

T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

**KİŞİLER BAKIMINDAN İŞ KANUNUNDA KAPSAM DIŞINDA
BIRAKILANLAR**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Sinem DÖKÜNLÜ

1204010177

Anabilim Dalı: Özel Hukuk

Programı: Özel Hukuk

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Ender DEMİR

MAYIS 2020

T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

**KİŞİLER BAKIMINDAN İŞ KANUNUNDA KAPSAM DIŞINDA
BIRAKILANLAR**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Sinem DÖKÜNLÜ

1204010177

Anabilim Dalı: Özel Hukuk

Program: Özel Hukuk

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Ender DEMİR

Diğer Jüri Üyeleri: Prof. Dr. Nursen CANIKLIOĞLU

Dr. Öğr. Üyesi Efe YAMAKOĞLU

MAYIS 2020

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR	v
TABLolar LİSTESİ.....	vii
ÖZET.....	viii
ABSTRACT	ix
GİRİŞ	1
LİŞÇİ KAVRAMI.....	2
A. GENEL OLARAK	2
B. TANIM.....	5
C. İŞÇİ KAVRAMININ UNSURLARI.....	8
1. İş Sözleşmesi İle Çalışmak	8
a. İş Sözleşmesinin Unsurları.....	12
(1) İş Görme	12
(2) Ücret	14
(3)Bağımlılık Unsuru.....	18
2. Gerçek Kişi Olma	19
II. İŞ KANUNUNUN UYGULAMA ALANI DIŞINDA KALAN İŞÇİLER.....	21
A. GENEL OLARAK.....	21
B. İŞ KANUNU KAPSAMINA GİREN İŞLER.....	21
C. İŞ KANUNU KAPSAMI DIŞINDA BIRAKILAN İŞLER	22
1. Deniz Taşıma İşleri.....	22
a. Deniz Kavramı.....	22
b. Taşıma Kavramı	23
(1) Deniz Taşıma İşİ.....	23
(2)Deniz Taşıma İşinin Kapsamı.....	24
c. Göl ve Akarsularda Taşıma İşİ	27
d. Gemileri Boşaltma ve Yükleme İşleri.....	29

2. Hava Taşıma İşleri	30
a. Hava Kavramı.....	30
b. Hava Taşıma İş kavramı	30
3. Tarım ve Orman İşlerinde Çalışanlar	32
a. Tarım İş Kavram	32
b. Orman İş Kavramı.....	34
c. Tarım ve Orman İşinin İş Kanunundaki Yeri (50'den Az İşçi Çalıştırılan (50 Dahil) Tarım Ve Orman İşlerinin Yapıldığı İşyerlerinde Veya İşletmeleri) ..	34
4. Aile Ekonomisi Sınırları İçinde Kalan Tarımla İlgili Her Çeşit Yapı İşleri	36
a. Aile Ekonomisi Kavramı	36
b. Tarımla İlgili Yapı İşleri	37
c. Aile Ekonomisi Sınırları İçinde Kalan Tarımla İlgili Her Çeşit Yapı İşleri.....	38
5. Evlerde Yapılan El Sanatları İşleri.....	39
a. El Sanat İş Kavramı.....	39
b. Evlerde Yapılan El Sanat İşinin Kapsamı	40
c. İş Kanununun Uygulanacağı El Sanatları İşleri	43
6. Ev Hizmetlerinde Çalışanlar.....	45
a. Ev Hizmeti Kavramı	45
b. İş Kanununa Göre Ev Hizmetinde Çalışanların Durumu.....	47
7. Çıraklar	50
a. Çırak Kavramı	50
a. Çıraklığın Amacı ve Önemi	54
b. Çırak Olma Koşulları.....	54
c. Çıraklık Süresi	55
8. Sporcular	56
a. Profesyonel ve Amatör Sporcu Kavramı	57

b. Antrenörlerin Durumu.....	61
9. Rehabilité Edilenler	62
10. Esnaf ve Sanatkârların Kanun Tanımına Uygun Olarak Üç Kişinin Çalıştığı İşyerleri	66
a. Esnaf ve Sanatkâr Kavramı	66
c. Esnaf ve Sanatkârlar ile Tacirin Ayrımı	69
d. Esnaf ve Sanatkâr İşletmesi ile Ticari İşletme Arasındaki İlişki	70
e. İş Kanununda Geçen “Üç Kişi” İfadesinin Değerlendirilmesi.....	72
III. İŞ KANUNU MADDE 4’TE SAYILMAMAKLA BİRLİKTE, İŞ KANUNU KAPSAMINDA OLMAYAN İŞÇİLER.....	74
A. GAZETECİ.....	74
1. Genel Olarak.....	74
2. Gazete Kavramı	79
3. Gazeteci Kavramı.....	79
4. Basın İş Kanunu Kapsamında Gazeteci	80
a. Basın İş Kanunu Kapsamında Değerlendirilen İşyerinde Çalışma Zorunluluğu	80
b. Gazetecinin “Fikir ve Sanat İşçisi” Olması Gerekliliği	82
c. Gazetecinin Basın İş Sözleşmesi ile Ücret Karşılığında Çalışması.....	84
5. Basın İş Kanunu İle İş Kanunu İlişkisi	85
B. KORUMALI İŞYERİ.....	87
1. Engellilik	88
2. Engelli Bireylerin İstihdamı	89
3. Türkiye’de Korumalı İşyeri	91
a. Korumalı İşyeri Tanımı ve Mevzuatımızdaki Düzenlemeler	91
b. Korumalı İşyeri Statüsünün Kazanımı	94
c. Korumalı İşyerinde Çalışacak Engelli Bireylerin Nitelikleri	95
4. Korumalı İşyerine Dair Eleştiriler	96

IV. 1475 SAYILI İŞ KANUNUNUN KAPSAMINDA OLMAYIP 4857 SAYILI İŞ KANUNU KAPSAMINDA OLAN İŞÇİLER	97
A. GENEL OLARAK	97
B. 4857 SAYILI İŞ KANUNU KAPSAMINA DÂHİL EDİLEN İŞÇİLER .	100
1. Konut Kapıcıları.....	101
2. Yardım Sevenler Derneği Atölyelerinde Çalışanlar	104
SONUÇ.....	106
KAYNAKÇA.....	108



KISALTMALAR

age.	: adı geçen eser
agm.	: adı geçen makale
AYM	: Anayasa Mahkemesi
bkz.	: bakınız
DMK	: Devlet Memurları Kanunu
E.T	: Erişim Tarihi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İHD	: İş Hukuku Dergisi
İHSGHD	: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
İİBF	: İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
İK	: İş Kanunu
İÜİF	: İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi
m.	: madde
RG	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SBF	: Siyasal Bilgiler Fakültesi
SETİSK	: Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu

TÜHİS : Türk Ağır Sanayii Ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası

vb. : ve benzeri

vd. : ve devamı

Yarg. : Yargıtay

YHGK : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

YİBGK : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu

YKD : Yargıtay Kararları Dergisi



TABLULAR LİSTESİ

Tablo 1. Engelli Bireylerin İş Gücüne Katılım Bakımından Cinsiyete Göre Dağılımı.....**90**

TABLO 2. Eski Kanun Metni ile Yeni Kanun Metni Karşılaştırması.....**98**



Üniversite : İstanbul Kültür Üniversitesi
Enstitüsü : Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Anabilim Dalı : Özel Hukuk
Programı : Özel Hukuk
Tez Danışmanı : Dr. Öğr. Üyesi Ender DEMİR
Tez Türü ve Tarihi : Yüksek Lisans – MAYIS 2020

ÖZET

KİŞİLER BAKIMINDAN İŞ KANUNUNDA KAPSAM DIŞINDA BIRAKILANLAR Sinem DÖKÜNLÜ

Bu çalışma T.C İstanbul Kültür Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü'nde yüksek lisans tezi olarak hazırlanmıştır. Çalışmamızın konusu, tüm iş hukuku mevzuatlarının taranması ile kişiler bakımından İş Kanununda kapsam dışında bırakılan kişilerin değerlendirilmesidir.

İş hukuku; işçi, işveren ve devlet arasındaki ilişkiyi düzenleyen bir hukuk dalıdır. İş hukukun temel ilkeleri ise işçinin korunması ve işçi lehine yorum ilkesidir. Bu nedenle kişiler bakımından İş Kanununda kapsam dışında bırakılan kişiler değerlendirilirken işçi kavramı önemli bir yer tutmaktadır.

Bu çalışmada ise işçi kavramı geniş bir şekilde ele alınarak, İş Kanununun uygulama alanları ve İş Kanunu kapsamında bırakılan iş ve işçiler, Yargıtay kararları ve doktrinsel veriler ışığında bir bütün halinde ele alınmaya çalışılmıştır.

Anahtar Sözcükler : İşçi, İş Kanunu, İş Kanunu Kapsamı Dışında Bırakılanlar

University : **Istanbul Kultur University**
Institute : **Graduate Education Institute**
Department : **Private Law**
Programme : **Private Law**
Supervisor : **Asst. Prof. Dr.Ender DEMİR**
Degree Awarded and Date : **Master of Laws – MAY 2020**

ABSTRACT

EXCLUDED FROM THE SCOPE OF JOB LAW IN PERSONAL CARE Sinem DÖKÜNLÜ

This study has been prepared as a master thesis in T.C İstanbul Kültür University Graduate Education Institute. The subject of our study is to scan all the labor law regulations and to evaluate the people who are excluded from the Labor Law in terms of individuals.

Business law; It is a branch of law that regulates the relationship between worker, employer and the state. The basic principles of business law. Employee occupation has an important role in evaluating the persons left in the scope of the labor law.

In this study, the concept of worker is handled in a broad way and the works and workers left within the scope of the Labor Law and the Labor Law are tried to be handled as a whole in the light of the Supreme Court decisions and doctrinal data.

Keywords: Worker, Labor Law, Excluded From The Scope Of The Labor Law

GİRİŞ

İş hukuku; işçi, işveren ve bunların devlet ile olan ilişkisini inceleyen hukuk dalıdır. İş hukuku, çalışma hayatına yönelik düzenlemelere yön vermekte ve bunları işçi lehine yorum ilkesi çerçevesinde ele alarak bahse konu üçlü ilişkiye ölçütler getirmektedir.

İş hukukunun temel süjesi işçidir. Tezimizin birinci kısmında işçi kavramı üzerinde durulmuş, işçi olmanın unsurları ele alınmıştır. Ayrıca işçiye benzer kişiler olarak ifade edilen çırak ve stajyerlere de tezimizin devamında değinilmiş olup, akabinde tezimizin ikinci kısmında İş Kanununun istisnalar başlıklı 4.maddesinden yola çıkılarak kapsam dışında bırakılanlar ele alınmış ve bu kişiler doktrinsel veriler ve Yargıtay kararları ışığında irdelenmiştir.

Tezimin üçüncü kısmında ise, İş Kanununda açıkça kapsam dışı bırakılması da İş Kanunu kapsamında olmayan gazeteciler ele alınmış ve detaylıca incelenmiştir. Bu başlık altında mevzuatlarımızda engellilere tanınan özel işyeri olarak nitelenen korumalı işyerleri de ele alınmış olup, bu işyeri statüsünden faydalanmanın şartları ve bu işyerlerine getirilen eleştirilere yer verilmiştir.

Ayrıca 1475 sayılı İş Kanunumuzda yer almayan ancak 4857 sayılı İş Kanunumuz ile bu kanun kapsamına alınan işçilere, tezimizin dördüncü kısmında yer verilmiş ve iki kanun arasında karşılaştırmalar yapılarak, İş Kanununda kapsam dışında bırakılanlar tüm yönleriyle ele alınmaya çalışılmıştır.

I.İŞÇİ KAVRAMI

A. GENEL OLARAK

İş, insanın hayatını idame ettirebilmesi amacıyla, gerekli geçim araçlarını elde edebilmesi veya ekonomik bir menfaat sağlayabilmesi için yaptığı etkinlik anlamına gelmektedir.¹

İşin tanımından da anlaşılacağı üzere, “iş” diye tabir edilen her şey, iş sözleşmesinin konusunu oluşturmamaktadır. İş hukukunun konusunu oluşturan işin, ekonomik bir değer taşıması gerekmektedir. Ama başlı başına ekonomik bir değer taşıması da bahse konu işi, iş hukukunun kapsamına sokmayabilir. Bunun için aynı zamanda işçi ve işveren dediğimiz bir iş ilişkisinin varlığı da aranmaktadır. İş Hukuku, kısa bir tanımla; işçi ve işveren arası ilişkiler ile bunların devlet ile olan ilişkisini ele alan bir hukuk dalı olarak karşımıza çıkmaktadır.²

İş hukukunun temel konusunu oluşturan işçi kavramı, İş Kanunu madde 2’de “bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi” şeklinde tanımlanmıştır. İşçi kavramı ele alınırken tanımdan da görüldüğü üzere temel ve yeterli unsur olarak, bir iş sözleşmesine dayalı çalışmadan bahsedilmiştir. Peki çalışma ne demektir? Çalışma, sözlük anlamı çalışmak işi olarak geçmektedir.³ Çalışma fiili sıfat olarak kullanıldığında ise çalışan kavramı ortaya çıkmaktadır. Çalışan kavramı ise, sözlük tanımında çalışma işini yapan kimse veya bir iş yerinde ücret karşılığında görev yapan kimse, personel, eleman şeklinde tanımlanmıştır.⁴ Görüldüğü üzere çalışan kavramına atfedilen anlamlar, işçi kavramından daha geniş olup, aynı zamanda işçi kavramını da içine almaktadır. Bu nedenle çalışan diğer herkesi saydığımız personel, işçi gibi kavramlardan daha geniş bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Günümüzde ortada ayrıma sebebiyet veren örnek olarak, işçi ve memur gibi kavramların birleştirilmesi

¹Şakar, Müjdat, İş Hukuku Uygulaması, Beta Yayınları, 12. Baskı, İstanbul, Şubat,2018, s.3.

²Çelik, Nuri/ Caniklioğlu, Nurşen/ Canbolat, Talat, İş Hukuku Dersleri, Beta Basım,32.Bası, İstanbul, Ekim 2019, s.2; Ayrıca Süzek, Sarper, İş Hukuku, Beta Basım, 17.Bası, İstanbul, 2019, s.1-3

³ Türk Dil Kurumu, <https://sozluk.gov.tr/> (E.T:21.07.2019).

⁴ Türk Dil Kurumu, <https://sozluk.gov.tr/> (E.T:21.07.2019).

gündeme gelmiş ve bu ayrımın ortadan kaldırılması ve personel rejiminde bütünlük sağlanmasına dair gelişmeler yaşanmış, ancak henüz böyle bir şey yasalaşmamıştır.⁵

İş hukukunun asıl doğuş amacı ise, işçinin korunmasıdır.⁶ Ekonomik açıdan daha güçsüz olan işçinin, işverene karşı korunması, toplumdaki genel düzen açısından zorunlu olarak gözetilmesi gereken bir husustur. İş hukuku da bu nedenle özellikle işçileri ele almakta ve işçileri iş hayatında koruma amacıyla hareket etmektedir. Bu sebeplerle, İş hukukunu özellikle işçileri ilgilendiren bir özel hukuk alanı şeklinde nitelendirmek de yanlış olmayacaktır.⁷

İş hukukunun doğasına baktığımızda “işçi lehine yorum ilkesi” nin baskın olduğunu görmekteyiz.⁸ İş hukukunda kesin yorum yapılamadığı noktalarda işçinin yararına olan hükümler tercih edilmektedir. Yargıtay içtihatlarında da işçi lehine yorum ilkesi üzerinde çokça durulmaktadır.⁹ Ancak bu ilkenin iş hukukuna hâkim olmasının, işverenlerin, daha güçsüz kabul edilen işçiler karşısında bazı haklarının sınırlandırılmasını, işverenin hiçbir durumda korunmasının amacının güdülmediği, işçinin her zaman haklı bir pozisyonda olduğu anlamına gelmemektedir. Hükümlerde tereddüt veyahut yoruma açık bir hüküm olmaması durumlarında hüküm işçinin lehine olmasa bile o hükmün uygulanmasından kaçılmayacaktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de ‘bir hüküm açık ve belirli ise yorum yapılamaz’ demektedir. Örneğin; Kanunda işçinin istifası durumunda işçiye ihbar veya kıdem tazminatı ödenmemesi hükmü yer almaktadır. Bu durumda bu hükme rağmen işçi lehine yorum yapılarak ihbar veya kıdem tazminatına hükmetmek bu ilkenin amacı dışına çıkmak, kanunun hükümlerine açık aykırılık anlamına gelmektedir. Bu nedendir ki her koşulda işçi

⁵ **Altan**, Yakup, Türk Kamu Personel Rejiminde Reform İhtiyacı: Reformu Gerektiren Dış Etkenler Ekseninde Bir Değerlendirme, Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Sbe Dergisi, C.8, Sayı:15, Haziran 2016.

⁶ **Şakar**, s.13; **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat**, s.22-28.

⁷ **Korkmaz**, Fahrettin/ **Alp**, Nihat Seyhun, Bireysel İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 3.Baskı, Ankara, Eylül 2016, s.26.

⁸ **Tunçomağ**, Kenan/ **Centel**, Tankut, İş Hukukunun Esasları, Beta Basım, Yenilenmiş 9.Bası, İstanbul, Ekim 2018, s. 10 vd.; **Tuncer**, Selahattin, 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu (**Yeni Kavram Ve Tanımlar**), **Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi**, Ağustos 2003, s.128 www.lebiblyalkin.com.tr (E.T: 05.09.2019); **Süzek**, s.14-36; **Kutal**, Metin, Sosyal Politikanın Araçlarından Biri Olarak İş Hukuku, Sosyal Devlet ve Sosyal Politika Semineri., Türk-İş, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, Ankara, 2007, s.144.

⁹ YİBGK, 27.05.1958, E:1958/15, K:1958/5, RG. 26.09.1958, 10117; Yarg. 9. HD., 26.02.1996, E:1995/26332, K:1996/2570, YKD, Ağustos 1996, 1239-1241 www.kazanci.com (E.T: 23.07.2019).

lehine yorum ilkesine dayanılmayacaktır. Ancak İş mevzuatında yoruma açık bir hüküm olduğunda, burada tercih edilen yorum işçi yararına olan yorum olacaktır.¹⁰ İş hukukunun doğuş amacı işçinin korunması olsa da bunu hukuksuzluğa yol açacak şekilde yorumlamak kötü niyetli uygulamalara yol açacaktır. Bu nedenle bu ilkeye uygun hareket etmekle birlikte her olayda uygulanamayacağını da göz önünde bulundurmak gerekmektedir. Ancak bir işçinin İş Kanunu kapsamında olup olmadığı hususunda ortada bir tereddüt varsa, bu durumda işçi lehine yorum yapılarak bu işçinin İş Kanunu kapsamında sayılması bu ilkenin amacına uygun düşmektedir.

İş hukukunu ayrıca işçi ve işveren arasında bir denge olarak görmek gerekmektedir.¹¹ Toplumdaki çalışma düzeninin refahı açısından, işçi ve işverenin birbirleri ile olan ilişkileri önem ihtiva etmektedir. Buradaki dengenin kurulmadığı toplumlarda çalışma hayatında refah bozulmaya başlayacaktır.¹²

Anayasal düzen içerisinde ele aldığımızda ise, Anayasamızda belirtilen devletin sosyal devlet ilkesini¹³ benimsemesi, hukuk platformunda iş hukukunu yakından ilgilendirir. Çünkü işçi ve işveren arasındaki ilişkilerde dengeyi korumak, güçsüzü güçlüden ayırmak ancak bunu hukuksuzluğa yol açacak şekilde kullanmamak gibi hususlar, iş hukukunun temel vasıfları arasında yer alır. Bu durum, sosyal devlet ilkesinin kabulünün göstergesidir. İşçi lehine yorum ilkesi, sosyal devlet düzeninde önemli yer kaplar. Sosyal devletin yargı faaliyetlerinde de işçi yararının ön planda tutulduğu görülmektedir.¹⁴ Bu ilke ile sosyal devlet düzeninde zayıf olan işçinin güçlü karşısında korunması amaçlanır.¹⁵

Bu ilke yorumlanırken işçinin sadece iktisadi açıdan değil, insani açıdan da korunması amacı göz önüne alınmalıdır. Nitekim iş sözleşmesi, kişisel bağ ile kurulan

¹⁰Sözer, Ali Nazım, Hukukta Yöntembilim, İstanbul 2008, s.96-97.

¹¹Özveri, Murat, Türkiye’de Çalışma Yaşamına İlişkin Son Yasal Değişikliklerin Dinamikleri Üzerine Bir Değerlendirme, Çalışma ve Toplum, Sayı 41. 2014/2 www.calismatoplum.org (E.T: 02.08.2019).

¹²Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim, Bireysel İş Hukuku, 5.Baskı, İstanbul 2014, s.5.

¹³Bkz. Tunçomağ, Kenan, Türk İş Hukuku I: Bireysel İş Hukuku, C. 1, 4. Baskı, İstanbul 1986, s.9.

¹⁴Yargıtay 9.HD, 09.04.1968, E:1968/157, K:1968/4628 www.kazanci.com(E.T: 02.08.2019).

¹⁵Şakar, s.14; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.26-28; Sağlam, Fazıl, Anayasa Hukuku Perspektifi İle İş Hukukunun Bazı Sorunlarına Bakış, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, Türkiye Toprak Seramik Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, Legal Yayınevi, İstanbul, Temmuz 2014, s.9-12.

sözleşme niteliğinde olmakla birlikte genellikle işçiyi koruyan bir sözleşmedir. İş sözleşmeleri; işçi ve işveren sınıfı arasında olan ilişkiyi ele almakla birlikte, işçinin yaptığı işi özenle yapması, ayrıca işverene sadakat bağı ile bağlı olması; bunun yanında işverenin de ücret ödemesi, işçiyi koruması (işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerini alması) ve eşit işlem yapması gibi niteliklere sahip olan bir sözleşmedir. Bu nedenle işçinin korunması ilkesi her açıdan ele alınması gereken bir ilke olarak karşımıza çıkmaktadır.

Sonuç olarak iş hukuku, sözleşme taraflarından işçiyi korumak, toplumsal düzende dengenin korunması amacıyla ortaya çıkmış ve çalışma hayatına yönelik hükümleri ile genel olarak toplumsal gelişmeye sağladığı katkı ve çalışma barışının bozulmamasına yönelik düzenlemeleri ile hukuk alanında ve toplumsal düzende çok önemli bir yere sahip olarak varlığını sürdürmeye devam etmektedir.

B. TANIM

İşçi tanımı, İş Kanunu m. 2’de; “ bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi.. ” şeklinde yapılmıştır. Kanun lafzından anlaşılacağı üzere, işçiler tüzel kişi olamayacağı gibi, bir iş sözleşmesine dayanmayarak çalışan kişilere de işçi denemeyecektir.¹⁶

İşçiler, iş hukukunun konusu oluşturmaktadır. İş hukukunun anlaşılması için işçi sıfatına yüklenen vasıfların ele alınması gerekmektedir. Bir kimsenin işçi sıfatına haiz olması ona uygulanacak hükümler bakımından önem arz ettiğinden, her iş ve işçi açısından işbu Kanunun uygulanıp uygulanmayacağı dikkatle incelenmelidir. Değindiğimiz gibi bir kişinin işçi olup olmaması ona uygulanacak kanun hükümleri bakımından farklılık yarattığından o kişinin haklarında farklılıklar oluşturmaktadır. Bu nedenle örneğin; işçilere tanınan grev hakkı memurlara tanınmamıştır.¹⁷ Bu sebeple

¹⁶Demir, Fevzi,En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, Albi Yayıncılık, İzmir, 2017, s.43-45.; Korkmaz/ Alp, s.69-72.

¹⁷Demir, s.44; Demircioğlu, A. Murat/ Centel, Tankut, İş Hukuku, Beta Basım, 19. Bası, İstanbul, Ağustos 2016, s.13-38.

işçi olarak ele aldığımız kişinin gerçekten bu sığata haiz olup olmadığının tespiti önemli bir yer tutmaktadır.

İş Kanunu, Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu kendi kapsamlarına sadece iş sözleşmesi ile çalışmak; Borçlar Kanununda ise hizmet sözleşmesinin varlığı, işçi sıfatını kazanmak için önkoşul olarak görülmüştür. Ancak, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda, iş sözleşmesinden ayrı, beden gücü kullanmayı gerektiren eser, vekâlet, taşıma gibi sözleşmelere göre çalışan kişilerin de işçi sıfatına haiz olacağı kabul edilmiştir(STİSK m. 2/4). Ancak BAĞ-KUR Kanunu¹⁸ uyarınca kendi adına herhangi bir işverene bağlı olmaksızın çalışıp gelir elde eden kişiler işçi sayılmamaktadır. Bunlar esnaf ve sanatkârlar, komandite ve limitet şirket ortakları olan kişiler olarak nitelendirilirler.¹⁹ Buna göre her Kanun kendi kapsamı içinde işçi sıfatına bağlanan koşulları belli kıstaslara bağlamıştır.

Bir diğer bahse konu husus ise, işçi olmasalar da işçi benzeri kişiler olarak nitelendirilen çırak ve stajyerlerdir. Kısaca bahsetmek gerekirse çırak, bir meslek faaliyetini veya sanatı öğrenmek amacıyla çalışan kişilere denmektedir. Çıraklar, İş Kanunu kapsamı içinde ele alınmamıştır. Bu nedenle çıraklara işçi denememektedir. İş Kanunu madde 4/I-f'de çıraklar hakkında bu kanun hükümleri uygulanmayacağı belirtilmiştir. Çıraklar hakkındaki düzenlemeler 3308 sayılı Meslek Edinme Kanununda yer almaktadır. Çıraklar hakkında Meslek Edinme Kanununda uygulanacak hüküm yok ise, bu durumda Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacaktır. Çırak kavramını, iş hukuku kapsamı dışında bırakılanlar başlığımız altında daha detaylı inceleyeceğiz. Stajyer ise, Stajyer, bir işletmede görülen iş ve işlemleri gözlemleyerek öğrenmeye çalışan ve deneyim kazanmak için bir işverenin yanında iş gören kişi olarak tanımlanmaktadır.²⁰ Stajyerler, diğerleri gibi işverenin yanında çalıştığı halde, ne çırak ne de işçi statüsündedirler.²¹ Stajyerler ne çıraklar gibi iş

¹⁸ Etnaf Ve Sanatkarlar Ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun Yürürlükten Kaldırılmış Hükümleri (RG: 14/9/1971 S: 13956) mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/5.5.1479.pdf (E.T:16.09.2019).

¹⁹Çankaya, Osman Güven/Günay, Cevdet İlhan/Göktaş, Seracettin, İşe İade Davaları, Yetkin Basımevi, Ankara, 2005, s.140 dn.12.

²⁰Süzek, s.129; Mollamahmutoglu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/ Baysal, Ulaş, s.191-192.

²¹Demir, s. 48; Demircioglu/ Centel s.36-37.

öğrenmek ne de işçiler gibi geçimini sağlamak amacıyla o işi yapmazlar. Buldukları işi yapmaların amacı var olan bilgisini ve yeteneğini geliştirmektir. Bu iş ilişkisinde, işveren karşısındaki stajyerin yararı ön planda tutulmaktadır. Sonuç olarak, çırak ve stajyerler, İş Kanunu kapsamında değerlendirilmemiş, işçi olarak nitelendirilemeyen çalışanlardır.

İşçi kavramını incelerken işçi ve memur ayırımına da değinmek gerekmektedir. Nitekim iş sözleşmesi sadece özel hukuk kişileri ile yapılmamaktadır. Kamu sektöründe de işçiler çalışmaktadır. Bazı devlet dairelerinde ya da yerlerinde veyahut bunlara bağlı olarak çalışan yerlerde, iş sözleşmesi ile çalışan işçiler de bulunmaktadır. Memur, devlet veya kamu tüzel kişilerinde genel esaslara uygun şekilde yürütülmekte olan kamu görevini, asıl ve süreklilik arz edecek şekilde yapmak ile yetkilendirilen kişiler şeklinde tanımlanmıştır(657 sayılı Devlet Memurları Kanununun²²²³ 4/A). Memurlar hakkındaki hukuki durum İdare Hukukunun alanıyken, iş sözleşmesine bağlı olarak çalışan işçiler ise İş Hukukunun uygulama alanına girmektedir. Memurlara 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu uygulanır.²⁴ Ayrıca işçi, işverenleriyle yapacakları sözleşmelerde çalışma şartlar, ücret gibi konu başlıklarını serbestçe belirleyebilirler. Memurlarda böyle bir durum söz konusu değildir. Dolayısıyla memurlar ve işçiler birçok anlamda birbirinden çok farklı hükümlere tabi gruplardır.

Bazı işlerde çalışan kişiler de yaptıkları iş bakımından kendi tasarrufu mevcut olmadığından işçi sıfatına haiz olamazlar. Buna örnek olarak İş Kanunu kapsamında cezaevlerinde tutuklu veyahut hükümlü kişilerce yapılan işler, özgür iradeyi barındırmadığından, bu şekilde çalışan kişiler de işçi sıfatına haiz değildir. Ne var ki bu kişiler 3.kişilerle yaptıkları özgür iradeye dayanan işlerinde işçi sayılmaktadırlar.²⁵

Ayrıca değinmek gerekir ki, iş sözleşmesine dayanarak yapılan bir işte, açıkça belirtilmemiş veya ödenmemiş ücret bulunsa dahi, o iş geçerli bir iş sözleşmesine göre

²² RG:23 Temmuz 1965, S.12056.

²³ Keser, Hakan, Türk Kamu Sektöründe Bireysel İş İlişkileri, İlkem Ofset Yayınevi, 2.Baskı, İzmir, 2007.

²⁴ RG: 23 Temmuz 1965, S.12056; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.86-87.

²⁵ Günay, Cevdet İlhan, Şerhli İş Kanunu, C.I, Yetkin Yayınları, Ankara, 1998, s.66-67.

yapılıyorsa, buradaki kişi işçi olarak nitelendirilecektir.²⁶ Sonuç olarak yukarıda da incelediğimiz üzere, işçi tanımına bağlanan şartlar kanun ve koşullar dâhilinde ele alınmalı, işçi sıfatının tespiti yapılmalı ve buna göre uygulanması gereken kanun hükümleri kişilerde hak kayıplarına yol açmayacak şekilde uygulanmalıdır.

C. İŞÇİ KAVRAMININ UNSURLARI

1. İş Sözleşmesi İle Çalışmak

İşçiler bir iş sözleşmesine dayalı olarak çalışmaktadırlar.²⁷ İş Kanununda iş sözleşmeleri; işçinin işverene bağımlı bir şekilde belirli bir işi görmeyi üstlendiği, işverenin ise buna karşılık olarak uygun bir ücreti vermeyi üstlendiği sözleşme şeklinde tanımlanmaktadır.²⁸ Nitekim İş Kanunumuzda yapılan işçi tanımında da “iş sözleşmesine dayanarak çalışan” vurgusu yapılmıştır. Bu kanunun lafzına göre, iş sözleşmesi ile çalışmayan kişiler, işbu kanuna göre işçi sayılmayacaklar ve kapsam dışında tutulacaklardır. Nitekim toplu iş sözleşmesi yapma veya grev hakkı gibi haklar da iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi kesimine tanınmıştır.

İş sözleşmesinin²⁹ geçerli bir şekilde kurulabilmesi için, sözleşme taraflarının bu sözleşmeyi yapmaya ehil olmaları gerekmektedir.³⁰ Bir başka ifadeyle, geçerli bir sözleşme için, tarafların reşit ve temyiz kudretini sahip olması ancak kısıtlı olmaması gerekmektedir. Temyiz kudretine sahip olmayanlar kanuni temsilcilerinin onayı ile sözleşmenin tarafı haline gelmesi de mümkün olamamaktadır. Ancak sınırlı ehliyetsiz olarak nitelendirdiğimiz küçükler ise, veli veya vasilerinin onayı ile iş sözleşmesinin tarafı olabilmektedirler. Kısıtlıların taraf olabilmesi için ise vasilerinin izni aranmaktadır. İşverenin tüzel kişi olması durumunda ise, iş sözleşmesi tüzel kişiliğin yetkili organı tarafından yapılmaktadır(MK m.50).

²⁶Şakar, s. 31; Tunçomağ/ Centel, s.49-56.

²⁷Korkmaz/Alp, s.70 vd.; Süzek, s.141-142.

²⁸Ayrıntılı bilgi için bkz. Bak, Gizem Derin/ Tuğper, Derin, İş Hukuku ve İş Sözleşmeleri, 16.04.2019 www.mtmd.org.tr (E.T: 20.09.2019).

²⁹İş sözleşmesinin tanımı, türleri ve nitelikleri için bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.165 vd.

³⁰Süzek, s.309.

İş akdinin kurucu unsurlarını oluşturan tarafların karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanlarıdır. Eğer böyle bir durum söz konusu değilse, sözleşme hukuken varlık kazanamayacak ve yokluk durumu söz konusu olacaktır. Ayrıca Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız sözleşmeler de kesin olarak hükümsüzdür(BK m. 27/I). Ayırt etme gücünden yoksun ve şekil noksanlığı bulunan işlemler de geçersiz olarak nitelendirilecektir.³¹

İş Kanununa göre iş sözleşmeleri kural olarak herhangi bir şekle bağlı olmaksızın, sözlü, yazılı veya örtülü bir biçimde kurulabilir.³² Borçlar Kanunumuzda *“hizmet sözleşmesi, kanunda aksine bir hüküm olmadıkça özel bir şekle bağlı değildir. Bir kimse, durumun gereklerine göre ancak ücret karşılığında yapılabilecek bir işi belli bir zaman için görür ve bu iş de işveren tarafından kabul edilirse, aralarında hizmet sözleşmesi kurulmuş sayılır”* hükümlerine yer vermektedir(BK m.394/ I- II). Ancak bu karşılık olarak, İş Kanunumuz madde 8/II’de *“Süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması zorunludur.”* Hükümüne yer vermiştir. Görüldüğü gibi, her ne kadar iş sözleşmeleri kural olarak şekle bağlı değildir ifadelerine yer verilse de, bu amir hüküm uyarınca bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmeleri yazılı şekil şartına tabi tutulmuştur.

Anayasamız madde 48’de, herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme özgürlüğünden bahsetmektedir. Sözleşme yapma özgürlüğü anayasal güvence altındadır. İşçiler ve işverenler de, kural olarak iş sözleşmesi yapıp yapmama, bu sözleşmeleri istedikleri kişi ile kurma hakkında sahiptirler(İş Kanunu m.9/I). Ancak sözleşme yapma özgürlüğü ilkesi³³ işçilerin korunması ilkesine sadık kalma amacıyla belirli kısıtlara tabi tutulmuştur. Bu sınırlamalar bazen iş akdi yapmanın yasaklanması şeklinde karşımıza çıkabildiği gibi, bazen de iş akdi yapma zorunluluğu şeklinde de çıkabilmektedir. Örnek olarak, İş Kanunu madde 71/I uyarınca on beş

³¹ **Kocayusufpaşaoğlu**, Necip, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, C. I, B.5, İstanbul 2010, S.534-578.

³² **Süzek**, s.309.

³³ **Süzek**, s.313.

yaşını doldurmamış çocukların çalışmaları yasaklanmışken, aynı zamanda engelli istihdamı için belirli işyerleri için belli sayıda engelli çalıştırılmasını zorunlu kılmıştır.

İş sözleşmesi, ortada bir iş ilişkisinin olduğunun delilidir. Yukarıda değindiğimiz gibi iş sözleşmesi ile çalışmayan kişilere işçi denemeyecektir.³⁴ Bu durumda da ortada kanuna, ahlaka, kişilik haklarına aykırı olan geçersiz bir iş sözleşmesi olup, ancak iş ilişkisinin tüm unsurları mevcutsa, bu kişilerin konumunu tartışmak gerekecektir. Kanaatimizce geçersiz bir iş sözleşmesi dahi olsa, işçi kanun tanımına göre bağımlı olarak iş görmeyi, işverenin emir ve talimatlarını yerine getirmeyi, keza işverenin de bu iş görmesine karşılık olarak ona ücret ödemeyi üstlendiği takdirde, ortada bir iş ilişkisinin varlığının kabulü gerekmektedir. Bu durumda ortadaki sözleşmeyi geçersiz olarak kabul etmek ve bu nedenle kişiyi işçilik haklarından mahrum bırakmak, işçinin korunması ilkesi gereğince de doğru olmadığı kanaatindeyiz. Nitekim Türk Borçlar Kanunu'nda da bir hizmet sözleşmesinin geçersiz olduğu anlaşılıncaya kadar, tüm neticelerinin aynen devam edeceği hükme bağlanmıştır(TBK m.394/III). Ayrıca bu konuda Yargıtay da işçinin korunması açısından; çalıştırılması yasak kişilerin çalıştırılması durumunda dahi, bu kişilerin işçi sayılacağını kabul etmiş olup, böyle kabul edilmemesi durumunda bu durumun, iş mevzuatında kabul edilen daha zayıf durumda bulunan işçinin korunması amacına ters düşeceğini hükme bağlamıştır.³⁵ Bu durumda iş sözleşmesi ileriye dönük olarak hükümsüz sayılacak, ancak bu kişiler bu hükümsüzlüğe kadar olan süre zarfındaki işçilik haklarından da faydalanabileceklerdir.

İş Kanunu iş sözleşmesi ile çalışmayı zorunlu kılmıştır. Bu zorunlu kılınan iş sözleşmesini işçi kendi tasarrufuyla kabul etmektedir. Bu nedenledir ki; bazı çalıştırmalarda, işçi kendi isteğiyle değil de, bir yükümlülük dolayısıyla iş gördüğünden, bu durumda bir iş sözleşmesinden bahsedilemeyeceği gibi, bu kişilere de işçi denemeyecektir.³⁶ Bu kişilere örnek olarak da, tutuklu ve hükümlüleri

³⁴Ayrıntılı bilgi için:**Saymen**, Ferit Hakkı, Türk İş Hukuku, Hak Kitabevi, İstanbul, 1954, s.448.

³⁵Detaylı incelemek için: YİBGK, 18.06.1958, E:1957/20 Esas, K:1958/9 www.kazanci.com (E.T:18.10.2019).

