

⁶¹ **Gökçe**, 15.

⁶² **Şuğle**, 76. Aynı görüşte **Göktaş/Çil**, 7.

Gökçek Karaca da, bu görüşe katılmaktadır: “Kanımızca da bilgi ve güncellik unsurlarını taşıyan işler, fikir ve sanat işi olarak gazetecilik faaliyeti kapsamında değerlendirilebilir. Bu bakımdan BİK kapsamına giren bir işyerinde fikri olarak çalışan bir kişinin faaliyeti enformasyon ve aktüalite unsurlarını taşıyorsa, yapmış olduğu faaliyet gazetecilik faaliyeti sayılacağı için, bu kişi gazeteci olarak kabul edilir. Buna karşılık BİK kapsamına giren bir işyerinde çalışmakla birlikte, fikri olarak çalışan bir kişinin faaliyeti enformasyon ve aktüalite unsurlarından yoksunsa, yapılan faaliyet gazetecilik faaliyeti olarak değerlendirilemeyeceği için, bu kişinin gazeteci olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Bu şekilde BİK kapsamına giren bir işyerinde gazetecilik mesleği ile doğrudan ilgili olmayan işlerde çalışanlar, fikri olarak çalışan kimseler bile olsalar BİK’ya göre İş Kanunundaki “işçi” tanımı dışından kalmadıkları için 4857 sayılı İş Kanunu kapsamına girmektedirler.”⁶³

Görüşümüze göre, hükümde yer alan *fikir ve sanat işi* kavramı, gazetecilerin yaptıkları işi, gazetede sadece fikir veya sadece sanat işi yapan kişilerden ayırt etmeye yarayan ve bütün olarak değerlendirildiğinde *gazetecilik mesleğini* anlatan bir ifade olarak kabul etmek gerekir. Aksi takdirde gazetecinin hem fikir hem de sanat işini birlikte yürütmesini beklemek mümkün değildir. Bir gazetede muhasebe işinde çalışan kişinin veya sağlık köşesinde soruları cevaplayan doktorun, hukuk köşesinde güncel hukuk konularını yazan avukatın yaptığı işin “fikir işi”; şiir köşesinde şiirlerini yayınlayan kişinin yaptığı işin “sanat işi” olduğu kuşkusuzdur. Ancak belirtilen kişilerin gazetecilik faaliyeti yaptıklarından söz edilemez. Gazetecilik mesleğinin kapsamını belirlerken, Fransız Hukukunda olduğu gibi haber ve bilgi verme (enformasyon) ve güncellik ölçütlerinden yararlanılabilir. Ancak Türk Hukukunda daha açık bir yasal tanım yapılıncaya kadar, her somut uyuşmazlıkta gazetecilik mesleğinin gerekleri dikkate alınarak çözüm aranmalıdır. Görüşümüz doğrultusunda, bir gazetede yazar, muhabir, foto muhabiri, redaktör, ressam, karikatürist, genel yayın müdürü, sayfa sekreteri, servis şefi, çevirmen, düzeltmen gibi gazetecilik mesleğiyle doğrudan ilgili bir işte çalışan kişiler gazeteci kabul edilecek⁶⁴, aynı gazetede muhasebe, reklam, satış, personel, pazarlama, ulaştırma gibi yardımcı teknik ve hizmet alanlarında çalışan kişiler gazeteci olarak nitelendirilemeyecektir⁶⁵.

Yargıtaya göre, “Fikir ve sanat işinde çalışma ölçütü, gazetecilik mesleğinin yerine getirilmesine dair ve doğrudan doğruya ilgili alanlarda çalışmayı ifade eder⁶⁶.

⁶³ **Gökçek Karaca**, 80.

⁶⁴ **Göktaş/Çil**, 6; **Tuncay**, 31, 32; **Gökçek Karaca**, 81; **Narmanlıoğlu**, 98; **Bohere**, 8, 9.

⁶⁵ **Şakar**, 63; **Tuncay**, 31; **Oğuzman**, 862; **Akyiğit**, Kıdem Tazminatı, 934; **Gökçek Karaca**, 80; **Narmanlıoğlu**, 98.

⁶⁶ “Fikir ve sanat işinde çalışma ölçütü, gazetecilik mesleğinin yerine getirilmesine dair ve doğrudan doğruya ilgili alanlarda çalışmayı ifade eder. Buna göre, yazar, muhabir, redaktör, düzeltmen, çevirmen, fotoğrafçı, kameraman, ressam, karikatürist gibi çalışanlar gazetecilik mesleği ile doğrudan doğruya ilgili olup, gazeteci olarak değerlendirilmelidir. Ancak aynı tür işyerlerinde teknik sorumlu, şoför, sekreter, muhasebe elemanı, satış ve pazarlama gibi işlerde çalışanlar gazeteci olarak

Yüksek Mahkeme bir kararında meslek ve sanat işinde çalışma kavramını şu şekilde tanımlamıştır: “Uyuşmazlığa çözüm aranırken, sözü edilen 1/a bendinin yollamada bulunduğu 5953 sayılı Kanununun 212 sayılı Kanunla değişik 1. maddesinin öngördüğü «fikir ve sanat işlerinde çalışma» koşulu üzerinde durulmalıdır. Sözlük anlamında fikir, zihnin bir şey hakkında edindiği ve kurduğu kavram, bir şeyin zihinde temsili ve düşünülmesidir. Sanat ise, bu duygunun, bir tasarımın veya güzelliğin ifadesinde kullanılan metotların tümü ve bu metotlar sonucunda ulaşılan üstün yaratıcılıktır. Görüldüğü üzere fikir ve sanat işlerinde çalışma zihinsel bir faaliyeti ve giderek üstün yaratıcılık yeteneğini gerektirmektedir.”⁶⁷.

Yargıtay çeşitli kararlarında aşağıda belirtilen kişileri Basın İş Kanununa göre gazeteci saymıştır:

- Özel bir televizyonda haber programı yapımcısı ve sunucusu olarak çalışan kişi⁶⁸;
- Haber ajansı istihbarat şefi⁶⁹,
- Özel radyo ve televizyon kanalında haber muhabiri⁷⁰,
- Haber ajansı muhabiri⁷¹,

değerlendirilemezler”, Y9HD., 31.03.2009, 30660/8953, www.kazanci.com. (5.10.2010). Uyuşmazlık Mahkemesi, Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği (TOBB) bünyesinde “Basın ve Yayın Şube Müdürü” olarak görev yapan kişi hakkında, “Buna göre, davacının gazeteci olarak istihdam olduğu nedeniyle 5953 sayılı Yasa’ya dayanan hak iddialarından doğan davanın görüm ve çözümü, anılan Yasa’nın Ek 4. maddesi uyarınca İş Mahkemelerinin görevine girmektedir.” kararı vermiştir. Bkz.UyMah., 16.05.2005, 92/31, www.kazanci.com. (5.10.2010).

⁶⁷ Y9HD., 22.1.2006, 134/112, www.legalbank.net (1.11.2010). Aynı doğrultuda bir başka karara göre, “Görüldüğü üzere fikir ve sanat işlerinde çalışma zihinsel bir faaliyeti ve giderek üstün yaratıcılık yeteneğini gerektirmektedir. Bu nedenle davacının çalışmalarının açıklanan nitelikte bir çalışma olup olmadığı tespit edilmeden sonuca gidilmiştir. Mahkemece yapılacak iş; davacının muhabir ve redaktör olarak geçen çalışmalarında fikir ve sanat işi olma koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırmak, gerekirse bu konu ile sınırlı olmak üzere uzman bilirkişi bilgisine başvurmak, alınacak rapor, yasa gereği değerlendirilerek sonucuna göre hüküm kurulmaktan ibaretir.”, Y9HD., 4.11.2004, 5974/9318, www.legalbank.net (1.11.2010).

⁶⁸ Y9HD., 18.3.2003, 19755/4242, **Göktaş/Çil**, 11; “Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, davacının yerel bir televizyon istasyonunun haber bölümünde fikir işçisi olarak çalıştığı anlaşılabilir. Bu yazılı ve sözlü deliller karşısında davacının anılan yerde gazeteci olarak çalıştığının kabulü gerekir.”, Y9HD., 9.3.1998, 75/3605, **Göktaş/Çil**, 18.

⁶⁹ Y9HD., 5.6.2001, 4131/9544, www.kazanci.com.tr (5.10.2010).

⁷⁰ “Somut olayda davacının davalıya ait özel radyo ve televizyon kanalında haber muhabiri olduğu uyuşmazlık dışıdır. Böyle olunca davacının çalışmaları 3984 sayılı yasanın 38. maddesi uyarınca 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun’un hükümlerine göre değerlendirilmelidir.”, Y9HD., 17.2.2009, 34332/2754, www.legalbank.net. (1.11.2010). Aynı doğrultuda Y9HD., 20.5.2010, 25166/14021, Çil Şahin, İş Hukuku Yargıtay Kararları (9. Hukuk Dairesi 2010-2011 Yılları), 4. B., Ankara 2011, 975-976.

⁷¹ “... muhabir olarak devamlı çalıştığını hatta kimi zaman servis arabasıyla muhabirlik görevi yaptığı yerlere gönderildiğini, çalışmaları sonunda topladığı haberleri gazetede yayımlandığını açıklamış-

- Gazete yazı işleri müdürü⁷²,
- Prodüktör⁷³,
- Fotoğrafçı⁷⁴,
- Haber yönetmeni⁷⁵,
- Gazete düzeltmeni⁷⁶,
- Spor sayfası sekreteri⁷⁷,
- Gazete haber merkezi müdürü⁷⁸,
- Gece editörü⁷⁹,
- Kameraman⁸⁰,

Yargıtaya göre aşağıda belirtilen kişiler hakkında ise Basın İş Kanunu hükümleri uygulanamaz:

lardır. ... Son olarak belirtmek gerekir ki taraflar arasında düzenlenmiş yazılı telif ya da neşir adını taşıyan sözleşme ibraz edilmiş değildir. Dosyadan anlaşıldığı kadariyle yapılan çalışma şekli ve ödemeler aradaki ilişkinin hizmet akdi ilişkisi olduğunu göstermeye yeterlidir.” Y9HD., 10.11.1999, 13623/16996, www.kazanci.com.tr (5.10.2010).