³⁶**Süzek**, s.142 vd; **Korkmaz/ Alp**, 70-72.

verebiliriz. Tutuklular ve hükümlüler,³⁷ kamu yükümlülükleri dolayısıyla, serbest bir irade olmaksızın bazı işlerde çalıştırılırlar. Bu durumda da ortada serbest iradeyle kurulmuş bir iş sözleşmesi olmadığından, bu kişilere işçi denmeyecek, ortada bir iş akdinden de bahsedilemeyecektir. Ayrıca hatır işi olarak nitelendirdiğimiz herhangi bir menfaat gözetmeksizin yapılan işler de iş sözleşmesi kapsamında değerlendiremeyeceğinden bu işler bazında faaliyette bulunan kişiler de işçi sıfatını kazanamayacaklardır.

İşçinin İş Kanunu kapsamında işçilik haklarından yararlanabilmesi için çalıştığı sözleşmenin, iş sözleşmesinden başkaca bir sözleşme olmaması gerekmektedir. Bu nedenle de ortada iş sözleşmesi dışında (örneğin; vekâlet gibi) bir sözleşmenin varlığı halinde de işçi, İş Kanunu kapsamında işçi sayılmayıp, işçilik haklarından da faydalanamayacaktır.³⁸ Çünkü İş Kanunu tanımlarında yapılan çalıştırmaların iş sözleşmesine dayalı olarak yapılması ele alınmıştır. Bu nedenle bu Kanun kapsamında işçinin haklarından faydalanmak için sadece iş sözleşmesi ile çalışma aranmaktadır. Bu sözleşme dışındaki sözleşmelere dayalı olarak yapılan çalışmalar, İş Kanunu kapsamında ele alınmayacaktır.

Bu başlık altında değinmek istediğimiz bir diğer konu ise, günümüzde vakıf üniversitelerinde çalışan öğretim elemanlarının iş sözleşmesi ile çalışıp çalışmadığı hususudur. Bu konuda güncel Yargıtay kararına baktığımızda, vakıf üniversitelerinde çalışan öğretim elemanlarının idari sözleşmelerle çalıştığını kabulü gerektiğine hükmedildiğini görmekteyiz. Bu kararın gerekçesinde de, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin Vakıf Üniversitelerinde çalışan öğretim elamanları ile Üniversite arasındaki uyuşmazlıkların idari yargı yerinde görülmesi gerektiğine dair kararlarına dayanmaktadır.³⁹

³⁷ Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için: **Uşan**, Fatih, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Tutuklu Ve Hükümlü Çalışması, Nuri Çelik'e Armağan, Beta Yayınları, Cilt II, İstanbul, 2001, S.1436-1473; Ayrıca bkz. **Demircioğlu/ Centel**, s.67-68.

³⁸ **Tunçomağ/Centel**, s.50; **Şakar**, s.29-30.

³⁹ Ayrıca: **Sever**, Dilşad Çiğdem, Bir Kamu Kurumu Olarak Vakıf Üniversiteleri Ve Bu Üniversitede Çalışan Akademisyenlerin Hukuki Statüsü, Legal Hukuk Dergisi, Mart 2016, 1175-1216.; **Demircioğlu**, Murat/ **Kaplan**, Hasan Ali, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 21.5.2012, 5.11.2012 Ve 24.12.2012 Tarihli Kararları Işığında Vakıf Üniversitelerinde Görev Yapmakta Olan Öğretim Üyeleri

Bir diğ er husus ise, iş ç inin iş ç i sayılabilmesi a ç ısından ç alıştığı yerin öneminin olmamasıdır. Ortada Kanunun tanımına uyan bir iş sözleşmesine dayalı bir ç alışma mevcutsa, bu kişiler ç alıştığı yer bakımından bir fark gözetilmeden, iş ç i sıfatına haiz olacaklardır. Ayrıca, kiş inin iş ç i sayılması a ç ısından ç alışması faaliyetinin bedeni veya fikri bir emeğ e dayanması koşulu da artık aranmamaktadır.⁴⁰

a. İş Sözleşmesinin Unsurları

(1) İş Görme

İş sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğindedir. Bu sözleşmede iş verenin en temel borcu ücret ödeme iken, iş ç inin ise iş görme borcudur. Bu sebeptendir ki iş görme borcu iş sözleşmesinin temel unsurunu oluşturmaktadır.⁴¹ Öyleyse bir iş sözleşmesinden bahsedebilmek için, bir iş görme borcunun üstlenilmiş olması gerekmektedir. İş ise bir gerçek kiş inin iktisadi a ç ıdan iş olarak kabul edilen her türlü ç alışma olarak tanımlanmaktadır.⁴² Ne var ki iş görme borcu iş sözleşmesinin temel unsuru olsa da, tek başına ayırt edici özellik olarak kabul edilmemektedir. Nitekim iş görme vekâlet, eser gibi sözleşmelerin de konusunu oluşturmaktadır.⁴³

Diğ er taraftan iş sözleşmesi yapılırken taraflar iş ç iye ait olan iş görme borcunun niteliğ ini serbestçe belirleyebilirler. Ancak belirledikleri bu nitelik, kanuna, ahlaka, emredici hükümlere aykırı olmamalıdır. Aykırılık halinde bu sözleşmenin geçersiz olacağ ı açıktır. Ayrıca iş sözleşmesinin temelini oluşturan iş görme borcunun şahsi bir nitelik taşıması da gerekmektedir. Diğ er bir ifadeyle iş ç i bu borcu bizzat yerine getirmeli, bir başkasına devretmemelidir. Nitekim Borçlar Kanunu madde 395’de de; *“sözleşmeden veya durumun gereğ inden aksi anlaşılmadı kça, iş ç i yüklendiğ i iş i bizzat yapmakla yükümlüdür”* hükmü buna dayanaktır. Doktrinde kabul edilen görüş e göre iş ç inin bu borcu kendi adına değ il de, bir başkası adına taahhüt

İle Üniversiteler Arasındaki Sözleşmelerin Hukuki Niteliğ i, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 15, Özel S., 2013,(Basım Yılı: 2014), s.51-80 www.dergipark.org.tr (E.T:18.10.2019); Yarg. 9. HD, 26.02.2019, E:2018/11160, K:2019/4782 www.kazanci.com (E.T:18.10.2019).

⁴⁰ Detaylı bilgi için: **Şahin**, Barış, Bireysel İş Hukuku Açısından Bilgi İşçileri, Doktora Tezi, Ankara, 2006, s. 1 vd.; **Süzek**, s.142.

⁴¹ **Çelik/ Caniklioğ lu/ Canbolat** s.168-169; **Süzek**, s.231.

⁴² **Çelik/ Caniklioğ lu/ Canbolat** s.170-171.

⁴³ **Narmanhoğ lu**, Ünal, İş Hukuku, I, Ferdi İş İlişkileri, 5. Baskı, İstanbul, 2014, s.164 vd.

etmesi halinde, bu sözleşme iş sözleşmesi olarak nitelendirilemeyecektir.⁴⁴ Buna örnek olarak kapıcılık sözleşmelerini verebiliriz. Kapıcılık sözleşmeleri gibi bazı durumlarda istisnai olarak da olsa kapıcının yerine geçerek edimi ifa etmesi mümkün olabilmektedir. Ancak bu durumda yardımda bulunan eş sözleşmenin tarafı haline gelemeyecektir. Hukuk Genel Kurulu⁴⁵ ve Yargıtay kararlarını⁴⁶ incelediğimizde, kapıcı kocasına yardım eden davacı eşin, hizmet sözleşmesine taraf olarak kabulü mümkün değildir. Kat maliklerinin de davacı eşin kapıcılık hizmetinde bulunmasına itirazda bulunmaması da bir hizmet sözleşmesinin kurulduğu anlamına gelmemektedir.⁴⁷

İş görme borcu, sözleşmenin tarafı olan işçi bakımından sürekli bir şekilde icrada bulunan bedensel veya fikirselsel her türlü faaliyet olarak da ifade edilebilmektedir.⁴⁸ Ancak bu faaliyetin kapsamı, iş görme borcunun varlığında tespit unsuru olarak ele alınmamalıdır. Çünkü herhangi bir faaliyet iş görme borcu olarak nitelendirilebilmektedir. Nitekim İş Kanunumuzda iş görme borcunun nevisine ilişkin olarak herhangi bir kıstas da öngörmemektedir.

İş görme borcunun bir diğer özelliği iş görmenin olumlu bir fiile dayalı olarak yapılması gerekliliğidir. Bu sebeptendir ki yapmama fiiline dayalı olarak iş görme borcu altına girilemez. Ayrıca iş sözleşmesi kişinin iradesine dayalı olan bir sözleşme olduğundan, yasal zorunluluğa dayalı olarak yapılan iş görmeler de iş sözleşmesi kapsamında değerlendirilemeyecektir.

⁴⁴ **Saymen**, s.451; **Narmanlıoğlu**, s.165.

⁴⁵Hukuk Genel Kurulu, 14.2.1990 E:1989/9-713, K:1990/73 www.kazanci.com (E.T: 21.11.2019).

⁴⁶ Yarg.7. HD., 26.02.2015, E:2014/15014, K:2015/2712; Yarg 9.HD., 07.04.2014, E:2012/6290, K:2014/11627; Yarg 21.HD., 14.07.2005, E:2005/1799, K:2005/7500 www.kazanci.com (E.T: 21.11.2019).

⁴⁷ **Dursun**, Yonca, İş Kanunu Ve Türk Borçlar Kanunu Kapsamında İşçinin İşgörme Ve Rekabet Etmeme Borcu, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, C. 19, Özel Sayı-2017, s. 2409-2449.

⁴⁸ **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s.55 vd.; **Tunçomağ/ Centel**, s. 69.

(2) Ücret

İş sözleşmesinin esaslı unsurlarından ücret, işveren tarafından işçiye yaptığı işin karşılığı olarak ödenen bedel olarak tanımlanabilir. Hukukta ücret geniş anlamıyla bir emeğin karşılığı olarak verilmesi gerekli miktar olarak ifade edilmektedir. İş Kanunumuzda ise, işçi ücretine ilişkin olarak madde 32/1’de şu tanıma yer verilmiştir; *“genel anlamda ücret bir kimseye bir iş karşılığında, işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır.”* Kanun tanımından anlaşılacağı üzere ücret bir iş karşılığında para ile ödenmesi zorunlu tutardır. Burada bahse konu ücretin, her zaman para olması hususu bazı yazarlarca tartışmalıdır.⁴⁹ Bazı yazarlara göre, buradaki ücret unsuru iş görme ediminin karşılığıdır ve bu karşılık para olmak zorunda değildir. Ancak Yargıtay kararlarına baktığımızda ücret, işçinin iş görme borcunun karşılığı olan ve işverenin iş sözleşmesinden kaynaklanan para ile ödenmesi zorunlu olan temel borcu olarak nitelendirilmektedir.⁵⁰ Sonuç olarak dar anlamda ücret, işçinin iş görme ediminin karşılığı işverenin ödemiş olduğu para; geniş anlamda ise, tarafların aralarındaki iş sözleşmesinden, toplu iş sözleşmesinden veya bizzat kanundan doğan, para ile ölçülmesi mümkün olan menfaatlerin asıl ücrete eklenmesi yöntemiyle ortaya çıkan ücrettir şeklinde tanımlanabilmektedir.⁵¹

Ücretin, İş Kanunu’nun 32. maddesinde yapılan ücret tanımından hareketle, bir iş karşılığında ödenmesi ve işveren veya üçüncü kişilerce ödenmesi şeklinde iki özelliğinin olduğunu söyleyebiliriz. Ücret, kural olarak görülen bir işin karşılığı olarak işverence ödenen paradır. Ancak bazı durumlarda işçinin bir çalışma karşılığı olmaksızın da ücret talep edebileceği Kanunumuzda düzenlenmiştir. Bir iş karşılığı olmaksızın ödenen ücret “sosyal ücret” olarak ifade edilmekte ve istisnai olarak ele alınmaktadır.⁵² Bunun en belirgin örneğini İş Kanunu’nun 46. maddesinde düzenlenen hafta tatili ve 47. ve 57. maddelerinde düzenlenen ulusal bayram ve tatil günleri ile yıllık ücretli izin oluşturmaktadır. Ücretin işveren veya üçüncü kişilerce ödenmesi

⁴⁹ Karşıt görüş için: **Tunçomağ/ Centel**, s.70-71.

⁵⁰ Yarg. 9. HD., 12.9.2019, E:2019/5507, K:2019/15787 www.kazanci.com (E.T: 21.11.2019).

⁵¹ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, s. 311; **Dönmez**, Kazım Yücel, İşçi Ücreti ve Ödenmemesinden Kaynaklanan Hukuki Sorunlar. Ankara 2018, Seçkin, s. 17.

⁵² **Akyiğit**, Ercan, İş Hukuku, 8. Bası, Ankara 2010, s. 149.

özelliğine geldiğimizde ücret, işçiye işveren tarafından ödenebileceği gibi istisnai de olsa üçüncü kişilerce de ödenebilmektedir. Zira Borçlar Kanunu madde 83'de de *“borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir”* hükmü yer almaktadır. Buna paralel olarak İş Kanunumuzda işçinin ücretinin işveren tarafından ödenmesinde menfaati yok ise, bu durumda ücretin üçüncü kişilerce ödeneceği kabul edilmektedir(İK m. 32/II).

Ücret, aynen ödeme ve nakden ödeme şeklinde ödenebilir. Aynen ödeme hususunda; bazı işverenler, işçilerine sağladıkları imkânlarla birlikte ücret ödemesini gerçekleştirmeye çalışmaktadır. Özellikle örnek olarak tarım ve e hizmetlerinde, işverence sağlanmış olan barınma, beslenme gibi olanaklar aynı ödeme olarak değerlendirilebilir. İşveren tarafından verilen yemek, giyecek yardımı olarak kıyafet, yakacak yardımcı olarak odun verilmesi gibi ücret ekleri, aynen ödenebilmektedir.⁵³ Ancak İş Kanunu madde 32/I uyarınca, işverence sağlanan bu imkânlar ücret olarak değerlendirilemeyecektir. Çünkü kanun koyucu, ücretin para şeklinde ödenmesini kesin bir ifadeyle belirtmektedir. Bu nedenle işverenin sunduğu bu imkânlar salt ücret olarak ele alınamayacaktır. Bahse konu imkânlar, İş Kanunu bağlamında ücret tanımının dışında kalmakla beraber, ücretin eki veya tamamlayıcısı olarak kabul edilebilirler.⁵⁴ Nakden ödeme hususunda ise; İş Kanunu madde 32/I, ücreti *“para ile ödenen tutar”* şeklinde ifade etmiştir. Buna göre ücret, bir işin karşılığında ve kural olarak para ile yani nakden ödenmelidir.⁵⁵ İş Kanunu m. 32/II uyarınca, *“ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkak kural olarak Türk parası ile ... ödenir. Ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her türlü istihkak, yabancı para olarak kararlaştırılmış ise ödeme günündeki rayice göre Türk parası ile ödeme yapılabilir.”* Yani taraflar yabancı para üzerinden ücreti belirleseler dahi ücretin ödenmesi Türk parası üzerinden yapılmalıdır. Diğer bir deyişle, ücretin ödeneceği zaman yabancı para, güncel kur üzerinden Türk parasına çevrilerek ve o Türk parası ile ödeme

⁵³ Korkmaz/Alp, s. 158.

⁵⁴ Narmanhoğlu, s. 301; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 622; Demir, s. 137.

⁵⁵ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 142; Sümer, s. 75; Hukuk Genel Kurulu,15.03.2017, E:2015/22-3613, K:2017/505 www.kazanci.com (E.T:22.11.2019).

yapılması gerektiğini düşünmekteyiz.⁵⁶ Nakdi ödeme hususunda bir diğer konu ise ücretin bono veya benzeri bir evrakla ödenip ödenmeyeceği hususudur. İş Kanunu madde 32/IV uyarınca; “*emre muharrer senetle (bono ile), kuponla veya yurtda geçerli parayı temsil ettiği iddia olunan bir senetle veya diğer herhangi bir şekilde ücret ödemesi yapılamaz.*” Kanunda belirtilen bu açık hüküm doğrultusunda bono vb. evraklarla işveren, işçisinin ücretini ödeyemeyecektir. Sonuç olarak asıl ücret, iş görme borcunun karşılığı olarak bir miktar para ile ödenirken; ücret ekleri gibi ödemeler aynı ödeme şeklinde ödenebilecektir.⁵⁷

Ücret, işverenin asli borçlarından biri olmasının yanında iş sözleşmesinin de kurucu unsurlarındandır.⁵⁸ Bu sebeptir ki iş sözleşmesinin kurulmasını, ücret hususunda anlaşılmış olmasına bağlanmıştır. Bilinmektedir ki, iş sözleşmesi; iş görme, bağımlılık ve ücret unsurlarından oluşmaktadır. Bahsettiğimiz gibi iş sözleşmesi her iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Normalde tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde kural, edimlerin aynı anda ifa edilmesidir. Bir taraf edimini yerine getirmez veya ifa için gerekli teklifi yapmazsa, karşı taraf ödemezlik def'i ileri sürerek kendi edimini ifadan kaçınabilir. Her ne kadar iş sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak tanımlansa da pratikte aynı anda ifa imkânı mümkün değildir. İş sözleşmelerinde işçinin ücretinin, iş görmeye karşılık olarak verilmesi ve sözleşmenin niteliği itibarıyla edimlerin aynı anda ifaya elverişli olmaması nedeniyle, iş yapılmadan önce değil, iş yapıldıktan sonra ödenmektedir.⁵⁹

Ayrıca İş Kanunumuz madde 32/V'de ücretin ödenme zamanına ilişkin olarak da şu düzenlemelere yer vermiştir; “*ücret en geç bir ayda ödenir. İş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile ödeme süresi bir haftaya kadar indirilebilir.*” Anılan bu kümün ile ücretin, işin görülmesinden en geç bir ay içerisinde ödenmesi gerektiği

⁵⁶ Yarg. 9. HD, 18.4.2017, E:2017/4656, K:2017/6844 www.kazanci.com (E.T:22.11.2019); **Günay**, Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi 2. Cilt Ankara 2015, Yetkin, s. 1514; **Çil**, Şahin, Yargıtay Kararlarına Göre İşçinin Ücreti. Sicil İş Hukuku Dergisi, 2009, Yıl: 4, S. 15, s. 75.

⁵⁷ **Süzek**, s. 376; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 155; **Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan**, s. 161.

⁵⁸ **Yüreklî**, Sabahattin, Türk Borçlar Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sonuçları, Ankara 2016, Yetkin, s. 30 vd.; **Demircioğlu**, Murat/**Korkmaz**, Doğan/**Kaplan**, Hasan Ali (2018). Yargıtay Kararları Işığında Sorularla 4857 Sayılı İş Yasası. İstanbul: Beta, s. 73.

⁵⁹ **Süzek**, s. 379; **Reisoğlu**, Hizmet, s. 190; **Tunçomağ/Centel**, s. 119; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s. 653; **Demir**, s. 146.

belirtilmiştir. Ayrıca ücretin ödenmesinin tarafların anlaşması ile bir haftaya kadar indirilebileceği de düzenlenmiştir.

İşin görülmesi unsuru, işverenin ücret verme yükümlülüğüne dayandırılmıştır. Ancak bu hususta Türk Borçlar Kanununun 394/2. Maddesinde bir karine düzenlenmiştir. Buna göre, bir kişi, şartlara göre yalnız ücret verme karşılığında ifa edilebilecek bir işi belli bir zaman diliminde yerine getirir ve bu iş de işveren tarafından onaylanırsa, aralarında iş sözleşmesinin kurulduğunun kabulü gerekmektedir.⁶⁰ Bir başka ifadeyle, henüz ücret hususunda herhangi bir anlaşma olmasa da, bir iş bu karineye dayandırılıyorsa, iş sözleşmesinin kabulü gerekecektir. Ancak burada bahsedilen işin işverence kabul edilmesi durumu açık bir kabule dayandırılmak zorunda değildir. Burada kabul anlamı çıkabilecek herhangi bir davranışta yeterli sayılmalıdır. Bu özelliği ile ücret, sadece işverene değil, üçüncü şahıslara karşı da korunmuş olmaktadır.

Ücret karşılığı yapılmayan bir çalışmanın iş sözleşmesine konu olması mümkün değildir. Çünkü ücret iş sözleşmesinin temel unsurlarındandır. Örneğin bu nedenle hatıra dayalı veya ahlaki nedenlerle görülen ücretsiz işler, iş sözleşmesinin konusunu oluşturamayacaktır.⁶¹ Akabinde ücret hususu sözleşmede hiç bahsedilmese bile işçinin çalışması karşılığında ücret alacağı örtülü bir şekilde kabul edilmektedir. Doktrinde de ücret gerekli ve o iş için olağan ise bu durumda ücretin kararlaştırılmış olduğu kabul edilmektedir.⁶²

⁶⁰ Yarg 9. HD, 15.01.2018, E: 2015/8903, K: 2018/72; “İş sözleşmesinde ücretin kararlaştırılmadığı hallerde ücretin miktarı, işçinin kişisel özellikleri, işyerindeki ya da meslekteki kıdemi, meslek unvanı, yapılan işin niteliği, iş sözleşmesinin türü, işyerinin özellikleri, emsal işçilere o işyerinde ya da başka işyerlerinde ödenen ücretler, örf ve adetler göz önünde tutularak belirlenir” www.kazanci.com (E.T:21.07.2019).

⁶¹ Yarg. 9.HD, 18.6.2001, E:2001/8123, K:2001/10422 www.kazanci.com (E.T: 10.12.2019); **Korkmaz/ Alp**, s.108.

⁶² **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, s.116.; **Günay**, s.86; **Kılıçoğlu**, 684-685.

(3)Bağımlılık Unsuru

İş Kanununun iş sözleşmesini tanımlayan 8.maddesinin 1.fikrasında (TBK m. 393/I) sözleşmenin tarafı olan işçinin bağımlı olarak iş görmeyi üstlenmesinden söz etmiştir. Bu nedenle bağımlılık unsuru da iş sözleşmesinin esaslı unsurlarındandır.⁶³ Bir sözleşmede işçi, işin yapılması esnasında işverenin talimatlarına bağılı olarak ve işin işverenin denetimde gerçekleştirilmesi söz konusu olmaktadır.⁶⁴

İşçi, iş sözleşmesi bağlamında iş görme edimini işverenin gözetimi ve denetimi altında yapmaktadır. Nitekim Türk Borçlar Kanunu 399. Madde uyarınca da işvereni işin yapımı aşamasında veya işçilerin davranışı gibi hususlarda düzenleme yapabilmektedir. Ayrıca işveren, işçilerine talimat verebilmekte ve işçi de işverenin verdiği talimatlara uymakla mükelleftir. Bu durumda işçi işin yapımı sırasında işverenin talimatıyla bağılı olmakta ve işverenin denetiminde bu işi yapmaktadır. İşverenin talimat verme yetkisi, işçinin talimatlara uygun iş görme borcu birbirine sıkı sıkıya bağılıdır. Bu da iş sözleşmesinin bağımlılık unsuruna işaret etmektedir.

Bahse konu bağımlılık unsurunun kapsamı ve derecesi görecelidir. Buna göre her olayda aynı yorumlanacak ve her işçi için geçerli bir bağımlılıktan söz edilemez. İşin durumu her işçi için aynı değildir. İşçinin talimatlara uyma borcu yapılan iş sözleşmesinin türüne, işin nitelik ve çalışma şartları gibi etkenlere bağılı olarak değişiklik göstermektedir.

Hukuki bağlamda bağımlılık, işçinin işi yapmasına ve davranışlarına dikkat etmesi gibi yükümlülükleri yerine getirmesi ile oluşmaktadır. İşçinin, iş görme borcunun karşılığını işverenin emir ve talimatları doğrultusunda vermesi gerekmektedir. İş sözleşmesinde bağımlılık unsurunun temeli işi işverenin emir ve talimatlarına ve denetimi altında yapmakta yatmaktadır. Bağımlılık unsuruna bakılırken malzemelerin işverence karşılanması, işin tapımı sırasında işverenden

⁶³Saymen, s.395-397; Narmanlıoğlu, s.167 vd.; Yargıtay 9. HD, 22.2.2010, E:2008/10530, K:2010/4617 www.kazanci.com (E.T: 10.12.2019).

⁶⁴Sümer, Haluk Hadi, İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 19, Eylül 2010, s. 63-73.

talimat alınması, işin işverene ait bir işyerinde yapılması gibi unsurlar dikkate alınmalıdır. Ancak bağımlılık unsurunun gerçekleşebilmesi için işin işverene ait işyerinde gerçekleşme koşulu⁶⁵ dar yorumlanmamalıdır. Çünkü globalleşen dünyada yaşanan gelişmeler bağımlılık ilişkisinin biraz daha esnek⁶⁶ yorumlanması gerektiğini zorunlu kılmaktadır. Bu unsura değişen koşullara bağlı olarak yeni bir yorum getirilmesi gerekmektedir.⁶⁷

Bağımlılık unsurunun öneminden bir örnekle bahsedecek olursak, kolektif şirket ortaklarının iş sözleşmesine dayalı olarak ücret karşılığı çalışması durumunda bu şirketin ortakları kendi işini kendisi yaptığından ortada bir bağımlılık unsurundan bahsedilemeyecektir. Bu nedenle bu kişilerin fiili çalışması ortada iş sözleşmesine dayalı bir çalışmanın varlığını da göstermemektedir. Nitekim Yargıtay da bir kararında bağımlılık unsurunun gerçekleşmediği durumlarda, ücret ödenmiş olsa dahi, iş sözleşmesinin unsurlarının oluşmayacağından bahsetmiştir.⁶⁸

2. Gerçek Kişi Olma

Türk Hukuk sisteminde kişiler gerçek ve tüzel kişi tasnifine tabi tutulmuştur. Buna göre gerçek kişi; tam doğmuş olmak ve sağ olmak koşuluyla kişinin anne karnından ölümüne kadarki süreci hukuken tanımlayan kavramdır. Bu tanımlama, kişinin tüm hak ve ehliyetlerini de kapsamaktadır. Her gerçek kişi, borç altına girme ve alacaklı konumunda olma hakkına da sahiptir.

İşçi ise, İş Kanunumuzda ‘bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi’ şeklinde tanımlanmıştır. Diğer bir ifadeyle işçi, iş sözleşmesine dayalı şekilde, işverene bağımlı olarak iş görme borcu altında olan gerçek kişidir. Bu sebeple gerçek

⁶⁵ YHGK, 2.4.1975, E:1975/99, K:1975/434 www.kazanci.com (E.T: 10.12.2019).

⁶⁶ **Başterzi**, Süleyman, İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Düzenlenmesi, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, 2009, Ankara 2011, 8 vd., 11 vd.

⁶⁷ **Güzel**, Ali, Ekonomik Ve Teknolojik Değişim Sürecinde İşçi Kavramı ve Yeni Bir Ölçüt Arayışı, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi ve İşveren Kavramları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Galatasaray Üniversitesi-İstanbul Barosu, İstanbul, 1997, s.23, 29, 42; **Doğan Yenisey**, Kübra, İş Hukukunun Emredici Yapısı, Beta Bası, İstanbul, 2014, s.82.

⁶⁸ Yarg. 10.HD, 14.9.1987, E:1987/4115, K:1987/4239 www.kazanci.com(E.T: 10.12.2019).

kişi dışında bir tüzel kişinin işçi olması, işçilere sağlanan haklardan, örneğin kıdem veya ihbar tazminatından yararlanması mümkün olamayacaktır. Buna karşılık işveren ise İş Kanunu madde 2 düzenlemesiyle gerçek, tüzel veya tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluş olabilmektedir.

Ayrıca belirtmek yerinde olacaktır ki, teknolojinin hızla geliştiği çağımızda robotların kullanımı gün geçtikte artmaktadır. Bu robotların işçi sıfatına haiz olup olmayacağı ileride gündeme gelebilir; ancak mevcut İş Kanunumuza göre, ancak gerçek kişiler işçi sayılabileceğinden, bugün için robot işçiler kavramını kullanmamız mümkün olmayacaktır.⁶⁹ Bu nedenle Kanunun sadece gerçek kişi işçi kavramına bağlı kalıp, bugün için bu kavramı bu denli geniş yorumlamak doğru olmayacaktır.

⁶⁹Tunomaę/Centel, s.54; Demir, s.43.

II. İŞ KANUNUNUN UYGULAMA ALANI DIŞINDA KALAN İŞÇİLER

A. GENEL OLARAK

Bir hukuki ilişkinin iş sözleşmesine dayanması diğer bir ifadeyle sözleşme taraflarının işçi ve işveren olması veya bir yerin bu Kanun kapsamında işyeri kavramının unsurlarını barındırması bunların her durumda iş kanunlarının kapsamına girmesi için yeterli olmamaktadır. İş kanunları mevcut ele aldıkları istisnalarla gerekse uygulamaları açısından farklılıklar göstermektedir. Bu sebeptendir ki, iş hukukunun kapsamını saptayabilmek adına iş kanunlarının uygulama alanlarının ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir.

Yargıtay İctihadı Birleştirme Kurulu, özellikle iş hukukunda istisna hükümlerinin geniş değil, dar yorumlanması gerektiğini savunmaktadır. Yargıtay'a göre, işçi yararı gözetilerek getirilen tüm bu düzenlemelerin yine işçi yararına yorumlanması gerekmektedir.⁷⁰

B. İŞ KANUNU KAPSAMINA GİREN İŞLER

İş Kanunu madde 1/II'de İş Kanununun kapsamına giren işler⁷¹ düzenlenmiştir. Buna göre; bu kanunun madde 4'te yer almakta olan istisnaları hariç, tüm işyerlerine ve bu yerlerin işverenleriyle işveren vekillerine aynı zamanda da işçilerine iş alanları dikkate alınmaksızın İş Kanununun uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

İş Kanunumuz bedenen ve fikri çalışma ölçütünü terk ertmiştir.⁷² Böylelikle ister bunlardan biri ya da ikisi bir arada olan bir faaliyet olsa da, İş Kanunu madde 4'e girmiyorsa, bu faaliyet İş Kanununun kapsamı içerisinde kabul edilmektedir.⁷³

⁷⁰ YİBGK, 23.5.1960, E:1960/11, K:1960/10 www.kazanci.com (E.T:26.07.2019).

⁷¹ Süzek, s.217; Tunçomağ/ Centel, s.36-37

⁷² Süzek, s.217 vd; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.151 vd.

⁷³ Demircioğlu/Centel, s.57.

Kanunda işyeri olarak nitelendirilen yerler, işverenler ve işveren vekilleri aynı zamanda işçiler, Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'ne yapılan işyerinin bildirildiği gün dikkate alınmaksızın bu Kanun hükümleriyle bağlıdırlar(İK m. 1/III).

C. İŞ KANUNU KAPSAMI DIŞINDA BIRAKILAN İŞLER

1. Deniz Taşıma İşleri

Deniz işleri, sui generis bir yapıya sahiptir. Çalışma koşulları, sektörün zorluğu, denizde çalışmanın getirdiği gereksinimler onu diğer işlerden ayıran başlıca özelliklerdendir. Bu nedenle de Deniz İş Hukuku ayrı ele alınmış, birçok ülkede de deniz işi için ayrı bir kanun çıkarılmıştır.⁷⁴

İş Kanunu madde 4/I-a maddesi uyarınca da, deniz işleri kapsam dışındadır. Anılan hükme göre, deniz üzerinde yapılan ve taşıma işi niteliğinde olan işler kapsam dışında bırakılmıştır. Bu noktada deniz ve taşıma kavramları üzerinde durmakta fayda vardır.

a. Deniz Kavramı

Deniz, bir okyanusla ilgisi olan ve önemli bir yer kaplayan ve çoğunlukla tuzlu olan su kütlesi şeklinde tanımlanmaktadır. Bu terim ekseriyetle okyanus kelimesi yerine de kullanılmaktadır.⁷⁵

Dünyamızın yaklaşık %70'i su ile kaplıdır. Denizler yeryüzünde kapladıkları hacim ile dünyada su varlığının yaklaşık %97'sini oluşturmaktadır.⁷⁶ Denizlerden geriye kalan yüzdeyi ise göller, nehirle ve su buharları kaplamaktadır.⁷⁷ Dünya üzerinde böyle bir miktarda su bulunması, insanların denizlerden yararlanmasını kaçınılmaz kılmıştır. Bu durum özellikle taşıma sektöründe etkisini göstermektedir.

⁷⁴Tuncay, Can, ILO Normları Işığında Gemiadamının Çalışma ve Dinlenme Süreleri, Devrim Ulucan'a Armağan, Legal Yayınevi, İstanbul, 2008, s.91.

⁷⁵<https://tr.wikipedia.org/wiki/Deniz> (E.T:03.01.2020).

⁷⁶<https://www.kdmp.gov.tr/sayfa/su-kaynaklari> (E.T:03.01.2020).

⁷⁷ USGS, How much water is there on, in, and above the Earth, 2016, <https://water.usgs.gov/edu/earthhowmuch.html>, (E.T: 03.01.2020), s.1.

Denizler üzerinden yapılan ticaretler, havayolu sektörünün hızla gelişim göstermesine rağmen, öneminde bir kayba yol açmamıştır. Dünyada yapılan genel ticaret ele aldığımızda taşımacılıkta kullanılan malların yaklaşık %92'si denizyolu üzerinden aktarılmaktadır.⁷⁸

b. Taşıma Kavramı

Taşıma kavramı dar anlamda, bir yükün veya nesnenin (eşya veya insan olabilir) bir yerden başka bir yere götürülmesini ifade etmektedir.⁷⁹ Geniş anlamda taşıma kavramı ise, müşteriler tarafından verilen siparişe istinaden üretilmiş malların, o müşterilerin dilediği yer ve mekâna ulaştırılması olarak da tanımlanabilmektedir.⁸⁰ Kısa ve net bir tanımla ise taşımacılık; insan veyahut eşyaların araç ve makinalardan faydalanarak bulunduğu yerden başka bir yere götürülmesi işlemi olarak da ifade edilebilir.

Taşımacılık, insanlık tarihi var olduğu sürece süregelen en eski ve en önemli faaliyetlerden birisidir ve geçmişten günümüze önemini gitgide artırarak devam etmektedir. Yaşamımızdaki her alanda var olan taşımacılık sektörü, teknolojinin gelişmesi ve küreselleşmenin etkisi ile kendini daha fazla göstermeye başlamıştır. Etrafta görülen her nesne bir taşımacılık faaliyeti sonucunda orda olmaktadır. Günlük yaşantımızda bu denli önemli olan taşımacılık faaliyetlerini düzenlemek, geliştirmek için faaliyetlerde bulunmak son derece önem verilmesi gereken husustur.

(1)Deniz Taşıma İşi

1954 tarihli 6379 sayılı Deniz İş Kanunu ile deniz taşıma işi ilk kez düzenlenmiş ve akabinde 1967 yılında çıkartılan 854 sayılı Deniz İş Kanunumuz ile bu kanun yürürlükten kalkmıştır. 854 sayılı Deniz İş Kanunu günümüzde yürürlükte

⁷⁸ <https://tr.wikipedia.org/wiki/Deniz> (E.T:04.01.2020).

⁷⁹ Demir, Mustafa Afşin, Uluslararası Karayolu Eşya Taşımacılığında Fiili Taşıyıcının Sorumluluğu, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Ocak 2017.

⁸⁰ **Çancı, Metin/Erdal, Murat**, Lojistik Yönetimi, 2. baskı, Erler Matbaacılık Utikad, Ekim,2003,İstanbul, s.24.

olmakla beraber bugünkü deniz taşıma işi şartlarına uygun olarak güncellenmesi gerektiği su götürmez bir gerçektir.

Deniz taşıma işlerini kısaca şöyle tanımlayabiliriz; yolcu, hayvan, eşya vb. gibi şeylerin deniz üzerinde, bir yerden diğer bir yere taşınmasına deniz taşıma işleri denmektedir.⁸¹ Deniz taşıma işlerinin neler olduğu hususu, Türk Ticaret Kanunu'nun 931.maddesi ve devamında ele alınmıştır. 4857 sayılı İş Kanunumuzda deniz taşıma işlerinde İş Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağı da açıkça hükme bağlanmıştır(İK. m. 4).

(2)Deniz Taşıma İşinin Kapsamı

Deniz İş Kanunu'nda; bu kanunun hükümlerinin deniz, akarsular veyahut göllerde Türk bayrağı olan aynı zamanda yüz veyahut daha yukarısı grostonilatoluk gemilerde hizmet akdiyle çalışmakta olan gemiadamları ve aynı zamanda bu kişilerin işverenlerine uygulanacağı hüküm altına alınmıştır(m. 1). Deniz taşıma işi değişik gereksinimler ve şartları olan bir alan olduğu için kanaatimizce bu işlerde çalışanları ayrı bir kanunda(Deniz İş Kanunu) ele almak yerinde olmuştur.

Deniz taşıma işleri, İş Kanunu 4/1-a maddesine göre, İş Kanunu kapsamı dışında bırakılmış işlerdendir. Burada belirtilen taşıma işinin alanı sadece deniz, göl ve nehirlerde yapılan taşıma işi şeklinde anlaşılmalıdır. Nitekim istisnanın istisnası şeklinde değerlendirebileceğimiz İş Kanunu 4/2-a maddesinde belirtilen; “Kıyılarda veya liman ve iskelelerde gemilerden karaya ve karadan gemilere yapılan yükleme ve boşaltma işleri” ve İş Kanunu 4/2-f maddesinde belirtilen; “ Hem Deniz İş Kanununa tabi olmayan ve aynı zamanda tarım işi de sayılmayan denizlerde çalışan su üreticileriyle ilgili işler” İş Kanunu kapsamında değerlendirilmiştir. Bu madde hükmünden hareketle de deniz taşıma işi, İş Kanununa tabi iş sayılmayıp, Deniz İş Kanunu'na tabi tutulmuştur ancak bahse konu yükleme ve boşaltma işleri ve su üreticileri hakkında İş Kanunu hükümleri uygulanmaya devam edecektir.⁸²

⁸¹Kar, s.132-135.

⁸² Ayrıntılı bilgi için: **Ulucan**, Deniz İş Hukuku, s.13-18; **Gökçe**, Deniz İş Kanunu, s.740; Yarg. 9.HD, 28.01.2013, E:2010/38298, K:2013/3161 www.kazanci.com (E.T:04.01.2020).