⁷² “Somut olayda davacının (Basın Yazı İşleri Müdürü) davalı işyerinde fikir ve sanat işlerinde çalıştığı, dolayısıyla 5953 sayılı Basın İş Kanunu kapsamında gazeteci sayıldığı doğrudur.” Y9HD., 1.12.1999, 15662/18182, **Göktaş/Çil**, 16.

⁷³ “Gerçekten basın işkolunda prodüktörlüğe kadar yükselmiş olmakla anılan Kanunun 1. maddesi kapsamı içinde bulunmaktadır.” Y9HD., 3.7.2001, 6900/11239, **Göktaş/Çil**, 14.

⁷⁴ “Dosya içeriğine göre davacı gazetede muhabir olarak çalıştığını, davalı işveren ise davacının fotoğrafçı olarak çalıştığını iddia etmiştir. Ancak her iki işin de 5953 sayılı Basın İş Kanununun 1. maddesi anlamında gazetede yapılan “fikir ve sanat” işi olduğu açıktır.” Y9HD., 24.2.2000, 19854/2080, **Göktaş/Çil**, 32.

⁷⁵ “Ancak davacının haber yönetmeni olarak gazeteci kapsamı içinde kaldığı düşünülerek 5953 sayılı “Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetleri Tanzimi Hakkında Kanun’un 11. maddesinde meslekte en az beş yıl çalışmış olan gazetecilere kıdem hakkı tanındığı öngörülmüştür.” Y9HD., 29.1.2001, 16836/1373, **Göktaş/Çil**, 14, 15; “Davacı işçi, davalıya ait işyerinde haber müdürü olarak 5953 sayılı Yasaya tabi gazeteci sıfatıyla çalışmıştır.” YHGK., 29.3.2006, 9-82/118, www.legalbank.net (17.1.2012).

⁷⁶ “Davacı düzeltmen olarak işyerinde çalıştığına “gazeteci” tanımı içine girdiğine göre, tavan sınırlamasına tabi tutulmuş olması, anılan yasa kurallarına aykırılık oluşturur.” Y9HD., 23.9.1997, 9746/16258, **Akyiğit**, Kıdem Tazminatı, 959.

⁷⁷ “Davacının faaliyet alanı basın ve yayıncılık olan davalı işyerinde, spor sayfa sekreteri olarak çalıştığı, bir nevi fikir ve sanat işi yaptığı ve 5953 sayılı yasanın 1. maddesi uyarınca gazeteci olduğu tartışmasızdır.” Y9HD., 14.4.2008, 14130/8314, www.legalbank.net (1.11.2010).

⁷⁸ “Davacı, davalı gazetede haber müdürü olarak çalışmıştır... Gerçekten davacının yaptığı işin niteliği ve şahit beyanlarına göre fazla çalışma yaptığı anlaşılmaktadır...” Y9HD., 27.5.1986, 3076/5476, **Göktaş/Çil**, 19.

⁷⁹ “Davacının gazeteci sıfatıyla gece editörü olarak çalıştığı tartışma dışıdır.” Y9HD., 20.3.2012, 47961/9001 (Karar yayınlanmamıştır).

⁸⁰ “Somut olayda davacının kameraman olarak çalıştığı uyumsuzluk dışı olduğuna göre Basın İş Yasası’nın uygulanması gerektiğinin düşünülmemesi isabetsizdir.” Y9HD., 10.10.2011, 20769/36209 (Karar yayınlanmamıştır).

- Gazete işyerinde çalışan güvenlik görevlisi⁸¹,
- Gazete işyerinde paketçi olarak çalışanlar⁸²,
- Gazete işyerinde çalışan makine operatörü⁸³,
- Gazete işyerinde çalışan muhasebeci⁸⁴,

3- Çalışmanın Basın İş Sözleşmesine Dayanması

Gazeteci ile işveren arasındaki hukuki ilişkinin kaynağı basın iş sözleşmesidir. Bu sözleşme ile gazeteci bir işverene bağlı olarak iş görme, işveren de ücret ödeme borcu altına girer. Basın İş Kanunu gazeteci kavramını tanımlarken “Bu Kanunun şümulüne giren fikir ve sanat işlerinde ücret karşılığı çalışanlara gazeteci denir.” ifadesini kullanmıştır. Eğer yapılan iş bir ücret karşılığı değilse, basın iş sözleşmesinden ve buna bağlı olarak gazeteci kavramından söz edilemez⁸⁵.

Gazetecinin iş görme borcunun kapsamı ise basın iş sözleşmesi ile belirlenir.

Gazeteci ile yapılan sözleşmesinin basın iş sözleşmesi olması gazeteci niteliğinin edinilmesi için zorunludur. Ancak bu sözleşmenin tam süreli olmasına ilişkin bir zorunluluk yoktur. Gazeteci ile yapılacak olan basın iş sözleşmesi tam süreli-kısmi süreli veya belirli süreli-belirsiz süreli olabilir.

Gazeteci sayılabilmek için bir basın iş sözleşmesinin gerekliliği, *serbest gazeteci* olarak çalışan kişilerin Basın İş Kanunu hükümleri karşısında gazeteci sayılamaması sonucunu doğurur. Serbest gazeteciler (veya bağımsız gazeteciler) kişisel çabaları ve meslek becerileri ile sağladıkları haber, resim, fotoğraf ve yazıları çeşitli gazete ve haber ajanslarına belirli bedellerle satan ve gelir elde eden kişidir⁸⁶. Böyle bir durumda aradaki sözleşme genellikle bir yayın sözleşmesidir ve bu sözleşme hakkında Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır⁸⁷. Gazeteci, işveren ile aradaki ilişkinin yayın

⁸¹ Y9HD., 25.09.2002, 3191/17598, **Göktaş/Çil**, 12.

⁸² Y9HD., 25.09.2002, 3193/17600, **Göktaş/Çil**, 12.

⁸³ Y9HD., 25.09.2002, 3194/17601, **Göktaş/Çil**, 12.

⁸⁴ Y9HD., 18.11.1971, 19051/22744, **Göktaş/Çil**, 20.

⁸⁵ 5953 sayılı Kanununun 1/son hükmünün ilk şeklinde “Bu kanunun şümulüne giren fikir ve sanat işlerinde ecir olarak çalışanlara gazeteci denir” ifade yer almaktaydı. 212 sayılı Kanun ise bu ifadeyi değiştirmiştir. Bkz. **Özek**, 803.

⁸⁶ **Tuncay**, 39; **Atılğan**, 27; **Şakar**, 52; **Göktaş/Çil**, 8; **Bohere**, 11.

⁸⁷ Yargıtay çeşitli kararlarında tarafların yaptıkları sözleşmenin bir yayın sözleşmesi ve ödemenin bir telif olup olmadığını araştırmıştır: “... Birkaç yıl bu şekilde ilişkinin sürdürülmüş olması arada telif akdi ilişkisi olmayıp hizmet akdi ilişkisi olduğunu göstermektedir”, Y9HD., 18.10.1999, 3238/15919, **Göktaş/Çil**, 17; “Mahkemece, davacının şahsi iş dosyası celp edilmeli, davacının basın işçisi olup olmadığı Basın Yayın Genel Müdürlüğünden sorulması taraflar arasında yapılmış bir yazılı hizmet sözleşmesinin bulunup bulunmadığı kuşkuyla yer vermeyecek biçimde tespit edilmeli, gerekirse taraf tanıkları yeniden dinlenerek davacının yaptığı iş ve görevinin açıklığa kavuşturulmalı toplanan tüm bilgi ve belgeler toplandıktan sonra davacının talepleri hakkında bir karar verilmelidir”, Y9HD., 13.6.2005, 30971/20788, www.legalbank.net (1.11.2010).

sözleşmesi değil, iş sözleşmesi olduğunu iddia ettiği takdirde bu iddiasını ispat yükü altındadır⁸⁸. Ücret bordroları da bu konunun ispatında önemli role sahiptir⁸⁹.

Gazete işvereni ile arasında basın iş sözleşmesi bulunmayan, gazetede günlük siyasi yorumlar yazan bir öğretim üyesi veya politikacıyı da gazeteci olarak kabul edebilmek mümkün değildir⁹⁰.

Gazeteci niteliğinin kazanılabilmesi için kişinin gazeteciliği meslek olarak seçmiş ve başlıca geçim kaynağı da gazetecilik olmalı mıdır?

Öğretide gazeteci niteliğinin kazanılabilmesi için kişinin gazetecilik mesleğinin kişinin başlıca gelir kaynağı olması gerektiği ileri sürülmektedir⁹¹. Diğer bir görüşe göre ise, gazeteci niteliğinin edinilebilmesi için gazeteciliğin başlıca gelir kaynağı olarak seçilmesi gerekmez⁹². Biz de bu görüşü paylaşıyoruz. Gazeteci tanımına uygun bir işte çalışan bir kişinin geçimini ağırlıklı olarak gazetecilikten sağlamasına gerek yoktur. Bu nedenle Basın İş Kanununun kapsamına giren bir işyerinde kısmi süreli basın iş sözleşmesiyle çalışan kişinin, basın dışında bir başka işte çalışması ve geçimini ağırlıklı olarak bu işten sağlaması gazetecilik niteliğini ortadan kaldırmaz.

⁸⁸ **Özekes**, 195. Yazara göre, eğer gazeteci iş sözleşmesinin ispatı için bazı delillerin işverenin elinde bulunduğunu belirtmişse, ispat yükü kendisinde kalmakla birlikte delil gösterme yükü işverene yüklenebilir.

⁸⁹ **Şakar**'a göre, "Gazetecinin Basın İş Kanunu anlamında işçi sayılıp sayılmadığı ve basın iş sözleşmesinin varlığını belirlemek bakımından, ücretin ücret bordrosu üzerinden ve ücretten yasal kesintiler yapılarak ödenmesi olgusundan yararlanılabilir. Ancak, bu ölçütün her zaman doğru bir teşhise ulaştıracağı da söylenemez. Ücreti bordro üzerinden ödenmeyen bir gazetecinin de basın iş sözleşmesiyle çalışması söz konusu edilebilir. Bu durumda yargıcın tüm ölçütleri bir arada değerlendirecek ve somut durumun özelliklerini dikkate alarak bir sonuca varması gerekir.", 57.

⁹⁰ **Özek**, 803; **Gökçek Karaca**, 84.

⁹¹ **Tuncay**'a göre gazetecilik kavramının unsurlarından birisi de "gazetecilik mesleğinin başlıca geçim kaynağı olarak seçilmesi"dir. Yazara göre, "Gazeteci sayılmanın en önemli kıstası, kitle haberleşme araçlarında haber yazım ve yayımında çalışmanın meslek edinilmiş olmasıdır. Bugün hemen her yerde, gazetecilik, özellikleri bulunan belirli bir bilgi ve beceri isteyen ayrı meslek olarak kabul edilir. Bu şart Fransız İş Kodunda olduğu gibi Basın İş Kanunumuzda da açıkça yer almamıştır. Bununla beraber bu şart gazetecilik mesleğinin doğasından kaynaklanmaktadır.", 37. Şakar da gazeteci kavramının unsurları arasında "başlıca geçim kaynağı olarak ve ücret karşılığında çalışma" başlığına yer vermiştir. Bkz., 65. **Özek**'e göre, geçimini başka bir işten sağlayan kişiler, sözleşme ile fikir işçisi olarak bir yayın organında çalıştıklarında "münhasırlık" unsuru bulunmayacağından, gazeteci olarak kabul edilemezler. Bkz. 803. **Göktaş/Çil**'e göre, "Gazetecilik mesleğinin doğası gereği başlıca gelir ve geçiminin gazetecilikten sağlanması gerekir. Başlıca geçim kaynağının belirlenmesinde düzenli olarak emek ve mesaiyi gerektirmeyen gelirler ile düzenli bir çalışma sonucu elde edilmeyen gelirler başlıca geçim kaynağının ortaya çıkarılmasına göz önünde bulundurulmalıdır.", 9. Ayrıca bkz. **Atılgan**, 27; **Gökçe**, 21.

⁹² **Gökçek Karaca**'ya göre, "Nitekim BİK'nın 13. maddesinin 1. fıkrasında ifade edildiği üzere, gazeteci işvereniyle yaptığı mukavelede aksi belirtilmediği sürece, dışarıda basınla ilgili olsun ya da olmasın başka iş yapma konusunda serbesttir. Dolayısıyla gazeteci sayılabilmek için gazetecilik mesleğinin başlıca geçim kaynağı olarak seçilmesi gerekmez. Böyle olmakla birlikte gazeteci sayılabilmek için yapılan çalışmanın ücret karşılığı olması zorunludur.", 83. Ayrıca bkz. **Oğuzman**, 874; **Şuğle**, Kişi Bakımından Kapsam, 35; **Akyiğit**, Kıdem Tazminatı, 935.

Gerçekten basın iş sözleşmesi ile çalışan bir kişi, üstlendiği işi ücret karşılığında yapmaktadır. Bu ücretin ayrıca gazetecinin başlıca geçim kaynağı olması ölçütü, Basın İş Kanununda yer almamaktadır. Nitekim Basın İş Kanununda gazetecinin bir başka işte çalışması da yasaklanmamıştır (BİK.13/1). Gazetecinin bir işverene basın iş sözleşmesi ile iş görme borcu altına girmesi, gazetecinin bu işi bir meslek olarak seçtiğini de gösterir.

Basın İş Kanununun 2. maddesine göre, yapılan işin niteliği gereği gazeteci sayılmak için gereken koşulları taşısa bile kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanlar hakkında Basın İş Kanunu hükümleri uygulanmaz.

4- İş Kanununun Kapsamı Dışında Kalma

Bir kişinin Basın İş Kanunu bakımından gazeteci sayılabilmesi ve hakkında Basın İş Kanunu hükümlerinin uygulanabilmesi için gerekli bir diğer koşul da, İş Kanunundaki *işçi* tanımı dışında kalmaktır⁹³.

Belirtmek gerekir ki, 4857 sayılı İş Kanununda gazete, süreli yayın, haber ajansı ve özel radyo televizyonlarda çalışan kişilerin kapsam dışında tutulduğuna ilişkin hüküm yoktur. Ancak Basın İş Kanunu, gazete, süreli yayın ve haber ajanslarında gazeteci olarak çalışanlara özgü bir düzenlemedir. Bu nedenle İş Kanununda açıkça bu kişileri kapsam dışı bıraktığına ilişkin hüküm bulunmasa da, belirtilen kişiler hakkında onlara özgü bir düzenleme olan Basın İş Kanunu uygulanır⁹⁴.

Bir gazete, süreli yayın veya haber ajansında fikir ve sanat işleri dışında kalan veya özel radyo ve televizyonlarda haberle ilgili olan işler dışındaki⁹⁵ işlerde çalışan ve bu nedenle Basın İş Kanunu kapsamına girmeyen kişiler hakkında ise 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri uygulanır.

⁹³ Hükme bu koşulun konulmasının nedeni, Basın İş Kanununun yürürlüğe girdiği tarihte, bugün yürürlükten kalkmış olan ve bedenen çalışanlar ve bedeni çalışması fikri çalışmasına üstün olan işçileri kapsamına almış olan 3008 sayılı İş Kanunudur. Sözü edilen düzenleme sayesinde örneğin bir gazetede çalıştığı halde, bedenen çalışan ya da bedenen çalışması fikri çalışmasına üstün gelenlerin gazeteci sayılmayacakları ve Basın İş Kanununun kapsamına giremeyecekleri açıkça belirtilmiştir. Bugün yürürlükte olan 4857 sayılı İş Kanunu bedeni ve fikri iş ayrımı yapmamış ve her türlü iş hakkında İş Kanunu hükümlerinin uygulanacağını hükme bağlamıştır (md.1/2). Bu nedenle Basın İş Kanununda yer alan bu kayıt önemini kaybetmiştir. Bkz. **Gökçek Karaca**, 82; **Tuncay**, 38; **Karahisar**, 68; **Narmanlıoğlu**, 97, 98. 3008 sayılı Kanun döneminde de bu hükmün gereksiz bir düzenleme olduğu görüşü için bkz. **Şuğle**, Kişi Bakımından Kapsam, 31.

⁹⁴ Uygulamada, Basın İş Kanunu ve Borçlar Kanununa göre çalışan ve gazeteciliği başlıca gelir kaynağı olarak seçen kişilere *profesyonel gazeteci* denilmektedir. Bkz. **Gökçek Karaca**, 57.

⁹⁵ "...Radyo ve televizyon Kuruluşlarının haberle ilgili birimlerinde çalışanlarının tamamının 5953 sayılı yasa kapsamında değerlendirilmesi olanağı yoktur. Fiilen yapılan işin de bu konuda dikkate alınması gerekir. Davacının perfore elemanı olarak görev yaptığı hususu tartışmasızdır...Eksik incelemeyle karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.", Y9HD., 19.03.2002, 19623/4369, www.kazanci.com.tr (11.10.2010).

Bu durumda bir gazetenin yazarı, muhabiri hakkında Basın İş Kanunu; aynı gazetenin matbaa çalışanları, arşiv görevlisi, güvenlik görevlisi, teknik personeli hakkında ise 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri uygulama alanı bulur.

§ 2- BASIN İŞ KANUNUNA GÖRE FAZLA ÇALIŞMA KAVRAMI

Basın İş Kanununda öngörülen gündüz veya gece dönemindeki günlük çalışma sürelerinin üstünde veya ulusal bayram, genel tatiller ve hafta tatilinde gazetecinin çalıştırılması, Basın İş Kanunu hükümlerine göre fazla çalışma olarak tanımlanabilir (BİK.ek.1/2)⁹⁶. Hükümde üç halde yapılan çalışma fazla çalışma olarak kabul edilmiştir⁹⁷:

- Normal günlük çalışma süresi olan sekiz saati aşan çalışma,
- Ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışma,
- Hafta tatilinde çalışma.

Görüldüğü gibi, Basın İş Kanununda fazla çalışmalar için günlük çalışma süresi esas alınmış; günde sekiz saati aşan çalışmalar fazla çalışma olarak kabul edilmiştir. Basın İş Kanununda yer alan bu düzenlemede, gazetecinin fazla çalışma ücreti isteyebilmesi için günlük sekiz saatin üzerinde çalışmış olması gerekli ve yeterlidir. Bunun için ayrıca haftalık belli bir saatin (örneğin kırk sekiz saati) aşılması gerekmez⁹⁸.

⁹⁶ Genel olarak fazla çalışma hakkında geniş bilgi için bkz. **Ekonomi** Münir, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Kavramı, Yargıç Resul Arslanköylü'ye Armağan, Kamu-İş, C.7, S.3, 2004, 159 vd.; **Soyer** Polat, Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler, Legal İHSGHD., 2004/3, 797 vd.; **Kurucu** Oğuz, İş Süreleri, Dinlenmeler, Fazla Çalışma, Ankara 1987; **Topçuoğlu** İlyas, 4857 Sayılı İş Kanunu Işığında Türk Hukukunda Fazla Çalışma, Ankara 2009; **Karacan** Hatice, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma, Ankara 2012; **Çil Şahin**, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma, Çalışma ve Toplum, 2007/3, 57 vd.; **Kandemir** Murat, Fazla Çalışmanın Azami Süresi ve Fazla Çalışma Yasakları, Legal İHSGHD., 2011/29, 13 vd.