Yargıtay kararlarını da incelediğimizde; Yargıtay bir kararında bahse konu yükleme ve boşaltma işlerinde çalışan puantörlerin İş Kanunu kapsamında olduğunu belirtmiştir.⁸³ Ayrıca başka bir kararında da deniz yüzeyinin temizlenmesi görevini üstlenen kişilerin konumu tartışıldığında bu işin deniz taşıma işi kapsamında sayılmaması gerektiğini, işin 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında ele alınmasını hükme bağlamıştır.⁸⁴ Yargıtay'a göre yabancı işverene bağımlı olarak bir iş akdiyle turistik amaçlı olarak yat işletmelerinde çalışan işçinin de 854 sayılı Deniz İş Kanununa değil, İş Kanununa tabi olması gerektiğine karar vermiştir.

Uygulamaya baktığımızda denizde yapılmakta olan işlerin, yalnızca deniz taşıma işinden ibaret olmadığı görülmektedir. Deniz taşıma işi ile doğrudan ilgisi olmamasına karşın, römorkaj, dalgıçlık, yardım-kurtama gibi işler ve bu işlerde faaliyet gösterenlere hangi kanunun uygulanacağı hususu doktrinde tartışmalara yol açmıştır. Bir görüşe göre, bu işin yükleme ve boşaltma işi sayılamayacağından İş kanunu hükümlerinin uygulanamayacağı ancak şartları sağladığı takdirde Deniz İş Kanunu hükümlerinin uygulanacağını savunulmakta; bir diğer görüş ise, Bu faaliyetlerin deniz taşıma işlerinden sayılamayacağı ve bu faaliyetlerinde karadan fazla uzakta yapılmadıklarından İş Kanunu hükümlerinin uygulanmasının doğru olacağını savunmaktadır. Yargıtay da bu konudaki bir kararında; deniz taşıma işlerinin açık bir şekilde İş Kanunu kapsamında değerlendirilmemesi sebebiyle römorkaj, dalgıçlık, kurtama-yardım gibi işlerin de nitelikleri nedeniyle deniz taşıma işi olarak nitelendirilemeyeceğini, bu nedenle de bu işlere ve bu işlerde faaliyet gösteren kişilere 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerinin uygulanmasının doğru olacağını hükme bağlamıştır.⁸⁵

Bu başlık altında değinilmesi gereken bir başka husus ise, yatta çalışma faaliyetine hangi kanun hükümlerinin uygulanacağı hususudur. Nitekim turistik bir amaçla faaliyette bulunan yatta çalışma faaliyeti, deniz taşıma işi kapsamında değerlendirilmemeli ve burada çalışanlar hakkında İş Kanunu hükümleri

⁸³ Yarg. 9.HD, 27.10.1978, E:1978/300, K:1978/13570 www.kazanci.com (E.T:04.01.2020).

⁸⁴ Yarg. 9.HD, 17.10.2016, E:2015/4882, K:2016/17991 www.kazanci.com (E.T: 04.01.2020).

⁸⁵ Yarg. 9.HD, 28.1.2013, E:2010/38298, K:2013/3161 www.kazanci.com (E.T: 04.01.2020).

uygulanmalıdır.⁸⁶ Yat tanımı 4490 sayılı Kanunda; ‘Yat tipinde inşa edilmiş, gezi ve spor amacıyla yararlanılan, taşıyacakları yatçı sayısı otuz altıyı geçmeyen, yük ve yolcu gemisi niteliğinde olmayan, turizm şirketi envanterlerinde kayıtlı ve tonilato belgelerinde ‘Ticari Yat’ olarak belirtilen deniz araçları şeklinde belirtilmiştir. Yargıtay da bir kararında burada çalışanların deniz taşıma işi yapmadığını ve burada çalışanların Deniz İş Kanununa tabi olmadığını hükme bağlamıştır.⁸⁷

Deniz, göl ve nehirlerde çalışan gemiadamları ve işverenleri arasındaki ilişkiler Deniz İş Kanunumuz ile düzenlenmiştir. Ancak bu kanunun gemide çalışan gemiadamı sayısının 5 veya daha fazla olması halinde uygulanacağını da hükme bağlamıştır(DİK m.1/II). Bu durumda da söz konusu büyüklük ve rakamın altında kalan deniz taşıma işleri, İş Kanunu kapsamı dışında kalacak, bahse konu İş Borçlar Kanununa konu olacaktır. Ancak belirtilen büyüklük ve rakamın üzerinde ise söz konusu deniz taşıma işi, Deniz İş Kanunu içerisinde ele alınacaktır.

Bir başka konu ise, İş Kanunu iş güvencesi hükümlerinin Deniz İş Kanunu kapsamındaki işçilere uygulanıp uygulanmayacağı hususudur. 4857 sayılı kanunda düzenlenmiş olan iş güvencesine dair hükümler, Basın İş Kanunu madde 6 atfıyla 4857 sayılı kanunun iş güvencesine dair 18-21. Madde hükümlerinin basın sektöründe çalışanlara uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak Deniz İş Kanunu’nda böyle bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeptendir ki, Deniz İş Kanununa tabi bir işçinin 4857 sayılı Kanunun iş güvencesini içeren düzenlemelerinin bizzatihi uygulanmasını isteme olanağı bulunmamaktadır.⁸⁸

Bu alan değindiğimiz gibi çok çeşitli bir alan olduğundan, bazı durumlarda bu alanlarda çalışan kişiler veya işler konusunda hangi kanunun uygulanacağı hususunda duraksamalar yaşanabilmektedir.⁸⁹ Bu durumda işin ilk önce Deniz İş Kanunu’na tabi olup olmadığının tespiti gerekecektir. Bahse konu iş, İş Kanununda belirtilen deniz taşıma işi ise ve diğer şartları da sağlaması halinde bu iş Deniz İş Kanunu kapsamında

⁸⁶ Kar, Deniz İş Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s.134.

⁸⁷ Yarg. 9.HD, 28.1.2013, E:2010/38298, K:2013/3161 www.kazanci.com (E.T: 04.01.2020).

⁸⁸ Kar, s.40; Ayrıca Kar, Bektaş, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 854 Sayılı Deniz İş Kanunu’na Etkisi www.dergipark.com (E.T:07.11.2019).

⁸⁹ Yarg. 9.HD, 28.04.2009, E:2009/6543, K:2009/12102 www.kazanci.com (E.T: 04.01.2020).

değerlendirilmelidir. Ancak bir işe hem İş Kanunu hem de Deniz İş Kanunu da uygulanamıyorsa bu durumda ise bu iş hakkında Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacaktır.⁹⁰

c. Göl ve Akarsularda Taşıma İşi

Göl, karaların üzerindeki çanakların dolduran tatlı veyahut tuzlu su kütlesi olarak tanımlanmıştır. Akarsu ise, yeryüzünde veya yerin altında belli bir yatağın içinde, eğimi boyunca sürekli ya da aralıklı olarak akan su olarak ifade edilmiştir.⁹¹

Göller; Yeryüzünde bulunan hemen hemen tüm göllerde büyüklük veyahut küçüklüğüne göre ulaşım sağlanmaktadır. Yük ve yolcu taşımacılığı, balıkçılık faaliyetleri veya eğlence amaçlı gibi faaliyetlere dayalı taşımacılık yapıldığı görülmektedir. Dünya üzerinde ise en gelişmiş taşımacılığın yapıldığı göller Kuzey Amerika'da yer almaktadır. Bu göllerden kömür, kireç taşı gibi ağır sanayi fabrikalarının ihtiyacı olan malzemeler taşınmaktadır. İskandinav yarımadasında da göllerde yük ve yolcu taşımacılığı yapıldığı görülmektedir. Ülkemizde ise yapay ve doğal olan göllerimizde taşımacılık yapılmaktadır. Taşımacılık yapılan göllerimizden en yoğun taşımacılığın yapıldığı göl ise Van Gölü'dür. Burada teknoloji ayak uydurulmuş biçimde en gelişmiş iç su yolu taşımacılıklarından biri yapılmaktadır. Van-Tatvan arasında da düzenli olarak taşımacılık faaliyetleri yapılmaya devam etmektedir. İran'ın transit yolu ise göllerdeki taşımacılığının önemini daha da arttırmıştır. Ancak son yıllarda yaşanan uluslararası arenadaki olumsuz gelişmeler Van Gölünde gerçekleştirilen taşımacılık faaliyetini de etkilemiştir.⁹²

Akarsular; Sümerlerin suları kullanarak su üzerinde hareket gösterdikleri tarihte bilinmektedir. Ancak ilk denizciler olarak nitelendirdiğimiz toplumun Mısırlılar olduğu kabul edilmektedir. Çünkü Mısırlıların milattan önce 3000

⁹⁰Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat, s.152-154.

⁹¹ <https://tr.wikipedia.org/wiki/G%C3%B6l>; <https://tr.wikipedia.org/wiki/Akarsu> (E.T:06.01.2020).

⁹² İlgar, Rüştü/ Koca, Nusret, Su Yönetiminde Ülkemiz Kıyı Sularının Ekolojik Taşımacılıkta Kullanım Potansiyeli, Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi, Bahar- 2006 C.5 S.16, s.125.

yıllarından beri gemiler inşa ettikleri bilinmektedir⁹³ Gerçekten de piramitlerin taşınmasında Nil Nehri taşımacılık faaliyeti için kullanılmıştır.

Akarsularda taşıma yapılabilmesi için derinlik, debi, yatak vb. gibi nitelikler ön plandadır. Dünyaya baktığımızda ise akarsu taşımacılık faaliyetinde en gelişmiş yer Kuzey Amerika'da bulunan Misisipi su yolu olarak görülmektedir. Türkiye'de ise akarsu taşımacılığı ilkel biçimlerde kullanılmaktadır. Buna sebep olarak düzenli olmayan rejim, debilerin kısıtlanımı, eğim yüksekliği gösterilebilir. Akarsularımızda kelek adlı ağaçlar ile taşımacılık faaliyetleri yürütülmektedir. Bu amaçla akarsu taşımacılığı gelişmiş olarak yapılamasa da ülkemizde yapılan akarsu taşımacılığında etkin rol oynayan akarsularımızdan bazıları olarak Fırat, Dicle ve Kızılırmak'ı örnek olarak gösterebiliriz.⁹⁴

İş kanunu madde 111'de İş Kanununun uygulanması açısından hangi işlerin sanayiden tarım ve orman işinden ya da ticaret işinden sayılacağıın esasları belirlenmiştir. Buna göre maddede ticaretten sayılan işlerde karada, göl ve akarsularda insan veya eşya ve hayvan taşıma da aralarında sayılmıştır. Bu nedenle yukarıda bahsettiğimiz göl ve akarsu taşımacılığı İş Kanunu nezdinde ticaret işi sayılmış ve yine son fıkrasında da bu esaslar doğrultusunda bir işin bunlardan hangisinin kapsamında ele alınacağı bir yönetmelik ile düzenleneceği belirtilmiştir.⁹⁵

İş Kanunu hükmünden anlaşılan, İş Kanunu kapsamına girmeyen gemiadamı-işveren ilişkisini yalnızca deniz taşıma işlerine dayandırmaktadır. Bir başka ifadeyle kanun yalnızca deniz taşıma işi demiş olup, kanun maddesinde göl ve akarsudan bahsetmemiştir. Buradan hareketle gölde veya akarsu taşıma işlerinde kullanılan gemi, Deniz İş Kanununda belirtilen niteliklere haizse, burada gemiadamı ve işveren ilişkisine Deniz İş Kanunu hükümleri uygulanacaktır. Ancak gölde ya da akarsularda taşımacılık faaliyeti gösteren geminin özellikle Deniz İş kanunundaki nitelikleri

⁹³ Tarhan K., (1987) Deniz Sektöründe Eğitim ve Uygulama İşbirliği II.Deniz Sektör Sempozyumu. 8-9 Temmuz, İstanbul, s.79.

⁹⁴ **İlgar/ Koca**, s. 124.

⁹⁵ İlgili madde 5763 sayılı İş Kanunu Ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile değiştirilmiştir (RG: 26 Mayıs 2008, S.26887).

taşıyor ise bahse konu çalışma ilişkisine İş Kanunu hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Bir başka husus ise, gemi Deniz İş Kanununda belirtilen vasıflara sahip değil ve bu gemide yalnızca deniz taşıma işi de gerçekleştirildiği için İş Kanunu hükümlerine de tabi olamamakta; bu durumda ise böyle bir gemide çalışan işçi Borçlar Kanunu kapsamında değerlendirilecektir.⁹⁶

d. Gemileri Boşaltma ve Yükleme İşleri

Kanun koyucu yukarıda da bahsettiğimiz üzere istisnalar başlıklı 4.maddede deniz taşıma işini İş Kanunu uygulanmayacak işler arasında ele almıştır. Ancak aynı maddenin 2.fikrasında ‘kıyılarda veya liman ve iskelelerde gemilerden karaya ve karalardan gemilere yapılan yükleme ve boşaltma işleri’nin İş Kanunu hükümlerine tabi olduğuna yer vermiştir(İş K. M.4/2-a,f). Bu sebeple böyle bir yükleme ve boşaltma işiyle bu işte faaliyet gösteren işçilerle bunların işverenleri arasında çıkabilecek uyuşmazlıklarda Deniz İş Kanunu hükümleri uygulanmayacak, İş Kanunu hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Ancak gemiadamı taşıma işi dışında ayrıca yükleme ve boşaltma işinde faaliyet gösteriyorsa, bu durumda bu iş dolayısıyla gemiadamına İş Kanunu hükümleri uygulanamayacaktır. Çünkü gemiadamı asli iş olarak deniz taşıma işi yapmakta ve bu sebeple ona Deniz İş Kanunu hükümleri uygulanmaktadır. Bu durumda da gemiadamına İş Kanunu hükümlerinin uygulanması mümkün olmamaktadır. Ancak Yargıtay da bir kararında yükleme ve boşaltma işlerinde çalışan puantörlerin gemilerde hizmet göstermediği gerekçesiyle İş Kanunu kapsamında sayılmasına hükmetmiştir.⁹⁷

Çalışma Bakanlığımızca çıkarılan genelgede⁹⁸; kıyılarda veya liman ve iskelelerde gemilerden karaya ve karalardan gemilere yapılan yükleme ve boşaltma işleri’ İş Kanunu kapsamına alınırken; liman dahilinde veya limanın muhtelif iskeleleri

⁹⁶ **Muran**, Hakan, Deniz Yüzeyi Temizleme Teknesinin Gemi Niteliği, İstanbul Barosu Dergisi ,C. 90 ,S. 1, 2016, s.78.

⁹⁷ Yarg. 9.HD, 27.10.1978, E:1978/300, K:1978/13570 www.kazanci.com (E.T: 06.01.2020).

⁹⁸ Çalışma V. 26.9.1951, Ç. G. Müd. 1041-1, 26-6758-9 nolu Tamim ; **Özbek** ,Oğuz, Yorumları ve Yargı Kararları ile Deniz İş Kanunu, İstanbul 2003, s. 46.

arasında tahmil ve tahliye işlerinde römorkör, motorbot, duba, sal, şat, yüzen vinç vb. deniz araçlarında makinist, ateşçi, çımacı, kürekçi, tayfa gibi araçlarda, deniz personeli unvanıyla çalışan kimseler arasında, münhasıran bu unvanın gerektirdiği işleri yürütenlere ve bu vasıtaların sevk ve idaresi işinde çalışan kimselerin deniz işçisi sayılacağı ve bu kişilere İş Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir.

2. Hava Taşıma İşleri

a. Hava Kavramı

Hava, insanların nefes aldığı yüzde 78 oksijen olan temiz ama insanların evdeki bacalardan, araba egzozlardan, parfümlerden etkilenerek kirlenen, bazı hava araçlarının da örneğin helikopter, uçak gibi taşıtların gidebildiği yer şeklinde tanımlanabilir.⁹⁹

Hava kavramını tanımlarken sonuç olarak yerden yüksekliğinin ölçüsünün de öneminin olmadığını vurgulamak gerekmektedir. Önemli olan hava taşımacılığının gerçekleştirileceği kadar, araçların havada hareket kabiliyetine sahip olabileceği kadar bir yüksekliğin varlığı yeterlidir.¹⁰⁰

b. Hava Taşıma İş kavramı

Uçabilmek çok eski çağlardan beri insanoğlunun hedeflerinden biri olmuştur. İnsanoğlu ilk olarak uçurtmayı nesnelere naklinde kullanmıştır. İlk kullanılabilirliği tespit edilen hava taşıtı ise, sıcak hava hidrojen balonu olmuştur. 1853 tarihinde ise ilk defa insanlı bir şekilde planör uçuşu yapılmıştır. Daha sonra zeplin üretilmiş ancak kullanılabilirliği çok yaygınlaştırılamamıştır. 1900'li yılların başlarında ise Wright Kardeşler, ilk defa motoru olan ve kontrolü sağlanabilir bir uçakla uçuş gerçekleştirmişlerdir.

⁹⁹ <https://eodev.com/> (E.T:20.112019).

¹⁰⁰ T.C Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü, **Gerede**, Ender, Havayolu Taşımacılığı ve Ekonomik Düzenlemeler Teori Ve Türkiye Uygulaması, Yayın No: HUD / T-01 www.erbakan.edu.tr (E.T: :08.01.2020).

Taşıma kapasitesine sahip olan insanlı veya insansız uçuş kabiliyetine sahip araçlara hava taşıtı denmektedir. Hava taşıtlarına örnek olarak da uçak, helikopter, zeplin, planör, balon gibi taşıtları verebiliriz.

Hava taşıma işi olarak nitelendirilen iş ise, yukarıda bahsedilen havada gitme kabiliyetine haiz araçların, bir hava sahasından diğerine, insan, hayvan veyahut eşya taşınmasıdır.¹⁰¹

İş Kanununa göre hava taşıma işlerine İş Kanunu hükümleri uygulanmaz (İş Kanunu m.4/1-a). Ancak burada belirtilen bütünüyle hava taşımacılığı ile uğraşan işletmeler ve burada çalışan işçiler değildir. Düzenlemenin kapsamına yalnızca uçuş personeli olarak nitelendirdiğimiz çalışanlar girmektedir. Bu maddeden hareketle hostes, pilot ve makinistler bu kanunda ele alınmamıştır. Bu nedenle bu çalışanlara, Borçlar Kanunu hükümleri uygulama alanı bulacaktır.¹⁰²

İş Kanunu madde 4/II' nin b bendinde ise, ‘*havacılığın bütün yer tesislerinde yürütülmekte olan işler*’ için İş Kanunu hükümlerinin uygulanacağını belirtilmiştir. Bu istisna hükmü doğrultusunda uçuş personeli hakkında İş Kanunu hükümleri uygulanamazken, yer tesislerinde çalışan kişiler hakkında İş Kanunu hükümleri uygulanabilecektir.

Belirtilmesi gereken bir diğer husus da İş Kanunu kapsamı dışında bırakılan bu taşıma işinin, taşınan şeyin insan, eşya veyahut hayvan taşınmasına yönelik olmasının arasında bir fark bulunmamasıdır. Yani neyin taşındığının önemi yoktur.¹⁰³ Bu sebeptendir ki uçak, helikopter gibi araçlar da bu bağlamda birer taşıma aracı olarak nitelendirilmelidir. Planör, zeplin veya balon gibi araçların da hava taşıma aracı sayılması ve burada çalışan kişilere de İş Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağını söylemek kanaatimizce doğru bir söylem olacaktır.

Önemle belirtilmelidir ki, hava taşıma işi faaliyetinde bulunan uçuş personelleri hakkında İş Kanunu hükümlerinin uygulanmaması ve bu kişiler hakkında

¹⁰¹ Mollamahmutoglu, Hamdi/ Astarlı, Muhittin/ Baysal, Ulaş, Cilt 1: Bireysel İş Hukuku, Lykeion Yayınları, Ankara, 2017, s.92.

¹⁰² Güven, Ercan/ Aydın, Ufuk, Bireysel İş Hukuku, Nisan Kitabevi, 5. Baskı, Eskişehir, 2017, s.27.

¹⁰³ Akyiğit, Ercan, İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 11. Basım, Ankara, 2016, s.104.

özel bir yasal düzenleme de bulunmaması nedeniyle bu çalışanların çalışma ilişkilerinde genel kanun niteliği taşıyan Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacaktır.¹⁰⁴

Yargıtay da bir kararında; 4857 sayılı Kanun 4/I uyarınca deniz ve hava taşıma işinde faaliyet gösterenlere bu kanun hükümlerinin uygulanmayacağını belirterek; deniz taşıma işi alanında çalışan kimselerin Deniz İş Kanununa tabi olacağını ancak hava taşıma işi alanında faaliyet gösteren kişiler için ise özel bir hüküm yer almadığından Borçlar Kanununun uygulanacağını hükme bağlamıştır. Ayrıca kararın devamında zirai olarak faaliyet gösteren uçaklarla THY pilotlarının hava taşıma işi yapmadıklarının kabulü ile İş Kanunu kapsamında olacağı belirtilmiştir.¹⁰⁵ Uygulamada THY pilotları ve kabin memurları, toplu iş sözleşmeleri bulunduğundan İş Kanunu kapsamında kalmaktadır. Ancak diğer özel havayolu şirketlerinde çalışan uçuş personelleri ise İş Kanunu kapsamında değildir.

Yukarıdaki kararda da belirttiğimiz gibi THY kabin memurları ve pilotları dışında diğer hava taşıma işlerinde çalışan uçuş personelleri İş Kanunu kapsamı dışındadır. Burada hareketle de bu kişilere İş Kanununun iş güvencesi hükümleri uygulanamayacaktır. Ancak Yargıtay bir kararında, ortada güvenceye sahip herhangi bir sözleşmenin varlığını belirtmeden dahi, bir kabin memuru personelinin iş güvencesi davasını hükme bağlamıştır.¹⁰⁶

3. Tarım ve Orman İşlerinde Çalışanlar

a. Tarım İşi Kavram

Tarım işleri¹⁰⁷, mevsimden mevsime göre değişiklik gösteren, yeri geldiğinde göç olmasını gerektiren, özellikli işlerdendir.¹⁰⁸ Besleme, büyütme, ekme gibi işler tarım işi olarak kabul görmektedir¹⁰⁹

¹⁰⁴ Yarg. 3.HD, 13.02.2012, E:2011/20758, K:2012/3047 www.kazanci.com (E.T:22.01.2020).

¹⁰⁵ Yarg. 22. HD, 30.5.2016, E:2016/12509, K:2016/15417 www.kazanci.com (E.T: 22.01.2020).

¹⁰⁶ Yarg. 22.HD, 25.09.2012, E:2012/11598, K:2012/19726 www.kazanci.com (E.T: 22.01.2020).

¹⁰⁷ Ayrıntılı bilgi için: **Uşan**, Fatih, Yargıtay Kararları Işığında İş Kanunu Açısından Tarım İşçileri, Prof. Dr. Kamil Turan'a Armağan, Kamu-İş, 2003, S.2, s. 515 vd.

¹⁰⁸ **Demir**, s.117; **Saymen**, 228 vd.

¹⁰⁹ **Korkmaz/ Alp**, s.99-100; **Tunçomağ/ Centel**, s.39-40.

Sanayi, tarım, ticaret ve orman işlerinin neler olduğu hususunun belirlenmesi İş Kanunu'nun uygulanması açısından önemlidir. Bu nedenle İş Kanunu madde 111'de hangi işlerin bu kapsamda sayılacağı hükme bağlanmıştır. Buna göre;¹¹⁰

a) Her çeşit meyveli ve meyvesiz bitkiler; çay, pamuk, tütün, elyaflı bitkiler; turunçgiller; pirinç, baklagiller; ağaç, ağaççık, omca, tohum, fide, fidan; sebze ve tarla ürünleri; yem ve süt bitkilerinin yetiştirilmesi, üretimi, ıslahı, araştırılması, bunlarla ilgili her türlü toprak işleri, ekim, dikim, aşı, budama, sulama, gübreleme, hasat, harman, devşirme, temizleme, hazırlama ve ayırma işleri, hastalık ve zararlılarla mücadele, toprak ıslahı, çayır, mera, toprak ve su korunması .

b) Ormanların korunması, planlanması (amenajman), yetiştirilmesi, işletilmesi, sınırlandırılması çalışmaları, bunlara ait alt yapı çalışmaları ile tohum toplama, fidanlık, ağaçlandırma, erozyon kontrolü, etüt proje ve rehabilitasyonu, ormancılık araştırma ile milli park, orman içi dinlenme yerleri ve kent ormanlarının kurulması, bakım ve geliştirilmesi.

c) Her türlü iş ve gelir hayvanlarının (arı, ipek böceği ve benzerleri dâhil) yetiştirilmesi, üretimi, ıslahı ve bunlarla ilgili bakım, güdüm, terbiye, kırkım, sağım ve ürünlerinin elde edilmesi, toplanması, saklanması ile bu hayvanların hastalık ve asalaklarıyla mücadele.

d) 854 sayılı Deniz İş Kanununun hükümleri saklı kalmak kaydıyla, kara ve su avcılığı ve üreticiliği ile bu yoldan elde edilen ürünlerin saklanması ve taşınması gibi işler tarım ve orman işi sayılmanın esasları olarak kanunumuzda düzenlenmiştir.

¹¹⁰Süzek, s.226; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s.163; Demir, s.117 vd.

b. Orman İşi Kavramı

Orman işi, aşağıda daha detaylı olarak bahsedeceğimiz İş Kanunu madde 111'e göre; ormanların korunması, planlanması, işletilmesi ve bunlara ait çalışmalardır. Ayrıca orman yetiştirilmesi, bakım ve düzenlenmesi işlerinde çalışan kişiye de orman işçisi denmektedir.¹¹¹

c. Tarım ve Orman İşinin İş Kanunundaki Yeri (50'den Az İşçi Çalıştırılan (50 Dahil) Tarım Ve Orman İşlerinin Yapıldığı İşyerlerinde Veya İşletmelerinde)

İş Kanunu 4.maddede sayılan istisnalar arasında elli ve daha az işçi çalıştırılan tarım ve orman işi faaliyetlerinin yapıldığı işyeri ve işletmelere yer verilmiştir. 1475 sayılı İş Kanunu zamanında bu konunun ilk düzenlemesi Tarım işlerinde (orman tali yolları dahil olmak üzere) bu kanunun uygulanamayacağı şeklinde düzenlenmiş iken, 4773 sayılı Kanun¹¹² ile '50'den az işçi çalıştırılan (50 dahil) tarım işlerinin yapıldığı işyerleri veya işletmeleri' şeklinde değişikliğe uğramıştır. Burada yapılan değişiklikler sonrasında 'orman işleri' ve 'işletmeler' kavramları göze çarpmaktadır. Orman işleri ifadesinin kanun içeriğine alınması uygulamada önemli bir değişiklik getirmemiştir. Zira 4773 sayılı Kanun ile değişik 1475 sayılı Kanunda; fidanlık ve ağaçlandırma, tabii ve suni tensil, orman koruma ve bakımı, orman imar ve ıslahı, tohum toplama, ormancılık araştırma, tali orman yolu yapımı ve onarımı, amenajman, silvikültür, orman ürünleri istihali, ana depolara nakil, son depolarda istif ve tasnif, milli parkların yapım, bakım ve geliştirilmesi işleri" tarımdan sayılan işler olarak ifade edilmiştir.¹¹³ Yalnız işyerinin yanında işletme kavramının da kullanılması, birden fazla işyerini yapısında bulunduran tarım işletmeleri açısından önem arz etmektedir. Örneğin işyerlerinin her biri ele alındığından buralarda elli veya elliden daha az işçi çalıştırılrsa

¹¹¹[Orman İşçisi Mesleği Nedir, Nasıl Olunur?](http://www.bolgegundem.com) başlıklı yazı, 27.09.2017 www.bolgegundem.com (E. T: 22.01.2020).

¹¹²İş Kanunu, Sendikalar Kanunu ile Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasında Münasebetlerin Tazimi Hakkında Kanunla Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun. (RG 15.08.2002, 24847 S.).

¹¹³ Baysal, Ulaş, Elli Ve Daha Az İşçi Çalıştırılan Tarım Ve Orman İşlerinin Yapıldığı İşyeri Veya İşletmelerde Tarım İşlerinde Çalışmayanlar İş Kanunu Kapsamında Mıdır?

dahi, işyerlerinde çalışmakta olan toplam işçi sayısı ellinin üzerine çıkması durumunda buradaki işyerlerinin hepsi İş Kanunu kapsamında değerlendirilecektir.¹¹⁴ Bu sebeple 4857 sayılı İş Kanunu 4.maddedeki hüküm eski düzenlemeye göre istisna hükmünü daralttığını söylemek yanlış olmayacaktır.¹¹⁵

İş Kanununa göre, elliden az sayıda işçi çalıştıran (elli dâhil) tarım ve orman işinin görüldüğü işyerlerinde veyahut işletmelerde bu kanun hükümleri uygulanmayacaktır (İK m.4/I-b).¹¹⁶ 50'den fazla olacak şekilde tarım işçisi olan işyeri veya işletmeler ise, bu kanun kapsamına dâhil edilmiştir.

Yargıtay'ın bu konunun kapsamını incelediği kararları mevcuttur. Örneğin; 50 veya daha az çalışılan bir çiftlik olarak nitelendirilen yerde hayvan bakıcısı sıfatı olan kimse, bu kanun kapsamına girmeyecektir.¹¹⁷ Ayrıca Yargıtay başka bir kararında, tarım ve orman işinin kapsamı konusunda; tarım veyahut orman işletme ve işyerlerindeki bitki, hayvan üretimi ile ilgili ve bunların bakım veyahut yetiştirilmesine dair işler dışında kalan işlerin İş Kanununa tabi olacağını belirterek konuya açıklık getirmiştir.¹¹⁸

İş Kanunu, aile ekonomisi sınırları içerisinde kalmış tarım ile ilgili her türlü yapı işlerini, İş Kanununun dışında tutmuştur(İş Kanunu m.4/I-c). Buna karşılık çalıştırılmakta olan işçi sayısı 50 ve daha az olsa dahi, tarımla ilgili bazı iş sahalarında çalışan kişiler İş Kanunu kapsamında değerlendirilmelidir. Bu çalışanlar, “tarım sanatları ile ilgili işlerde”(m.4/II-c); “tarım aletleri, makine ve parçalarının yapıldığı atölye ve fabrikalarda görülen işlerde”(m 4/II-c); “tarım işletmelerinde yapılan yapı işleri” (m. 4/II-d); “halkın faydalanmasına açık veya işyerinin eklentisi durumunda olan park ve bahçe işleri”nde çalışanlardır. (m. 4/II-e).Bunlar aslında istisnanın istisnası haline gelmiş olup, İş Kanununda ele alınıp kapsama dâhil edilmişlerdir.

¹¹⁴ Süzek, Sarper: İş Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2008, s. 199.

¹¹⁵ **Mollamahmutoglu**, Hamdi/ **Astarlı**, Muhittin, İş Hukuku, 4. Bası, Ankara, 2011, s.259.

¹¹⁶ Bu hükmün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla açılan dava, Anayasa Mahkemesi'nin, 31.10.2013, E:2013/23, K:2013/123sayılı kararıyla reddedilmiştir(RG:15.03.2014, S.28942).

¹¹⁷ Yarg. 22.HD, 13.3.2014, E.:2013/5162, K:2014/5775 www.kazanci.com (E.T: 22.01.2020).

¹¹⁸Kararın tamamı için: Yargıtay 22.HD, 08.09.2014, E:2014/16548, K:2014/23028 www.kazanci.com; **Topak**, Süleyman, Tarım İşçi ve Tarım İşçisi Kavramları Doğrultusunda Yargıtay Karar İncelemesi www.suleymantopak.av.tr (E.T: 22.01.2020).

Ülkemizde çok sayıda tarım işçisi bulunmaktadır. Kanun koyucu, Tarım ve Orman İş Kanunu çıkaracağından bahisle, tarım işçilerini İş Kanununun kapsamı dışında tutmuştu. Ancak 4773 sayılı İş Kanununda¹¹⁹ da, şu anki 4857 sayılı İş Kanunumuzda da kanun koyucu, 50 veyahut daha çok işçi olan yerlerde¹²⁰ tarım ve orman işçilerini ve yukarıda sayılan diğer işçileri de İş Kanununa dâhil ederek bu işçileri koruma yoluna gitmiştir. 50'den daha az sayıda işçi olan işyeri ve işletmelerde ise tarım ve orman işçileri Borçlar Kanunu hükümlerine bağlanmıştır.

Bu kanun kapsamı dışında bırakılanlar, Borçlar Kanunu'na tabi kılınmıştır. Bu nedenden dolayı kanuna dahil edilmeyip, Borçlar Kanununa tabi kılınan kişilerin ihbar, kıdem tazminatları, izin vb. gibi alacaklarına ilişkin davalar İş Kanunu hükümlerine göre çözülemez.¹²¹

İş Kanununun 4/I (b) ve (ı) bentlerinde sayılan kişiler İş Kanununun 32,35,37,38 ve 74. Madde hükümlerine tabi olacaklardır. Ayrıca bu maddeye uymayanlara cezai müeyyideler uygulanacaktır.

4.Aile Ekonomisi Sınırları İçinde Kalan Tarımla İlgili Her Çeşit Yapı İşleri

a. Aile Ekonomisi Kavramı

Gelişim ve değişme içerisinde olan toplumsal olaylar, teknoloji ve iletişim alanındaki hızlanan gelişmeler birey ve aile yaşamına yeni hizmetler sunmaktadır. Barınma, giyinme, beslenme gibi temel ihtiyaçlardan başlayarak bireylerin toplumsal yaşama entegrasyonunun gerektirdiği pek çok ihtiyaçlardan bahsetmek mümkündür. Bireyler ve aileler bu ihtiyaçlarını karşılarken para, enerji, zaman gibi kaynaklarını kullanmaktadırlar. Ancak ihtiyaçlar sınırsız olmakla birlikte, kaynaklar sınırsız

¹¹⁹4773 İş Kanunu, Sendikalar Kanunu ile Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.

¹²⁰ Yarg. 9.HD, 10.12.2007, E:2007/9221, K:2007/37333 www.kazanci.com (E.T:25.01.2020).

¹²¹ Yargıtay 13.HD, 30.09.1997, E:1997/6937, K:1997/7425 www.kazanci.com (E.T:25.01.2020).

değildir. Bunun içinde birey ve aileler için kaynakların kullanım bilgisi gerekli olmaktadır.¹²²

Evlilik ile başlayan aile hayatı, bir canlı yapı gibi çeşitli gelişmeler gösterir. Değişik yaş ve özellikteki aile üyeleri farklı görev ve sorumluluklar üstlenerek meydana gelen birlikteliği devam ettirme gayreti içerisindedir.

Aile ekonomisi de sahip olunan kaynakların kullanılması ile aile amaçlarının gerçekleştirilmesi amacıyla düzenlenen faaliyet bütünü şeklinde tanımlanabilir. Aile ekonomisi ile ailenin yaşam kalitesini iyileştirmek ve standartı yükseltme amacıyla gerekli bilgi ve becerilerinin kazanılması hedeflenmektedir. Aile ekonomisi ile bireysel, aile ve toplum kaynaklarının ihtiyaçlarının karşılanmasına yönelik kaynakların en iyi şekilde kullanılması ve tasarruf, kredi kullanımı, yatırım gibi konuları kapsamaktadır.

Sonuç olarak aile ekonomisine kısaca, aynı aile üyelerinin gerekli ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla gerçekleştirdikleri ekonomik faaliyet tümü diyebiliriz. Bu kavramla birey yerine aileyi düşünerek harcama yapmak esas alınmaktadır. Aile ekonomisinin amacı, aile içindeki kaynakların en verimli şekilde kullanımını sağlayarak, içinde bulunan bireylerin yaşam kalitesini artırmaktadır. Ayrıca toplumun önemli bir parçası olan ailenin, ekonomi biliminde önemli bir yeri olmakla birlikte, tüketim üzerinde de doğrudan rol oynayan aile bir ekonominin canlı kalmasına yardımcı olmaktadır.

b. Tarımla İlgili Yapı İşleri

Bir işyerinde yürütülen faaliyetin yapı işi olarak değerlendirilmesi için yapı işi tanımına baktığımızda, İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği'ne göre yapı işleri; inşaat ve çeşitli mühendislik işlerinin yürütülmekte olduğu, yerüstü veya yeraltında, su üstü veya su altında yapılan, kazı, yarma ve doldurma, hafriyat, inşa (bina, set, baraj, yol,

¹²² Ayrıntılı bilgi için bkz.; **Yazıcıoğlu**, Yahşi/**Athoğlu**, Yurdanur /**Erdoğan**, Samiye, Aile Ekonomisi. KILIÇ, L. (edt). Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi. Ön Lisans Programı Yayın No:685. Eskişehir.

demiryolu, havai hat, tünel, metro, köprü, çelik yapı, iskele, liman, dalga kıran, gemi, kanalizasyon, lağım, kuyu, kanal, duvar, sıva, badana boya işleri, elektrik tesisatı, sıhhi tesisat, kalorifer tesisat, dölgerlik, marangozluk), prefabrike elemanların inşası ve sökümü, montaj işleri, değiştirme ve donatma, tadilatlar, yenileme, tamir, söküm, yıkım, restorasyon, bakım, boyama ve temizleme, drenaj ve bu işlerde kullanılan sabit ve hareketli makine ve tesisleri kullanma işleri ile benzeri diğer işleri ifade etmektedir. Kısacası yapı işleri yapı işleri; yerüstü veya yeraltında, su üstü veya su altında yürütölen inş ve çeşitli mühendislik işleri olarak tanımlanabilmektedir.

Yapı işlerinin tarım ile ilgili olması durumunda bu işler, İş Kanunu madde 4/II-d ayrık hüküm uyarınca bu Kanunu tabidirler. Örnek olarak, tarım işçisine, işvereni tarafından, çalıştığı tarla üzerine ahır kurdurulması durumunda, yapılan iş dolayısıyla sorumluluklar İş Kanunu'na göre belirlenecektir. Ancak, tarımla ilgili yapı işleri, aile ekonomisi sınırları içinde kalıyorsa, İş Kanunu hükümleri uygulanamayacaktır (İK. m.4/I, c).

c. Aile Ekonomisi Sınırları İçinde Kalan Tarımla İlgili Her Çeşit Yapı İşleri

Kural olarak tarım işçilerinin İş Kanunu hükümlerinden yararlanması için;

- Yönetmelikte düzenlenen ve tarımdan sayılan işlerde çalışıyor olması,
- İşyerinde çalışan toplam işçi sayısının 51 ve daha fazla olması,
- Yapılan işlerin nitelik itibariyle 30 gün ya da daha fazla sürmesi şartlarının hep birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.”