⁹⁷ Basın İş Kanununda fazla çalışma kavramı yerine fazla saatlerde çalışma kavramı kullanılmıştır. Hükümde geçen fazla saatlerde fazla çalışma kavramını, İş Kanununda yer alan fazla sürelerle çalışma kavramı ile karıştırmamak gerekir. Bu nedenle Basın İş Kanunundaki "fazla saatlerde çalışma" kavramı, "fazla çalışma" olarak değerlendirilmelidir.

⁹⁸ **Eyrenci** Öner, Basın İş Hukuku'nda Çalışma Süreleri ve Fazla Çalışmalar, Basın İş Hukuku Genel Esasları ve Uygulama Sorunları, İstanbul 2006, 77; **Uçum/Karataş**, 585-586; **Göktaş/Çil**, 308. Halbuki, 4857 sayılı İş Kanunu, 41. maddesinin 1. fıkrası, fazla çalışmayı "...Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalardır" şeklinde tanımlamıştır. Yargıtay bir kararında fazla çalışmanın yıllık çalışma değil, haftalık çalışma süresi esas alınarak belirlenmesi gerektiğine hükmetmiştir: "Davacı gece muhabiri olarak çalışmış olduğundan, anılan yasanın 19/1 ve Ek-1 maddelerine göre, haftada 5 gün ve günlük 8 saatten olmak üzere haftalık çalışma süresi 40 saat olarak kabul edilip, bu süreyi aşan çalışması fazla mesai olarak değerlendirilmeli ve bütçe görüşmesinin olduğu günde de saat 24.00 den sonra ki çalışmalar karşılığı ücret anılan maddeye göre hesaplanarak hüküm altına alınmalıdır... Öncelikle belirtmek gerekir ki, yukarıdaki bentte açıklandığı üzere fazla çalışmaların yıllık toplam çalışma saatlerine göre belirlenmesi doğru değildir.", Y9HD., 9.11.2004, 10054/2555, www.legalbank.net (16.2.2012).

Günlük sekiz saat olan çalışma süresinin toplu ya da iş sözleşmesi ile azaltılması halinde fazla çalışma süresinin nasıl belirleneceği hususunda Basın İş Kanununda ve Türk Borçlar Kanununda hüküm yoktur. Örneğin günlük çalışma süresinin altı saat belirlendiği bir işyerinde gazeteci iki saat daha çalıştığı takdirde bu iki saatlik çalışması fazla çalışma sayılacak mıdır? Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, Basın İş Kanunundaki boşluğun 4857 sayılı İş Kanununun fazla çalışma ile birlikte fazla sürelerle çalışmayı düzenleyen 41. madde hükmü ile doldurulması gerekir. Söz konusu madde hükmüne göre, tarafların iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmeleri ile kararlaştırdıkları iş süresi ile kanuni günlük iş süresi arasında yaptıkları çalışmalar, fazla sürelerle çalışma sayılacaktır. Bu durumda gazeteciye her bir fazla çalışma saati için verilecek ücret normal çalışma saat ücretinin *yüzde yirmi beş* fazlası olacaktır⁹⁹. Biz de bu görüşe katılıyoruz. Gerçekten Basın İş Kanunundaki boşlukların Türk Borçlar Kanununda doğrudan konuyu düzenleyen hükmün de bulunmaması halinde 4857 sayılı Kanun ile doldurulması gerektiği düşüncesindeyiz. Toplu iş sözleşmesi ya da iş sözleşmesi ile aksi kararlaştırılmadıkça, gazetecinin sözleşme ile kararlaştırılmış günlük çalışma süresi ile kanuni iş süresi olan sekiz arasında kalan çalışmalarının *fazla sürelerle çalışma* olarak kabul edilmesi gerekir.

Ulusal bayram ve genel tatillerde yapılan çalışmalar, normal çalışma süresi olan sekiz saatlik süreyi geçmemek koşuluyla süresi ne olursa olsun fazla çalışma sayılır¹⁰⁰. Ulusal bayram ve genel tatillerde yapılan çalışmaların normal çalışma süresi olan sekiz saatlik süreyi aşması halinde, aşan süre de fazla çalışma olarak kabul edilir. Ayrıca Basın İş Kanununun 19. maddesinde her altı günlük çalışmadan sonra gazetecinin bir gün hafta tatili hakkı tanındığı için, izin gününde gazetecinin çalıştığı her saatin fazla çalışma olarak kabul edilmesi gerekir¹⁰¹.

⁹⁹ **Gökçek Karaca**, 208. Karşı görüşte olan **Eyrenci**'ye göre, "Sözleşmelerle günlük çalışma süresi yasal çalışma süresinin (8 saatin) altında inilmesi halinde, sözleşmeyle belirlenen süreyi aşan, ancak yasal çalışma süresini aşmayan çalışmalar, kural olarak, fazla çalışma sayılmazlar. Ancak, taraflar sözleşmede kararlaştırılan çalışma süresini aşan çalışmaların, günlük yasal çalışma süresini aşması da, fazla çalışma sayılacağı kararlaştırılabilir.", 77. **Tuncay**'a göre, "günlük yasal iş süresini aşmayan fakat sözleşmelerle kararlaştırılan süreyi aşan çalışmaların fazla çalışma olarak kabulüyle zamlı ücrete hükmetmek caiz değildir. Şu kadar ki, taraflar sözleşmede açıkça kararlaştırılan iş süresini aşan çalışmaların fazla çalışma sayılacağını belirlemişlerse bu takdirde günlük yasal iş süresini aşması dahi kararlaştırılan iş süresini aşan çalışmalar zamlı fazla çalışma ücretine hak kazandırır.", **Tuncay**, 54. **Astarlı**'ya göre ise, "Günlük çalışma süresi 8 saatin altında belirlenen işçi, 8 saate kadar yapılan çalışmalar için aksine bir düzenleme yoksa fazla çalışma ücreti talep edemeyecek, normal çalışma ücretine hak kazanacaktır.", 247. Ancak iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile aksinin kararlaştırılması mümkündür. **Uçum/Karataş**, 586. Nitekim Anadolu Ajansı ile imzalanan toplu iş sözleşmesinde, "bu toplu iş sözleşmesinde belirlenen normal çalışma süresinden fazla çalışmalar fazla mesaidir" şeklinde ifade edilmiştir (m.9).

¹⁰⁰ "5953 sayılı Yasanın Ek 1. Maddesinde ulusal bayram, genel tatil ve hafta tatili çalışmalarının bu kanuna göre fazla mesai sayılacağı belirtilmiş ve yine aynı maddede fazla mesai ücretlerinin gününde ödenmemesi halinde günlük % 5 fazlasıyla ödeneceği öngörülmüştür.", Y9HD., 22.5.2001, 3073/8684, **Göktaş/Çil**, 328.

¹⁰¹ **Gökçek Karaca**, Basın İş Kanunu'na Göre İş Süresi ve Fazla Çalışma, Kamu-İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.7, S.2, 2003, 6-7. "Davacı tanığı haftada bir gün izin kullanıldığını açıkladığı halde davacının son beş yıl hafta tatillerinde çalıştığı kabul edilerek hafta tatili alacağının kabulü de hatalıdır.", Y9HD., 3.12.2002, 11760/23093, **Göktaş/Çil**, 323.

Fazla çalışma günde üç saati geçemez (BİK.ek1/son). Gazeteciye günde üç saatin üstünde fazla çalışma yaptırılmışsa, gazeteci fazla çalışmaların tamamı için fazla çalışma ücretine hak kazanacaktır¹⁰². Belirtmek gerekir ki, bu sınırlama günlük çalışma süresinin üstünde yapılan çalışma için geçerlidir. Ulusal ve genel tatil günlerinde çalışma ve hafta tatilinde çalışma halinde üç saatlik sınırlama uygulanabilir nitelikte değildir¹⁰³. Belirtilen günlerde yapılan sekiz saatlik çalışma fazla çalışma olarak kabul edilmelidir.

Yılda en fazla kaç saat fazla çalışma yapılabileceğine ilişkin sınırlama Basın İş Kanununda yer almamaktadır. Oysa 4857 sayılı İş Kanununda işçinin yılda en fazla *iki yüz yetmiş saat* fazla çalışma yapabileceği öngörülmüştür. İş Kanununda fazla çalışma türleri de Basın İş Kanununda düzenlenmemiştir¹⁰⁴.

Basın İş Kanununda fazla çalışma için ayrıca işçinin onayı aranmamaktadır. Bununla birlikte TBK.398'e göre, "Fazla çalışma, ilgili kanunlarda belirlenen normal çalışma süresinin üzerinde ve *işçinin rızasıyla* yapılan çalışmadır.". Türk Borçlar Kanunundaki bu düzenlemenin Basın İş Kanunu açısından da uygulanması gerektiği kanısındayım¹⁰⁵. Türk Borçlar Kanununda fazla çalışma için işçinin onayının alınması gerektiğine ilişkin kurala istisna getirilmiştir. Buna göre, "Ancak, normal süreden daha fazla çalışmayı gerektiren bir işin yerine getirilmesi zorunluluğu doğar, işçi bunu yapabilecek durumda bulunur ve aynı zamanda kaçınması da dürüstlük kurallarına aykırı olursa işçi, karşılığı verilmek koşuluyla, fazla çalışmayı yerine getirmekle yükümlüdür." (TBK.398/1)¹⁰⁶.

¹⁰² **Eyrenci**, 78. Yargıtay'a göre, "Dairemiz, yılda 90 gün ve 270 saatle sınırlı olarak söz konusu hükümlerin geçerli olduğunu kabul etmektedir. O halde işçinin anılan sınırlamaların ötesinde fazla çalışmayı kanıtlaması durumunda fark fazla çalışma ücretinin ödenmesi gerekir. Fazla çalışmanın yazılı delil ya da tanıklarla ispatı imkan dâhilindedir. İşyerinde çalışma düzenini bilmeyen ve bilmesi mümkün olmayan tanıkların anlatımlarına değer verilemez.", Y9HD., 21.3.2008, 939/5619, www.kazanci.com (27.12.2011).

¹⁰³ Fazla çalışmaya ilişkin bu sınırlama, maddenin sonunda ve fazla çalışma hallerinin tümünü kapsayacak şekilde yazılmışsa da, bu sınırlama sadece normal günlük iş süresinin üzerinde yapılan fazla çalışma bakımından geçerlidir. Özek, Fikir İşçileri, 75; **Gökçek Karaca**, İş Süresi, 6; **Astarlı**, 248.

¹⁰⁴ **Şakar**'a göre, "İş Kanununda bu konuda yer alan hükümler, işçinin sağlığını ve aile düzenini korumaya yöneliktir ve bu bakımdan, Basın İş Kanunundaki boşlukların toplu iş sözleşmelerle düzenlenmemişse, gazetecilik mesleğinin özellikleri elverdiği oranda İş Kanunu hükümleriyle doldurulması ve bu arada Fazla Çalışma Tüzüğü (şimdi Yönetmeliği) hükümlerinin dikkate alınması doğru olur.", 85.

¹⁰⁵ **Mollamahmutoğlu** Hamdi/**Astarlı** Muhittin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun İşin Düzenlenmesine İlişkin Hükümlerinin İncelenmesi, Prof.Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C.I, İstanbul 2011, 601. Borçlar Kanununun kabulünden öncesinde **Eyrenci** tarafından, işveren veya işveren vekili tarafından fazla çalışma yapması istenen gazeteci, kanuni süreyi aşmıyorsa, bu isteğe uyarak fazla çalışma yapmak zorunda olduğu ileri sürülmüştür. Bkz. 78. 6098 sayılı Kanun öncesinde de gazetecinin onayının alınması gerektiğine ilişkin görüşlere bkz. **Gökçek Karaca**, 206; **Astarlı**, 248.

¹⁰⁶ **Mollamahmutoğlu/Astarlı**'ya göre işçinin onayına istisna getiren bu hüküm Basın İş Kanunu kapsamındaki işçiler bakımından da uygulanır. Bkz. 6098 Sayılı, 604.

Gazetecinin fazla çalışma yapıp yapmayacağı ve fazla çalışmanın süresi işveren tarafından belirlenir. Gazeteci kendiliğinden fazla çalışma yapamaz¹⁰⁷.

Pazar gününden başka bir gün hafta tatili yapan gazeteci, pazar günü fazla çalışma yapmış sayılmaz (BİK.ek.1/3). Örneğin her hafta Pazar günü çalışan ve bunun yerine Çarşamba günü hafta tatilini yapan bir gazeteci Pazar günü çalışmış olması nedeniyle zamlı ücret isteğinde bulunamaz.

Ulusal bayram ve genel tatil günlerinde ya da hafta tatilinde çalışan bir gazetecinin işyerinde geçirdiği tüm süre fazla çalışma süresinin belirlenmesinde dikkate alınmaz. Yargıtaya göre, ara dinlenmesi süresinin düşülmesinden sonra kalan süre üzerinden fazla çalışma süresi belirlenmelidir¹⁰⁸.

2- Fazla Çalışmanın Karşılığı

Her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının *yüzde elli* yükseltilmesi suretiyle ödenir (BİK.ek.1/4). Ancak, fazla çalışmaların saat 24.00'den sonraya rastlayan saatlerinde ücret bir kat fazlasıyla, yani *yüzde yüz* oranında ödenir. Kanunda öngörülen oranlar toplu iş sözleşmeleri veya iş sözleşmeleri ile artırılabilir¹⁰⁹. Hatta ulusal bayram ve genel tatil günlerinde yapılacak çalışma için ödenecek fazla çalışma ücreti için oran yükseltilebilir¹¹⁰.

4857 sayılı Kanunda yer alan fazla çalışma karşılığı serbest zaman kullanma imkanı Basın İş Kanununda düzenlenmiş değildir¹¹¹. Türk Borçlar Kanununun

¹⁰⁷ **Eyrenci**, 79; Gökçek **Karaca**, **İş Süresi**, 5. Karşı görüşte olan **Gökçek**'ye göre, "Gazetecinin fazla çalışma ücretine hak kazanabilmesi için işverenin bu konuda talimatının veya önceden haberinin bulunması şart değildir. Gazeteci mesleğinin gereği olarak fazla mesai yapmak durumunda kalıyor ise bu döneme ilişkin fazla mesai ücretini almaya hak kazanmaktadır.", Bkz.58. Anadolu Ajansının, Türkiye Gazeteciler Sendikası ile yaptığı toplu iş sözleşmesinde Türkiye Gazeteciler Sendikası üyesinin kendiliğinden fazla mesai yapamayacağı belirtildikten sonra, "mesleğin gerekli kıldığı ve yukarıda sayılan yetkili kişilere haber verilemeyecek durumlar, bu kuralın dışındadır. Bu durumda TGS üyesi fazla mesai süresini ve gerekçesini yazılı olarak birim amirine bildirir" hükmü getirilmiştir (m.9/4).

¹⁰⁸ "Bu hesaplama şeklinde ara dinlenmesi ve 5953 sayılı Basın İş Kanununun günlük çalışma süresinin 8 saat olduğunu öngören ek 1 maddesi göz önünde bulundurulmamıştır. Bu hususun dikkate alınmaması da doğru değildir.", Y9HD., 20.12.2002, 7896/1874, **Göktaş/Çil**, 322, 323.

¹⁰⁹ **Eyrenci**, 78; **Tuncay**, 54, dn.8.

¹¹⁰ Anadolu Ajansı ile Türkiye Gazeteciler Sendikası arasında yapılan toplu iş sözleşmesinin 10/a maddesine göre, "TGS üyelerinin Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günleri ile kendi hafta tatili günlerinde çalışmaları halinde, ücretleri %150 (yüzde yüzelli) zamlı ödenir. O gün yapılan çalışmalar 8 saati doldurmasa da tam gün çalışılmış sayılır ve ödemeler ona göre yapılır. Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günlerinde geçici bir görevle il veya yurt dışında bulunan TGS üyelerine de bu fıkra hükmüne göre ödeme yapılır."

¹¹¹ 4857 sayılı İş Kanununun 41/4. maddesine göre, "Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapan işçi isterse, bu çalışmalar karşılığı zamlı ücret yerine, fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat otuz dakikayı, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında bir saat onbeş dakikayı serbest zaman olarak kullanabilir". Yargıtay da gazeteciye fazla çalışma karşılığı serbest zaman verilemeyeceği görüşün-

402/2. maddesinin gazeteciler için de uygulama alanı bulacağı görüşündeyim. Hükme göre, “İşveren, işçinin rızasıyla fazla çalışma ücreti yerine, uygun bir zamanda fazla çalışmayla orantılı olarak izin verebilir.”

Taraflar fazla çalışma süresine ilişkin yasal sınırlar (günde üç saat) içinde kalmak koşuluyla, sözleşme ile gazetecinin ücretine fazla çalışma ücretinin de dâhil olduğunu kararlaştırabilirler¹¹². Şayet gazeteciye yasal sınırları aşacak şekilde fazla çalışma yaptırılırsa, bu çalışmalar için ayrıca fazla çalışma ücretinin ödenmesi gerekir¹¹³.

Fazla çalışma saatlerinin hesabında, yarım saatten az süreler yarım saat, fazlası ise bir saat sayılır (BİK.ek.1/6).

Ücretin gündelik, haftalık, aylık olarak belirlenmiş olması halinde, fazla çalışma ücretinin belirlenebilmesi için öncelikle saat başına düşen ücretin bulunması gerekir. Bulunan bir saatlik ücretin yüzde elli oranında artırımı ile fazla çalışma ücreti belirlenir¹¹⁴.

dedir: “Bir kez fazla mesai yaptıktan sonra işçiye izin verilmek suretiyle kazanılmış hakkın ortadan kaldırılması olanağı yoktur. Diğer taraftan emsal olarak gösterilen HGK Kararının bu konu ile ilgisi bulunmamaktadır. Böyle olunca gerçekleşen fazla mesai ve tatil ücreti alacaklarının hüküm altına alınması gerekirken yanlış değerlendirme ile bu isteklerin reddedilmiş olması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”, Y9HD., 4.12.1995, 36026/35024, **Göktaş/Çil**, 341.

¹¹² “Dairemizin kararlılık kazanmış olan uygulamasına göre yasada belirtilen söz konusu sınırlama dahilinde yapılan fazla çalışmalar aylık ücretin içinde değerlendirilebilmektedir.” Y9HD., 14.11.2006, 26395/30050, www.kazanci.com (17.1.2012); “Dosya içerisinde bulunan ve 2.1.1997 tarihinde taraflarca imzalanan hizmet sözleşmesinde fazla mesai, milli ve dini bayram tatili ve genel tatil ücretlerinin aylık ücretin içinde yer aldığı belirtilmiştir. Sözleşme ile belirlenen ücret aşgari ücretin üzerinde olup bu dönem itibarıyla ayrıca fazla mesai, bayram tatili ve genel tatil alacaklarına hak kazanılması söz konusu olmaz.”, Y9HD., 18.02.2003, 725/1816, **Göktaş/Çil**, 322. Ayrıca bkz. Y9HD., 20.11.2007, 26362/34664, *Tekstil İşveren Dergisi*, Sayı:341 (Ağustos-2008), 2; Y9HD., 22.11.2005, 16467/40596, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2006/2, 190; Y9HD., 26.11.2002, 9854/22304, **Göktaş/Çil**, 324; Y9HD., 13.2.2001, 17440/2151, **Göktaş/Çil**, 330; Y9HD., 24601/27754, www.kazanci.com (13.2.2012); Y9HD., 2.3.2005, 17484/6575, www.kazanci.com (13.2.2012); Y9HD., 5.7.2005, 31714/23784, www.legalbank.net. (16.2.2012).