Önemli bir husus ise, İş Kanunu m.4/II, c, d, e fıkraları uyarınca gerçekleşmektedir. Buna göre; “Tarım sanatları ile tarım aletleri, makine ve parçalarının yapıldığı atölye ve fabrikalarda görölen işler”, “Tarım işletmelerinde yapılan yapı işleri” ve “Halkın faydalanmasına açık veya işyerinin eklentisi durumunda olan park ve bahçe işleri” nde işçi sayısına bakılmaksızın İş Kanunu hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Örneğin tarım işçisine, işvereni tarafından, çalıştığı tarla üzerine ahır kurdurulması durumunda, yapılan iş nedeniyle

sorumluluklar İş Kanunu'na göre belirlenecektir. Ancak, tarımla ilgili yapı işi, aile ekonomisi sınırları içinde kalırsa, bu durumda İş Kanunu hükümleri uygulanmayacaktır(m.4/I, c).

İş Kanunu madde 4/I-c bendinde düzenlenen aile ekonomisi sınırları içinde kalan tarımla ilgili her çeşit yapı işleri, İş Kanunu kapsamı dışında tutulmuştur. Burada bahsedilen husus, bir ailenin geçimini sağlama amacıyla yaptığı tarımla ilgili her türlü yapı işlerinde (örneğin; ahır, samanlık vb. gibi) İş Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağıdır.¹²³ Tarım işletmelerinde gerçekleştirilen yapı işi olarak nitelendirilen işte çalışmakta olan işçilerin ise, İş Kanunu içerisinde ele alındığını yukarıda bahsetmiştik. Ancak burada bahsedilen bir tarım işletmesi değildir. Burada sadece aile ekonomisi sınırları içerisinde kalan tarımla ilgili olarak yapı işlerindeki iş ilişkilerinden bahsedilmektedir.¹²⁴

Sonuç olarak, bu madde kapsamında değerlendirilme, iki koşulun bir arada gerçekleşmesi şartına bağlıdır. Bunlardan ilki, bu yapı işinin, tarımla ilgili bir yapı işi olmasıdır. İkinci koşul ise, bu yapı işinin aile ekonomisi sınırları içerisinde kalmasıdır.¹²⁵ Dolayısıyla aile ekonomisi sınırları içinde kalsa dahi, tarımla ilgili bir yapı işinden söz edilemiyorsa, bu iş hakkında İş Kanunu hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Ancak bu kapsama giren tarımla ilgili yapı işinin, İş Kanunu kapsamına alınan tarım ile ilgili işlere de girmemesi gerekmektedir(İş K. M.4/II-c,d,e).

5. Evlerde Yapılan El Sanatları İşleri

a. El Sanat İşİ Kavramı

İş Kanunu 4/1-d maddesi uyarınca "...el sanatlarının gerçekleştirildiği işlerde" İş Kanunu hükümleri uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır. Kanuni düzenlemede yer alan 'el sanat işi kavramı' insanlık tarihi kadar eski olan ve kişilerin

¹²³Tunçomağ/Centel, s.40; Korkmaz/ Alp, s.99-100.

¹²⁴Süzek, s.221; Demircioğlu/ Centel, s.58.

¹²⁵Güven/Aydın, s.34.

kendi elleriyle üretimde bulunarak ortaya koyduğu her türlü hobi ve ticari faaliyetleri kapsayan modern veya geleneksel işler olarak tanımlanabilmektedir.¹²⁶ El sanat işine en belirgin örnekler dokumacılık, halıcılık vb. şeklinde olsa da bu tanımı daraltmak doğru olmayacaktır. Örneğin son yıllarda sosyal medyada sıkça rastlanan bebek ve düğün malzemeleri gibi ürünlerin yapılması da el sanat işi kapsamında ele alınabilmektedir. Bu nedenle de el sanat işi kavramını el emeğini yoğun olarak içeren her türlü iş şeklinde yorumlamak yerinde olacaktır.¹²⁷

b. Evlerde Yapılan El Sanat İşinin Kapsamı

İş Kanunumuzda evde çalışma hususunu direkt olarak konu alan bir düzenleme bulunmamaktadır. Yalnız, İş Kanununda yer alan düzenlemelerde, evlerde yapılan bazı çalışmalar, bu kanunun kapsamı dışında tutulmuştur. Buna göre, bir ailenin üyeleri ve 3.dereceye kadar (3. derece dâhil olmak üzere) akrabaları arasında dışarıdan kimsenin katılımı olmayacak şekilde ev ortamında ve el sanatlarının gerçekleştirildiği işlerde, İş Kanunu hükümleri uygulanmaz (İş Kanunu m. 4/I-d). Faaliyet alanı ev olan işin, bu kanun kapsamına dâhil edilmemesi, yapılan işin aynı ailenin içindeki kişilerce yapılması şartına bağlanmıştır. Bu kişiler aile üyeleri veyahut hısımları olabilmektedir.

Bu düzenleme ışığında öncelikle incelenmesi gereken husus ‘aile üyeleri’ kavramıdır. Belirtmek gerekir ki; aile kavramı sosyolojik ve coğrafi koşullar altında farklı anlamlar taşıyabileceğinden her durum ve koşulda geçerli bir tanımını yapmak mümkün olmamaktadır.¹²⁸ Ancak aile kavramı sözlükte ‘Evlilik ve kan bağına dayanan, karı, koca, çocuklar, kardeşler arasındaki ilişkilerin oluşturduğu toplum içindeki en küçük birlik’’ şeklinde ele alınmaktadır.¹²⁹ Ne var ki doktrinde bu tanım daha da genişletilerek aile kavramı içerisine birlikte yaşayan gelin, torun, nene, dede gibi kişilerin de dâhil olduğu kabul edilmektedir.¹³⁰ Bu tanımlamalar göz önüne

¹²⁶https://tr.wikipedia.org/wiki/El_sanatlar%C4%B1 (E.T: 05.02.2020).

¹²⁷ Akyiğit, Ercan, İçtihtatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, 3.Baskı, Ankara 2008, s.284; **Tunçomağ/Centel**, s.41; **Demircioğlu/ Centel**, s.59; **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat**, s.157.

¹²⁸**Okur**, A.Rıza:” Ev Hizmetlerinde (İşlerinde) Çalışanların Sigortalılığı”, Kamu-İş, C.7, S. 3/2004, s.6, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/7318.pdf> (E.T: 05.02.2020).

¹²⁹Türk Dil Kurumu <http://tdk.gov.tr/> (E.T: 05.02.2020).

¹³⁰**Zevkililer**, Aydın: Medeni Hukuk, Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, Ankara 1995, s.646.

alındığında kanuni düzenlemede belirtilen aile üyesi kavramını geniş yorumlamak yerinde olacaktır.¹³¹ Son olarak ülkemizde sıkça rastlanan imamlı nikâhli eşlerin de bu kanun kapsamında aile üyesi olarak nitelendirilebileceği doktrinde kabul edilmektedir.¹³²

Kanuni düzenlemede belirtilen aile üyesi kavramından sonra hısımlık kavramını da incelemek gerekmektedir. Buna göre hısımlık kelime anlamı olarak, soy veya evlilik bağı sonucunda aralarında ilişki bulunan kimseler şeklinde tanımlanmıştır.¹³³ Kanun koyucu madde 4'te 3. Dereceye kadar (dâhil) hısımların bu kanun kapsamı dışında değerlendirileceğini açıkça belirtmektedir. Dikkat edilirse düzenlemede aile üyeleri için bir sınırlama yokken, hısımlık hususunda bir sınırlama bulunmaktadır. 3.dereceye kadar(3.derece dâhil) ifadesi hısımlık konusunda doktrinde var olan tartışmalara bir açıklık getirmiştir.¹³⁴ Böylece madde 4'te belirtilen 3. Dereceden (dâhil) daha uzak olan hısımların bu iş faaliyetinde yer almaları durumunda çalışmaya katılan tüm kişilerin İş Kanunu kapsamına girmesi sağlanmıştır.¹³⁵

Ne var ki düzenlemede belirtilen hısımlığın, sadece kan hısımlarını mı yoksa bunlar ile birlikte kayın hısımları da mı kapsadığı hususu hala tartışmalara konu olmaktadır. Doktrinde, düzenlemenin sınırlandırıcı etkisine bakıldığında, bunun dar bir yorum yöntemine bağlanarak ele alınması ve bu bağlamda, hısımlık kavramına kan hısımlarının girdiği ancak kayın hısımlığının bu kapsamda ele alınmaması gerektiği şeklinde görüşler bulunmaktadır.¹³⁶ Ancak madde düzenlemesinde Kanun koyucu sınırlandırmayı yalnızca derece bakımından yapmış olup, kan veya kayın hısımlığı hususunda bir ayırım yapmamaktadır. Yukarıda tanımlandığı üzere hısımlık kavramı en genel haliyle kayın hısımlığını da kapsamaktadır. Ayrıca Türk aile yapısı ve sosyolojik etkenler düşünüldüğünde, kanuni bu düzenlemeyi dar yorumlamak uygulamada hak kayıplarına neden olabilecektir. Bu nedenlerle doktrindeki bu görüşe

¹³¹ **Kandemir**, s.152.

¹³² **Mollamahmutoğlu**, Hamdi: İş Hukuku, Ankara 2004, s.178.

¹³³ **Okur**, s.5.

¹³⁴ **Mollamahmutoğlu**, s.178.

¹³⁵ **Mollamahmutoğlu**, s.178, **Kandemir**, s.152.

¹³⁶ **Akyiğit**, E.:İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, 3.Baskı, Ankara 2008, s.284.

katılmayarak, 3. Dereceye kadar (dâhil) kayın hısımlığının da bu madde kapsamında ele alınması gerektiğini savunmaktayız.

Kanuni düzenlemenin maddi yorumu yapıldığında bahse konu el sanat işlerinin 'evde' yapılması gerektiği anlaşılmaktadır. Ev kelimesi, genel olarak konut anlamına gelmektedir. Konut ise sözlükte; içinde yaşanan yapı, ev veya mesken olarak ifade edilmektedir. Sözlük anlamı dikkate alındığında kişilerin barınma ve yaşam amacı dışında kullandıkları tüm alanlar ev kapsamı dışında kalmaktadır. Bu anlatımlar ışığında madde 4/1-d'nin uygulama alanı bulabilmesi için, aile üyeleri ve 3. Dereceye kadar (dâhil) olan hısımların el sanat işini ev olarak nitelendirilebilecek alanlarda yapmaları gerekmektedir. Bu alanların dışında yapılan her türlü iş, diğer şartları taşısa bile iş kanunu hükümlerine tabi olacaktır.

Bu noktada bahsedilmesi gereken bir diğer husus ise, kanun maddesinde belirtilen aile üyeleri ve hısımlarının aynı çatı altında yaşamaları gerekir gerekmediği hususudur.¹³⁷ Kanun koyucu bu düzenlemede yalnızca yapılan işin niteliği ve kişiler bakımından sınırlandırma getirmiş olup, ayrıca bu kişilerin aynı çatı altında yaşaması şartını aramamaktadır. Dolayısıyla yukarıda belirtilen kişiler aynı konutta yaşamını sürdürmeseler dahi, diğer tüm şartların varlığı halinde, bu kişilere İş Kanunu hükümleri uygulanamayacaktır.¹³⁸

Son olarak ise evde yapılan işin, el sanatlarına giren bir iş olması, sanatsal bir değer taşıması veya böyle bir niteliğinin bulunması gerekmektedir.¹³⁹ Burada bahsedilen el sanat işi ise, el emeğinin yoğun olarak görüldüğü işlemecilik, dokumacılık gibi işler olarak algılanmalıdır.

Yukarıdaki bilgiler ışığında evlerde aile üyeleri ve hısımlarla dışarıdan katılım olmaksızın yapılan işlere, İş Kanunu hükümlerinin uygulanmaması oldukça isabetli

¹³⁷Korkmaz/Alp, s.100-101; Demir, s.119-120.

¹³⁸Narmanlıoğlu, s.84-85; Karşı görüş olarak: Tunçomağ/Centel, s.41.

¹³⁹Tunçomağ/Centel, s. 40; Süzek, s.179; Akyiğit, s.284.

bir düzenlemedir. Gerçekten bu tür işlerde aile üyelerinden birini işveren, diğerlerini işçi saymak kötü niyetli uygulamalara neden olabilecektir.¹⁴⁰

c. İş Kanununun Uygulanacağı El Sanatları İşleri

Evlerde yapılan el sanat işlerinde İş Kanunu madde 4/1-d uyarınca İş kanunu hükümlerinin uygulamayacağını belirtmiştik.

Bu düzenlemede incelenmesi gereken hususlardan biri, evde yapılmakta olan işe dışarıdan başka birinin katılması durumudur. Buna göre; evde yapılan işin dışarıdan başka bir kişinin veya 3.derece dâhil olmak üzere kan veya kayın hısımlığı olmayan bir kişinin katılması ile yapılması durumunda burada İş Kanunu hükümleri uygulama alanı bulacaktır.¹⁴¹ Burada bahsedilen dışarıdan biri kavramından ne anlaşılması gerektiği hususu doktrinde tartışmalıdır. Kimi yazarlar kanuni düzenlemede bulunan aile üyesi ve hısımlar kavramını dar yorumlayarak dışarıdan biri kavramını genişletmektedir.¹⁴² Kimi yazarlar ise bizimde katıldığımız şekilde, aile üyesi ve hısım kavramını daha geniş tutmakta ve dışarıdan biri kavramını daraltmaktadır. Tezimizin önceki kısmında açıklandığı üzere kanun koyucunun iradesi, Türk toplum yapısı ve maddenin uygulanabilirliği göz önüne alındığında dışarıdan biri kavramını dar tutmanın daha doğru olacağı kanısındayız.¹⁴³

Bahse kanuni düzenlemenin maddi ve lafzi yorumuna bakıldığında kanun koyucunun burada aradığı dışarıdan birinin katılımının olmaması hususu görülen işin hem yapılması noktasında hem de işi yaptıran noktasında geçerlilik kazanmaktadır.¹⁴⁴ Başka bir ifadeyle evlerde yapılan el sanat işlerinde hem işçi hem işveren sıfatına haiz kişiler aile üyeleri ve 3. Dereceye kadar hısım olma şartını taşımalarıdır. Kanun koyucunun bu iradesi kanunda geçen ‘aralarında’ sözcüğüyle de açıkça anlaşılmaktadır. Öyle ki kanun koyucu bu şartları yalnızca işin görülmesi noktasında

¹⁴⁰Şakar, s.53; Süzek, s.221-222.

¹⁴¹Demir, s.44; Şakar, s.53.

¹⁴²Okur, s.7; Kandemir, s.153.

¹⁴³ Tezimizin s. 40.

¹⁴⁴ Akyiğit, s.284-285; Özdemir, Burhan: “Ev Çalışması”, Kamu-İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.4, S.2, Haziran 1999, s.147.

arasa idi o halde ‘tarafından’ sözcüğünü kullanabilirdi.¹⁴⁵ Dolayısıyla evde görülen el sanat işlerinde işin yapılması faaliyetinde yer alanların tamamının aynı aile üyeleri veya hısımları olduğunu varsaysak bile bu işi gördüren konumunda olan kişinin dışarıdan biri olması halinde artık bu istisna hüküm uygulanamayacaktır.

Bu hususta bir başka durum ise, yapılan işin el sanat işi niteliğinde olup olmadığı hususudur. Kanun koyucu yapılan işin el sanat işi kavramına uygun olmasını aramaktadır. El sanat işi; en genel tanımıyla yapılan işte el emeğinin baskın biçimde yer aldığı işler olarak ele alınabilir. Bu kapsamda kunduracılık, işlemecilik gibi işler el sanat işine uygun örneklerden olmaktadır.¹⁴⁶ Kanuni düzenlemeye göre el sanat işi niteliği taşımayan işlerde İş Kanunu uygulama alanı bulacaktır. Bu hususta doktrinde kabul edilen bir görüşe göre; ev üyeleri ya da ev üyelerinden bazıları da el sanatları dışında bir iş yapıyorlar ise, aynı şekilde burada da İş Kanunu hükümleri uygulama alanı bulacaktır.¹⁴⁷

Bir diğer husus ise; yapılan işin ‘ ev ’ kavramı içerisinde nitelendirilebilecek bir ortamda yapılıp yapılmadığıdır. Yukarıda açıklandığı üzere İş Kanunu madde 4/1-d maddesinin uygulama alanı bulabilmesi ele sanat işinin ev ortamında yapılması gerekmektedir. Yapılan işin tamamının ev sınırları içinde kalması gerektiği doktrinde kabul edilmektedir. Dolayısıyla yapılan işin bir bölümü ev dışında yapılıyor ise, bu durumda bu istisna hüküm uygulanamayacaktır.¹⁴⁸

Sonuç olarak; yukarıda bahsedilen istisnalar halinde İş Kanunu uygulama alanı bulacaktır. Ancak aile üyeleri ve hısımlar arasında evde yapılan el sanat işlerinde İş Kanunu hükümleri uygulanamayacak, bu durumda genel kanun niteliği taşıyan Türk Borçlar Kanunu madde 461 vd. hükümlerinde düzenlenen ‘evde hizmet sözleşmesine’ ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır.¹⁴⁹

¹⁴⁵Kandemir, s.153-154.

¹⁴⁶Centel, İş Hukuku, s.43; Tunçomağ/Centel, s. 40.

¹⁴⁷Süzek, s.179; Akyiğit, s.284.

¹⁴⁸Okur, A.Rıza: “Ev Hizmetlerinde (İşlerinde) Çalışanların Sigortalılığı”, Kamu-İş, C.7, S. 3/2004, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/7318.pdf>, (E.T:11.02.2020).

¹⁴⁹Tunçomağ/Centel, s. 41.

6. Ev Hizmetlerinde Çalışanlar

İş Kanunu madde 4/1-e düzenlemesi uyarınca ev hizmetlerinde çalışan kişiler¹⁵⁰ İş kanunu kapsamı dışında bırakılmıştır. Tezimizin bu başlığında ev hizmeti kavramından ve bu alanlarda çalışan kişilere uygulanacak kanuni düzenlemelerden bahsedilecektir.

a. Ev Hizmeti Kavramı

Ev hizmeti kavramına İş kanunu ve çeşitli kanunlarda¹⁵¹ yer verilmiş olsa da mevzuatımızda doğrudan bir tanımı bulunmamaktadır. Ancak ev hizmeti kavramından ne anlaşılması gerektiği doktrin ve Yargıtay kararları ile ortaya konmuştur. Buna göre ev hizmeti; İşveren statüsünde bulunan kişinin şahsi konutunda yapılan ütü, yemek, temizlik gibi işler¹⁵² şeklinde tanımlanabilir. Doktrinde ayrıca; ev halkının tamamı veya bir kısmı için evin gündelik ve olağan işlerinin dışarıdan bir yardım alınarak çözülmesi şeklinde tanımlar da yapılmaktadır.¹⁵³

Ev hizmetleri kavramının ulusal ve uluslararası gelişimine paralel olarak Uluslararası Çalışma Örgütü' de 2011 yılında yayınladığı 189 numaralı Ev İşçileri İçin İnsana Yakışır İş Hakkındaki Sözleşmesi'nde ev hizmetlerini, ev ya da ev halkına yönelik olarak veya ev içerisinde görülen işler şeklinde tanımlamaktadır.¹⁵⁴

¹⁵⁰ Ayrıca bkz. **Yamakoğlu, Efe/Karaçöp, Eda**, Bazı Atipik Çalışma Modelleri Bakımından Kadınların Sosyal Güvenliği, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 25, Sayı 2, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, Aralık 2019, ISSN 2146-0590, s. 1463-1485. <http://static.dergipark.org.tr/article-download/9d97/2724/05a0/5e219357d58ae.pdf?> (E.T:01.03.2020).

¹⁵¹ 4857 sayılı GÇ Kanunu2 m. 4/1 (e) bendi; 6331 sayılı GÇ Sağlığı ve Güvenliği Kanunu3 m. 2/1 (c) bendi ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu4 m. 6/1 (c) bendi

¹⁵² **Caniklioğlu** Nurşen ve Ercüment Özkaraca, “Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sigortalılığı”, Prof. Dr. Fevzi şahlanan' a Armağan, C.2, GÜHFM Özel Sayı, Cilt.74, (2016), s. 1136; **Savaş Kutsal**, Burcu Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sigortalılığı, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, C. 1, İKÜHFD Özel Sayı, Cilt.15, Sayı.1, Ocak 2016, s. 656; **Tunçomağ/Centel**, s.42; **Süzek**, s.222-223; **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat**, s.159-161.

¹⁵³ **Uğur** Suat, **Yanık** Ekin Cansu, “Ev Hizmetlerinde Göçmen İstihdamına Yönelik Sorunların Değerlendirilmesi”, Çalışma İlişkileri Dergisi, Cilt.7, Sayı.2 (Temmuz 2016), s. 68; **Savaş Kutsal** Burcu, “Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sigortalılığı”, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, C. 1, İKÜHFD Özel Sayı, Cilt.15, Sayı 1 (Ocak 2016), s. 656; **Caniklioğlu/Özkaraca**, s. 1136.

¹⁵⁴ Ayrıca bkz.

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/ed_protect/protrav/travail/documents/publication/wcms_209877.pdf (E.T:11.02.2020).

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi de verdiği bir kararda; ev hizmetlerini temizlik, yemek, ütü, bahçe düzenlemesi, misafirlerle ilgilenilmesi, elektrik, su ve telefon gibi faturaların ödenmesi ile ev ihtiyaçları için alışveriş yapılması gibi evde gündelik yaşamın gerektirdiği işler şeklinde tanımlamaktadır. Ayrıca yüksek mahkeme ilgili kararda mesleki beceriye bağlı olmayan ve ev halkı tarafından da yapılabilen küçük çaplı bakım, onarım, boya ve tamirat işlerini de bu kapsamda değerlendirmenin mümkün olabileceğini belirtmektedir.¹⁵⁵

Yukarıdaki tanımlardan yola çıkarak bir işin ev hizmeti kavramına dahil olup olmadığını şu kriterlere bakarak anlayabiliriz:

- İşin yapıldığı yer işverenin evi olmalı,
- Yapılan iş ev hizmeti ile ilgili olmalı ve işveren adına ve onun otoritesi altında yapılmalı,
- Ev hizmetinde çalışan kişinin yaptığı iş belli bir düzenlilik ve süreklilik arz etmeli,
- Yapılan iş ücret karşılığı yapılmalı ve işveren ev hizmetinde çalışan kimsenin yapmış olduğu iş nedeniyle gelir elde etmemelidir.¹⁵⁶

Bu noktada dikkat edilmesi gereken bir diğer husus da ev hizmetleri ile evde çalışma kavramlarının birbiriyile karıştırılmaması gerektiğidir.¹⁵⁷ Evde çalışma halinde, işçi statüsünde yer alan kişi, iş sözleşmesinin konusunu oluşturan işi kendi evinde yapmaktadır.¹⁵⁸ Diğer taraftan, ev hizmetleri ise yapılan işin ev işlerinden olmasını ifade eder ve bu hizmetler işverenin evinde görülür. Ev hizmeti, evde yapılmakla birlikte, spesifik bir iş olmayıp doğrudan eve veya ev yaşamına yönelik tüm işleri ifade etmektedir. Bu işler ev temizliği gibi doğrudan olabileceği gibi

¹⁵⁵ Yargıtay 22. HD., 26.05.2015, E. 2014/13579, K. 2015/18430, www.kazanci.com(E.T: 11.02.2020).

¹⁵⁶ **Fidan**, Fatma / **Özdemir**. M. Çağlar, Ev Hizmetlerinde Çalışan Kadınlar ya da Evlerin Kadınları”, Çalışma İlişkileri Dergisi. Cilt.2, Sayı.1, Temmuz 2011, s.81; **Ünlütürk Uluş**, Çağla / **Durusoy Öztepe** Nagihan Ev Hizmetlerinde Mesleki Sağlık ve Güvenlik Sorunu, Çalışma İlişkileri Dergisi. Cilt.4, Sayı.2, Temmuz 2013, s. 44.

¹⁵⁷ **Kandemir**, s.155.

¹⁵⁸ **Eyrenci**, Öner /**Bakırcı**, Kadriye, Dünya’da ve Türkiye’de Evde Çalışma ve Eve İş Verme, İstanbul 2000, s.24.

bahçıvanlık işi gibi dolaylı olarak da yapılabilmektedir. Ancak her iki durumda da yapılan işin süreklilik arz etmesi gerekmektedir.

b. İş Kanununa Göre Ev Hizmetinde Çalışanların Durumu

Ev hizmetlerinde çalışan kişiler kanuni düzenleme gereğince, İş Kanunu kapsamı dışında bırakılmıştır (İK m. 4/I-e). Bu kapsam dışında bırakılan işlere örnek olarak; yemek, ütü gibi ev işleri gösterilebilmektedir.¹⁵⁹ Bu düzenlemeye paralel olarak ev hizmetlerinde çalışan kişilere İş Kanunu hükümleri uygulanmayacaktır. Bu bağlamda bu kişiler için Borçlar Kanunu hükümleri uygulama alanı bulmaktadır.

Daha önceleri ev hizmetlerinde çalışanlar ve bu kişilerle işverenler arasındaki iş ilişkilerinde Borçlar Kanununda herhangi bir hüküm bulunmamaktaydı. Bu konudaki boşluklar Yargıtay kararları ile aydınlatılmaya çalışılıyordu. Bu durum Borçlar Kanununa getirilen yeni düzenlemeler ile giderilmiştir. Burada ev hizmetleri hakkında, Borçlar Kanununun hizmet sözleşmeleri hükümlerine değil, özel düzenlemeye yer verilen “*ev düzeni içinde çalışma*” başlığı altında ele alınan hükümlere bakmak gerekecektir.¹⁶⁰ Belirmek gerekir ki bazı durumlarda evde görülen işler niteliği itibariyle eser sözleşmesi özelliklerini barındırıyor olabilir. Bu halde de bu işler İş Kanununa tabi olmayacaktır. Ne var ki bu durumda Türk Borçlar Kanunu’nun 470 ve devamı maddeleri uygulama alanı bulacaktır.¹⁶¹

İş Kanununa göre bu kişilerin kapsam dışında tutulmaları için, yapılan işin bir kısmının veya tamamının evde yapılıyor olması gerekmektedir. Ancak burada hangi işin baskın olarak yapıldığına dikkat etmek gerekmektedir. Örneğin, bir kişi bir işverene bağlı olarak hem evde hem işletmesinde çalışıp, ancak evdeki çalışma süresi daha az ise, bu durumda bu kişi kanun kapsamı dışında tutulup, İş Kanunu hükümleri uygulanmayacaktır diyemeyiz. Sonuç olarak kişi, işverenin işletmesinde daha çok

¹⁵⁹ **Gökçek Karaca**, Nuray/ **Kocabaş Fatma**, “Ev Hizmetlerinde Çalışanların Karşılaştıkları Sorunların Türkiye Açısından Değerlendirilmesi”, Kamu-İş, 2009, C.10, Sayı 4, s. 161-176.

¹⁶⁰6098 sayılı Borçlar Kanunu m. 418.

¹⁶¹ **Okur**, s.10.

çalışıyor ise İş Kanunu hükümlerine tabi olacak, evde çalışması daha ağır geliyor ise İş Kanunu kapsamına alınmayacaktır.¹⁶²

Yargıtay bir kararında ise; ev sahibinin evi ve bahçesinde ev hizmetinin yanında aynı zamanda bekçilik görevini üstlenen ve daha çok yaptığı iş bekçilik olan kimsenin, İş Kanununa tabi olacağını belirtmiştir.¹⁶³ Sonuç olarak, bir kişi hem işverenin evinde hem de daha çok olacak şekilde işverenin işletmesinde çalışıyor ise, bu durumda o kişi ev işçisi sayılmayacaktır.

Evde hastaya bakan hemşire veya çocuk bakıcısının, İş Kanununun kapsamı dışında tutulup tutulmayacağı hususlarını bu başlıkta ayrı ele almakta fayda vardır. Çünkü doktrinde bu konularda tartışma olduğunu görmekteyiz. Bu hususları güncel Yargıtay kararları üzerinden incelediğimizde;

Yargıtay'ın bir kararında; ev hizmetlerinde çalışan aşçı, temizlikçi gibi kişilerin, İş Kanununa tabi olmadığını hükme bağlamıştır. Ayrıca bu kişilere ilişkin ihtilaflarda, TBK'nun hizmet akdini düzenleyen maddelerinin uygulama alanı bulacağını da belirtmiştir. Diğer taraftan aile bireylerinin işlerini görmek üzere görevlendirilen, şoför sınıfında bulunan kimselerin de yukarıda belirtilen esaslara tabi olacağını, ancak devamlı bir şekilde evde bulunan hastaya bakmakla görevlendirilen hasta bakıcı olarak nitelendirilen hemşirelerin ev hizmeti yapan kişiler sınıfına girmeyeceğini karara bağlamıştır.¹⁶⁴

Bir başka kararında ise Yargıtay; devamlılık arz edecek şekilde, işverenin çocuklarına bakmakla ve yan iş olarak diğer ev işlerine yardımcı olmakla görevli çocuk bakımını üstlenen kişinin, yaptığı işi dikkate alarak bu kişilerin yukarıda belirtilen istisna meslek gruplarından olmadığını belirtmiştir. Bu nedenlerle, bu kişilerle işverenleri arasında çıkacak ihtilaflarda İş Yasasının uygulama alanı bulacağını ve bu ihtilafları çözmekle görevli mahkemenin iş mahkemeleri

¹⁶²Süzek, s.223; Ayrıca Yarg. 9.HD, 16.6.2008, E:2008/17465, K:2008/1575 www.kazanci.com (E.T:20.11.2019).

¹⁶³ Kararın tamamı için: Yarg. 9. HD, 9.6.2009, E:2009/20489, K:2009/16455 www.kazanci.com(E.T: 15.02.2020).

¹⁶⁴Yarg. 9.HD. 09.10.2008, E:2007/27814, K:2008/25988 www.kazanci.com (E.T: 15.02.2020).

olacağını¹⁶⁵ belirtmek suretiyle de evde çocuk bakıcısı olarak çalışan kişiyi İş Kanunu kapsamında saymıştır.

Bir başka Yargıtay kararında ise; işçi sıfatına haiz olan, sadece bu sıfatına bağlı olarak işverenin evinde çalışanların bu yasaya tabi olacağını belirtmiştir. Bu kişilere örnek olarak; hemşire, özel aşçı, çocuk bakıcısını saymıştır.¹⁶⁶

Yukarıda bahsedilen Yargıtay kararları ışığında ise iş hukukunda ev hizmetleri kavramının yüksek mahkeme tarafından dar yorumlandığı açıktır. Bu hususta yüksek mahkeme bir kararında; “Diğer taraftan İş Kanunu kapsamında kalmayan işler, işveren veya işçi ile ilgili hükümler, istisnai hükümlerdir. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu’nun 23.05.1960 gün, 11-10 sayılı ve 10.05.1974 gün, 3-44 sayılı kararları uyarınca, özellikle iş hukukunda istisnai hüküm genişletilerek değil, dar yorumlanması gerekir. İşçiler yararına düzenlenen hükümlerin, işçiler yararına yorumlanması asıldır.” Şeklinde bir görüş belirtmektedir.¹⁶⁷

Ayrıca TBK 153/4 maddesi gereğince; hizmet ilişkisinin devamı süresince bu hizmette bulunan işçilerin, işverenlere karşı alacak taleplerinde zamanaşımının işlemeyeceği ve durduğu hususu benimsenmiştir. Burada ise hizmetçiden kasıt, yaptığı ev işleri dolayısıyla kendine karşılık olarak ücret ödenmekte olan, işvereni ile aynı evde kalıp adeta ailedenmişçesine ev ahalisi ile yakın ilişki içerisinde olan kimseler bahsedilmektedir. 6098 sayılı TBK madde 153/4’te de ise eski yasaya paralel olarak bir düzenlemeye yer verildiği görülmektedir.¹⁶⁸

Ev hizmetlerinde çalışan kişiler bakımından 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nda da istisna bir düzenleme bulunmaktadır. Buna göre ev hizmetlerinde çalışan kişiler sigortalı sayılmamaktadır (m. 6/c). Ancak bunun istisnası anılan Kanunun ek 9 uncu maddesinin ikinci fıkrası kapsamında sigortalı olanlar ile ücretle aynı kişi yanında ay içinde 10 gün ve daha fazla süreyle çalışanlar

¹⁶⁵ Yarg. 9. HD, 31.5.2018, E:2016/20014, K:2018/12288 www.kazanci.com (E.T: 16.02.2020).

¹⁶⁶ Yarg. 9.HD, 15.11.2016, E:2016/30168, K:2016/20156 www.kazanci.com (E.T: 16.02.2020).

¹⁶⁷ Yargı.. 9. HD., 15.11.2016, E. 2016/30168, K. 2016/20156, www.kazanci.com (E.T: 16.02.2020).
Yarg. 9. HD., 06.11.2014, E. 2014/24263, K. 2014/33093, www.kazanci.com (E.T: 16.02.2020).

¹⁶⁸ Ayrıntılı bilgi için: Yarg. 9. HD, 23.5.2019, E:2019/4067, K:2019/11967 www.kazanci.com (E.T: 16.02.2020).

hariç¹⁶⁹ olacak şekilde ev hizmetlerinde çalışan kişilerin sigortalı sayılmayacağıdır. Bu iş grubunda çalışan kişilerin sosyal güvenlikleri ise Ek madde 9'da düzenlenmektedir. Bahse konu maddeye yönelik olarak çıkarılan Tebliğ'de ev hizmetleri; evde ikamet eden aile bireyleri tarafından da yapılabilen temizlik, yemek, çamaşır, alışveriş, bahçe işleri gibi gündelik işler ile çocuk, yaşlı veya özel bakıma ihtiyacı olan kişilerin bakım işlerinin aile bireyleri dışındaki kişiler tarafından yapılması şeklinde tanımlanmaktadır.¹⁷⁰ Dikkat edecek olursak ev hizmetleri kavramı Sosyal Güvenlik hukukunda oldukça geniş yorumlanmaktadır.

Sonuç olarak yukarıdaki Yargıtay kararlarına katılmakla beraber, doktrinde ev hizmetleri işlerinden sayılıp, İş Kanununun kapsamına alınmayan işler bakımından var olan tartışmaları da olağan bulduğumuzu söylememiz gerekir. Çünkü bir işin, İş Kanunu kapsamına girip girmediğinin sonuçları o kişiye uygulanacak hükümler ve haklar bakımından çok önemlidir. Bu yüzden net bir kıstas bulamadığımız bu hüküm bakımından her işi ayrı ayrı ele alıp, İş Kanunu hükümlerinin uygulanıp uygulanmamasının gerekliliğinin tespiti gerekeceği hususu kaçınılmazdır.

7. Çıraklar

a. Çırak Kavramı

Çırağın sözlük anlamı, bir sanatın öğrenmesi amacıyla o sanat hakkında ustalaşmış bir kişinin yanında çalışılmasıdır. Çırak, sözleşmesi temellerine göre bir meslek dalında o mesleğin gerekliliği olan bilgisini, maharetlerini ve iş yaşamındaki alışkanlıklarını iş faaliyeti çerçevesinde geliştirme çabası içinde olan kişi şeklinde tanımlanmıştır (Mesleki Eğitim Kanunu m. 3/c).

¹⁶⁹ 10/9/2014 tarihli ve 6552 sayılı Kanununun 40 ncı maddesiyle, bu bentte yer alan “(ücretle ve sürekli olarak çalışanlar hariç)” ibaresi 1/4/2015 tarihinde yürürlüğe girmek üzere “(Kanununun ek 9 uncu maddesinin ikinci fıkrası kapsamında sigortalı olanlar ile ücretle aynı kişi yanında ay içinde 10 gün ve daha fazla süreyle çalışanlar hariç)” şeklinde değiştirilmiştir. ; Ayrıntılı bilgi için bkz. **Caniklioğlu/Özkaraca**, s. 1136-1157.

¹⁷⁰ SGK, 27.04.2015 Tarihli Genel Yazı, 1-5510 Sayılı Kanunun ek 9 uncu maddesi kapsamında çalışanlar, prg. 2. <https://www.asmmmo.org.tr/userfiles/others/files/Mvzt/Gnly/5510/2015-06.pdf> (E.T:16.02.2020).

Çıraklıkla ilgili mevzuat düzenlemesi 1977 yılına kadar sadece eski Borçlar Kanunumuzda bulunmaktaydı. Ancak bu alanda bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmasıyla birlikte 1977 yılında Çırak Kalfa ve Ustalık Kanunu çıkarılmıştır. Sonraları ise bu kanun yürürlükten kaldırılmış ve Çıraklık ve Meslek Eğitimi Kanunu çıkarılmıştır. 2001 yılında yapılan değişiklikle de (4702 sayılı kanunla) kanunun adı değişikliğe uğrayarak, Mesleki Eğitim Kanunu olmuştur.¹⁷¹

Bu kanunun çıkarılmasının amacı; çıraklık, kalfalık ve ustalık eğitimleriyle okullardaki veyahut işletmelerdeki meslek eğitimlerine ilişkin kuralları belirlemektir(m. 1).

Çıraklar mevzuat olarak Mesleki Eğitim Kanununa bağlıdırlar. Ancak bazı çıraklar bu kanun kapsamına dâhil edilmemiş olup, kimlerin bu kanuna dâhil edileceği Mesleki Eğitim Kurulu görüşüyle, Milli Eğitim Bakanlığı kararı doğrultusunda belirlenmektedir. Mesleki Eğitim Kanununa tabi olan çıraklar hakkında, İş Kanunu ve Borçlar Kanununun ilgili hükümleri uygulanamamaktadır. Nitekim 4857 Sayılı İş Kanunumuzun 4/1-f'de de çıraklar hakkında bu kanun hükümlerinin uygulanamayacağı belirtilmiştir. Ancak Mesleki Eğitim Kanunu kapsamı dışında kalan çırakların ve çıraklık iş ilişkilerinin var olabileceği ve bu kişilere de TBK hükümlerinin ve diğer ilgili kanun hükümlerinin uygulanabileceği de kabul edilmektedir. Ayrıca çıraklar hakkında Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu da uygulanamamaktadır. Ancak çıraklar sosyal güvenliğe ilişkin bazı düzenlemelerden yararlanabilmektedirler. Çıraklar da iş kazası ve meslek hastalığı haklarından yararlanabilmektedirler (5510 sayılı Kanun m. 5/b). Mesleki Eğitim Kanununda da sigorta primleri ile ilgili düzenleme bulunmaktadır (MEK m.25/IV).