¹¹³ **Eyrenci**, 79; **Göktaş/Çil**, 311; “Buna göre bu sözleşme döneminde ücretin fazla çalışmayı da kapsadığı anlaşılmış olup yılda 270 saatin üzeri fazla çalışmaların hesaplanması gerektiğinin gözetilmemesi hatalıdır. Ayrıca 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Mü-nasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunun Ek 1 inci maddesinde, günlük iş süresi gece ve gündüz devrelerinde sekiz saat olarak açıklanmıştır. Günlük sekiz saati aşan çalışmalarla, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatillerle yapılan çalışmaların “fazla saatlerde çalışma” olduğu aynı maddenin ikinci fıkrasında açıklanmıştır.”, 31.5.2012, 15955/19154 (Karar yayınlanmamıştır); “Yukarıda açıklanan ilkeler gözetilerek, iş sözleşmelerinde fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olduğu yönünde düzenleme bulunduğu takdirde, Dairemiz, 270 saatle sınırlı olarak söz konusu hükümlerin geçerli olduğunu kabul ettiğinden, emsal ücret araştırması sonucuna göre bordrolardaki tahakkukların değerlendirilmesi gerekir.”, Y9HD., 13.7.2011, 32873/23974 (Karar yayınlanmamıştır).

¹¹⁴ “Fazla çalışma ücreti ile hafta tatili ücreti hesabı yönünden saat ücreti, günlük ücretin 7.5 saate bölünmesi suretiyle belirlenmiştir. Ne var ki, basın çalışanlarıyla ilgili 5953 sayılı yasanın ek madde 1. maddesi hükmüne göre gazetecilerin haftalık çalışma süresi 48 saat olarak öngörülmüş olup, bu durumda saat ücretinin günlük ücretin 8’e bölünmesi suretiyle tespiti gerekir.”, YHGK., 16.11.2005, 9-629/631, www.kazanci.com (14.2.2012).

Ücretlerini parça başına veya yapılan iş miktarına göre alan gazetecilere fazla çalışma yaptırılması halinde, bu kimselerin fazla saatlere karşılık gelen ücretleri yukarıdaki oranlar esas alınarak ödenir (BİK.ek.1/7). Buna göre parça başına veya yapılan işin ücreti esas alınarak, o iş için çalışma saatine göre, saat ücreti belirlenecek ve bu saat ücreti yüzde elli artırılmak suretiyle fazla çalışma ücreti hesaplanacaktır¹¹⁵.

Fazla çalışma ücretinin, son beş yıla ait olan kısmının, ait oldukları yılların ücretleri üzerinden hesaplanması gerekir¹¹⁶. Gazetecinin son ücreti üzerinden fazla çalışma ücreti hesaplaması yapılamaz¹¹⁷.

Fazla çalışmalara ait ücretin, izleyen ayın ücreti ile birlikte ödenmesi gerekir. Fazla çalışma ücretlerinin gününde verilmemesi halinde, her geçen gün için *yüzde beş* fazlasıyla ödenir (BİK.ek.1/8). Ancak mahkemenin yüzde beş fazla ödemeye karar verebilmesi için davacı tarafından açıkça talep edilmiş olması gerekir¹¹⁸.

Ayrıca Basın İş Kanununun ek md.3'de, fazla çalışma ücretlerini gazeteciye ödemeyen veya ek madde 1'de öngörülen orandan daha aşağı hesap etmek suretiyle ödeyen işverene, ödemediği fazla saat ücretleri tutarının veya eksik ödediği ücretler tutarının beş katı kadar idarî para cezası verileceği öngörülmüştür.

Fazla çalışma ücreti *beş yıllık* zamanaşımı süresine tabidir (TBK.126)¹¹⁹.

3- Fazla Çalışmanın Belgelenmesi ve İspatı

Uyuşmazlık halinde fazla çalışma yapıldığının ispat yükü, bunu ileri süren *ga-*

¹¹⁵ Eyrenci, 79.

¹¹⁶ Eyrenci, 81.

¹¹⁷ "Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda fazla mesai ve genel tatil ücreti davacının fesih tarihinde aldığı son ücretten hesaplanmıştır. Ancak fazla mesai, ulusal bayram, genel tatil ücretleri çalışılan döneme göre o dönemdeki hak edilen ücret esas alınarak devre devre hesaplanması gereklidir. Çalışılan süre itibarıyla son ücretten hesaplanmış olması hatalıdır." Y9HD., 18.01.2006, 17358/392, **Çimento İşveren Dergisi**, Mart-2006, S.2, C.20, 30; "Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, ulusal bayram genel tatil ücreti ile hafta tatili ücretleri davacının fesih tarihindeki ücreti esas alınarak hesaplanmıştır. Dava konusu bu alacakların ait olduğu devrelere göre ücretleri göz önünde tutularak hesaplanması gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru değildir." Y9HD., 27.11.2006, 12190/31035, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2007/13/2, 239. Aynı doğrultuda Y9HD., 24.9.1997, 12182/6292, **Göktaş/Çil**, 337.

¹¹⁸ "Bu nedenle 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanununun 14 üncü maddesinde bahsedilen ücret ile Ek 1 inci maddesinde sözü edilen hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatillerle yapılan çalışma ücretlerinin gününde ödenmesi halinde günlük yüzde beş fazlasına hükmedilebilmesinin temel koşulu bu konuda belirtilerek talepte bulunulmasıdır.", Y9HD., 18.4.2012, 2699/13590 (Karar yayınlanmamıştır).

¹¹⁹ "Davalı tarihinden geriye doğru 5 yıllık zamanaşımı süresinin dikkate alınarak 5.7.1990 tarihinden sonra gerçekleşen fazla mesai alacağı belirlenmelidir.", Y9HD., 28.11.1997, 15416/1997, **Göktaş/Çil**, 337. Aynı doğrultuda Y9HD., 12.9.1997, 13852/15203, **Göktaş/Çil**, 338.

zeteci üzerindedir¹²⁰. Ücretin ödendiği iddiasının da işveren tarafından ispatlanması gerekir¹²¹.

Fazla çalışma yaptığı halde, ücretini almadığını ileri süren gazeteci bunu ispatla yükümlüdür. Gazeteci, fazla çalışma yaptığını her türlü delille ispat edebilir¹²².

Fazla çalışmanın ispatına ilişkin Yargıtayın bir ilke kararı şu doğrultudadır: “Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi norm kuramı uyarınca bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Ücret bordrolarına ilişkin kurallar burada da geçerlidir. İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilmeye kadar kesin delil niteliğindedir. Bir başka anlatımla bordronun sahteliği iletili sürülüp kanıtlanmadıkça, imzalı bordroda görünen fazla çalışma alacağının ödendiği varsayılır. Bordroda fazla çalışma bölümünün boş olması ya da bordronun imza taşıyaması halinde işçi fazla çalışma yaptığını her türlü delille ispat edebilir. Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine, giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları, delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın bu tür yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların dinletmiş olduktan tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar da bu noktada göz önüne alınabilir. İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi mümkün değildir.

¹²⁰ “Fazla çalışma yapıldığının ispat yükü işçiye ait olup, işçi tarafından ispatlanamamıştır. Varsayımdan hareketle hesaplama yapan bilirkişi raporuna istinaden, fazla mesai alacağının hüküm altına alınması hatalıdır”. Y9HD., 27.02.2001, 19409/3532, Kamu-İş, **Çalışma Hayatı İle İlgili Yargıtay Kararları**, 2000-2005, Ankara-2006, 417; “Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, davacının haftalık 15 saatlik fazla mesainin 3 saatinin saat 24.00 sonra olduğu ve %100 zamlı ödemesi gerektiği belirtilerek hesaplama yapılmıştır. Ancak işveren tarafından ibraz edilen son bir aylık puantaj kayıtlarında davacının işyerinde saat 24.00’ten sonra çalışmasının olmadığı anlaşılmaktadır. Kayıt sunulduğunda bunlara değer verilmesi gerekir. Bu nedenle davacının tüm çalışma süresine göre işyerinden puantaj kayıtları istenmeli, bu kayıtlara göre davacının haftalık fazla çalışma ve ulusal bayram genel tatillerdeki çalışmaları belirlenmeli, hak kazanacağı bu çalışmalara karşılık alacaklar hesaplanmalı ve hüküm altına alınmalıdır.”, Y9HD., 14.4.2008, 14130/8314, www.legalbank.net (27.12.2011); “Fakat her şeye rağmen günde; Basın-İş Kanununun öngördüğü 8 saatin üzerinde çalışan gazeteciler, muhabirler, propagandistler de vardır. Önemli olan yapıldığı zamanla fazla mesainin ispat edilmesidir.”, Y9HD., 29.12.1998, 15991/19301, **Göktaş/Çil**, 333; “... işyerinde muhabir olarak çalışan davacının, birkaç şirkette basın danışmanlığının yanında, Gazeteciler Cemiyeti Başkanlığı ile kendisinin kurucuları arasında ye aldığı bir şirkette de faaliyet gösterdiği anlaşılmaktadır. Bu faaliyetlerin günün belirli bölümlerini kapsadığı açıktır. Bu çalışmalar göz önüne alındığında davacının davalı işyerinde fazla çalışma yaptığının kabulü mümkün olmamaktadır.”, Y9HD., 10.6.1998, 8050/10241, **Göktaş/Çil**, 335.

¹²¹ “Yargılama sırasında dinlenen davacı ve davalı tanıkları davacının fazla mesai yaptığını açıkça belirtmişlerdir. Buna karşılık davalı işveren fazla mesai ücretlerini eksiksiz ve tam olarak ödendiğine ilişkin belge ibraz etmemiştir. Bu durumda davacının fazla mesai isteminin reddi isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir.”, Y9HD., 5.6.1997, 628/11134, **Göktaş/Çil**, 339; “Davacının tatil günlerinde çalışmasının karşılığını ödendiğini davalının kanuni delillerle ispat etmesi gerekir. Şahit sözlerine dayanarak isteğin reddi yanlıştır.”, Y9HD., 23.5.1979, 7545/8092, **Göktaş/Çil**, 344.

¹²² Tanık açıklamaları arasından bir tutarsızlık olması halinde tanık sözlerine dayanılarak hüküm tesis edilmemelidir. Hâkim bilirkişi aracılığı ile keşif yapmak suretiyle bir sonuca varmalıdır. **Eyrenci**, 80.

Ancak, işçinin fazla çalışma alacağıının daha fazla olduğu yönündeki ihtirazi kaydının bulunması halinde, bordroda görünenden daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille söz konusu olabilir. Buna karşın, bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda dahi, işçinin geçerli bir yazılı belge ile bordroda yazılı olandan daha fazla çalışmayı yazılı delille kanıtlanması gerekir. İşçiye bordro imzalatılmadığı halde, fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda da ihtirazi kayıt ileri sürülmemiş olması, ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır.¹²³ Yargıtay bir gazetecinin fazla çalışma ücreti isteği ile ilgili verdiği bir karar da yukarıdaki ilke kararı ile uyumludur¹²⁴.

Yargıtayın üst düzey görevlerde çalışan kişilerin fazla çalışma ücreti talep hakkı olmadığı yönünde yerleşik kararları bulunmaktadır¹²⁵.

Yargıtay gazetecinin uzun yıllar boyunca her gün fazla çalışma yaptığı ve her ulusal bayram ve genel tatil günü ile hafta tatili gününde çalıştığı iddialarını hayatın olağan akışına aykırı görmekte ve bu şekilde çalışmaya dayalı olarak bulunan fazla çalışma süresinden hakkaniyet indirimi yapılması gerektiğine hükmetmektedir¹²⁶.

¹²³ Y9HD., 21.3.2008, 939/5619, www.kazanci.com (27.12.2011).

¹²⁴ "Dairemizin kararlılık kazanmış olan uygulamasına göre, işçinin, fazla çalışma ücreti olarak yapılan ödeme tutarlarını aşan şekilde fazla çalışmasını yazılı delille kanıtlanması gerekir. Somut olayda da davacı gazetecinin fazla çalışmalara dair yazılı bir delili bulunmamaktadır. Ücret bordroları imzasız olmakla birlikte belirtilen ödemelerin davacıya yapıldığının kanıtlanması durumunda, fazla çalışma ücreti tahakkuku yer alan bordro dönemleri fazla çalışma ücreti hesabında dikkate alınmamalıdır.", Y9HD., 11.4.2006, 24785/30082, www.legalbank.net (17.1.2012); "Dairemizin kararlılık kazanmış olan uygulamasına göre, işçinin, fazla çalışma ücreti olarak yapılan ödeme tutarlarını aşan şekilde fazla çalışmasını yazılı delille kanıtlanması gerekir. Somut olayda da davacı gazetecinin fazla çalışmalara dair yazılı bir delili bulunmamaktadır. Ücret bordroları imzasız olmakla birlikte belirtilen ödemelerin davacıya yapıldığının kanıtlanması durumunda, fazla çalışma ücreti tahakkuku yer alan bordro dönemleri fazla çalışma ücreti hesabında dikkate alınmamalıdır. Tahakkuk gösterilen tutarların indirilmesi suretiyle sonuca gidilmesi de doğru değildir.", Y9HD., 14.11.2006, 25785/30082, www.legalbank.net (17.1.2012).

¹²⁵ "İşyerinde en üst düzey konumda çalışan işçinin görev ve sorumluluklarının gerektirdiği ücretinin ödenmesi durumunda ayrıca fazla çalışma ücretine hak kazanılması olanaklı değildir. Bununla birlikte üst düzey yönetici konumunda olan işçiye aynı yerde görev ve talimat veren bir yönetici ya da şirket ortağı bulunması durumunda, işçinin çalışma gün ve saatlerini kendisinin belirlediğinden söz edilemeyeceğinden yasal sınırlamaları aşan çalışmalar için fazla çalışma talep hakkı doğar.", Y9HD., 21.3.2008, 939/5619, www.kazanci.com (27.12.2011); "Davacının Akşam Gazetesinin İzmir sorumlusu olduğu ve İzmir Bölgesinde kendisinden üst ve amir pozisyonunda olan bir başka yetkilinin bulunmadığı, bu suretle çalışma saatlerini kendisini belirleyip uyguladığı ve bir başkasından emir ve talimat almadığı tartışmasız olup, böyle bir görevde bulunan kişinin görev, yetki ve sorumluluğunun gereği olarak fazla çalışma yaptığı takdirde bu çalışmanın karşılığını talep etmesi yerinde olamayacağından, davalının temyiz nedenleri arasında da yer alan fazla çalışma olgusuna bu şekilde işaret edilmekle bu alacak yönünden % 5 gecikme alacağı talebinde bulunulması yerinde görülmemiştir.", Y9HD., 5.11.1998, 13251/15668, **Göktaş/Çil**, 335.

¹²⁶ "Fazla çalışmaların uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde Yargıtay'ca son yıllarda hakkaniyet indirimi yapılması gerektiği istikrarlı uygulama halini almıştır (Yargıtay

Yargıtaya göre, mahkeme asıl alacaklara (fazla çalışma, ulusal bayram ve genel tatil ücretlerinin) indirim uyguladıktan sonra, ayrıca yüzde beşlik fazla oranında da indirime gitmelidir¹²⁷. Böylelikle asıl alacak iki kez indirime tabi tutulmaktadır. Bu uygulamanın gerekçesi olarak da, gazetecinin zenginleşmesine ve işverenin ödeme güçlüğüne düşmesine imkân vermemek olarak gösterilmektedir¹²⁸.

9. HD 28.4.2005 gün 2004/24398 E., 2005/ 14779 K. ve Yargıtay 9. HD 9.12.2004 gün 2004/11620 E., 2004/27020 K.). Fazla çalışma ücretinden indirimi öngören bir yasal düzenleme olmasa da, Yargıtay'ın yapılmasını öngördüğü indirimi çalışma süresinden indirim olarak algılamak gerekir. Bir başka anlatımla, örneğin günde üç saat fazla çalışma yerine iki saat fazla çalışmanın yapıldığının kabulünün hakkaniyete uygun olacağı şeklinde anlaşılmalıdır. Fazla çalışma ücretinden indirim takdiri indirim yerine, kabul edilen fazla çalışma süresinden indirim olmakla, davacı tarafın kendisini avukat ile temsil ettirmesi durumunda reddedilen kısım için davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilmesi gerekir, Ancak, fazla çalışmanın takdiri delil niteliğindeki tanık anlatımları yerine, yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirime, gidilmemektedir.”, Y9HD., 21.3.2008, 939/5619, www.kazanci.com (27.12.2011). “Davacı gazetecinin çalıştığı yaklaşık son beş yıl için fazla çalışma ücreti ile bayram ve genel tatil ücretleri hesaplanmış, mahkemece takdiri indirim yapılmak suretiyle anılan istekler yönünden hüküm kurulmuştur. Söz konusu alacakların gününde ödenmemesi sebebiyle günlük yüzde beş fazlası da bilirkişi tarafından belirlenmiş, mahkemece % 75 oranında indirim yapıldıktan sonra fazla çalışma % 5 fazlası olarak 78.678.278.210.-TL. bayram ve genel tatil ücretleri, % 5 fazlası olarak da 12.441.000.206.-TL. hüküm altına alınmıştır.”, Y9HD., 11.1.2005, 14117/458, www.kazanci.com. (24.12.2011); “İşçinin üç yıl gibi uzun bir sürede, her gün fazla mesai yapamayacağı kabul edilerek, hüküm altına alınan fazla mesai alacağından, hakkaniyet indirimi yapılmalıdır”. Y9HD., 15.01.2001, 15370/14, Kamu-İş, **Çalışma Hayatı İle İlgili Yargıtay Kararları**, 2000-2005, Ankara 2006, 414; Y9HD., 21.11.2001, 14222/18277, Kamu-İş, **Çalışma Hayatı İle İlgili Yargıtay Kararları**, 2000-2005, Ankara 2006, 423. Aynı doğrultuda Y9HD., 4.4.2001, 5645/5468, **Göktaş/Çil**, 330; Y9HD., 16.1.2000, 236/161, **Göktaş/Çil**, 332; Y9HD., 27.5.1986, 3076/5476, **Göktaş/Çil**, 343.

¹²⁷ Y9HD., 13.9.2005, 16416/29673, **Akın** Levent, Takdiri İndirimin Fazla Çalışma Alacaklarına ve Gazetecinin Ücretine Etkisi, Prof.Dr.Sarper Süzek'e Armağan, İstanbul 2011, 788. Aynı yönde, “Fazla saatlerde çalışma karşılığı olan asıl alacaklardan yapılan indirim oranında günlük yüzde beş fazla ödeme miktarlarının da indirilmesi gerektiği açıktır. Günlük yüzde beş fazla ödeme miktarları, gerçekleşen ve kabulü gereken asıl alacak miktarlarının gününde ödenmemesinden kaynaklanmış olmakla, günlük yüzde beş fazlasının da doğrudan hüküm altına alınan asıl alacak miktarlarına göre tespiti gerekir. Bundan başka yukarıda sözü edilen gerekçelerle günlük yüzde beş fazla ödeme tutarlarından oransal indirime gidilmelidir. Somut olayda fazla çalışma asıl alacağından ½ oranında indirime gidilmiş, indirimsiz tutara göre hesaplanmış olan günlük yüzde eş fazla ödeme alacağından da ½ indirim yapılmıştır. Bu şekilde asıl alacağa yapılan indirim oranı dışında yüzde beş fazla ödemeye dair alacaklardan indirime gidilmiş değildir. Mahkemece yukarıdaki bent uyarınca fazla çalışma asıl alacağından yapılacak indirimin ardından aynı indirim oranı yüzde beş fazla ödeme alacaklarına uygulanmalı ve bu şekilde asıl alacak tutarına göre hesaplanan günlük yüzde beş fazlası belirlenmelidir. Daha sonra günlük yüzde beş fazla ödeme tutarından oransal indirime gidilerek bir karar verilmelidir.”, Y9HD., 6.11.2012, 16837/36321 (Karar yayınlanmamıştır).