¹⁷¹ Mesleki Eğitim Kanununda yapılan değişiklikler 05 Temmuz 2019 Tarihli ve 30822 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girdi. Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair 7180 sayılı kanun 05 Temmuz 2019 Tarihli ve 30822 Sayılı Resmi Gazetede yayımlandı. Kanun ile birlikte 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanununda da bazı değişiklikler gerçekleşti. Tezimizde Mesleki Eğitim Kanunu bu değişikliklerle ele alınmıştır; Değişen kanun maddeleri için ayrıca bkz. Mesleki Eğitim Kanununda Değişiklik Resmi Gazetede! Çıraklık Kayıt Şartlarında Ne Değişti?başlıklı haber yazısı www.mymemur.com.tr (E.T:16.02.2020).

Çıraklar, MEK'e göre, iş sözleşmesine dayalı olarak çalışan kimselerden olmayıp, çıraklık sözleşmesine göre çalışan kimselerdir. İş sözleşmesinde karşılıklı borçlar olarak, işverenin işçiye yaptığı ödeme, işçi tarafının ise işi yapma yükümlülüğü düzenlenmiştir. Çıraklık ilişkisinde ise bu borçlar; ustanın çırağı yetiştirmesi, çırağın da bu konuda gerekli disiplin ve özeni gösterip kendini geliştirmesidir. Çıraklar iş sözleşmesine dayanarak çalışmadıkları için, 6356 sayılı Kanun bu çalışanlar hakkında uygulanmaz. Ayrıca MEK uyarınca bu kanunun uygulanmakta olduğu yerler ve meslek kollarında Borçlar Kanununun çıraklarla yapılan sözleşmelere ilişkin maddeleri uygulanamayacaktır (MEK m.13/son). Ayrıca bahse konu çıraklık sözleşmesi Mesleki Eğitim Kanunu madde 13/II de şekil şartına bağlanmıştır. Bu maddeye göre; çıraklık sözleşmesi işyerinin sahibi ile çırağın velisi ya da vasisi veyahut reşit ise çırakla yazılı şekilde yapılması şartına bağlanmıştır.

Çıraklar, işçi değildirler. Dolayısıyla da İş Kanunu dışında ele alınmaktadırlar (İK. m.4/I f). Ancak doktrinde çırak ve stajyerlere işçi benzerleri terimi kullanılmaktadır. Nitekim çırakların, Mesleki Eğitim Kanununa göre öğrenci statüsünde değerlendirilip, işyerlerindeki işçi sayısına dâhil edilmeyecekleri de hükme bağlanmıştır (MEK m.11)¹⁷²

Çıraklar hakkında eski Borçlar Kanunumuzda yaş düzenlemesi bulunmamaktaydı. Ayrıca çırağa herhangi bir ücret ödeme zorunluluğu da mevzuatta mevcut değildi. Bu da çıraklık kurumunun kötüye kullanılması durumuna yol açmaktaydı. İşçi çalıştırmak yerine çırak adı altında işçi çalıştırılmaktaydı. Buna karşılık olarak bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmuş, bunun akabinde de 1475 Sayılı İş Kanunu 5.maddesinde İş Kanunu kapsamına dâhil edilmeyenler olarak çırak kelimesini değil, “on sekiz yaşını bitirmemiş çıraklar” ifadesini kullanmıştı. Bu düzenlemeye göre de, on sekiz yaşını bitirmiş çıraklar İş Kanunu hükümlerinden

¹⁷²Yargıtay 9.HD, 22.5.2019, E:2019/4366, K:2019/11755 www.kazanci.com(E.T: 16.02.2020); Çelik/Caniklioğlu/ Canbolat, s.157.

yararlanabiliyorlardı.¹⁷³ Ancak 4857 sayılı yasada böyle bir düzenleme bulunmamaktadır.¹⁷⁴

Mesleki Eğitim Kanununda yalnızca çıraklık değil, kalfalık ve ustalık müessesisi de ele alınmıştır. Kalfa kanun tanımında ustanın gözetimi altında mesleğin gerektirdiği bilgi ve becerileriyle o işi belli bir düzeyde yapan kişi olarak tanımlanmıştır. Kalfaların mesleğin gerektirdiği bilgi ve beceriye sahip olup olmadığı kalfalık sınavı ile belirlenmektedir (MEK m.16/I). Mesleki Eğitim Kanununa göre kalfalık hakkını elde eden kimselere kalfa belgesi verilir. Bu belge olmadan kalfa statüsünde çalışamaz ve çalıştırılmazlar (MEK m.17/I). Ayrıca kalfaların, ustalık sınavlarına girebilmesi için ustalık eğitimini başarı ile tamamlamış olmaları gerekir (MEK m.28/I-b).¹⁷⁵

Usta ise, işi belli standartlarda yerine getirip uygulayabilen, üretimi planlayıp, üretimde çıkabilecek sorunlara karşın çözümler üretebilen, mesleğin gerektirdiği tüm bilgi ve becerilere sahip kişiyi ifade etmektedir. Kalfaların usta statüsüne çıkabilmesi için ise, Milli Eğitim Bakanlığı tarafından ustalık eğitimi düzenlenmektedir. Ustalık eğitimine katılabilmek için kalfalık yeterliliğinin kazanılmış olması şarttır (MEK m.27/I). Bu eğitimin sonucunda da ustalık sınavı düzenlenmektedir. Kalfa olarak mesleklerinden en az 5 yıl çalışmış olan kişiler bu sınava doğrudan girebilmektedirler (MEK m.28/I-c). Bu sınavı da başarıyla tamamlayan kişiye usta belgesi verilir. Kalfalıkta olduğu gibi burada da usta belgesi olmayan kişi usta statüsünde çalışamaz ve çalıştırılmaz (MEK m.28/II). Ancak bu kişiler, iş akdine dayalı şekilde ve aynı zamanda işverenine bağımlı olarak çalışma yaptıklarından işçi sayılırlar. Bu nedenle bu kişilere; İş Kanunu, Borçlar Kanunu, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmeleri Kanunu başta olmak üzere tüm iş mevzuatının uygulanacağı hususu şüphesizdir.¹⁷⁶

Ayrıca Mesleki Eğitim Kanununda aday çırak tanımı da yapılmıştır. Buna göre aday çırak; çıraklığın başlama yaşını henüz doldurmamış olan ve çıraklık yapmadan önceki dönemde tarafına çalışma ortamı tanıştırılan ve faaliyet göstereceği alanın

¹⁷³Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 90-92; Tunçomağ/ Centel, s.42; Süzek, s.144-149 ve 223.

¹⁷⁴Yarg. 9.HD, 24.10.2017, E:2017/6174, K:2017/16514 www.kazanci.com (E.T:25.02.2020).

¹⁷⁵Süzek, s.148; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 94.

¹⁷⁶Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.93; Demir, s.48.

önbilgileri kendisine anlatılan kişi olarak tanımlanmıştır. Aday çıraklar da çıraklar gibi işyerinde işçi sayısına dâhil edilmezler. Ayrıca aday çıraklar 4/a sigortalı sayılmaktadır.

a. Çıraklığın Amacı ve Önemi

Bir ülkede çalışma sektörünün gelişmesi, sanayinin gerçek anlamda gerçekleştirilebilmesi, sektörlerdeki verimlilik unsurunun ileriye taşınması için işini bilen, vasıflı elemanlara ihtiyaç vardır. Çıraklık kurumunun temelinde de aslında bu vardır. Bunun için de işi temelde sağlama almak, gereğini en başta yerine getirmek, mevzuatlarımızı buna göre düzenlemek ve bu alana gereken önemin verilmesi gerekmektedir.

Çıraklık müessesesi bir mesleğin ya da sanatın öğretilmesidir. Çıraklık, günümüzde de halen önemli bir yere sahiptir. Çünkü bir işe başlamadan önce o iş hakkında yeterli bilgi ve beceriye sahip olma, o işkolunda daha kalifiyeli kişilerin ortaya çıkmasına olanak sağlamaktadır. Bu nedenle çıraklık müessesesinin doğru işlenmesi birçok meslek grubunda gerekli ve önemlidir.¹⁷⁷

b. Çırak Olma Koşulları

Çırak olma koşulları; Mesleki Eğitim Kanunu madde 10'da şu şekilde düzenlenmiştir;

-En az ortaokul veya imam-hatip ortaokulu mezunu olmak.

-Bünyesi ve sağlık durumu gireceği mesleğin gerektirdiği işleri yapmaya uygun olmak.

Tehlikeli ve çok tehlikeli işler veya özellik arz eden mesleklere alınacak çırakların öğrenimi ve yaş hali, ilgili kurumların görüşü dâhilinde Bakanlık tarafından belirlenmektedir.

¹⁷⁷Süzek, s.144; Şakar, s.31-32.

c. Çıraklık Süresi

Çıraklığa başlanacak tarih ve çıraklık süresi¹⁷⁸ başlıklı Mesleki Eğitim Kanununun 14.maddesinde çıraklıkta bir deneme süresinin olduğu ve bu deneme süresinin en az 1 ay en çok 3 ay olabileceği vurgulanmıştır. Ayrıca maddenin devamında deneme süresinde de ücret ödeneceği ve deneme süresinin de çıraklık döneminden sayılacağı belirtilmiştir.

Çırağın işçiden daha az maliyetli olması nedeniyle uygulamada çıraklık müessesesinin kötüye kullanılmasından bahsetmiştik. Bunun önüne geçilmesi bakımından Yargıtay içtihatlarında da süre konusuna değinilmiştir. Buna göre bir mesleğin öğrenilmesi için çok uzun yıllar gerekmediği halde, o kişiyi hala çırak olarak çalıştırmak, hakkın kötüye kullanılmasıdır. Bu nedenle de bu kişiler artık çırak değil diğer şartlar da uygunsa işçi olarak değerlendirilecektir.¹⁷⁹

Mesleki Eğitim Kanunu madde 26'da izin konusu düzenlenmiştir. Bu maddeye göre aday çıraklara, çıraklara ve bahse konu öğrencilere her sene tatil aylarının olduğu zamanlarda bir ay süreli olarak ücretli şekilde izin verilecektir. Ayrıca MEK kapsamına giren işyerlerinde çalışan çıraklar yaş grubuna göre asgari ücretin %30'undan aşağı bir ücretle çalıştırılmaz(m.25/I) ve bu ücretler her türlü vergiden muaf tutulmuştur(m.25/ III).

Sonuç olarak yukarıdaki bilgileri topladığımızda çıraklar, işçi değillerdir ve İş Kanunu madde 4'de bu kanun kapsamı dışında bırakılmıştır. Çıraklar hakkında yasal düzenlemeler ise Mesleki Eğitim Kanunu'nda yer almaktadır.

¹⁷⁸Demir, s.46-48; Korkmaz/ Alp, s.73-75.

¹⁷⁹Süzek, s.147; Demir, s.47; Şakar, s.31.

8. Sporcular

Günümüz toplumunda gerek uluslararası olsun gerekse ekonomi, siyaset gibi dallarda olsun sporun önemi her geçen gün artmaktadır. İletişim ortamlarının spora verdiği ehemmiyet nedeniyle de çok taraflı etkileri kaçınılmaz olan spor dalı, toplumda bir kurum haline getirilmiş ve günlük yaşamımızda da ayrılmaz bir parça haline gelmiştir. Böylesine etkileri görülen bir dalın, hukuk alanı açısından da ele alınması gerekliliği ve bazı hukuki düzenlemelere dayandırılması kaçınılmaz olmuştur. Bu bağlamda spor dalının hukuk ile olan bağı toplumu ilgilendiren diğer kurumların hukuk ile olan bağından farklı olarak nitelendirilmemeli ve bu dalın, direkt olarak hukuk düzeninde yer bulan bir alan ele alınmasının gerekliliği kabul edilmelidir.

Spor dalının dayandırıldığı hukuksal düzenlemeler, bu dalın neredeyse bütün sahalarında ve kademelerinde kendine yer bulmaktadır. Başta futbol olmak üzere, başkaca spor dallarının da hem kulüp gibi hem de medya gibi kuruluşların mühim bir kazanç kapısı olduğu su götürmez bir gerçektir. Nitekim spor kulüplerinin ortaklıkları da spor dalının direkt olarak kazanç sağlanan bir etkinlik haline getirildiğinin en önemli işaretidir. Spor dalının bu denli kazanç sağlanan bir etkinlik haline gelmesi ile birlikte gerek yönetici ve sporcu olarak gerekse sporun diğer faaliyet alanlarında bir meslek olarak bunu icra eden, yaşamını bu dal üzerinden geçirenlerin sayısı da gittikçe artmaktadır. Bir başka ifadeyle artık spor etkinliği, bir meslek olarak ele alınmaktadır.¹⁸⁰

Sporun tanımını yapacak olursak spor; önceden belirlenmiş kurallara tabi olan, bireysel olarak veyahut takım halinde yapılan ve rekabet amacı taşıyan; yarışma, eğlence veya mükemmelliğe ulaşmak düşüncesiyle yapılan fiziksel aktiviteler şeklinde tanımlanabilmektedir. Bu aktiviteler ile uğraşan kişilere ise sporcu denmektedir.¹⁸¹

Sporcular ise; bağlı buldukları kulüplerin belirlediği yer ve zaman diliminde çalışma saatlerine tabi olarak, işverenin talimat ve nezareti altında antrenmanlar ve

¹⁸⁰ **Küçükgüngör**, Erkan, Türk Hukukunda Sporcuların Hukuki Durumu, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/789919> (E.T: 25.02.2020).

¹⁸¹ <https://www.turkcebilgi.com/sporcu> (E.T: 25.02.2020).

müsabakalar yapmakta ve bu faaliyetleri karşılığında ücret almaktadırlar. Ayrıca sporcuların, kulüpleri ile bağları iş sözleşmesine dayanmaktadır. Bahse konu faaliyetin spor olması ise, sporcu ile kulüp arasındaki ilişkinin iş ilişkisi sayılmasına engel teşkil etmemektedir.¹⁸²

Sporcular, İş Kanunu madde 4/I-g uyarınca bu kanun kapsamına dâhil edilmemişlerdir. Kanundaki düzenlemeye göre, sporcular kapsam dışında tutulmuş olup, kulüpte yapılan diğer işlerde faaliyet gösterenler ise, İş Kanunu kapsamında sayılmaya devam etmektedir. Bu başlık altında hangi sporculara İş Kanunu hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı hususunun ayrıca ele alınması gerekmektedir. Bu bağlamda da sporcuları temel anlamda ayırarak, “profesyonel sporcu” ve “amatör sporcu” başlıkları altında inceleyecek ve kulüpte diğer işlerde faaliyet gösteren kişileri de ayrıca ele alacağız.

a. Profesyonel ve Amatör Sporcu Kavramı

Profesyonel spor dalı, sporcuların önemli katkılarda bulunduğu bir ekonomik sektör olarak görülmektedir. Profesyonel sporla uğraşan kişiler, buldukları sektörün hem işçisi hem de eserleri olarak nitelenebileceğinden, bu sektörde çalışanlar diğer birçok sektör çalışanından farklı olarak ele alınmalıdır. Profesyonel sporcuların aynı zamanda hem işçi hem de girişimci olabilmeleri onlara iş ilişkilerinde birçok anlam yüklemektedir. Bu nedendir ki, profesyonel sporcuların toplumsal yapıya ilişkin etkileri, ekonomide, siyasette dahi sıkça görülmektedir. Sporcuların bağlı oldukları kulüplerden transfer ücreti, maç başı ücreti vb. gibi isimler altında ücret almaları ise; profesyonel sporcu olarak nitelendirilmelerine olanak sağlamaktadır.¹⁸³

Profesyonel sporcuyu tanımlayacak olursak profesyonel sporcu; yaptığı spor faaliyetini meslek olarak ve sürekli gelir elde etme amacıyla gerçekleştiren, belirli bir ücret karşılığında bir antrenör altında çalışan ve yaptığı sporda uzmanlaşan kişiler

¹⁸² Kaya, Kemal, İş Kanunları Kapsamında Sporcu Tanımı Ve İş Kanunlarındaki Yeri, 01.11.2014, <https://avukatkemalkaya.wordpress.com/2014/11/01/is-kanunlari-kapsaminda-sporcu-tanimi-ve-is-kanunlarindaki-yeri/> (E.T:25.02.2020).

¹⁸³ Aydın, Ufuk. Profesyonel Sporda Sendikalaşma: PFA Örneği ve Türkiye, Ankara: Türk-İş Yayınları, 2007, s. 21-24.

şeklinde tanımlanmaktadır.¹⁸⁴ Bir başka ifadeyle profesyonel sporcular, kulüplerinden maddi çıkar sağlamak amacıyla çalışan, farklı bir deyişle ücret karşılığında sporu meslek olarak yapan kimselerdir. Yani profesyonel sporcular, iktisadi bit nitelik olarak atfedilen bir işte çalışmak yapmakta ve bu çalışmalarını karşılığında da ücret almaktadırlar. Profesyonel sporcu, ücret karşılığı çalışırken, belirli süreli veyahut belirsiz bir süre ile kulübünün hizmetinde çalışma mükellefiyeti altındadır. Kulübüne olan bu bağılılığı nedeniyle profesyonel olarak görevini icra etmekte olan sporcu, spor faaliyeti sırasında kulübün yönergelerine bağılı olarak çalışmakta ve kulüp tarafından şahsi yaşamı da dâhil olmak üzere devamlı bir şekilde denetim altında kalmaktadır. Tüm bunların yanı sıra ise, profesyonel sporcu kulübüne bağılılık ve itaat ile sorumlu olduğu gibi kulüp de sporcunun sağlığı ile ilgili olan hususlarda devamlı bir yükümlülük altında girmektedir.

Profesyonel sporcu ile kulüp arasındaki bu hak ve mükellefiyetler göz önüne alındığında, bunlar arasındaki ilişkinin bir hizmet sözleşmesi şeklinde olduğu göze çarpmaktadır.¹⁸⁵ 6098 sayılı Borçlar Kanunumuzda hizmet sözleşmesi madde 393 vd. düzenlenmiş olup, şu şekilde tanımlanmıştır; ‘‘Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağılı olarak belirli veya belirli olmayan süre ile iş görmeyi üstlendiği ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği bir sözleşmedir.’’ Bu bağlamda profesyonel olarak bu dalda çalışan sporcu işçi, spor kulübü ise işveren konumunda yer almaktadır.¹⁸⁶ 4857 sayılı İş Kanunu madde 2; bir iş akdine dayalı olarak çalışan gerçek kişiyi işçi, bu işçiyi çalıştıran gerçek veyahut tüzel kişiyi ya da tüzel kişiliğe haiz olmayan kurum veya kuruluşları işveren olarak tanımlamıştır. Bu madde hükmünü ele aldığımızda, yukarıda incelediğimiz kulüp ve sporcu ilişkisinin İş Kanunu kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Yalnız İş Kanununun istisnalar başlıklı 4.maddesinin g bendinde sporcular da yer almaktadır. Bu nedendir ki

¹⁸⁴ **Geliş Pabuçcu, Nihan/ Canpolat, Burcu,**Türkiye Liglerinde Görev Yapan Sporcuların İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Mevzuatı Karşısındaki Durumuwww.cglawoffice.net (E.T: 25.02.2020)

¹⁸⁵ **AYM,** 26-27/ 1967, E. 1963/ 336, K. 1967/ 29; **Çelik, N.:** İş Hukuku Dersleri, İstanbul 1998, s. 69.

¹⁸⁶ **Çelik,** s. 45; **Engin, M.:** Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren, Ankara 1993, s. 135.

sporcular ile kulüpleri arasındaki bir hizmet akdi olmasına rağmen profesyonel sporcular, İş Kanunu kapsamında ele alınmamaktadır.¹⁸⁷

İş Kanunu madde 4/I-g gereğince sporculara İş Kanunu hükümleri uygulanmayacağı net olduğundan profesyonel sporculara ilişkin uygulanacak kanun hükümleri, Borçlar Kanununun hizmet sözleşmelerini konu alan hükümleridir. Nitekim Yargıtay, profesyonel futbolcu¹⁸⁸ ve kulübü arasında olan bir uyuşmazlık dolayısıyla görülen davada İş Kanunu madde 4/I-g amir hükmüne binaen İş Kanunu hükümleri uygulanamayacağını hüküm altına almıştır.¹⁸⁹

Amatör sporcudan bahsedecek olursak da günümüzde amatörlük altında spor faaliyeti git gide azalmaktadır. Yalnızca sıhhat ve fiziksel olarak yapılan spor dışında, özellikle müsabakalarda belli bir noktada yeteneği üst düzeye ulaşmış sporcuların, bu kabiliyetlerini maddi bir kazanç karşılığında yaptıkları gözlemlenmektedir. Bu yüzdendir ki teoride, amatör ve profesyonel olmanın çizgileri belirlenebilirse de pratikte bu çizgiyi belirlemenin giderek zorlaştığını ve sıhhat ve fiziki nedenlerle yapılmakta olan spor faaliyeti dışında, amatörlük kavramının içinin giderek boşaltıldığını ve her belli noktaya ulaşmış sporcunun mutlaka maddi bir kazanç karşılığında bu sporu yaptığını söylemek yanlış olmayacaktır.

Profesyonel spor dalının hukuksal düzlemde çizgilerinin belirlenmesinde süre gelen kararsızlığın, sporda amatör kavramına olan bağlılıktan kaynaklandığını söyleyebiliriz. Hâlbuki bu sınırlamayı, sporcunun yapmakta olduğu spor faaliyetini maddi bir kazanç karşılığında yapıp yapmadığına göre ele aldığımızda çeşitli neticelere ulaşılabilmektedir.

Amatör sporcu ise; yapmakta olduğu spor faaliyetini meslek olarak veya ücret karşılığında yapmamaktadır. Bu nedenle de amatör sporcunun taraf olduğu herhangi bir iş sözleşmesi de bulunmamaktadır. Amatörlük kavramı, günümüz toplumunda

¹⁸⁷ Çelik, s. 66, dn. 15.

¹⁸⁸ Profesyonel futbolcu hakkında ayrıntılı bilgi için: **Baştürk**, Faruk, İş Hukukunda Profesyonel Futbolcu, Beta Basım, İstanbul, 2007, s.5 vd.

¹⁸⁹Kararın tamamı için: Yarg. 22.HD, 5.10.2015, E:2014/15655, K:2015/26568 www.kazanci.com (E.T:26.02.2020).

özellikle müsabakalarda ehemmiyetini neredeyse tamamen kaybetmiştir. Gerçekten de artık uygulamaya baktığımızda da amatörlük kavramında değil, profesyonelliğin başkaca görünümünden söz edilmektedir. Amatör kavramı ile sporcu sözcüklerinin birlikte ele alınması, çelişkili hale gelmiştir. Spor yaparken o alanda başarılı olmak ideası, sporun meslek olarak ele alınmasını ve sporcunun da tüm vaktini spor yapmaya adanmasını icap ettirmektedir. Bu nedendir ki günümüz toplumunda neredeyse her spor dalı, profesyonellelikle karşı karşıya kalmaktadır. Sporcuların yapmakta oldukları spor faaliyeti karşılığında ücret veya burs almaları, reklam faaliyetlerinin içinde yer almaları gibi durumlar da profesyonellik kavramının içinin genişlemesine olanak sağlamıştır. Bu yüzden de amatörlük, bazı dallar ve spor dallarının belli kademeleri dışında neredeyse ortadan kaybolmakla karşı karşıya kalmıştır.¹⁹⁰ Amatörlük kavramı artık sporcunun ahlakını ve spordaki başarılarını geliştirme amacı ile ilgili bir kavram niteliğine bürünmüştür. Tüm bunlara karşın, amatörlüğün tam olarak bittiğini söylemek yine de yanlış olacaktır. Bilhassa genç sporcular belli bir yaşa ve düzeye ulaşmadan kulüpleri ile sözleşme imzalamamakta ve profesyonel hale gelmemektedirler. Bu sporcular o spor için ulaşılması istenen yaşa ve seviyeye geldikten sonra kulüpleri ile sözleşmeleri yaparak, profesyonel sporcu olarak spor hayatlarına devam etmektedirler.

Tüm bu bilgiler dışında, kulüplerin bünyesinde yer alsalar da herhangi bir maddi bir kazanç elde etmeksizin spor faaliyetini sadece eğlenme maksadıyla yapanların var olduğunu da gözden kaçırmamak gerekmektedir. Ayrıca bir spor dalının hukuksal düzlemde profesyonel olarak ele alınıp alınmadığına bakılmaksızın, pratikteki gereksinimler dikkate alındığında, profesyonel spor dalı ile profesyonel sporcu kavramlarının ayrı bir şekilde ele alınmasının gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Bir spor dalı, hukuksal düzlemde açıkça profesyonel olarak tanımlanmamışsa da, eğer o spor faaliyetinde yer alan sporcu, kulübünden maddi bir kazanç elde ediyorsa, burada yer alan sporcu profesyonel sporcu olarak tanımlamamız gerekmektedir. Bu bağlamda hukuki düzlemde amatör olarak ele alınan bir spor dalında, bağlı olduğu

¹⁹⁰ Champion, W.T.: Sports Law, St. Paul 1993, s. 201; Fişek, K.: Spor Yönetimi, Ankara 1980, s. 43-44.

kulüpten maddi kazanç elde etmek suretiyle profesyonel şekilde spor yapanlar olabileceği gibi, hukuki düzlemde profesyonel olarak kabul edilen bir spor dalında herhangi bir maddi kazanç elde etmeden amatör olarak spor yapanlar da yer alabilmektedir. Bu nedenledir ki profesyonel ve amatör kavramlarında ayrıklığın, spor dalları nezdinde değil, sporcular nezdinde ele alınması daha doğru olacaktır. Bununla birlikte bu ayrıklık esas alınarak yapılacak hukuksal düzenlemelerle, hem amatör hem de profesyonel sporcuların hukuki statülerinin bir dengeye ve teminata bağlanması gerektiği açıktır. Bu halde spor dalının hukuki olarak profesyonel kavramı içerisinde ele alınıp alınmaması gerektiğine bakılmaksızın, eğer bir sporcu yaptığı spor faaliyetini bağlı olduğu kulübünden maddi kazanç karşılığı gerçekleştiriyorsa, bu sporcunun profesyonel sporcu olarak ele alınması gerektiği kabul edilmelidir.

Tüm bu bilgiler doğrultusunda da amatör sporcu olarak tabir ettiğimiz sporcuların, yaptıkları spor faaliyetini meslek olarak yapmamaları ve bu faaliyetinin dayanağının bir iş sözleşmesi olmaması bu sporculara İş Kanunu hükümlerinin uygulanamayacağını gayet ortaya koymaktadır.

b. Antrenörlerin Durumu

Antrenör; sporcunun spor becerilerini geliştirmek, onu müsabakalara hazırlamak amacıyla sporcuları eğiten kişiye denmektedir.¹⁹¹

Daha önce bahsettiğimiz gibi sporcular, İş Kanunu kapsamına alınmamışlardır. Ancak antrenörlerin durumu doktrinde ayrı olarak ele alınmıştır. Yargıtay'ın bu konuda çelişkili kararları mevcuttur. Ancak bizim katıldığımız görüş olarak Yargıtay da bir kararında, spor ile biziatihi uğraş içerisinde olan sporcunun İş Kanunu içinde değerlendirileceğini, ancak aktif olacak şekilde spor faaliyetinde bulunmayan, daha çok sporcuyu hazırlama görevini üstlenen antrenörle görevi daha çok yönlendirmeler olan ve aynı zamanda başında olduğu takımı başarıya götürme gayesi içinde hareket eden teknik direktörün de sporcu olarak nitelendirilmemesi gerektiğini ve bu nedenle

¹⁹¹<http://www.bedenegitimi.gen.tr/upload/w113d4/paspas/teknik%20direkt%F6r%20ve%20antren%F6rlerin%20i%FE%20kanunundaki%20yeri.pdf> (E.T:27.02.2020).

İş Kanunu kapsamı içerisinde işçi sıfatını taşıyan kişiler olarak ele alınması gerektiğini karara bağlamıştır.¹⁹²

Yukarıdaki Yargıtay ilamında iki hususa dikkat çekmek gerekmektedir. Birinci olarak, aktif sporcu olarak nitelendirmeyen ve müsabakalara katılmayan antrenörün İş Kanunu kapsamında işçi olarak değerlendirilmesidir. Bu nedendir ki antrenörler, İş Kanunu güvencelerinden tam anlamıyla faydalanabilmektedirler.¹⁹³ İkinci husus ise ilamda yer verilen ifadeyle “*davacının bağlı bulunduğu federasyonun yönetmelik veyahut genelgelerinde özel hakem veya tahkim şartının öngörülmesi iş mahkemelerinin görevini ortadan kaldırmayacağı*” hususudur. Yargıtay bu ilamda tahkim şartının İş Mahkemelerinin görevini ortadan kaldırmayacağını belirtmiş, bunun bir ilk itiraz olarak değerlendirilmesi gerektiğini, ilk itiraz olarak ileri sürülmez ise de kabul edilmeyeceğini karara bağlamıştır.

Sonuç olarak aktif spor faaliyetinde bulunmayan antrenör, İş Kanunu kapsamında kalmakta ve bu kişiler ile işverenleri arasında çıkabilecek uyuşmazlıkta iş mahkemeleri görevli olmaktadır.

9. Rehabilite Edilenler

İş Kanunu düzenlemesine göre; hastalık veya kaza gibi durumlardan sonra çalışma gücü kayba uğrayan kişiler, tekrar çalışma hayatına uyumlu hale getirilmek amacıyla özel rehabilite merkezleri veya yerlerde, Sağlık Bakanlığı veya bazı devlet kuruluşları eliyle çalıştırılıyorsa, bu çalışma İş Kanunu kapsamında sayılamayacak, dolayısıyla bu kişiler İş Kanununa tabi olmayacaklardır(m.4/I-h). Örnek verecek olursak; geçirdiği bir iş kazasına bağlı olarak ayağı sakatlanan veya görme yeteneklerini kaybeden bir engellinin, sağlam yeteneklerini değerlendirebileceği bir

¹⁹²Yarg. 22. HD, 13.6.2016, E:2016/16083, K:2016/17467 www.kazanci.com (E.T:27.02.2020).

¹⁹³Yıldız, Gaye Burcu, Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, 2015, İstanbul 2017, s.43.

işe hazırlamak amacıyla çalıştırılması halinde, kendisine İK hükümleri uygulanmayacaktır.¹⁹⁴

Doktrinsel veriler incelendiğinde rehabilite edilenlerin iki temel grupta ele alındığı görülmektedir. Buna göre rehabilite edilenler, yukarıda tanımlı yapıldığı üzere sağlık sebebiyle rehabilite edilenler ve hükümlü kişilerin rehabilite amacıyla çalıştırılması şeklinde gruplandırılır.¹⁹⁵

Türkiye Cumhuriyeti, Anayasa madde 2' de belirtildiği üzere sosyal bir devlettir. Sosyal devlet olma niteliğinin gereği olarak da vatandaşlarının yaşam kalitelerini arttıracak ve eşitsizliğe neden olabilecek uygulamalara karşı tedbirler alacaktır. Bu prensip temelinde oluşturulan rehabilite edilme kavramı, sağlıksal bir nedenle çalışma hayatının içine girmekte zorlanan bireylerin en doğru şekilde çalışma hayatına girebilmeleri amacıyla düzenlenmiştir. Bu amaçla çıkarılan 2006 tarihli Özel Mesleki Rehabilitasyon Merkezleri Hakkında Yönetmelik¹⁹⁶ uyarınca vatandaşların rehabilite edilmeleri Sağlık Bakanlığı koordinesinde kamu kurum ve kuruluşları ile belediyeler ve diğer gerçek veya tüzel kişiler tarafından gerçekleştirilmektedir.

Rehabilite kelimesi sözlükte; iyileştirme şeklinde tanımlanmaktadır.¹⁹⁷ Bu hususta vatandaşların iyileştirilmesi amacıyla yaptırılan çalışmalar sırasında 2006 tarihli 26095 sayılı yönetmelikte düzenlendiği üzere bu kişiler rehabilite süresinde yaptıkları işe uygun bir miktar ücret alabilmektedirler. Ne var ki ücret ve hizmet kavramları bu ilişkinin içerisinde bulunsa da İş Kanuna göre bu kişiler işçi sayılmamaktadır. Çünkü esasen ortada bir iş sözleşmesi bulunmamaktadır.¹⁹⁸

Diğer yandan rehabilite edilmek tamamen taraf iradesine dayalı bir süreci ifade etmektedir. Dolayısıyla engelli veya sağlık sebepleriyle çalışma hayatına girmekte

¹⁹⁴ **Süzek**, s.223-224; **Şakar**, s.56.

¹⁹⁵ **Pekel Uludağlı**, Nilay, Hükümlülerin Denetiminde Ve Toplum Kazandırılmasında Yeni Bir Yöntem Olarak Elektronik İzleme, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 61 (4) 2012:1337-1368; **Metintaş**, Selma, Toplum Dayalı Rehabilitasyon, Sürekli Tıp Eğitimi Dergisi, 2006, C. 15, S.2 www.dergipark.com (E.T:27.02.2020).

¹⁹⁶ <https://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.10243&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch> (E.T:25.11.2019).

¹⁹⁷ Türk Dil Kurumu <https://sozluk.gov.tr/> (E.T: 27.02.2020).

¹⁹⁸ **Süzek**, s.223-224; **Şakar**, s.55; **Demir**, s.124.

zorlanan bireyler doğrudan bir iş bulup çalışabileceği gibi rehabilite edildikten sonra da çalışmaya başlayabilir. Dolayısıyla İş kanunu düzenlemeleri dikkate alındığında engellilerin, iş sözleşmesi ile çalıştıkları sürece, İş Kanunu'na tabi olacakları açıktır (İş Kanunu m.30). Rehabilite edilenler başlığı altında incelenmesi gereken bir diğer grup ise hükümlü veya tutuklu kişilerdir. Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İşyurtları Kurumu ve İşyurtlarının İdare ve İhale Yönetmeliği'nin¹⁹⁹ 19. Madde düzenlemesine göre; hükümlü ve tutukluların çalıştırılmalarındaki amaç, kişilerin sahip olduğu meslek ve sanatlarını koruyup geliştirmek veya bir meslek ve sanat öğrenmeleri suretiyle ceza infaz kurumu sonrası hayatlarına topluma yararlı bireyler olarak dönmelerini sağlamak, ekonomik yönden rahatlamalarını temin etmek, ceza infaz kurumlarındaki insan gücünün hizmet ve üretime dönüştürülerek ülke ekonomisine katkıda bulunmalarına yardımcı olmak şeklinde belirtilmiştir.

Bu süreçte hükümlü veya tutukluların yukarıda belirtilen amaçlarla çalıştırılması ve kanun tarafından kendisine verilen diğer işleri yapmak üzere İşyurtları Kurumu kurulmuştur.²⁰⁰ Sağlık sebebiyle rehabilite edilenlerden farklı olarak hükümlüler bu çalıştırılma sürecine sağlıksal bir sorunları olmadığı sürece katılmak zorundadırlar.²⁰¹ Ancak tutuklu kişiler kendi iradeleriyle bu çalıştırmaya katılabilirler (m. 20). Bu esaslara uygun olarak çalışan hükümlü veya tutuklular Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İşyurtları Yüksek Kurulu tarafından belirlenen gündelik ücret almaya hak kazanırlar. Ancak iş yoğunluğu sebebiyle mahkumların fazla çalışması gündeme gelirse bahse konu fazla çalışma ücreti 4857 sayılı İş Kanunu esasları çerçevesinde yine yüksek kurul tarafından belirlenir (m. 40). Ayrıca Kanun koyucu hükümlü veya tutukluların verimini arttırmak amacıyla prim verilebileceğini de belirtmektedir (m. 34).

¹⁹⁹<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2005/12/20051227-8.htm> (E.T: 27.02.2020).

²⁰⁰ İşyurtları Kurumu 2018 faaliyet raporlarına göre, Türkiye'de 136 kapalı ceza infaz kurumu, 61 kapalı-açık ceza infaz kurumu, 76 açık ceza infaz kurumu, 14 F tipi ceza infaz kurumu, 4 eğitimevi, 9 kadın kapalı olmak üzere toplam 300 işyurdu müdürlüğü bulunmaktadır. Bu kurumlarda çalışan hükümlü veya tutuklu sayısı ise 27,287 kişidir. http://www.iydb.adalet.gov.tr/Resimler/BilgiBankasi/282.201.9181508faaliyet_raporu_2018.pdf, s. 21, (E.T: 27.02.2020).

²⁰¹ Sözer, Ali Nazım, Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, İstanbul 2017, s.100.

Yukarıda belirtildiği gibi hükümlü veya tutuklular işyurtları tarafından istihdam edilip yaptıkları işin karşılığı olarak da ücret, fazla çalışma ve prim alabilmektedir. Ne var ki kanun koyucunun İş Kanunu madde 4/I-h düzenlemesi uyarınca bu kişiler çalıştıkları süre boyunca İş Kanununa tabi olmayıp, işçi sayılmayacaklardır.

Rehabilite edilen kişilerin durumlarını bir de sosyal sigortalar kapsamında ele alacak olursak; 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu madde 5 düzenlemesine göre, mevcut bir iş sözleşmesi olmamasına rağmen, İşyurtları bünyesinde bulunan tesis veya atölyelerde çalışan hükümlü ve tutuklular hakkında, iş kazası ve meslek hastalığı ile analık sigortası uygulanmakla birlikte bu kişiler sigortalı sayılmaktadırlar. Kanun koyucu bu özel düzenleme ile işçi sayılmadan çalışma gösteren mahkumların haklarını korumayı hedeflemektedir.²⁰²

5510 sayılı kanunun hükümlü veya tutuklular için getirdiği sigortalı sayılma kuralı sağlık nedeniyle rehabilite edilen kişilerde farklılık göstermektedir. Her ne kadar İş Kanunu çerçevesinde her iki grupta işçi sayılmasa da 5510 sayılı kanun yalnızca sağlık nedeniyle rehabilite edilenleri sigortalı saymamıştır. Bu husus 5510 sayılı kanunun sigortalı sayılmayanlar başlıklı 6. Maddesinin g bendinde; sağlık hizmet sunucuları tarafından işe alıştırılmakta olan veya rehabilite edilen, hasta veya malûller sigortalı sayılmazlar şeklinde ele alınmaktadır.²⁰³

Sonuç olarak İş Kanunu madde 4/I-h kapsamına giren rehabilite edilen kişiler bakımından İş kanunu hükümleri uygulanmayacaktır. Bu kişilerin rehabilitasyon süreci boyunca yaşayacakları hukuki sorunlar genel kanun niteliğinde bulunan 6098 sayılı Borçlar Kanunu çerçevesinde çözümlenecektir.

²⁰²Uygulamada da SGK, kurumlardan sigortalı işe giriş bildirgesi verilirken bu grupta çalışanların sisteme girilirken işçi sayılmadıklarını belirlemek amacıyla “6 – Diğerleri”, koduyla girilmesini istemektedir.(Teselsül, 11/12/2014 tarihli ve 2014/32 sayılı Genelge), 2013/11 sayılı SGK Genelgesi, s. 59.

²⁰³Özer, Hatice Duygu/ **Dulay Yangın**, Dilek, Ceza İnfaz Mevzuatı Kapsamında Çalışan Tutuklu ve Hükümlülerin Sosyal Güvenliği, Yıl 2019, Cilt 25 , Sayı 2, Sayfalar 727 – 756, www.dergipark.com (E.T: 25.11.2019).

10. Esnaf ve Sanatkârların Kanun Tanımına Uygun Olarak Üç Kişinin Çalıştığı İşyerleri

Esnaf ve Sanatkar kavramlarının tarihi ahilik anlayışına dayanmaktadır. Ahilik anlayışının da doğuşu Kırşehir’de 12.yy da gerçekleşmiştir. Ahilik, 13-19 yy arasında Anadolu’da yaşamını süren toplumların mesleki ve sanatsal alanlarda gelişmesini amaç edinen ve bunu yaparken de toplumu ahlaki açıdan da yetiştiren, temelde iyi insan olma düşüncesini benimseyen bir örgütlenme olarak karşımıza çıkmaktadır. Yani ahilik, kardeş, hayırsever, iyi ahlaklı olmanın bir araya geldiği sosyoekonomik bir düzen şeklinde tanımlanabilmektedir.²⁰⁴ Ahilerin özellikleri ise şu şekilde ele alınabilir; kesinlikle bir mesleğe sahip olmaları gerekli, devamlı olarak dayanışma içerisinde olmalı, piyasada söz hakları olmalı, ve mesleğinde istikrarı sağlayan kişiler olmalıdırlar.²⁰⁵

Cumhuriyetin kabul edilmesi ile birlikte ise, esnaf ve sanatkar kesiminin çağdaş teşkilatlanmasının başlangıcı olan 6373 sayılı Esnaf Dernekleri ve Esnaf Birlikleri Kanunu çıkartılmıştır. 1964 tarihli 507 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kanunu ile esnaf ve sanatkar kesimi günümüz şartlarına ulaşmıştır. 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu da 21 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, bu kesime yönelik hükümleri düzenlemektedir.²⁰⁶

a. Esnaf ve Sanatkâr Kavramı

Esnaf ve sanatkar kavramlarının net bir tanımı bir çok ülkede yapılmamıştır. Bunun nedeni olarak ise, benzer nitelikler gösterdikleri küçük ölçekli işletmeler ile ayrı bir şekilde ele alınmamaları gösterilmektedir. Pek çok ülkede esnaf ve sanatkarlar temeldeki özellikleri itibariyle benzerlik gösterdiklerinden küçük işletme şeklinde

²⁰⁴ <http://www.tesk.org.tr/> (E.T:05.03.2020).

²⁰⁵ Çağman, Engin 18.Yüzyılda İstanbul’da Esnaflık (Gıda Sektörü), Doktora Tezi, İstanbul, 2011, s.7.

²⁰⁶ Kabadayı, Tuğba, Esnaf ve Sanatkârların Finansal Sorunları: Gümüşhane İlinde Bir Uygulama, Yüksek Lisans Tezi, <file:///C:/Users/Lenovo/Downloads/421655.pdf> (E.T: 05.03.2020).

tanımlanabilmektedirler.²⁰⁷ Küçük ölçekli işletmeler ise genellikle az kişinin çalışmakta olduğu, sermayesi az ve cirosu düşük teşebbüsler şeklinde ifade edilmektedir.²⁰⁸

Esnaf ve sanatkarlık eski tabirle zanaatkarlık; toplumların tarihi yaşam sürecinde çok önemli bir yer tutmuştur. Türk toplumumuzda esnaf ve sanatkarlık dini, yöresel gibi faktörlerden etkilenecek kendi içinde müstakil bir yapıya bürünmüştür. Esnaf ve sanatkarlar yaptıkları hizmetle ve üretimleriyle toplumun hemen hemen her kesimine etki etmişlerdir. Esnaf ve sanatkarlar, buldukları piyasanın nabzını tutmalarıyla, ekonomiye yön vermeleriyle, ülkenin kalkınmasına destekleriyle vazgeçilmez bir kesim haline gelmişlerdir.²⁰⁹

Esnaf ve Sanatkar; esnaf ve sanatkar mesleki kolu kapsamında dahil olan, mali faaliyet sahalarını sermayesiyle iş gücüne dayandıran, tacir veya sanayici niteliğine haiz olmayacak miktarda karı olan, vergiden muaf tutulan veyahut basit usulde vergilendirilen, aynı zamanda işletme usulünde deftere kayıtlı olan, meslek veyahut sanat sahibi kişiler şeklinde tanımlanmaktadır.²¹⁰

Esnaf ve sanatkâr; 507 sayılı kanun yürürlükten kaldırıldığı için 507 sayılı kanuna yapılan atıf 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar Meslek Kuruluşları Kanununa yapıldığı varsayılacağından, bu kanun da 3. Maddesinde esnaf ve sanatkârı; İster gezici, ister sabit bir mekânda bulunsun, Esnaf ve Sanatkar ile Tacir ve Sanayiciyi Belirleme Koordinasyon Kurulunca belirtilen esnaf ve sanatkar meslek gruplarına dâhil olup, ekonomik faaliyetini sermayesiyle birlikte bedeni gücüne dayandıran ve kazancı tacir veyahut sanayici özelliği kazandırmayacak miktarda bulunan, basit

²⁰⁷ **Özbilgili, C.** (2014). Türkiye'de Küçük Esnaf ve Sanatkârın Kredi Kullanımı ve Ödeme Gücü: TESKOMB Örneği.(Yayınlanmamış Doktora Tezi). Aydın: Adnan Menderes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.5.

²⁰⁸ Çelebi, Ömer Faruk, Küreselleşmenin Esnaf ve Sanatkarların Rekabet Gücüne Etkileri: Yeni Fırsatlar Ve Tehditler Açısından Manisa Esnaf Ve Sanatkarlarının Mevcut Durum Analizi, Yüksek Lisans Tezi, 2019 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (E.T: 07.03.2020).

²⁰⁹ Şen, Erdinç; Esnaf Kefalet Kredilerinin Türkiye'deki Mekânsal Dağılışı ve Sonuçları, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009, s.2 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (E.T: 07.03.2020).

²¹⁰ <http://www.tesk.org.tr/> (E.T: 07.03.2020).

usulde vergilendirilenler ve işletme hesabı esasına göre deftere tabi olanlar ile vergiden muaf bulunan meslek ve sanat sahibi kişiler olarak tanımlamıştır.

Türk Ticaret Kanunumuz ise esnaf ve sanatkâr tanımını esnaf başlıklı madde 15'te şu şekilde yapmıştır; İster gezici olsun ister bir dükkânda veya bir sokağın belirli yerlerinde sabit bulunsun, ekonomik faaliyeti sermayesinden fazla bedenî çalışmasına dayanan ve geliri 11. maddenin ikinci fıkrası uyarınca çıkarılacak kararnamede gösterilen sınırı aşmayan ve sanat veya ticaretle uğraşan kişi esnaftır. Ancak, tacirlere özgü 20 ve 53. maddeler ile Türk Medenî Kanununun 950. maddesinin ikinci fıkrası hükmü bunlara da uygulanır.²¹¹

Yukarıdaki tanımlar ışığında, Esnaf ve sanatkârların özellikleri şu şekilde sıralanabilmektedir; - Faaliyetlerini sermayesine ve işgücüne dayandıran, - Kendine ait işyerinde faaliyet gösteren veya gezici şekilde bu faaliyetlerini gören, - Kazancı tacir veyahut sanayici niteliğine varmayacak şekilde olan, - işletme hesabı olan, vergiden muaf tutulan veya basit usulde vergilendirilen, kimselerdir.²¹²

b. Esnaf ve Sanatkarların Tasniflendirilmesi

Esnaf ve sanatkârların tasniflendirilmesi, 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu madde 63 uyarınca Esnaf ve Sanatkarlarla Tacir ve Sanayiciyi Belirleme Koordinasyon Kurulunca belirlenmektedir. İşbu tasniflendirmede esnaflar iki grupta incelenmekte; bunlar imalat ve tamirle ilişkili meslek dalları ve hizmet ile ilişkili meslek dalları olarak ele alınmakta ve bu meslek dalları da kendi aralarında gruplara ayrılmaktadır.²¹³

²¹¹ **Türk Ticaret Kanunu**, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6102.pdf> (E.T:07.03.2020).

²¹² TESK yayınları, Esnaf ve Sanatkârlar Konfederasyonu, Esnaf ve sanatkarlar Raporu, Mevcut Durum sorunlar ve Öneriler, Ankara, Kasım, 2008, s.23.

²¹³ **Baykul**, Ayşegül, Isparta İl Merkezindeki Esnaf Sorunları ve Esnafın Yerel Ekonomi İle İlişkisi, Yüksek Lisans Tezi, Isparta, 2009, s.43 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (E.T: 07.03.2020).

c. Esnaf ve Sanatkârlar ile Tacirin Ayrımı

Esnaf kavramı 1926 tarihli Türk Ticaret Kanunu'nda yer almamış olup, ilk olarak 1957 tarihli Türk Ticaret Kanunu ile ticaret hukukunda küçük tacir kavramı yerine getirilen bir kavram olmuştur. Bugün ise Türk Ticaret Kanunu bazında esnaf kavramı açısından ele alınması gereken düzenleme TTK madde 15'tir. Bu madde düzenlemesi ile birlikte iki temel unsur düzenlenmiştir. Bunlardan birincisi, esnaf faaliyetinin sermayeden ziyade bedeni çalışmaya dayanması ve kazancının Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan bir kararla belirlenen sınırın altında olmasıdır. Bu iki özelliğin bir arada bulunması durumunda ise, bahse konu kişi esnaf olarak nitelenebilecektir.²¹⁴

Bir esnafın, esnaf olabilme koşullarından ilki, kazancının tacir veyahut sanayici sıfatını kazandırmayacak nicelikte olmasıdır. Nitekim 5362 sayılı Kanunda da gelir düzeylerinin dikkate alınarak ayırım yaptığı gözlemlenmektedir. O halde gelir seviyesinin niceliği, tacir sıfatından düşük olması, kişilerin esnaf olarak nitelendirilebilmesinin koşullarından biridir. Benzer şekilde eski 6762 sayılı Ticaret Kanunu madde 17'de esnafı, geliri sadece kendi geçimine yetecek kadar az olan kişi şeklinde düzenlemekteydi. Ancak bu miktar konusunda herhangi bir netlik kazandırılmamıştır.²¹⁵

Tacir ise, ticari bir işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işleten kişi şeklinde tanımlanmaktadır (TTK m. 12/I). Ticari işletmenin ise, esnaf işletmeleri için belirlenen düzeyin üzerinde kazanç sağlamayı amaçlayan ve bu amaca ilişkin olarak bağımsız ve süreklilik arz edecek şekilde faaliyetlerin yürütüldüğü işletme şeklinde tanımlandığını (TTK m. 11/I) ve ticaret ve esnaf işletmesi arasındaki gelir sınırının ise, Cumhurbaşkanı kararıyla belirleneceğini daha önce belirtmiştik.

Esnaf, Esnaf ve Sanatkar ile Tacir ve Sanayiciyi Belirleme Koordinasyon Kurulunca belirlenen iş sahalarında faaliyet göstermektedirler. Tacirler hakkında ise

²¹⁴ Tekil, Fahiman, Ticaret İşletme Hukuku, İstanbul 1981, s.67.

²¹⁵ Ayrıntılı bilgi için: Demirkapı, Ertan, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, Y.2013, S.1-2, s.432; Ayrıca Yarg. 9.HD, 22.4.2019, E:2017/11854, K:2019/9376 www.kazanci.com (E.T: 10.03.2020).

böyle bir düzenleme mevcut değildir. Ayrıca tacirlerin esnaflar gibi, ekonomik varlığını sermayesiyle beraber beden gücüne dayandırması gibi bir şartı da bulunmamaktadır.

Esnafın, tacir ile işgören arasında bir yerde olduğu söylenebilir. Tacire nazaran daha düşük olmak ile birlikte bir sermayesinin varlığı ve bağımsız çalışma hususu, esnafın tacire denk noktaları olarak belirtilmektedir. Ayrıca tacirlerin tabii olduğu bazı kanuni düzenlemelerin esnaflar için de geçerli olduğu görülmektedir. Bir diğer yandan ise kazançlarını emeklerine dayandırarak elde etmeleri konusunda da işgörenler ile benzerlik şeklinde yorumlanmaktadır.²¹⁶

Bu başlık altında değinilmesi gereken bir başka husus ise tacir veyahut esnaf ve sanatkarların kendisine ait birden çok işletmesi olması durumudur. Bu durumda, bahse konu işletmelerden yalnızca biri dahi esnaf faaliyeti sınırını aşıyorsa, bunun ticari işletme olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Ayrıca işleten kişi de tacir olarak adlandırılmalıdır.²¹⁷

Son olarak, bir kişi esnaf olarak ve aynı zamanda da tacir olarak yetkili sicillerine kaydolmuşsa, bunlardan birinin silinmesi için Ticaret İl Müdürlüğü'ne başvurması gerekmektedir.²¹⁸

d. Esnaf ve Sanatkâr İşletmesi ile Ticari İşletme Arasındaki İlişki

Ticari işletme kavramı, Türk Ticaret Kanunumuzun ana kavramlarından biri halindedir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda ticari işletme şu şekilde tanımlanmıştır; “Ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı amaçlayan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir.”(TTK m.11). Kanunda ticari işletme tanımlanmışken, esnaf işletmesi

²¹⁶ Çelik, A., Akgeçici, T., Girişimcilik Kültürü Ve Kobi'ler, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara,1998, s.7.

²¹⁷ Ayrıca bilgi için bkz: Ülgen, Hüseyin/ Helvacı, Mehmet/Kaya, Arslan/ Nomer Ertan, Fusun, Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, Eylül 2019.

²¹⁸ Ayrıntılı bilgi için: Esnaf-Tacir Ayırımı/Mutabakat Komiteleri, www.ticaret.gov.tr(E.T:10.03.2020).

tanımlanmamıştır. Türk Ticaret Kanunu ve bazı düzenlemelerde sadece esnaf kavramına yer verildiği görülmektedir.

Tanımdan da görüldüğü üzere TTK'da ticari işletmenin tanımına yer verilirken, esnaf işletmesi kavramına da unsur olarak değinilmiştir ve burada ticari işletmenin kazancının esnaf işletmesi sınırını aşmasının gerekliliği noktasına vurgu yapılmıştır.²¹⁹

Türk Ticaret Kanunu ve Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu karşılaştırıldığında TTK'da sadece esnaf tanımının yapıldığı görülmekte, ESMKK'da ise esnaf ve sanatkarlar şeklinde bir tanıma yer verildiği görülmektedir.²²⁰

TTK madde 11'de ticari işletme kavramının esnaf işletmesinden farkına dair sınırın Cumhurbaşkanı kararıyla belirleneceği ifade edilmektedir. Yine aynı kanunun 15. maddesinde tanımlanan esnaf yine Cumhurbaşkanı kararında belirtilen sınırı geçmeyen şahısların ticari veya sanatsal alanlarda faaliyetler göstermesi durumunda esnaf kavramına haiz olacakları belirtmektedir. Yani Cumhurbaşkanı kararıyla hem ticari işletmeyle esnaf işletmesinin arasındaki sınır belirlenmekte hem de gelir kotasının sınırları çizilmekle birlikte esnaf kavramı kapsamında ele alınacaklar belirtilmiştir.

Bir işletmenin esnaf işletmesi olması koşullarını ise Kanun maddesinden(5362 sayılı ESMKK madde 3) şu şekilde sıralayabiliriz;

- Bir meslek koluna sahip olma,
- Sermayesi ile birlikte faaliyetini bedeni çalışmasına dayandırma,
- Kazancının tacir veya sanayici sıfatını kazandırmayacak nitelikte olması gerekir.

²¹⁹ **Kayıhan**, Şaban, Ticari İşletme Hukuku, 5. Baskı, Ankara, 2018, s. 67.

²²⁰ **Baykal**, Merve Ceren, Esnaf İşletmesi Ve Ticari İşletme Ayrımı İle Alman Ve Fransız Zanaatkar İşletmeleri, Yüksek Lisans Tezi, 2018, s.11 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (E.T:12.03.2020).

e. İş Kanununda Geçen “Üç Kişi” İfadesinin Değerlendirilmesi

İş Kanununa göre bu kişilerin kapsam dışında tutulması için, Esnaf ve Sanatkârlar Meslek Kuruluşları Kanununda geçen tanımlara uygun olarak esnaf veyahut sanatkar sıfatını kazanmış olması gerekmektedir. Ayrıca o işyerinde en çok üç kişinin çalışıyor olması koşulu aranmaktadır.

İş Kanununun 113. maddesi gereğince bu kanunun ücret ve ücretin saklı bölümünü, ücretin hesap pusulasını ve ücret kesme cezasını içeren hükümleri üç kişiden daha az işçi çalıştırılan esnaf ve sanatkârların işyerlerine de uygulanmalıdır.²²¹

Esnaf ve sanatkârların kanun tanımına uygun olarak üç kişinin çalıştığı işyerlerinin kapsam dışı tutulmasının ilk şartı o işyerinin bir esnaf ve sanatkâra ait olması durumudur.

Bir diğer şart ise, bu işyerinde çalıştırılmakta olan kişi sayısının üçten daha fazla olmaması gerekliliğidir. 1475 sayılı İş Kanununda üç kişi ifadesi yerine üç işçi ifadesi kullanılmıştı. 4857 sayılı İş Kanununda ise üç kişi ibaresi kullanılmıştır. Bu durum öğretide görüş ayrılıklarına sebep olmuştur. Nitekim bir kısım görüş, üç kişi ifadesinin işyeri sahibi kişiyi de kapsadığını kabul etmektedir.²²² Diğer belirtilen görüşlerde ise, buradan üç işçi ifadesinin anlaşılması gerektiğini savunmaktadır.

Yargıtay kararlarında da bu konuda bir çelişki olsa da son zamanlarındaki kararlarında genellikle işverenin bu sayıya dâhil edilmesini savunmaktadır. Örneğin, Yargıtay; esnafların ve sanatkarların faaliyeti içerisinde kalan işyerlerinde İş Kanunu m.4/1 uyarınca üç kişi çalışıyorsa o zaman bu yerler bu kanunun kapsamı dışındadır diyerek; kanunun üç işçi ifadesi yerine üç kişi ifadesi kullandığını;bu ibarenin de, iş yeri ortamında bedeni gücünü ortaya çıkaran meslek erbabını kapsadığı gibi, bedeni

²²¹Süzek, s.224.

²²²Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.158-159; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.53-54.

gücüyle çalışan esnafı da kapsadığını ve toplam olarak çalışanların sayısının üçü geçmesi halinde bu işyerinin, İş Kanununa tabi olacağını belirtmiştir.²²³

Yukarıdaki Yargıtay kararını da incelediğimizde kanımızca, kanunda öngörülmüş olan “3 kişi” kriterinin, bu kişileri çalıştıran işveren sıfatına haiz esnaf ve sanatkarı da kapsadığının kabulünün, Kanunun kişi kriterini ele almasından dolayı daha doğru olduğu kanaatindeyiz.

Sonuç olarak, esnaf veya sanatkârların çalıştığı işyerlerinde 3 kişiden fazla kişi çalışıyorsa, o işyerinde İş Kanunu hükümleri uygulanacaktır. Ayrıca kanunda kapsam dışı bırakılsalar(3 kişi veya daha az kişi sayısı olan işyerlerinde)da bu kişiler, İş Kanunu madde 113'e göre aynı yasanın 32,35,37,38 ve 74. maddelerindeki sahip oldukları haklardan yararlandırılacaklardır.

²²³ Kararın tamamı için: Yargıtay 9. HD, 28.6.2010, E:2008/33665, K:2010/20778 www.kazanci.com
Aynı yönde: Yarg. 9.HD, 13.01.2015, E:2013/7950, K:2015/244, Yargıtay Kararları – Çalışma ve Toplum, 2016/1, s.418-421 (E.T:12.03.2020);

III. İŞ KANUNU MADDE 4’TE SAYILMAMA KLA BİRLİKTE, İŞ KANUNU KAPSAMINDA OLMAYAN İŞÇİLER

A. GAZETECİ

1. Genel Olarak

Matbaacılığın gelişmesiyle gazetecilik sektörüne eğilim artış göstermiştir. Giderek artan talebi karşılamak amacıyla da bu sektörde iş alanı yaratma ihtiyacı doğmuş, böylece basın çalışanları dediğimiz sektör meydana gelmiştir. Uluslararası Çalışma Örgütü de bu sektöre verdiği önemi belirterek ‘Gazetecilerin Hayat ve Çalışma Şartları’ başlıklı bir çalışma hazırlamış ve burada gazetecilerin iş alanına ilişkin koşulları incelemiş, ancak bu yeterince etki görmemiştir.

Daha sonraki yıllarda da bu alanda çeşitli çalışmalar ve konferanslar düzenlenmiştir. Örneğin, Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyi yaptıkları görüşmelerde gazeteciliğe ilişkin ilkeler üzerinde durmuş²²⁴, ILO çerçevesinde toplantılar düzenlenmiştir.²²⁵ Ancak bugüne kadar gerçekleşemeyen, gerçekleşmesi temenni edilen hükümler olarak tarihte yerlerini almışlardır. Basın çalışanlarıyla ilgili ilk uluslararası belge ise, UNESCO tarafından yayınlanan 1978 tarihli bildiridir.²²⁶

Ülkemizdeki basın çalışanlarıyla ilgili düzenlemelere baktığımızda, ilk basım evi İbrahim Müteferrika tarafından 1727 yılında faaliyete geçirilmiştir. Zamanla ülkemizde de gazetelerin çalışma hayatına ilişkin düzenlemeler getirilmiştir.

²²⁴ Okay, Suphi Nahit, Basın Sanayiinde Çalışma Mevzuatı Prensipleri, Sosyal Siyaset Konferansları, 21.Kitap, İÜİF Yayını, İstanbul 1970, s.91; Şakar, s.9.

²²⁵ Atılgan, Semra, Türk Basınında İstihdam Sorunları Ve Çözüm Yolları, Gazetecilerin Korunması, Gazeteciler Cemiyeti, İstanbul, 1991, s.30.

²²⁶ Tuncay, A. Can, Hukuki Yönden Basında İşçi-İşveren İlişkileri, İstanbul 1989, s.11.; Şakar, Müjdat, Basın İş Hukuku, Gazetecilerin Çalışma İlişkileri, İstanbul, 2002. s.23.

Ülkemizdeki basın hakkındaki gelişimi 5 tarihsel başlıkta ele almak mümkündür;

1. Borçlar Kanunu
2. Türk Basın Birliği Kanunu
3. 2. Türk Borçlar Kanunu Dönemi
4. 5953 Sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlar ile Çalıştıranlar Arasında Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun(Yürürlükte)

Gazetecilerin iş hukuku bazında güvencelerine ilişkin ilk düzenleme ise 3511 sayılı Basın Birliği Kanunu ile yapılmıştır.²²⁷ Bu kanunda gazetecilerin konumu ve hakları ile ilgili birçok düzenleme getirilmiş, hatta bazı hükümlerine uyulmadığı takdirde cezai yaptırımlar öngörülmüştür.²²⁸ Ancak bu kanun 1946 yılında yürürlükten kaldırılmıştır. 1949 senesinde ise ‘özel teşebbüs müstahdemleri’ başlığı altında tüm fikir işçisi olarak adlandırılan kişileri kapsayan bir kanun tasarısı sunulmuş ancak 1950 seçimlerinden sonra değişen hükümet nedeniyle bu taslak yasalaşamamıştır.²²⁹

Daha sonra 5953 sayılı Kanun yürürlüğe girmiş ve bu Kanun ile ilgili asıl değişiklik, 1961 yılında 212 sayılı kanunla yapılmıştır.²³⁰ 212 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesi gazete işverenleri tarafından tepkiyle, çalışan gazeteciler arasında ise sevinçle karşılanmıştır. Bu nedenle de 10 Ocak günleri ‘Çalışan Gazeteciler Günü’ olarak kabul edilmiştir.²³¹

Günümüzde iletişim, basın ve yayım alanlarında yaşanan gelişmeler basın sektöründe önemli ilerlemelere olanak sağlamıştır.²³² Yaşanan tüm bu gelişmeler basın

²²⁷ RG, 14.07.1938, S.3959.

²²⁸ **Gökçek Karaca**, Nuray, Türkiye’de Basın Çalışanlarının İş İlişkileri ve Sorunları, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir, 2004, s.67; **Özgen**, Murat, Türkiye’de Basının Gelişimi ve Sorunları, İÜ İletişim Fakültesi Yayınları, 2.Baskı, İstanbul, 2004 s.23 vd.

²²⁹ **Özek**, Çetin, Basın Hukukumuzda Göre Fikir İşçileri İle İşverenler Arasındaki Hukuki Münasebet, İÜHFMD., C.38 S.1, İstanbul, 1962, s.60-61.

²³⁰ **Gökçe**, Sibel, Basın İş Sözleşmesine Göre Gazetecilerin Hakları ve Mesleki Sorunları, Adalet Yayınları, Ankara, 2010, s.8-11.

²³¹ **İlkiz**, Fikret, Basın İş Yasası Tarihi Gelişim Ve Başlıca Uygulama Sorunları, Legal İHSGHD., 1/2004, s.57.

²³² **Yıldız**, Sevil, Medya ve Hukuk, Nobel Yayın, Ankara, 2010, s.84; **Sümer**, Haluk Hadi, Bireysel Basın İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 2.Baskı, Ankara, Kasım 2016, s.3-7.

sektöründe faaliyet gösteren kişilerin iş ilişkilerinde korunmasını zorunlu hala getirmiştir.²³³ Bu nedenle de ortaya çıkarılan Basın İş Kanunumuzun amacı, bu Kanunun asıl konusunu oluşturan gazetecilerin iş ilişkilerinin düzenlenmesi, gazetecilerin korunması ve gazeteci yararına yorum ilkeleri gözetilerek bu kanun hükümlerinin uygulanmasıdır. Diğer bir ifadeyle Basın İş Kanunu'nun çıkarılmasının amacı mesleki olarak gazeteci sıfatını taşıyan kişilere hukuki düzenleme getirmektir. Ancak bununla da ilgili istisnalar olup, bu istisnalar bu kanunun her gazeteci için uygulanmayacağı gibi her basın çalışanı için de uygulanmayacağıdır.

Basın İş Kanunu Türkiye'de yayımlanan gazeteler veyahut süreli yayınlar ile haber yerlerinde her çeşit fikri ve sanatsal işlerde işlerini icra edenler ile İş Kanunu kapsamında ele alınmayan kişilerle bu kişilerin işverenlerine uygulanacaktır(m. 1). Kanun tanımından da anlaşılacağı üzere, basında çalışan herkes için Basın İş Kanunu uygulanacaktır diyemeyiz. Nitekim bu kanunun 1.maddede sayılan kişilerden olup da devlet, il gibi veya sermayesi yarısından fazla olarak bu teşebbüslere ilişkilendirilmiş olan işletmelerde çalıştırılan memurlara uygulanamayacağı belirtilmiştir(m. 2).

Kanun tanımından devam edersek, Basın İş Kanunu'na tabi bir faaliyetin söz konusu olabilmesi, yapılan faaliyetin Türkiye'de yayımlanması hususudur.²³⁴ Eğer bir yayın Türkiye'de yayımlanmıyorsa, bu kanun kapsamı dışında tutulacaklardır. Yabancı bir ülkede yayımlanan yayınlar, Türkiye'de Türk işçi çalıştırıyor olsalar dahi bu kanun kapsamı dışında tutulacaklardır.²³⁵ Ancak gazetecinin birden fazla yayın organında çalışması durumunda kanun kapsamına dâhil edilip edilmemesi konusunda bir sıkıntı oluşturmayacaktır.

Bir diğer nokta ise, kanun tanımında bahsedilen her çeşit fikri ve sanatsal işlerde iş görenler kısmıdır. Tanımdan hareketle, bu kanun tanımına giren gazetecilerin

²³³Özçağlayan, Mehmet, Gazetelerin Gelişimi ve Gazeteciliğin Geleceği (Yeni Teknolojiler ve Medya Ekonomisi Açısından Genel Bir Değerlendirme), Marmara İletişim Dergisi, C.13, Temmuz 2008, s.131 vd. www.dergipark.com (E.T: 20.03.2020).

²³⁴Sümer, s.30 vd.; Gökçek Karaca, Gazetecinin, 69.

²³⁵Korkmaz/Alp, s. 104; Gökçek Karaca, Gazetecinin, 69.

icraatlarını fikir ve sanat olarak gerçekleştirmeleridir. Bu kapsamda olmayan bir çalışma bu kanuna tabi olamayacaktır.

Fikri ve sanatsal işlerde çalışma kısmını açacak olursak, gazetecilik faaliyetinde doğrudan etki etmek diyebiliriz. Bu nedenle örneğin; muhabir, kameraman gibi gazetecilik faaliyetine doğrudan etki edenler, Basın İş Kanunu kapsamında ele alınacaktır. Ancak sekreter, şoför gibi bu sektörde çalışıp, ancak doğrudan gazetecilik mesleğini icra ettiğini söyleyemeyeceğimiz kimseler ise bu kanun kapsamı dışında tutulacaktır. Ancak bu kişiler Basın İş Kanunu kapsamına girmeseler bile, İş Kanunu dışında tutulmadıklarından, bu kişilere İş Kanunu hükümleri uygulanacaktır.²³⁶

Serbest olarak mesleklerini icra eden gazeteciler, nerede çalışırlarsa çalışsınlar, Basın İş Kanunu hükümleri kendilerine uygulanmayacaktır. Bu kişilerin çalışmaları Türk Borçlar Kanunu'na tabiidir.

Bir başka husus ise, gazetecinin basın kartının olmaması halinde bu durumun gazetecilik sıfatının etkilenip, etkilenmeyeceğidir. Bu konudaki görüşler, salt basın kartının olması bir kişiye gazetecilik sıfatını kazandırmayacağı gibi, salt basın kartının olmaması durumunda da gazetecilik sıfatının kaybedilmeyeceğidir. Bu kartın varlığı Basın İş Kanununun uygulanması açısından sadece bir karine oluşturması yönünden önemlidir.²³⁷

Bu Kanun kapsamına girmek için, İş Kanunu kapsamında değerlendirilen işçi sıfatına haiz olmamak gerekmektedir. Bu koşulun aranmasının nedeni, Basın İş Kanunu'nun kabul edildiği sırada, bugün yürürlükte olmayan, bedenen ve fikri çalışma ayrımı yoluna giden 3008 sayılı İş Kanunu'nun varlığıdır. Bugün uygulanmakta olan İş Kanunumuz ise fikir işçisi olarak çalışan kimseleri de dâhil etmiştir. Gazetecilik mesleğini gerçekleştiren kişiler, kanunda sayılan diğer koşulları da sağladığı takdirde

²³⁶Yarg. 9.HD, 03.02.1987, E:1986/10722, K:1987/952 www.kazanci.com (E.T: 24.03.2020).

²³⁷Şuğle, M. Ali, İş Hukuku Açısından Gazeteci, ÇGD Yayınları, Ankara, 2001. s.81 vd. ; Soyer, M. Polat, Basın İş Kanununun Kapsamı ve Yargıtay Uygulaması, Legal İHSGHD, 2008/12, s. 612; Göktepe/Çil, s.11.

bu kanun içinde değerlendirileceklerdir. Dolayısıyla Kanun, fikir işçisi olarak nitelendirilen çalışanların bir kısmını oluşturan gazeteciler için bazı düzenlemeler getiren bir kanun niteliğindedir.²³⁸

İş Kanununda gazete veyahut mevkutelerle haber yerlerinde çalışan kişilerin bu kanun kapsamına girmediği açıkça düzenlenmemiştir. Ancak, Basın İş Kanununda olan düzenlemeler uyarınca İş Kanunu değil, bu kanunun uygulanacağı hükme bağlanmıştır.²³⁹

Güncel bir sorun olarak karşımıza çıkan “nylon gazeteci” kavramına da değinmek gerekirse; nylon gazeteci, fiili olarak gazetecilik mesleğini ifa etmedikleri halde sırf basın kartı alabilmek veyahut basın sektörünün imtiyazlarından yararlanabilmek adına bir gazetede çalışır gibi görünen kimselere denmektedir.²⁴⁰ Bu kişiler kâğıt üstünde gazeteci olarak gözükseler de bu kişileri gazeteci olarak nitelendirmek doğru değildir. Bu durum gazetecilik mesleğinin saygınlığına gölge düşürmektedir.²⁴¹ Bu muvazaalı durumun varlığının belirlenmesi durumunda, bu kişilerin Basın İş Kanunu anlamında gazeteci olarak nitelendirilmemesi gerekir.²⁴²

Gazete veyahut periyodik olarak yayınlanan yayımlarla, haber ajanslarında çalışanlardan haber işi dışında kalan işlerde çalışanlar²⁴³ ile bu kanuna tabi olmayarak çalışan kişiler hakkında İş Kanunu hükümleri uygulama alanı bulur. Bu nedenle, gazetede yazan bir yazar, muhabir hakkında Basın İş Kanunu uygulanması gerekirken; gazetede güvenlik ve teknik personeli, arşiv görevlisi gibi işlerde çalışan kişiler ise bu kanun kapsamında ele alınmayacak, bu şahıslara İş Kanunu uygulanacaktır.²⁴⁴

²³⁸Şakar, s. 305; Sümer, s.16-17.

²³⁹Gökçek Karaca, Nuray, Gazetecinin Basın İş Kanunundan Doğan Hakları ve Sorumlulukları, 5953 Sayılı Basın İş Kanunu ve Uygulaması, Legal Yayınevi, İstanbul, Temmuz 2010, s.57

²⁴⁰ Ayrıntılı bilgi için: Atılğan, Semra, Marmara Üniversitesi İletişim Fakültesi, Mesleği; Gazeteci, Gazetecilik Mesleği, Marmara İletişim Dergisi, Sayı;6, Nisan 1994.

²⁴¹Tuncay, İşçi-İşveren, s.40.

²⁴²Şakar, s. 305; Sümer, s.16-17.

²⁴³ Yargıtay 9.HD, 19.3.2002, E:2001/19623, K:2002/4369 www.kazanci.com (E.T:25.03.2020)

²⁴⁴Sümer, s.47; Şakar, s.275-277.

Neticede gazeteciler, Basın İş Kanununa tabidir ve bu nedenle de onlara İş Kanunu hükümleri uygulanmaz. Ancak İş Kanununun iş güvencesi hükümleri Basın İş Kanunu kapsamına girenlere de kıyasen uygulanacaktır(Basın İş Kanunu m.6/son).

2. Gazete Kavramı

Gazete kavramı; politika, sanat, spor ve gibi birçok konuda haberi veya bilgiyi yaymak adına, düzenli olarak çıkarılan yayınlardır.

Gazetelerin; rahat okunabilir, kolay ulaşılabilir ve ilgi çekici oluşu gazetelerin özelliklerindedir.²⁴⁵

Günümüz teknolojisi ile artık gazeteler elektronik ortamlarda da görülmektedir. Elektronik gazeteler, Basın İş Kanunu kapsamında gazete olarak sayılmış ve bu gazetede faaliyet gösteren kişiler de Basın İş Kanununda ele alınmıştır. Nitekim bu konuda Yargıtay bir kararında; günümüz teknolojik gelişmelerini göz önüne alarak yalnızca basılı gazete eserlerinin değil, aynı zamanda elektronik olarak yayımlanan gazetelerin de bu Kanun kapsamı hükümlerine tabi olarak gazete statüsünde değerlendirileceğini belirtmiştir. Bu noktada Yargıtay 21.Hukuk Dairesi, devamlılık unsuru üzerinde durarak, gazetenintopluma hitap edecek nitelikte olması şartını aramaktadır. Tüm bu şartları taşıyan elektronik ortamda oluşturulan gazetede çalışan kişilerin de bu kanun hükümlerine göre gazeteci olduğunu açıkça hükme almıştır.²⁴⁶

3. Gazeteci Kavramı

Gazeteci, Basın İş Kanununun kapsamına giren, fikri ve sanatsal dallarda belirli bir tutar karşılığında çalışan kişilere denmektedir(m.1/II).Ancak yine de gazeteciliğin tek bir tanımını yapmak zordur. Bu nedenle de bu başlık altında çeşitli tanımlarla beraber gazetecilik kavramını ele alacağız;

²⁴⁵ Ayrıntılı bilgi için: **Millî Eğitim Bakanlığı**, MEGEP, Gazeteciliğin Temel Kavramları, Ankara, 2007,http://elibrary.bsu.az/books_rax/n_28.pdf (E.T: 26.03.2020).

²⁴⁶ Kararın tamamı için: Yargıtay 21.HD, 14.3.2011, E:2010/9667, K:2011/2190 www.kazanci.com(E.T: 26.03.2020).

-Uluslararası Gazeteciler Federasyonu(IFJ)'nun tanımına göre; Asli, devamlı ve ücretli işi bir ya da birden fazla yazılı veya görsel, işitsel kitle iletişim araçlarına yazıyla veya resimle katkıda bulunan, kazancının çoğunu böyle sağlayan kişidir.

-Uluslararası Çalışma Örgütü(ILO)'ya göre ise; gazeteci, gazetelerde ve süreli yayınlarda veyahut radyo ve televizyon ağıyla yayınlamak amacıyla güncel olayları ve haberleri toplayan, veren ve bunları yorumlayan kişidir.