¹²⁸ **Akın** bu uygulamayı şöyle eleştirmektedir: “Bizce indirime tabi tutulan asıl alacaklar bir kez daha indirim konusu olmaktadır. Asıl alacak kalemlerinin oluşturduğu yekun, onların geç ödenmesi sebebiyle yüzde beş artışa tabi tutulması ile oluşan miktardan farklıdır. O sebeple asıl alacakların toplamıyla oluşan miktara uygulanan indirim sonrasında mahkeme yapılacak diğer indirim, sadece gecikme nedeniyle oluşan günlük yüzde beş artış oranının oluşturduğu miktara uygulanmalıdır.”, 789, 790.

Yargıtaya göre fazla saatlerde çalışma karşılığı olan asıl alacaktan yapılan indirim oranında günlük yüzde beş fazla ödeme miktarlarının da indirilmesi gerekir¹²⁹. Yüksek Mahkemeye göre fazla çalışmalar ile resmi tatil ücretlerinden indirim oranları birbiriyle uyumlu olmalıdır¹³⁰.

SONUÇ

Türkiye’de gazetecilerin iş ilişkileri 13.6.1952 tarih ve 5953 sayılı Basın Mesleğine Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun ile düzenlenmiştir. Kanununun 1. maddesinde hem Kanunun kapsamı düzenlenmiş hem de gazeteci kavramı tanımlanmıştır. Buna göre, “Bu Kanun hükümleri Türkiye’de yayınlanan gazete ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajanslarında her türlü fikir ve sanat işlerinde çalışan ve İş Kanunundaki “işçi” tanımı dışında kalan kimselerle bunların işverenleri hakkında uygulanır. Bu Kanunun şümulüne giren fikir ve sanat işlerinde ücret karşılığında çalışanlara gazeteci denir.”.

Gazeteciler hakkında İş Kanunu hükümlerinin değil, ayrı bir İş Kanunu hükümlerinin uygulanmasının ana sebebi Basın İş Kanununun genel gerekçesinde açıkça belirtilmiştir: “... kanuni teminata bağlanacak muhtelif nevi fikri çalışma mevzuları arasında, umumi ve sosyal hayatımız içinde ayrı ve bariz bir ehemmiyeti olan basın mensuplarının durumu ön planda ele alınmıştır”.

Gazeteciler açısından fazla çalışma kavramı ise Kanunun ek madde 1’de düzenlenmiştir. Basın İş Kanununda öngörülen gündüz veya gece dönemindeki günlük çalışma sürelerinin üstünde veya ulusal bayram, genel tatiller ve hafta tatilinde gazetecinin çalıştırılması, Basın İş Kanunu hükümlerine göre fazla çalışma olarak tanımlanabilir (BİK.ek.1/2).

Günlük sekiz saat olan çalışma süresinin toplu ya da iş sözleşmesi ile azaltılması halinde fazla çalışma süresinin nasıl belirleneceği hususunda Basın İş Kanununda ve Türk Borçlar Kanununda hüküm yoktur. Bu konudaki boşluğun 4857 sayılı Kanun ile doldurulması gerektiği kanısındayız. Toplu iş sözleşmesi ya da iş sözleşmesi ile aksi kararlaştırılmadıkça, gazetecinin sözleşme ile kararlaştırılmış günlük çalışma süresi ile kanuni iş süresi olan sekiz arasında kalan çalışmalarının *fazla sürelerle çalışma* olarak kabul edilmesi gerekir.

¹²⁹ “Fazla saatlerde çalışma karşılığı olan asıl alacaklardan yapılan indirim oranında günlük yüzde beş fazla ödeme miktarlarının da indirilmesi gerektiği açıktır. Günlük yüzde beş fazla ödeme miktarları, gerçekleşen ve kabulü gereken asıl alacak miktarlarının gününde ödenmemesinden kaynaklanmış olmakla, günlük yüzde beş fazlasının da doğrudan hüküm altına alınan asıl alacak miktarlarına göre tespiti gerekir. Bundan başka yukarıda sözü edilen gerekçelerle günlük yüzde beş fazla ödeme tutarlarından oransal indirimde gidilmelidir.”, Y9HD., 8.7.2010, 31208/22529, www.kazanci.com (20.2.2012). Aynı doğrultuda, Y9HD., 8.10.2009, 5996/26148, Çil Şahin, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları (9. Hukuk Dairesi 2008-2009-2010 Yılları), 3.B., Ankara 2011, 803-804.

¹³⁰ “Dairemizin uygulamaları dikkate alındığında somut olayda resmi tatile uygulanan indirim oranının fazla çalışma için da tatbiki yerinde olur.”, Y9HD., 3.4.2012, 32080/11118 (Karar yayınlanmamıştır).

Fazla çalışma günde üç saati geçemez (BİK.ek1/son). Gazeteciye günde üç saatin üstünde fazla çalışma yaptırılmışsa, gazeteci fazla çalışmaların tamamı için fazla çalışma ücretine hak kazanacaktır.

Basın İş Kanununda fazla çalışma için ayrıca işçinin onayı aranmamaktadır. Bununla birlikte TBK.398'e göre, "Fazla çalışma, ilgili kanunlarda belirlenen normal çalışma süresinin üzerinde ve işçinin rızasıyla yapılan çalışmadır.". Türk Borçlar Kanunundaki bu düzenlemenin Basın İş Kanunu açısından da uygulanması gerektiği kanısındayım.

4857 sayılı Kanunda yer alan fazla çalışma karşılığı serbest zaman kullanma imkânı Basın İş Kanununda düzenlenmiş değildir. Türk Borçlar Kanununun 402/2. maddesinin gazeteciler için de uygulama alanı bulacağı görüşündeyim. Hükme göre, "İşveren, işçinin rızasıyla fazla çalışma ücreti yerine, uygun bir zamanda fazla çalışmayla orantılı olarak izin verebilir."

Fazla çalışmalara ait ücretin, izleyen ayın ücreti ile birlikte ödenmesi gerekir. Fazla çalışma ücretlerinin gününde verilmemesi halinde, her geçen gün için *yüzde beş* fazlasıyla ödenir (BİK.ek.1/8). Ancak mahkemenin yüzde beş fazla ödemeye karar verebilmesi için davacı tarafından açıkça talep edilmiş olması gerekir.

Uyuşmazlık halinde fazla çalışma yapıldığının ispat yükü, bunu ileri süren *gazeteci* üzerindedir¹³¹. Ücretin ödendiği iddiasının da işveren tarafından ispatlanması gerekir. Fazla çalışma yaptığı halde, ücretini almadığını ileri süren gazeteci bunu ispatla yükümlüdür. Gazeteci, fazla çalışma yaptığını her türlü delille ispat edebilir.

¹³¹ "Fazla çalışma yapıldığının ispat yükü işçiye ait olup, işçi tarafından ispatlanamamıştır. Varsayımdan hareketle hesaplama yapan bilirkişi raporuna istinaden, fazla mesai alacağına hüküm altına alınması hatalıdır". Y9HD., 27.02.2001, 19409/3532, Kamu-İş, **Çalışma Hayatı İle İlgili Yargıtay Kararları**, 2000-2005, Ankara-2006, 417; "Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, davacının haftalık 15 saatlik fazla mesaisinin 3 saatinin saat 24.00 sonra olduğu ve %100 zamlı ödenmesi gerektiği belirtilerek hesaplama yapılmıştır. Ancak işveren tarafından ibraz edilen son bir aylık puantaj kayıtlarında davacının işyerinde saat 24.00'ten sonra çalışmasının olmadığı anlaşılmaktadır. Kayıt sunulduğunda bunlara değer verilmesi gerekir. Bu nedenle davacının tüm çalışma süresine göre işyerinden puantaj kayıtları istenmeli, bu kayıtlara göre davacının haftalık fazla çalışma ve ulusal bayram genel tatillerdeki çalışmaları belirlenmeli, hak kazanacağı bu çalışmalara karşılık alacaklar hesaplanmalı ve hüküm altına alınmalıdır.", Y9HD., 14.4.2008, 14130/8314, www.legalbank.net (27.12.2011); "Fakat her şeye rağmen günde; Basın-İş Kanununun öngördüğü 8 saatin üzerinde çalışan gazeteciler, muhabirler, propagandistler de vardır. Önemli olan yapıldığı zamanla fazla mesainin ispat edilmesidir.", Y9HD., 29.12.1998, 15991/19301, **Göktaş/Çil**, 333; "... işyerinde muhabir olarak çalışan davacının, birkaç şirkette basın danışmanlığının yanında, Gazeteciler Cemiyeti Başkanlığı ile kendisinin kurucuları arasında ye aldığı bir şirkette de faaliyet gösterdiği anlaşılmaktadır. Bu faaliyetlerin günün belirli bölümlerini kapsadığı açıktır. Bu çalışmalar göz önüne alındığında davacının davalı işyerinde fazla çalışma yaptığının kabulü mümkün olmamaktadır.", Y9HD., 10.6.1998, 8050/10241, **Göktaş/Çil**, 335.