-Gazeteci, erişmek istediği kitle için çok önemli olarak değerlendirdiği haberleri toplayarak, haber yapan ve insanları düşünmeye zorlayan kişidir.²⁴⁷

Ancak gazetecilik yukarıdaki tanımlarla da kısıtlı değildir, bu tanımları çoğaltmak mümkündür.²⁴⁸

Bazı ülkelerde gazetecilik tanımı mevzuatlarında bulunmamaktadır.²⁴⁹Bazı ülkelerde ise gazeteci sayılmak belli kıstaslara bağlanmıştır. Örneğin; Belçika, Arjantin'de gözlemlediğimiz bu durumda, gazeteci sıfatına haiz olabilmek bir kurum izniyle mesleğin siciline tescil edilmek aynı zamanda da basın kartına sahip olma şartına bağlanmaktadır.

4.Basın İş Kanunu Kapsamında Gazeteci

a. Basın İş Kanunu Kapsamında Değerlendirilen İşyerinde Çalışma Zorunluluğu

İşyeri kavramı Basın İş Kanunu'nda açıkça tanımlanmamıştır. Kanunda işyeri olarak "müessese" kelimesinin kullanıldığını görmekteyiz. Ancak Basın İş Kanunu

²⁴⁷Tokgöz, Oya, Temel Gazetecilik, İmge Yayınları, Ankara, 2003, s. 10; Sümer, s.27; Gökçek Karaca, Gazetecinin, 57.

²⁴⁸ Diğer tanımlar için: Yılmaz, S. Hakan, Her Yönüyle Gazetecilik, İletişimden Medyaya, Medyadan Gazeteciliğe Uzanan Yolculuk, İstanbul 2009, 79-82; Çakır, Hamza, Gazeteciliğe Giriş, Tablet Yayınları, Konya, 2007, s.25-28.

²⁴⁹Danimarka, Hollanda, İngiltere gibi.

Geçici Madde 1’de işyeri kelimesi kullanılmaktadır. Bu maddeye göre; işyeri, gazetecinin, eylemli olarak çalıştığı yer olarak tanımlanabilmektedir.²⁵⁰

Bu başlık altında Basın İş Kanunu 1.maddesinde kullanılan terimlerin kısaca bir tanımını yapmakta fayda vardır;

Gazete: Türk Dil Kurumu’na göre; politika, kültür ve daha birçok alanda toplum genelini bilgilendirici haberi yorumlu olarak veyahut yorum katmadan, devamlılık arz ederek yapılan yayın’’ olarak tanımlanmaktadır. Basın İş Kanunu ise gazeteyi bu tanımdan farklı olarak işletme gibi tanımlamıştır. ²⁵¹ Bir başka kaynak ise gazeteyi “ nesne olarak tanımlanan gazeteyi basıp ortaya koyan yer’’ olarak tanımlamaktadır.²⁵² İşletme olarak tarif edilen bu gazetenin de Türkiye’de yayımlanıyor olması gerekir. Nitekim Türkiye’de yayımlanmaya bir gazete Basın İş Kanunu kapsamında değerlendirilemeyecektir.²⁵³

Mevkute: Kelime anlamı; belli periyodlar ile çıkarılan yayım, süreli olarak çıkarılan yayındır. Basın İş Kanununda mevkute kavramı da aynı gazete tanımında olduğu gibi tanımlanmaktadır.²⁵⁴

Haber ve Fotoğraf Ajansları: Günümüzde basın ajansı olarak tanımlanan bu ajanslar; “gazetelere ve dergilere yazı, haber, fotoğraf, ilan gibi malzeme sağlayarak kazanç elde eden kuruluşlar’’ olarak tanımlanmaktadır.

Yukarıdaki tanımlardan ve doktrinde açıklamalardan yola çıkarak, gazete ve süreli yayımlar, basın ajansları ile 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Kanununda belirtilen radyo veya televizyon kurumlarının haberlere ilişkin üniteleri, bu kanun kapsamında işyeri olarak değerlendirilebilir.

²⁵⁰Şakar, s.296; Sümer, s.30-37.

²⁵¹Tuncay,İşçi-İşveren, s.28.

²⁵²Göktaş, Seracettin/ Çil, Şahin, Açıklamalı- İctihatlı Basın İş Kanunu, İlgili Mevzuat, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, s.4.

²⁵³Şuğle, s.42; Gökçek Karaca, Gazetecinin, s.69.

²⁵⁴ Göktaş/Çil, s.4.

Değınmemız gereken bir başka husus ise bu kanuna tabi gazeteci olabilmek için çalışılan işyerinin, kişiler hukuku bakımından vasfidır. Eğer o işyerinde özel hukuk hükümleri bu kanun kapsamındadır. Buradaki işverenin gerçek kişi mi yoksa tüzel kişi mi olduğu fark etmeyecektir. Nitekim Yargıtay bir kararında;

“Bu kapsam hükmünün istisnalarının gösterildiği 2. madde de şöyledir: "Birinci maddenin şümulü 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 bu Kanun hükümleri uygulanmaz." Görüldüğü gibi, Türkiye`de yayınlanan gazete veyahut dergide fikir ve sanatsal işlerde çalıştırılanlar, örneğin fıkra yazarları, 5953 sayılı Kanun`un kapsamına girmektedirler. Yazı İşleri Müdürlerinin de düşensel bir çalışma yaptıkları, dolayısıyla da Yasa kapsamına girdikleri kuşkusuzdur. Bunun için, bu tür görevleri yürütenlerin 2. maddede sayılan kurum ve kuruluşlarla ilgileri bulunmamaları, başka bir deyişle Devlet, Vilayet ve Belediyelerle İktisadi Devlet Teşekkül ve Müesseselerde görevli olmamaları yeterlidir. 5953 sayılı Kanun`un istisnalara ilişkin 2. maddesinde sendikalardan söz edilmediğine göre, sendikaca çıkarılan gazetelerde fikir işçisi olarak çalışanların da gazeteci sayılması gerektiği kuşkusuzdur.” Denmek suretiyle işçi sendikasında çalışan kişiyi gazeteci olarak vurgulamıştır.²⁵⁵

Ancak işveren eğer kamu tüzel kişisi ise bu işyerinde ve bu işyerinde çalıştırılanlara Basın İş Kanun`u uygulanamayacaktır. Bu nedenle de buradaki kişilere gazeteci denemeyecektir.²⁵⁶

b.Gazetecinin “Fikir ve Sanat İşçisi” Olması Gerekliliği

Basın İş Kanunu madde 1` de yapılan gazeteci tanımından yola çıkarak, bir gazeteci; gazete, mevkute veya basın ajanslarında çalışmalıdır. Ancak bir kişinin gazeteci sıfatına haiz olabilmesi için bu yerlerde çalışması yeterli olmayacaktır. Kanun

²⁵⁵ Kararın tamamı için: Yargıtay 9.HD, E:1986/10722, K:1987/952 www.kazanci.com (E.T: 02.02.2020).

²⁵⁶Şakar, 299; Ayrıca bkz. Gökçek Karaca, Gazetecinin, s.85; Narmanhoğlu, s.111.

bu işyerlerinde her türlü fikir ve sanat işlerinde çalışmayı şart koymuştur. Bu nedenle ancak gazete, süreli yayın veya basım ajanslarında fikir ve sanat işçileri olarak çalışanlar gazeteci sayılabilecektir.²⁵⁷

Fikir ve sanat işi kavramı doktrinde değişik şekillerde ele alınmıştır;

- **Gökçe:**Fikir ve sanat işini fikri çalışmanın bedeni çalışmanın önünde olması olarak açıklamaktadır.
- **Şuğle:** “Fikir ve sanat işinden anlaşılması gerekenin, bir haberin yazımı gibi fikir işinin ve bir haberin çizim yoluyla anlatılması gibi sanat işinin bir arada olmasıdır” şeklinde tanımlamaktadır.²⁵⁸
- **Özek** de; Şuğle gibi fikri çalışmanın bedensel çalışmanın önüne geçmek şeklinde yorumlamaktadır.

Yargıtay ise fikir ve sanatsal işte çalışma koşulunu gazetecilik sıfatının taşınmasına dair ve doğrudan olarak ilişkili iş sahalarında çalışmaya bağlamıştır.²⁵⁹

Bizim de katıldığımız bir görüşe göre; haber, bilgi ve güncellik kıstaslarını barındıran işler, fikri ve sanatsal işniteliğinde değerlendirilebilecektir.²⁶⁰

Kişinin fikir ve sanat işçisi olup olmaması, kişiye uygulanacak kanun hükmü açısından da önem arz etmektedir. Nitekim fikir ve sanat işleri kapsamı dışında kalan işler, 4857 sayılı İş Kanunu kapsamındadır. Ayrıca Yargıtay’a göre de işçinin tabi olduğu kanunun hangi kanun olduğu hususu kamu düzenine ilişkindir ve re’sen incelenmelidir.

²⁵⁷ **Gökçek Karaca**, Gazetecinin, s.73.

²⁵⁸ Aynı görüş için: **Başterzi**, s.30-31.

²⁵⁹ Kararın tamamı için: Yarg. 9.HD, 31.3.2009, E:2008/30660, K:2009/8953 www.kazanci.com (E.T:02.04.2020).

²⁶⁰ **Sümer**, s. 40; Yargıtay 7.HD, 2.6.2014, E:2014/5003, K:2014/12131 sayılı ilamında; “...davacının davalı şirketin yönettiği t.v kanalında muhabir, program yapıcısı, sunucu olarak 5953 Sayılı Kanun kapsamında çalıştığı taraflar arasında uyumsuzluk dışıdır. Hal böyle olunca davacı hakkında 5953 Sayılı Basın İş Kanunu hükümleri uygulanması gerekirken uyumsuzluğa 4857 Sayılı İş Kanunu hükümlerinin uygulanmış olması bozmayı gerektirmiştir.” www.kazanci.com (E.T: 02.04.2020); **Gökçek Karaca**, Gazetecinin, 75; **Göktaş/ Çil**, 6.

c. Gazetecinin Basın İş Sözleşmesi ile Ücret Karşılığında Çalışması

Tipik iş sözleşmelerinde olduğu gibi gazeteci ile işvereni arasındaki ilişki de bir iş sözleşmesine dayanmak zorundadır. Burada kullanacağımız sözleşme basın iş sözleşmesi adını almaktadır. Basın iş sözleşmesi ile taraflar karşılıklı borç altına girerler. Buna göre gazeteci, ona verilen işi gerekli özeni göstererek gerçekleştirmek; işveren ise buna karşılık olarak gazeteciye ücret ödeme yükümlülüğü altına girmektedir. Nitekim kanun tanımında da bu kanun kapsamına giren, fikri ve sanatsal işlerde bir bedel karşılığı olarak çalışan kişilere gazeteci deneceği hükme bağlanmıştır. Ne var ki ortada bir ücret bulunmuyorsa orada gazeteci sıfatından bahsedilemeyeceği açıktır. Ayrıca gazetecilerin bu mesleği başlıca geçim kaynağı olarak yapması da gerekmektedir.²⁶¹

Gazetecinin iş sözleşmesine dayalı yükümlülükleri basın iş sözleşme ile belirlenmektedir. Ancak yapılan basın iş sözleşmesinin gazetecilik sıfatına haiz olunabilmesi için zorunlu olmakla birlikte, sözleşmenin türü herhangi bir şarta bağlanmamıştır.²⁶²

“Serbest gazeteci” olarak ele aldığımız kesimin durumuna baktığımızda ise, serbest gazeteci; bağımsız olarak faaliyet gösteren ve diğer haberleşme araçlarına haber çalışması yaparak veya güncel olaylarla ilgili yazılar yazarak bundan geçimini sağlayan kişi olarak tanımlanmaktadır.²⁶³ Burada aradaki sözleşmenin hukuki niteliği ise genellikle yayın sözleşmesi olmaktadır ve yayın sözleşmesi Türk Borçlar Kanunu hükümlerine tabiidir.

Ayrıca gazetede basın iş sözleşmesi altında çalışmayan, gazetede siyasi konularda yazan bir politikacı da gazeteci sayılamayacaktır.²⁶⁴

Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan kişiler, gazeteci olmanın diğer şartlarını sağlasalar bile gazeteci sayılamayacaktır. Nitekim Yargıtay bir kararında, kamu

²⁶¹Şakar, s.304; Göktaş/ Çil, s.8.

²⁶²Sümer, s.45.

²⁶³Atılğan, 27.

²⁶⁴Özek, s.80; Gökçek Karaca, Gazetecinin, s.84.

kurumundaki çalışan kişiler ile gazeteci arasındaki farklılıklarla değinerek; bu kişilerin kamu kurumundaki işverene karşı bağımlı olarak çalıştığını vurgulamıştır. Bu hususa dikkat çeken Yargıtay, özellikle devlet kurumu niteliği bulunan RTÜK'te çalışan kişilerin; RTÜK'ün işveren statüsünde olması ve burada çalışan kişilerin bağımsız çalışma özelliklerinin bulunmamasından yola çıkarak bu kişilerin gazeteci olarak nitelendirilemeyeceğini, aynı zamanda bu kişilere Basın İş Kanunu değil, İş Kanunu hükümlerinin uygulanması gerektiğini karara bağlamıştır.²⁶⁵

5. Basın İş Kanunu İle İş Kanunu İlişkisi

İş Kanununa göre gazeteciler açık bir şekilde kapsam dışında tutulmamıştır. Ancak ne kadar tam olarak kapsam dışı oldukları kabul edilmese de gazeteciler iş ilişkileri Basın İş Kanunu ile düzenlenmektedir.²⁶⁶ Gazeteci mesleğini icra edenler dışında kalan fikir işçileri olarak tabir edebileceğimiz diğer meslek grupları ise 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında değerlendirilir.²⁶⁷

Gazetecilik, çalışmaları itibariyle bazı farklılıklar göstermektedir. Gazetecilik mesleği, kendini sürekli yenilemek zorunda olan, stresli bir meslek grubudur. Bu farklılıklarıyla da gazeteciler için farklı hukuki düzenlemeler yapılması gündeme gelmiştir.

Bizim ülkemizde ise farklı gruplara, farklı kanunlaşma gibi bir anlayış oluşmuştur. Bu düşünceden de hareketle günümüzde İş, Basın İş ve Deniz İş Kanunumuz bulunmaktadır. Ancak hukuksal içtihatlarda da tartışılan bir konu olan bu kadar iş kanunumuz olması durumunu kanaatimizce biz de doğru bulmamaktayız. Her mesleğe göre uygulanan hükümlerin ayrı bir kanunda düzenlenmesi, kanunlar arasında astlık üstlük ilişkisi bulunmasının önüne geçilmesi, boşlukların doldurulması anlamında tartışmalar olması gibi sorunların çözümü için tek bir kanunda bu konuların ele alınması daha doğru olacağı kanaatindeyiz.

²⁶⁵Yarg. 9.HD, 22.9.2014, E:2012/24828, K:2014/27340 www.kazanci.com (E.T: 06.04.2020).

²⁶⁶Sümer, s.16-18.

²⁶⁷Göktaş/Çil, s. 9; Şakar, s.271-277.

Gazeteciler hakkında düzenlemeler için Basın İş Kanunu ortaya çıkınca, bazı sorunları da beraberinde getirmiştir. Bu kanunda bir boşluk halinde hangi kanun uygulanacağı hususu tartışmalıdır. Basın İş Kanunu'nda boşluğun tespit edilmesi halinde Borçlar Kanununa mı veyahut İş Kanununa mı bakılacağı hususu öğretide tartışmalıdır.

Türk Medeni Kanunu madde 5 'te; “ *bu Kanun ve Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır.*” ifadesine yer verilmiştir. Bu ifadeden hareketle Borçlar Kanununu tüm özel hukuk ilişkilerine genel kanun olarak nitelendiğini görmekteyiz. Yargıtay önceleri Basın İş Kanunu'nda hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu'na gidileceği görüşünü kabul ederken²⁶⁸, bir kararında Basın İş Kanunu'nda hüküm bulunmayan hallerde önce İş Kanunu'na, onda da hüküm bulunmazsa Borçlar Kanunu'na gidilebileceğini hükme bağlamıştır.²⁶⁹ Ancak bugünkü baskın görüş, diğer iş kanunları ile İş Kanunu arasında özel kanun-genel kanun ilişkisi olmadığı, bu kanunların hepsi için genel kanun olarak nitelendirilecek kanunun Borçlar Kanunu olduğudur.²⁷⁰

Basın İş Kanunu'nda hüküm bulunmaması halinde hâkimin önce İş Kanunu'na daha sonra ise Borçlar Kanunu'na gitmesi gerektiği²⁷¹ ifadesine yer vermiştir. Bu karar, İş Kanunu'nu diğer İş kanunlarından daha genel tutarak, diğer iş kanunlarında hüküm bulunmadığı takdirde İş Kanunu hükümlerinin uygulanacağını hükme bağlamıştır. Ancak kanaatimizce diğer iş kanunlarında hüküm yoksa İş Kanunu hükümlerine bakılabilir, ancak bu İş Kanunu'nu esas kanun kabul etmek demek olmamalıdır. Doktrinde de baskın olan bu görüş, İş Kanunu'nun genel kanun olarak nitelendirilemeyeceği, Borçlar Kanunu'nun diğer iş kanunlarına göre genel kanun niteliğinde olacaktır.²⁷²

²⁶⁸ Yargıtay 9.HD., 26.10.1964, E:1964/6723, K:1964/7191 www.kazanci.com (E.T: 06.04.2020).

²⁶⁹ Yargıtay 9.HD, 04.5.1967, E:1967/4311, K:1967/377 www.kazanci.com (E.T: 06.04.2020).

²⁷⁰ Yargıtay 9.HD, 28.5.2018, E:2016/31224, K:2018/11830 www.kazanci.com (E.T: 06.04.2020); **Şakar**, s.273; **Mollamahmutoğlu/Astarlı**, s. 717; **Akyiğit**, s. 45.

²⁷¹ Yargıtay 9.HD, 04.5.1967, E:1967/4311, K:1967/377 www.kazanci.com (E.T: 06.04.2020).

²⁷² **Çenberci**, Mustafa, İş Kanunu Şerhi, 6.Baskı, Ankara 1986, 10 Not 28b; **Şuğle**, M.Ali, Basın İş Kanunu'nun Kişi Bakımından Kapsamı, Gazeteci Kavramı ve İş Sözleşmesinin Kurulması, Basın İş Hukuku Genel Esasları Uygulama Sorunları, İstanbul, 2006, s.24-25.

Ancak yukarıdaki bahsettiğimiz hususu açtığımızda; bu demek değildir ki, Basın İş Kanunu'nda bulunan boşluk halinde, İş Kanunu hükümleri ele alınmadan sadece Borçlar Kanunu hükümlerini uygulayacağız. Ancak yine de Borçlar Kanununda işçi lehine hüküm bulunmadığında boşluk İş Kanunu hükümleri ile doldurulabilecektir. Ancak bu durum İş Kanununu diğer iş kanunlarına göre genel kanun olarak nitelendirebileceğimiz anlamında gelmemektedir. Sadece İş Kanunlarının genel amacı olan işçiyi koruma ilkesi gereğince, işçiye uygulanacak kanun hükmünün, onun en lehine ve doğru bir şekilde uygulanmasının gerektiği göz önüne alınarak boşlukların doğru bir şekilde doldurulması üzerinde durulmalıdır.

Basın İş Kanunu'nda bir boşluk görüldüğü zaman Türk Medeni Kanun madde 1 gereğince hâkim ilk önce yazılı bir hukuk kuralı arayacaktır. Bu durumda Basın İş Kanunundaki boşlukların doldurulması açısından işçiyi koruma ilkesi doğrultusunda Borçlar Kanununda bir hüküm bulunmaktaysa bu kanun hükümleri uygulanacaktır.²⁷³ Ancak bulunmaması halinde İş Kanunu hükümlerinden faydalanılabilecektir.²⁷⁴ Yine de yazılı veya yazısız herhangi bir kural bulunamıyorsa, hâkim kendini kanun koyucu yerine koyarak karar verme yoluna gidecektir.²⁷⁵

B. KORUMALI İŞYERİ

Korumalı işyerleri, birçok ülkede birbirinden farklı olarak ve çeşitlilik gösteren kurumsal örgütlenmeler ile çalışmak isteyen engelli bireylere iş olanakları sunan korumalı istihdam seçeneklerinden biri olarak ifade edilmektedir.²⁷⁶ Bu tanımlamada yer alan kavramlar üzerinden korumalı işyerini ele almaya çalışacağız.

²⁷³ Genel kanun- özel kanun ayrımı hakkında: **Yılmaz**, Ejder, “ Genel Kanun- Özel Kanun” İlişkisi (Türk Borçlar Kanunu Ve İş Kanunu Bağlamında), Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 22, Haziran 2011, s. 22 vd.

²⁷⁴ **Tuncay**, İşçi-İşveren, s.26; **Şakar**, s.349-370.

²⁷⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Yamakoğlu**, Efe/ **Karaçöp**, Eda, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Kanunları ile İlişkisi, , Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt:10, Sayı: 38, Yıl: 2013.

²⁷⁶ Ayrıca bkz: Özmen, Dicle Dilan, Engellilere Yönelik Alternatif İstihdam Modelleri: Korumalı İşyeri Örneği, 2018.

1. Engellilik

Geçmişten bugüne kadar hem toplumsal hem de hukuksal olarak çeşitli şekillerde engelli tanımlarına yer verilmiştir. Engellilik geniş tanımıyla, güç ve yetenekte eksiklik ya da sınırlandırılma durumu olarak tanımlanmaktadır.²⁷⁷ Bunun yanında bireyin sosyal yaşamındaki yeri ve gerekli tüm faaliyetlerini yerine getirmesini sağlayacak yeterli güç ve devinime sahip olamaması durumudur. Engelliler, tam tedavi imkanını her zaman bulamayan ancak rehabiliteye açık olan bireyler şeklinde de ifade edilebilir. Engellilik hali, bireyin fiziksel veyahut zihinsel olarak yaşadığı zayıflıklar ile oluşan sınırlı olma halini belirtmek için kullanılan bir ifadedir.²⁷⁸

Dünya nüfusunun yaklaşık %15'inde herhangi çeşitte engellilik görülmektedir. Dünya nüfus tahminlerine baktığımızda 2010 yılındaki verilerde bir milyarı aşkın bireyin engelli olduğu belirlenmiştir. Bu kişilerin de beşte biri hayatını idame ettirme konusunda ciddi sıkıntılar yaşamaktadırlar.²⁷⁹ Yapılan değerlendirmelere baktığımızda engelli bireylerin çoğu engeli bulunmayan bireylere oranla birçok olumsuz durumla savaşılmaktadır. Birçok engelli yeterli olmayan eğitim başarısı, kötü sağlık durumları, istihdama katılımın az olduğu ve yoksulluk oranının çok yüksek olduğu bir ortamla karşı karşıya kalmaktadır.²⁸⁰ Az gelişmiş veya gelişmekte olan ülkelerde bu olumsuz koşulların daha ileri boyutları ulaştığı gözlemlenmektedir. Genel bir araştırmaya baktığımızda ise, ülke nüfusunun dörtte biri oranı genel açlık sınırının altında yaşamını sürerken, engelli bireylerinin dörtte ikisi açlık sınırının altında yaşamlarını idame ettirmeye çalışmaktadır.²⁸¹ Engelli bireylerinin çoğu yaşamlarında

²⁷⁷ **Çalışkan**, Korhan, Almanya Ve Türkiye'de Korunmalı İşyeri Uygulaması Yüksek Lisans Tezi, 2019, s.4.

²⁷⁸ Alvar, B. ,İsparta'da Engelli İstihdamı Ve Sorunları ,Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. İsparta, 2014, s.7.

²⁷⁹ **Dünya Engellilik Raporu Yönetici Özeti**, 2011, s.5

<http://siteresources.worldbank.org/TURKEYINTURKISHEXTN/Resources/455687-1328710754698/YoneticiOzeti.pdf> (E.T:28.10.2019).

²⁸⁰ **Dünya Engellilik Raporu Yönetici Özeti**, s.5.

²⁸¹ **Özmen**, s.1.

zorunlu ihtiyaçlarını gidermekte zorlanmakta ve ne yazık ki toplum ile birlik içinde yaşama olanakları da bulunmamaktadır.²⁸²

Engelli kelimesinin tanımları birçok uluslararası kuruluşları tarafından da yapılmış olup bunlardan başlıcaları;

-Uluslararası alışma Örgütü(ILO): ruhsal ve fiziksel bir eksiklik neticesinde uygun bir işi yapma, o işi koruyabilme ve bu işi ilerleyebilme fırsatları önemli derece azalmış kimse” şeklinde ifade etmiştir.

-Dünya Sağlık Örgütü (WHO): Özürlülük ya da yetersizlik nedeniyle, bireyin yaş, cinsiyet, kültürel ve sosyal durumuna göre normal kabul edilen yaşamı yerine getirememesi halidir.

-Birleşmiş Milletler; normal bir kişinin, bireysel veya sosyal hayatında kendi kendine yapması gereken işleri, bedensel veya ruhsal niteliklerindeki genetik veya daha sonra oluşan herhangi bir eksiklik neticesine yapamayan bireyler şeklinde tanımlamıştır.

2. Engelli Bireylerin İstihdamı

İstihdam kavramı en geniş anlamda; bireylerin işe kabul edilmesi ve çalıştırılması olarak tanımlanmaktadır. Sözlük anlamı ise, hizmete alma veyahut kullanmadır. Dolayısıyla istihdam insan gücünün hizmette kullanması anlamına da gelmektedir.²⁸³

Ülkelerin gelişmişlik şartları ve kaynak olmadan devamlılığın sağlanmayacağı düşüncesi ile herhangi bir maddi kaynağa dayanmadan engellilerin eğitim, sağlık ve bakım gibi ihtiyaçlarının karşılanması da mümkün değildir. Bu maddi kaynağı sağlama imkânı ise ancak istihdamla elde edilebilecektir. Yalnız pek çok araştırma engellilerinin istihdama katılımının çok düşük olduğunu gözler önüne sermektedir.

²⁸² Öztürk, Mustafa, Türkiye’de Engelli Gerçeği, Müsiad Cep Kitapları: 30, şubat 2011, İstanbul, s.24.

²⁸³ Işığıok, Özlem, İstihdam ve İşsizlik. Bursa. Dora Yayıncılık, 2014, s.30.

Türkiye’de 2002 yılında yapılan iş durumuna göre engelli nüfus oranı da aşağıdaki tabloda verilmiştir;

Tablo 1. Engelli Bireylerin İş Gücüne Katılım Bakımından Cinsiyete Göre Dağılımı²⁸⁴

	İşgücüne Katılım Oranı	İşsizlik Oranı	İşgücüne Katılmayan Nüfus
Türkiye	21,71	15,46	78,29
Erkek	32,22	14,57	67,78
Kadın	6,71	21,54	93,29

İşsizlik sadece yoksulluk anlamına gelmemekte, ayrıca bireylerin istihdama katılamamaları onları psikoloji ve sosyal olarak da etkilemektedir. Bu sebeptir ki araştırmacılar tarafından engelli bireylerin bugünkü konumlarını ifade etmek adına ‘sosyal felaket’ terimi kullanılmaktadır.²⁸⁵ 2002 yılında yapılan araştırmada o dönemdeki adıyla Başbakanlık Özürlüler İdaresi Başkanlığı’nın²⁸⁶ yapmış olduğu araştırmaya göre Türkiye’de engellilerin toplam nüfusun içindeki oranı %12,29 olarak belirlenmiştir.²⁸⁷ Bu belirtilen oran yakın dönemde güncellenmemekle birlikte 2016 yılı değerlendirmelerine göre Türkiye’de 9 milyon engelli bireyin olduğu varsayılmaktadır. Yapılan bu araştırmaya göre, engelli bireylerin yaklaşık %78 ‘inin işgücüne katılımının olmadığı gözlemlenmiştir. Yukarıdaki tablodaki veriler

²⁸⁴ Kaynak: Devlet İstatistik Enstitüsü ve Başbakanlık Özürlüler İdaresi Başkanlığı, 2002 Engelliler Araştırması

²⁸⁵ **Tufan**, İsmail ve **Arun**, Özgür (2002) “Türkiye Özürlüler Araştırması 2002 İkincil Analizi”, TÜBİTAK, Proje No: SOBAG-104K077, 2006, s.15.

²⁸⁶ Artık Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığına bağlı olarak ‘Özürlü ve Yaşlı Hizmetleri Genel Müdürlüğü’ adı altında hizmet vermektedir.

²⁸⁷ Türkiye Engelliler Araştırması, 2002, s.5.

incelendiğinde çıkarılan sonuç, engelleri bireylerin üretimde yer almadığı ve başka kişilere bağımlı olduğu görülmektedir.²⁸⁸

Engelli bireylere sağlanan istihdam oranlarını artırmak amacıyla ülkeler çeşitli istihdam politikaları uygulamaktadır. Aynı zamanda da engelli bireyleri ilgilendiren ayrımcılığa karşı ve birleştirici etki göstermek amacıyla çıkarılan çeşitli kanunlar mevcuttur. Yapılan tüm yasalar ve düzenlemeler ruhsal ve zihinsel boyuttaki engelliler içinde geçerli olmasına rağmen bu bireylerin diğer gruplara nazaran daha avantajsız durumda oldukları gözlemlenmiştir. Bu olumsuz durumun temelinde istihdam edilmelerindeki önyargılar da yer almakla birlikte yetersiz eğitim veyahut bir mesleğe sahip olma olanaklarının olmayışı gibi durumlar da söz konusudur. Bu sebeple de zihinsel ve ruhsal engelli bireyleri kapsam altına alacak şekilde çeşitli istihdam politikaları geliştirme zaruri olmuştur. Korumalı işyerleri de bu zarurilik sonucu Türkiye’de de uygulanmakta olan bir istihdam modeli olmuştur.

3. Türkiye’de Korumalı İşyeri

a. Korumalı İşyeri Tanımı ve Mevzuatımızdaki Düzenlemeler

Korumalı işyeri kavramının uluslararası düzeyde tek bir tanımı bulunmamaktadır. Bunun nedeni olarak da her ülkede uygulanmakta olan korumalı işyeri politikalarının birbirinden değişik şekillerde yürütülmesi gösterilebilmektedir. Ülkemizde korumalı işyerleri ile ilgili yasal düzenlemelerinin temeli 2005 yılında yürürlüğe giren 5378 sayılı Engelliler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’dur.²⁸⁹ Bu Kanunda korumalı işyeri ‘normal iş gücü piyasasına kazandırılmaları güç engelli bireyler için mesleki rehabilite ve istihdam sağlamak amacıyla Devlet tarafından teknik ve mali yönden desteklendiği ve çalışma ortamının özel olarak düzenlendiği işyeri’ şeklinde bir tanımlama yer almaktaydı. 2014 yılında kabul edilen 6518 sayılı Kanun²⁹⁰ madde 63’te

²⁸⁸ Özmen, s.2.

²⁸⁹ 6462 Sayılı Kanunla 25.04.2013’de ‘Engelliler Hakkında Kanun’ şeklinde değiştirilmiştir.

²⁹⁰ Aile Ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG: 19 Şubat 2014, S.28918.

bu kanun değişikliğe uğramış ve korumalı işyeri tanımı ‘iş gücü piyasasına kazandırılmaları güç, zihinsel veya ruhsal engellilere mesleki rehabilitasyon sağlamak ve istihdam oluşturmak amacıyla Devlet tarafından teknik ve mali yönden desteklenen ve çalışma ortamı özel olarak düzenlenen işyeri’ şeklinde değiştirilmiştir. Tanımdan da anlaşılacağı üzere 6518 sayılı Kanunun korumalı işyeri olarak ifade ettiğimiz işyerlerinde çalışacak engelli bireylere daha özel bir pencereden baktığımızı ve eski düzenlemeyle karşılaştığımızda burada çalışacak engelli bireyler ile tüm engelli bireylerin kastedilmediği sadece zihinsel ve ruhsal engellilerin ifade edildiğini görmekteyiz. Bu nedenle yapılan bu değişiklik ile daha önce de ifade ettiğimiz üzere istihdamı zor olan ruhsal ve zihinsel engelli bireylere yönelik önemli bir adım atılmış ve korumalı işyerlerinde sadece ruhsal ve zihinsel engellilere yönelik bir istihdam sağlanmıştır.

Ayrıca 2006 yılında korumalı işyerleri ile ilgili olarak ‘Korumalı İşyerleri Hakkında Yönetmelik’ çıkarılmış, bu yönetmelik 2013 yılında değişikliğe uğramış ve burada da 6518 sayılı Kanunda yer alan korumalı işyeri tanımına paralel bir tanıma yer verilmiştir. Bu yönetmelikte de korumalı işyeri; ‘işgücü piyasasına kazandırılmaları güç olan zihinsel veya ruhsal engelli bireylere istihdam oluşturmak amacıyla Devlet tarafından teknik ve mali yönden desteklenen ve çalışma ortamı özel olarak düzenlenen işyeri’ şeklinde ifade edilmiştir. Yönetmeliğin önceki ve revize edilmiş haline bakıldığında; amacının artık rehabilite olmayıp sadece istihdam olduğunu, yönetmeliğin tüm engellileri kapsamadığını sadece ruhsal ve zihinsel engellileri kapsadığını görmekteyiz.²⁹¹

6518 sayılı Kanunla gelen değişikliklerden biri de, 4857 sayılı İş Kanunu’na eklenen ek 1. Madde olmuştur. Bu madde ile korumalı işyerlerinde çalışan engelli bireylerin ücretleri hakkında Hazine desteğinin varlığına dair bir yenilik getirilmiştir.²⁹²

²⁹¹ **Çavuş**, Özgür Hakan, **Tekin**, Akay. (2015). Türkiye’de Engellilerin İstihdam Yöntemi Olarak Korumalı İşyeri. Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi. 30, 2015, s.156.

²⁹² *Korumalı işyerlerinde çalıştırılan ve iş gücü piyasasına kazandırılmaları güç olan zihinsel veya ruhsal engellilere işverenlerince zamanında ödenmiş olan ücretlerinin;*

6518 sayılı Kanun ile korumalı işyeriyle ilgili olarak gelen bir başka düzenleme ise çevre temizlik vergisidir. 6518 sayılı Kanunun 12. Maddesi ile, Belediye Gelirleri Kanunu 44/2'ye korumalı işyerleri ifadesi eklenerek korumalı işyerlerinin çevre temizlik vergisinden muaf tutulduğu hükme bağlanmıştır.

Uygulamada korumalı işyeri yanında korumalı istihdam kavramına da yer verilmiştir. Korumalı istihdam ise, engelli olmaları hasebiyle çalışma hayatına katılmaları ya da burada devamlılık gösterebilmeleri güç olan bireylerinin istihdamlarının özel şartlar yaratılarak sağlanmasını kabul eden sistem olarak ifade edilebilir.²⁹³ Korumalı istihdam aynı zamanda 'kişisel eksiklikleri veya engelleri sebebiyle yaşamlarını normal bir meslekte kazanamayacakları kapsamak amacıyla özel olarak düzenlenen ve kurulan işyerlerindeki istihdam türü' şeklinde de tanımlanmaktadır. Korumalı istihdam ile kabul edilen engelli bireylerin istihdamının ülkelerin yasal düzenlemeleri ile faaliyete geçirilmesidir. Ağır dereceli engelli olan bireylerin istihdam edilmesi amacıyla kurulan işyerleri de bu kavram kapsamında değerlendirilmektedir.²⁹⁴ Yukarıdaki tanımlardan da anlaşılacağı üzere korumalı istihdam ve korumalı işyeri kavramları arasında çok büyük farklar bulunmamaktadır.

Korumalı işyerinin en önemli öğelerinde biri olan 'korumalı' kavramı, engelli bireylere, rekabet ortamından uzak, korunaklı bir iş ortamında iş öğrenme ve çalışma imkanı vermekte aynı zamanda da sosyal bütünlük ve rehabilite amacını kendinde barındırmaktadır.²⁹⁵ Bu niteliği ile korumalı işyeri politikası kendini diğer engelli

a) *Korumalı işyerlerinde çalışan her engelli için 1/7/1976 tarihli ve 2022 sayılı 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi gereğince ödenen aylık tutarı kadarı,*
b) *29/1/2004 tarihli ve 5084 sayılı Yatırımların ve İstihdamın Teşviki ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 2 nci maddesi kapsamındaki illerde kurulmuş bulunan korumalı işyerlerinde çalışan her engelli için ilaveten (a) bendi ile belirlenen tutarın yüzde yirmisi,*
c) *Korumalı işyeri statüsü almak için ilgili mevzuatla çalıştırılması zorunlu olan sayıdan daha fazla engelli çalıştıran işyerlerinde, zorunlu sayının üstünde çalıştırılan her engelli için ilaveten (a) bendi ile belirlenen tutarın yüzde yirmisi, bu ücretlere ilişkin yasal yükümlülüklerin de tam ve zamanında karşılanmış olması kaydıyla, Hazine tarafından işverene ödenir.*

²⁹³ **Aytekın**, Şeyda 'Engelli İstihdamında Korumalı İşyerleri Çözüm Olacak Mı?', MESS Mercek Dergisi, Ekim, 2010, s. 149.

²⁹⁴ **Alkan Meşhur**, Filiz, 'Özürlülerin Çalışma Yaşamına Katılma Gereği Ve Uygulanan İstihdam Politikalarının Değerlendirilmesi. Özveri Dergisi. 2. Sayı 1.Cilt, 2004, s.25.

²⁹⁵ **Çavuş/Tekin**, s.149.

istihdam türlerinden ayırmaktadır. Korumalı işyerlerinin amacı, engelli kişilere mesleki rehabilite imkanı sağlamak ve bu bireylere eğitim, sağlık gibi olanaklar sağlayıp onların sosyal yaşama ayak uydurmalarını sağlamaktır. Nitekim birçok devlette de korumalı işyerlerinin temel amacının bu olduğu gözlemlenmektedir.²⁹⁶

b. Korumalı İşyeri Statüsünün Kazanımı

Korumalı işyeri statüsünün kazanılması için 28833 sayılı Korumalı İşyerleri Hakkında Yönetmelik'te belirtilmiş olan niteliklere sahip en az sekiz engellinin çalışmakta olduğu işyerine sahip işveren, Aile ve Sosyal Politikalar İl Müdürlüğü'ne başvuruda bulunmaktadır. Bu işyerinde çalışan engelli birey sayısının toplam işçi sayısına oranı %75'ten az olamamaktadır. Bu işçi sayısının tespitinde belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmelerine göre çalıştırılmakta olan işçiler esas alınmaktadır. Kısmi süreli çalışmakta olanların ise çalışma süreleri dikkate alınarak tam süreli çalışmaya çevrilir(Korumalı İşyerleri Hakkında Yönetmelik, m.4).

Yukarıda açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, korumalı işyeri statüsünün kazanımında iki koşul öngörülmüştür. Bunlardan ilki korumalı işyerinde yönetmeliğe uygun en az sekiz engellinin istihdam edilmesi, ikincisi ise engelli bireylerin sayısının toplam işçisi sayısına oranının %75 den az olamayacağı koşuldur. Burada benimsenen amaç, bu işyerlerinde istihdam edilecek engelli birey sayısının arttırmaktır.

Korumalı işyeri statüsünün kazanılması için işveren;

- İşyerinde çalışacak veyahut çalışmakta olan toplam işçi sayısını,
- İşyerinin üretim sahasını,
- İşyeri adresini,
- Engel durumlar ve işyerinde yapılan ya da yapılacak işleri,
- Çalışan veyahut çalışacak engelli sayısını, korumalı işyeri statüsü istediğine dair beyanını içeren dilekçe ile Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler İl

²⁹⁶ Çavuş/Tekin, s.149.

Müdürlüğüne başvuru yaparlar Daha sonra bu başvuru ilgili komisyon tarafından incelenir ve otuz gün içinde komisyon karar verir. Komisyon uygun görür ise Valilik talepte bulunanlara korumalı işyeri statü belgesi düzenlemektedir(m.4).

Uygulamada sıkça karşılaşılan down kafelerin korumalı işyeri statüsündeki işyeri bazında değerlendirilip, değerlendirilmediğine değinmekte yarar görüyoruz. Türkiye'deki down kafelerin pek çoğu korumalı işyeri niteliklerini karşılayabilen işyerleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak down kafeler genellikle korumalı işyeri statüsü için başvuru yapmamaktadır. Bunun nedeni olarak madde 14'te belirtilen niteliklere sahip engellilerin olması dışında o işyerinin diğer fiziki ve donanımsal şartlarının da belli düzenlemelerden geçirilmiş olması gerekmektedir. Bu da işveren cephesince maliyetli bulunmakta bu nedenle de korumalı işyeri statüsüne dönüştürülememektedir. Ancak bu kafeler korumalı işyeri statüsünde olmasalar da korumalı istihdam şeklinde değerlendirilebilmektedir.

c. Korumalı İşyerinde Çalışacak Engelli Bireylerin Nitelikleri

Korumalı işyerlerinde çalışma yapmak isteyen engelli bireyler İşkur'a kayıt yaptırarak, bireysel veyahut İşkur İl Müdürlükleri vasıtasıyla işyerlerine başvuru yapabilirler. Korumalı işyeri ise engelli bireyi işe aldı ise en geç 1 ay içinde engelli bireyi Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'ne ve Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü'ne bildirim yapmak zorundadır.

Korumalı işyerine başvuru yapacak olan engelli kişilerin;

- En az %40 oranında zihinsel veya ruhsal engelinin olması
- Türkiye İş Kurumuna kayıtlı olması
- 15 yaşını bitirmiş olması gibi koşulları sağlaması gerekmektedir.

Yukarıdaki koşullara baktığımızda kişinin alt sınır olarak en az %40 engelinin olması gerekmektedir. Bunun için üst sınır öngörülmemiştir. Ayrıca engelli bireyin İşkura kayıt olabilmesi için çalışabilir raporuna sahip olması gerekmektedir.

4. Korumalı İşyerine Dair Eleştiriler

Korumalı işyerine yapılan eleştirilerin başında bu istihdam şeklinin dışlayıcı bir istihdam şekli olduğu yönündedir. Bu eleştirinin kaynağı, üretimin normal olarak ifade edilen bedensel normlar tarafından sağlanacağı düşüncesi ve bu engelli bireylere uygun olarak düzenlenmemiş bir toplumsal düzenin varlığı sebebiyle istihdamlarının olması gerektiği gibi sağlanamamasıdır.

Çoğunluk eleştiriler korumalı işyerlerinin olumsuzlukları üzerinedir ve şu alt başlıklarla sıralanabilir;

- Elverişsiz çalışma şartları
- İş hukukunun ele aldığı ilkeler göz önüne alındığında korumalı işyerlerinin uygun koşullara sahip olmadığı
- Engelli bireyin yaşamında bir gelecek vadeden yapıda olmadığı
- Ücret azlığı
- Korumalı işyerlerine yapılan denetimin yeterli olmamasıdır²⁹⁷

Biz de bu eleştirilere katılmakla beraber, korumalı işyerlerine verilen önemin artırılması, gerekli şartların sağlanması gerektiğini düşünmekteyiz.

²⁹⁷ Çavuş/Tekin, s.151.

IV. 1475 SAYILI İŞ KANUNUNUN KAPSAMINDA OLMAYIP 4857 SAYILI İŞ KANUNU KAPSAMINDA OLAN İŞÇİLER

A. GENEL OLARAK

Türk hukuk sistemi içinde oldukça önemli bir alanı kaplayan İş Hukuku, Cumhuriyet tarihinden bu yana birçok kanun ile düzenlenmiştir. Bu kanunlar içinde en önemlilerinden biri hiç şüphesiz 1971 tarihinde yürürlüğe giren 1475 sayılı İş Kanunudur. Ne var ki iş alanlarında yaşanan hızlı gelişmeler zamanla bu kanun hükümlerinin yetersiz kalmasına sebep olmuştur. 1475 sayılı kanunun düzenlemediği veya eksik olduğu hususlar Yargıtay kararları ve doktrinsel kaynaklar ile giderilmeye çalışılsa da sorunların önüne geçmekte bu husus yeterli olmamıştır. Uygulamaya dair sorunları gidermeyi amaçlayan kanun koyucu 2003 yılında 4857 sayılı İş Kanununu²⁹⁸ getirerek 1475 sayılı Kanunu mülga etmiştir.²⁹⁹ Bahse konu iki kanun arasında oldukça fazla farklılıklar bulunsa da tezimizin dördüncü kısımdaki başlığına uygun olarak bu kısımda iki İş Kanunu'nun istisnalar başlığı altında ele alınan farklılıklar incelenmeye çalışılacaktır.

İş kanunu genel kural olarak, 4 üncü maddedeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine ve işçilerine faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanacaktır. Ancak istisnalar başlığını taşıyan dördüncü maddedeki kişiler eski kanun olan 1475 sayılı kanun ile karşılaştırmalı olarak aşağıdaki tabloda verilmiştir;

²⁹⁸ 4857 sayılı iş kanunu için bkz <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4857.pdf> (E.T: 20.04.2020).

²⁹⁹ 4857 sayılı kanun ile mülga edilmeyip halen uygulanan kanun maddeleri için bkz <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.1475.pdf> (E.T: 20.04.2020).

TABLO 2. Eski Kanun Metni ile Yeni Kanun Metni Karşılaştırması³⁰⁰

Eski kanun metni

Yeni kanun metni

İstisnalar: Madde 5	İstisnalar: Madde 4
<p>Aşağıda belirtilen hususlarda bu kanun hükümleri uygulanmaz:</p> <ol style="list-style-type: none">1. Deniz ve hava taşıma işlerinde,2. (15.8.2002 tarih ve 24847 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4773 sayılı Kanununun 11 inci maddesiyle değişen bent) 50'den az işçi çalıştırılan (50 dahil) tarım işlerinin yapıldığı iş yerlerinde,3. Bir ailenin üyeleri veya hısımları arasında dışardan başka biri katılmayarak evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işlerde,4. Ev hizmetlerinde,5. 507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkarlar Kanununun 2 nci maddesinin tarifine uygun üç kişinin çalıştığı işyerlerinde,6. 18 yaşını bitirmemiş çıraklar hakkında,7. Aile ekonomisi hududu içinde kalan tarımla ilgili her çeşit yapı işlerinde,8. Konutların kapıcılık hizmetlerinde,9. Sporcular hakkında,	<p>Aşağıda belirtilen işlerde ve iş ilişkilerinde bu Kanun hükümleri uygulanmaz;</p> <ol style="list-style-type: none">a) Deniz ve hava taşıma işlerinde,b) 50'den az işçi çalıştırılan (50 dahil) tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde veya işletmelerinde,c) Aile ekonomisi sınırları içinde kalan tarımla ilgili her çeşit yapı işleri,d) Bir ailenin üyeleri ve 3 üncü dereceye kadar (3 üncü derece dahil) hısımları arasında dışarıdan başka biri katılmayarak evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işlerde,e) Ev hizmetlerinde,f) İş sağlığı ve güvenliği hükümleri saklı kalmak üzere çıraklar hakkında,g) Sporcular hakkında,h) Rehabilite edilenler hakkında,i) 507 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kanununun 2 nci maddesinin tarifine uygun üç kişinin çalıştığı işyerlerinde.

³⁰⁰ <http://archive.ismmmo.org.tr/docs/yayinlar/kitaplar/4857/4857.pdf> (E.T:24.04.2020).

<p>10. Yardım Sevenler Derneği merkez ve taşra atölyelerinde çalışanlar hakkında,</p> <p>11. Rehabilite edilenler hakkında,</p> <p><u>Su kadar ki,</u></p> <p>a) Kıyılarda veya liman ve iskelelerde gemilerden karaya ve karadan gemilere yapılan yükleme ve boşaltma işleri,</p> <p>b) Havacılığın bütün yer tesislerinde yürütülen işler,</p> <p>c) Tarım sanatları ile tarım aletleri makine ve parçalarının yapıldığı atölye ve fabrikalarda görülen İşler,</p> <p>ç) Tarım işletmelerinde yapılan yapı işleri,</p> <p>d) Halkın faydalanmasına açık veya işyerlerinin müştemilatı durumunda olan park ve bahçe işleri,</p> <p>e) Kaloriferli konut kapıcıları ile çalışmasını aynı işverene veya aynı konuta hasreden konut kapıcıları,</p> <p>f) Deniz İş Kanunu kapsamına girmeyen ve tarım işlerinden sayılmayan, denizlerde çalışan su ürünleri müstahsalları ile ilgili işler. Bu kanun hükümlerine tabidir.</p>	<p><u>Su kadar ki;</u></p> <p>a) Kıyılarda veya liman ve iskelelerde gemilerden karaya ve karadan gemilere yapılan yükleme ve boşaltma işleri,</p> <p>b) Havacılığın bütün yer tesislerinde yürütülen işler,</p> <p>c) Tarım sanatları ile tarım aletleri, makine ve parçalarının yapıldığı atölye ve fabrikalarda görülen işler,</p> <p>d) Tarım işletmelerinde yapılan yapı işleri,</p> <p>e) Halkın faydalanmasına açık veya işyerinin eklentisi durumunda olan park ve bahçe işleri,</p> <p>f) Deniz İş Kanunu kapsamına girmeyen ve tarım işlerinden sayılmayan, denizlerde çalışan su ürünleri üreticileri ile ilgili işler, Bu Kanun hükümlerine tabidir.</p>
---	---

Bu tablodan şu sonuçlar ortaya çıkmaktadır:

- 1- 1475 sayılı kanun döneminde İş kanununa tabi olmayan Yardım Sevenler Derneği merkez ve taşra atölyelerinde görülen işlerin yeni kanun ile birlikte İş kanununa tabi olduğu anlaşılmaktadır.
- 2- Ayrıca tarım işlerine orman işleri eklenerek bunların faaliyetini gösteren işletmeler de istisna kapsamına alınmıştır.
- 3- Yeni kanunda evlerde yapılan el sanat işlerinde 3. Dereceye kadar (üçüncü derece dâhil) hısımlar ile sınırlandırma yapılarak bu hısımlık derecesinin dışında kalan işçilerin İş kanunu kapsamına alınması sağlanmıştır.
- 4- Eski kanunda bahsedilen 18 yaşında altındaki çıraklar ibaresi kaldırılarak İş sağlığı ve sosyal güvenlik hükümleri saklı kalmak kaydıyla tüm çıraklar istisna kapsamına alınmıştır.
- 5- Son olarak konut kapıcıları 1475 sayılı kanunda istisnalar başlığı altında düzenlenmiş iken yeni kanunla birlikte bu kişilerde İş kanunu hükümlerine tabi tutulmuşlardır.

B. 4857 SAYILI İŞ KANUNU KAPSAMINA DÂHİL EDİLEN İŞÇİLER

Karşılaştırmalı tablo ve değerlendirmeler göz önüne alındığında konut kapıcıları ile Yardım Sevenler Derneği atölyelerinde çalışanların yeni kanun ile birlikte İş Kanunu kapsamına alındığı görülmektedir.

Yeni kanun metni ile birlikte İş Kanunu kapsamı dışında bırakılan kişilerin azaltıldığı düşünülse de doktrinde istisna olarak sayılan meslek gruplarının hala çok fazla olduğu yönünde eleştiriler yapılmaktadır. Yargıtay da, yasada düzenlenen bu amir hüküm karşısında, kanun koyucuya karşı gelmemekle beraber, birçok kararında yasa uygulayıcı hâkimlerin bu maddeyi dar yorumlaması gerektiğini söyleyerek doktrinsel eleştirilere paralel kararlar vermektedir.³⁰¹

³⁰¹ YİBK, 23.05.1960, E:1960/11, K:1960/10, www.kazanci.com (E.T: 22.04.2020).

Kanımızca bu görüşler oldukça doğrudur. Çünkü genel kanun niteliğinde olan İş Kanunu kapsamında olmayan meslek grupları uygulamada karşılaşılan sorunlar karşısında kendilerini güvensiz hissedecek ve çok başlılık dolayısıyla yargıda uygulama birliğine sahip olamayacaklardır. Bu bağlamda bugün yürürlükte bulunan 4857 sayılı kanunun 4. Maddesinde belirtilen istisnalarında İş Kanunu kapsamına alınması isabetli olacaktır.

Gerçekten de Türk hukuk sisteminde bulunan bu istisnalar hem Uluslararası Çalışma Örgütü raporlarında hem de Avrupa Birliğinin Türkiye ilerleme raporlarında bir eleştiri konusu olarak yer almaktadır.³⁰²

1. Konut Kapıcıları

Konut kapıcıları taşınmazın bakımını, korunumunu, onarımını, ortak yerler gibi yerlerin bakımını, temizliğini üstlenen, çarşı işi gibi işleri gören, güvenliği sağlayan, kalorifer yakımı, bahçe düzenlenmesi ve benzeri hizmetleri gören kişi olarak tanımlanmıştır(Konut Kapıcıları Yönetmeliği m. 3)³⁰³.

Özellikle son yıllarda site ve çok katlı apartmanların yaygınlaşması ile birlikte kapıcı istihdamı da artış göstermiştir. Bu artışa bağlı olarak konut kapıcılarının çalışma koşulları açısından 1475 sayılı yasada olduğu gibi, 4857 sayılı İş Kanununda da ayrı düzenlemeler yapılmıştır.³⁰⁴ Bu düzenlemelerin başında 4857 sayılı kanunun 110. Maddesi gelmektedir. Bu madde uyarınca; konut kapıcılarının hizmetlerinin kapsam ve nitelikleri ile çalışma süreleri, tatil zamanları ve kapıcı konutlarına ilişkin hususlar Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikle

³⁰² Süzek, s.218.

³⁰³ <https://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.5449&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=Konut%20Kap%C4%B1c%C4%B1lar%C4%B1%20Y%C3%B6netmeli%C4%9Fi> (E.T: 25.04.2020).

³⁰⁴ Yola, Ufuk, Konut Kapıcılarının 4857 Sayılı İş Kanunu'ndan Doğan Haklarının Değerlendirilmesi, 2017, s. 19, http://archive.ismmmo.org.tr/docs/malicozum/140malicozum/10_Ufuk_YOLA.pdf (E.T: 25.04.2020).

belirlenecektir. Bu amir hükme uygun olarak bakanlık Konut Kapıcıları Yönetmeliğini çıkarmıştır.

Bu düzenleme dışında konut kapıcıları için 1475 sayılı yasada ikili bir ayırım yapılmaktaydı. Buna göre kanunun istisnalar başlığını taşıyan 5. Maddesinde kaloriferli konut kapıcılığı yapan kişiler ile çalışmasını aynı işverene ya da aynı konuta hasreden konut kapıcıları İş Kanununa tabi olacakları düzenlenmekteydi. Kanunun zıt yorumu yapıldığında kalorifersiz konut kapıcılarının İş Kanununa tabi olmadıkları anlaşılmaktadır. Ne var ki bu ayırımın yapılması doktrin ve Yargıtay kararlarında da sıklıkla eleştirilmiştir.³⁰⁵

2003 tarihli 4857 sayılı kanunda ise konut kapıcıları böyle bir ayırma tabi olmaksızın İş kanunu kapsamında hüküm altına alınmıştır. Ancak yukarıda belirtildiği gibi kanun koyucu konut kapıcılarının hak ve sorumluluklarını kanundan ayrı bir yönetmelik ile düzenleme ihtiyacı duymuştur. Bu yönetmelikte düzenlenmeyen hususlar ise İş Kanunu hükümleri ile tamamlanmaktadır. Ayrıca İşyeri kapıcıları için mevzuatlarda herhangi bir istisna bulunmamaktadır. Bu nedenle de işyeri kapıcıları hakkında İş Kanunu hükümleri uygulanmaya devam edecektir.³⁰⁶

Kapıcılık hizmetlerinde ilk önce bir iş sözleşmesi yapılması gerekir. Bu iş sözleşmesine göre de kapıcının çalışma şartları, ücretleri, izinleri, konut durumu gibi şeyler konusunda anlaşmalar yapılabilir.³⁰⁷ Bu noktada dikkat edilmesi gereken bir husus vardır. Buna göre site veya apartman gibi birden fazla maliki bulunan alanlarda her ne kadar sözleşmeyi site yönetimi yapsa da yapılan sözleşmelerde birlikte istihdam durumu söz konusudur. Çünkü işe alınan konut kapıcısı vereceği hizmeti bütün işverenlere – kat maliklerine- yönelik olarak tek edimle yerine getirmektedir.³⁰⁸

³⁰⁵Şakar, s.50; Eski düzenleme için: Okay, Suphi Nahit Türk İş Hukuku Açısından Konut Kapıcıları ve Kapıcılık Hizmetleri, s.40-56 www.dergipark.com (E.T:26.04.2020).

³⁰⁶Şakar, s.50

³⁰⁷Yola, Ufuk, Konut Kapıcılarının 4857 Sayılı İş Kanunundan Doğan Haklarının Değerlendirilmesi, Mali Çözüm, Mart- Nisan 2017.

³⁰⁸Baycık, Gaye, İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri Kararları Değerlendirme Toplantısı, İntes Yayınları, 2019, s.54.

Kural olarak kapıcıya konut tahsis edilmesi mecburi değildir. Yalnız kapıcıya verilen konut, görevi hasebiyle verilmişse, kapıcılık iş sözleşmesi devam ettiği müddetçe kendisinden kira istenemeyeceği yönetmelikle düzenlenmiştir.

Konut kapıcılarının çalışma saatleri hususunda yönetmelik kanunu paralel düzenleme yaparak haftalık 45 saat olarak belirleme yapmıştır. Bu süre taraflarca sözleşmede azaltılabilir(Konut Kapıcıları Yönetmeliği m. 7). Diğer taraftan Yargıtay konut kapıcılarının çalışma süreleriyle ilgili olarak bir kararında; kapıcılık çalışmasının kendine özgü çalışma şartları olan, serbest zaman kullanma imkânı bulunan ara dinlenme süresi fazla olan ve çalıştığı sitenin kapıcı dairesinde ikamet edilmesi sebebiyle özel hayat ve iş hayatının iç içe geçtiği bir çalışma biçimi olduğu şeklinde bir değerlendirme yapmaktadır.³⁰⁹

Konut kapıcıları ile yapılan sözleşmeler kısmi süreli olarak da belirlenebilmektedir. Kısmi süreli çalışma; İş Kanununa dayanılarak çıkartılan Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 6 ncı maddesinde İşyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışma şeklinde tanımlanmaktadır. Konut kapıcıları açısından bu düzenleme değerlendirildiğinde, kapıcının yaptığı görevin yalnızca çöp toplamak, ortak alanların temizliği ile sınırlı olduğu durumlarda sözleşme haftalık 30 saati aşmayacak şekilde de düzenlenebilmektedir.³¹⁰

Konut kapıcılarının fazla çalışmasına ilişkin olarak da yönetmelikte bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna göre fazla çalışma hususu genel kanun niteliği taşıyan 4857 sayılı İş Kanunu madde 41 ile çözümlenecektir. Ancak Yargıtay bir kararında kapıcının çalıştığı apartmanın daire sayısının ve bir günde yaptığı işlerin neler olduğu ve bu işlerin ne kadar zamanda yapacağını tespit edilmesi ve buna göre fazla mesai yapıp yapmadığı saptanması, tanık anlatımlarının da bu saptamalar ışığında değerlendirilmesinin gerektiğini ifade etmektedir.³¹¹

³⁰⁹ Yarg.22. HD, 24.10.2018, E:2017/15744, K:2018/23078 www.kazanci.com (E.T: 27.04.2020).

³¹⁰ **Yola**, Ufuk, Konut Kapıcılarının 4857 Sayılı İş Kanunundan Doğan Haklarının Değerlendirilmesi, Mali Çözüm, Mart- Nisan 2017, s.121.

³¹¹ Yarg. 9. HD, 23.01.2014, E: 2011/51917, K.2014/1610 www.kazanci.com (E.T: 27.04.2020).

Konut kapıcılarının ücret hakları da yönetmelikte ayrıca düzenlenmemekte bu hususta İş kanunu hükümleri uygulanmaktadır. Buna göre taraflar asgari ücret tutarının altında kalmamak kaydıyla serbestçe ücreti belirleyebilmektedir.

Kapıcıların ihbar ve kıdem tazminatı gibi tazminat hakları ise İş Kanununa tabi olmalarının doğal sonucu olarak İş Kanunundaki genel hükümlere göre belirlenmektedir. Ancak bu tazminatlardan o sırada kat maliki sıfatını taşıyan tüm kişilerin müteselsil olarak sorumlu olduğunu, kiracı sıfatı bulunan kişilerin bu tazminattan sorumlu olmadığını belirtmekte yarar bulunmaktadır.³¹²

2. Yardım Sevenler Derneği Atölyelerinde Çalışanlar

Yardım Sevenler Derneği, başkanlığını Dr. Fuat Umay'ın yaptığı ilk toplantısıyla 19 Şubat 1928' de kuruluşunu tamamlamıştır. Yardım sevenler derneği, birçok alanda ihtiyaçlara cevap vermek adına çalışmalar yapmaktadır. Ayrıca bu dernek de diğer bazı yardım kuruluşları gibi harçtan muaf olarak faaliyetlerini sürdürmektedir.³¹³

Yardım Sevenler Derneği'nin kamu yararına çalışan bir kuruluş olduğu açıktır. Derneğin kuruluş amacına ve bu amaca yönelik çalışmalarına bakıldığında, çalıştırılanların emeğinden şu veya bu kişi adına bir kazanç sağlanmadığı, emeğin ve emek mahsulü değerinin sakat, hasta, güçsüz ve bu nedenle yardıma muhtaç kimselere, yoksul annelere, fikir öğrencilere aktarıldığı; böylece, o kimselerin başkalarına el açmadan yaşayabilmelerini, okuyabilmelerini sağlamaya yönelik olduğu görülmektedir.

Derneğin, bunun dışında ve faaliyetlerinin başında, bedeni sakatlıkları, yaşlılıkları ve benzeri nitelikteki arızaları nedeniyle hiç bir yerde belli koşullarla

³¹² Yarg.22. HD, 24.10.2018, E:2017/15744, K:2018/23078 www.kazanci.com (E.T:28.04.2020).

³¹³ Yarg.6. HD, 15.6.2015, E:2015/5514, K:2015/5897 www.kazanci.com (E.T: 28.04.2020).

çalışmayan muhtaç kimseleri, açmış olduğu iş yerlerinde çalıştırmak, onlara iş öğretmek gelmektedir.

1475 sayılı eski İş Kanunumuz İş Kanunu hükümlerinin uygulanamayacağını belirttiği istisnalar başlıklı 5.maddesinde Yardım Sevenler Derneği'nin merkezi ve taşra atölyelerinde çalışanları ele almıştı. Buna göre burada çalışanlar hakkında İş Kanunu hükümleri uygulanamayacaktı. Bu durumda ise dernek tüzelkişiliği korunmuş ise de, bu derneğin atölyelerinde çalışan kişiler, İş Kanunumuzun işçiyi korumak amacına ters düşerek korunmamıştı. Sonuçta burada bahsedilen dernekte gönüllü olarak çalışanlar değil, emek gücünü ücrete çevirerek bu işten geçimini sağlayanlar bahsedildiğinden, bu hüküm yerinde olmamıştı.³¹⁴

Bu kanun maddesinin Anayasanın 10. Maddesine aykırılık oluşturduğu yönündeki iptal başvurusunda Anayasa Mahkemesi burada bilinen anlamda, bir işçi-işveren bulunmadığını belirlemektedir. Bu işçi ve işveren münasebetinde kişilerin yararı yanında daha çok sosyal yarar gözetilmektedir. Bundan dolayı, Yardım Sevenler Derneğinde çalışan kişilerin değişik bir yasal düzenlemeye tabi olmalarının zorunlu olduğunu belirtmektedir. Bu nedenle de İş Kanunu'na tabi olmamanın yasalar önünde eşitliğe aykırı olmadığını dolayısıyla bu düzenlemenin Anayasaya uygun olduğunu belirtmiştir.³¹⁵ Ne var ki bu kararda doktrinde oldukça eleştirilmiştir. Tüm bu eleştiriler karşısında kanun koyucu 4857 sayılı İş Kanununda eski kanun hükmünden farklı olarak dernek çalışanları istisna olan kişilerden çıkarılmış ve İş Kanunu kapsamına alınmışlardır.

³¹⁴Şakar, s.51.

³¹⁵ Anayasa mahkemesi kararı,09.04.1984, E: 1981/13, K:1983/8,
<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/ae63d35f-c55a-4ee6-97a5-5aef045e2857?excludeGereke=True&wordsOnly=False> (E.T: 28.04.2020).

SONUÇ

Tez çalışmamızda, kişiler bakımından İş Kanunu'nda kapsam dışında bırakılanlar; İş Kanunu temel alınarak, Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu, eski İş Kanunlarımızdan da yararlanarak detaylıca incelenmiştir.

Kapsam dışı bırakılanlar incelenirken, ilk önce işçi kavramı üzerinde durulmalıdır. Zira işçi sıfatına yüklenen anlam, İş Hukukunda geniş yer tutmakta, işçi lehine yorum ilkesi çerçevesinde İş hukuku mevzuatları şekillenmektedir. Nitekim işçi kavramı doğru bir şekilde yorumlanmadan, İş Kanunu asla amacına ulaşamayacak ve çalışanlarda bu durum hak kayıplarına yol açacaktır. Bu nedenle işçi sıfatına haiz olmaya bağlanan sonuçlar her olaya ilişkin olarak ayrıca ele alınmalı ve işçi lehine yorum ilkesine dayanarak bir değerlendirme yapılmalıdır.

İş Kanunu işçi kavramını tanımladıktan sonra kimlerin bu Kanun kapsamında işçi olarak değerlendirilemeyeceğini de hüküm altına almıştır. İş Kanunu istisnalar başlıklı 4.maddesinde İş Kanunu kapsamı dışında bırakılan işçileri ele almış olup, bu kişilere İş Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağını açıkça belirtmiştir. İş Kanunu'nda ele alınan bu düzenlemede, hangi iş ve işçilerin İş Kanunu kapsamında değerlendirilemeyeceği genel hatlarıyla belirtilmiş ve madde 4/II'de ise istisnanın da istisnası şeklinde ele alınan diğer işlerin İş Kanunu'na tabi olacağı düzenlenmiştir.

Bu düzenlemeler yapılırken tabi ki tahdidi bir belirlemenin yapılması mümkün olmamaktadır. Örneğin gazeteciler, İş Kanunu madde 4'te belirtilmemiş olmasına rağmen İş Kanununa değil, Basın İş Kanununa tabi çalışanlardır. Bu nedenle İş Kanunu kapsamı dışında bırakılanlar bakımından bu maddenin uygulanırlılığı doktrinde eleştirilere sebep olmaktadır. Nitekim İş Kanununa tabi olmayıp çalışan kişiler bakımından uygulamada sıkça mağduriyetler yaşanmakta ve İş Kanununun çalışma hayatına yön veren temel ilkeleri sekteye uğramaktadır.

Biz de İş Kanunu madde 4'e yapılan eleştirileri haklı bulmaktayız. Uygulamada yaşanan haksız ve eşitsiz muamelelerin Anayasamızda ele alınan eşitliğe ilişkin 10.maddesine de dayanarak son bulması adına, her kesime farklı bir iş Kanunu uygulaması değil, tek bir iş kanununun tüm çalışanları kapsayacak şekilde ortaya konmasının ve uygulamada yaşanan hak kayıplarının önlenmesinin gerekliliğini savunmaktayız

KAYNAKÇA

AKTAY, Ahmet Nizamettin/ **ARICI**, Kadir/ **SENYEN-KAPLAN**, Emine Tuncay, İş Hukuku, Gazi Kitabevi, 4. Baskı, Ankara, 2011.

AKYİĞİT, Ercan, İctihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, 3.Baskı, Ankara 2008.

AKYİĞİT, Ercan, Toplu İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2015.

ALPAGUT, Gülsevil, İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, 2014, Ankara, 2016, (Kısaltma: Değerlendirme).

ALPAGUT, Gülsevil, İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesini Fesih Hakkı, Beta Basım, 1.Baskı, İstanbul, 2010.

ATILGAN, Semra, “Marmara Üniversitesi İletişim Fakültesi, Mesleği; Gazeteci, Gazetecilik Mesleği”, Marmara İletişim Dergisi, Sayı;6, Nisan 1994.

ATILGAN, Semra, “Türk Basınında İstihdam Sorunları Ve Çözüm Yolları, Gazetecilerin Korunması”, Gazeteciler Cemiyeti, İstanbul, 1991.

AYDIN, Mehmet Korkud, “ Millî Korunma Kanununun Hayata Geçirilişi (1940) ve Tek Parti Dönemi Uygulamaları”, Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt: 29, Sayı:1, Ocak 2019, (s.413-428).

BAK, Gizem Derin/ **TUĞPER**, Derin, “İş Hukuku ve İş Sözleşmeleri”, 16.04.2019.

BAŞBUĞ, Aydın, “Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa Göre Sendika Üyeliği”, Sicil İHD, Aralık 2012,(s.177 vd).

BAŞTERZİ, Fatma, “Vakıf Üniversitesi Öğretim Elemanı İle Yapılan Sözleşmenin Hukuki Niteliği ve Bazı Yargısal Sorunlar Üzerine Bir Değerlendirme”, Dr. Sarper Süzek’e Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, C. II, İstanbul 2011, (s.1301-1315).

BAŞTERZİ, Süleyman, “Hâkim Kar Bektaş tarafından Sözleşme Serbestisi Kapsamında 5620 Sayılı Kamuda Geçici Çalışanların Sürekli İşçi Kadrolarına Veya Sözleşmeli Personel Statüsüne Geçirilmeleri, Geçici İşçi Çalıştırılması Hakkında Kanun’un İncelenmesi”, Sarper Süzek’e Armağan, C. I, İstanbul, 2011, (s.233-240).

BAŞTERZİ, Süleyman, İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Düzenlenmesi, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, 2009, Ankara 2011.

BAŞTÜRK, Faruk, İş Hukukunda Profesyonel Futbolcu, Beta Basım, İstanbul, 2007.

BEDÜK, Mehmet Nusret, Deniz İş Sözleşmesi, Ekin Yayınları, Bursa, 2012.

CANIKLIOĞLU, Nurşen, Türk Borçlar Kanunu İş Kanunu İlişkisi, 28.04.2012.

CANIKLOĞLU, Nurşen/ **ÖZKARACA**, Ercüment, “Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sosyal Güvenliği, Prof.Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan”, Özel Sayı 2016, C. II, (s.1163-1333).

CENGİZ, İftar, “İş Sözleşmesinin İradi Devrinin Devreden ve Devralan İşverenler Bakımından Doğurduğu Hüküm Ve Sonuçlar”, Sicil İHD, Sayı:34, 2005.

CİVAN, Orhan Ersun, “İş Hukukunda Uzaktan Çalışma”, İHSGHD, 26, 2010, (s.271 vd).

ÇAKIR, Hamza, Gazeteciliğe Giriş, Tablet Yayınları, Konya, 2007.

ÇANKAYA, Osman Güven/ **GÜNAY**, Cevdet İlhan/ **GÖKTAŞ**, Seracettin, İşe İade Davaları, Yetkin Basımevi, Ankara, 2005.

ÇELİK, Nuri, İş Hukuku Dersleri, Beta Basım, Yenilenmiş 16. Baskı, İstanbul, 2003.

ÇELİK, Nuri, İş Hukuku I, Genel Bilgiler- Ferdi İş Hukuku, İstanbul, 1971.

ÇELİK, Nuri/ **CANIKLIOĞLU**, Nurşen/ **CANBOLAT**, Talat, İş Hukuku Dersleri, Beta Basım, Yenilenmiş 32.Bası, İstanbul, Ekim 2019.

ÇENBERCİ, Mustafa, İş Kanunu Şerhi, 6.Baskı, Ankara 1986.

ÇİL, Şahin, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları, Yetkin Yayınları, 7.Baskı, Ankara, 2016.

DEMİR, Fevzi, En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, Albi Yayıncılık, İzmir, 2017.

DEMİRCİOĞLU, A. Murat/ **CENTEL**, Tankut, İş Hukuku, Beta Basım, 19. Bası, İstanbul, Ağustos 2016.

DEMİRCİOĞLU, Murat/ **KAPLAN**, Hasan Ali, “Uyuşmazlık Mahkemesi’nin 21.5.2012, 5.11.2012 Ve 24.12.2012 Tarihli Kararları Işığında Vakıf Üniversitelerinde Görev Yapmakta Olan Öğretim Üyeleri İle Üniversiteler Arasındaki Sözleşmelerin Hukuki Niteliği”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 15, Özel S. 2013(Basım Yılı: 2014).

DEMİRKAPI, Ertan,Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, Y.2013, S.1-2, (s.371-442).

DERELİ, Toker, Turkey’s 2003 Labour Act, An Expriment İn Law-Making Based On Social Dialogue, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, Cilt I, İstanbul, 2011.

DOĞAN YENİSEY, Kübra, İş Hukukunun Emredici Yapısı, Beta Bası, İstanbul, 2014.

EKİN, Nusret: “Türkiye’de Endüstri İlişkileri ve 1936 İş Kanunu”, İ.Ü. İktisat Fakültesi, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, İstanbul 1986, (s. 33-51).

EKMEKÇİ, Ömer, “26 Haziran 2002 Tarihli İş Kanunu Tasarısının Bazı Hükümleri Üzerine, Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem”, Türkiye Toprak İşverenleri Sendikası, İstanbul, 2002, (s.83 vd).

ELBİR, Halid Kemal(1988). “Yürürlüğe Girmesinin Ellinci Yıldönümü Vesilesiyle 1936 Tarihli Türk İş Kanunu Üzerine Düşünceler” Türk İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukunun Elli Yılı, Basisen Yayını: İstanbul.

ENGİN, E. Murat, Türk İş Hukukunda Evde Çalışma, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, Ankara, 2000.

ENGİN, E. Murat, Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren, Basisen Yayını, İstanbul, 1993, (Kısaltma: İşveren).

EYRENCİ, Öner/TAŞKENT, Savaş/ULUCAN, Devrim, Bireysel İş Hukuku, 5.Baskı, İstanbul 2014.

FİSKECİ, Uğur/ FİSKECİ, Özgür İş Hukukuna Uygulanabilir Borçlar Kanunu Hükümleri Nelerdir?

GELİŞ PABUÇCU, Nihan/ CANPOLAT, Burcu, “Türkiye Liglerinde Görev Yapan Sporcuların İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Mevzuatı Karşısındaki Durumu”.

GÖKÇE, Erdal, “Deniz İş Kanununun Hukuk Sistematiğindeki Yeri ve Niteliği”, İstanbul Barosu Dergisi, C:82, S.2008/2, (s.739 vd.)(Kısaltma: Gökçe, Deniz İş Kanunu).

GÖKÇE, Sibel, Basın İş Sözleşmesine Göre Gazetecilerin Hakları ve Mesleki Sorunları, Adalet Yayınları, Ankara, 2010.

GÖKÇEK KARACA, Nuray, Gazetecinin Basın İş Kanunundan Doğan Hakları ve Sorumlulukları, 5953 Sayılı Basın İş Kanunu ve Uygulaması, Legal Yayınevi, İstanbul, Temmuz 2010(Kısaltma: Gazetecinin).

GÖKÇEK KARACA, Nuray, Türkiye’de Basın Çalışanlarının İş İlişkileri Ve Sorunları, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir, 2004.

GÖKÇEK KARACA, Nuray/ **KOCABAŞ** Fatma, “Ev Hizmetlerinde Çalışanların Karşılaştıkları Sorunların Türkiye Açısından Değerlendirilmesi”, Kamu-İş, 2009, C.10, Sayı 4 (s. 161-176).

GÖKTAŞ, Seracettin, “İşveren Vekilinin İş Güvencesi”, Çalışma ve Toplum, 2009/1, (s.61 vd).

GÖKTAŞ, Seracettin/ **ÇİL**, Şahin, Açıklamalı- İctihatlı Basın İş Kanunu, İlgili Mevzuat, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003.

GÜNAY, Cevdet İlhan, İş Hukuku, Yetkin Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul, 2004.

GÜNAY, Cevdet İlhan, Şerhli İş Kanunu, C. I, Yetkin Yayınları, Ankara, 1998.

GÜZEL, Ali, “Ekonomik Ve Teknolojik Değişim Sürecinde İşçi Kavramı ve Yeni Bir Ölçüt Arayışı, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi ve İşveren Kavramları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar”, Galatasaray Üniversitesi-İstanbul Barosu, İstanbul, 1997,(s.23-45).

GÜZEL, Ali/ **OKUR**, Ali Rıza/ **CANIKLIOĞLU**, Nurşen, Sosyal Güvenlik Hukuku, Beta Yayıncılık, Yenilenmiş 14.Bası, İstanbul, 2012.

İLKİZ, Fikret, “Basın İş Yasası Tarihi Gelişim Ve Başlıca Uygulama Sorunları”, Legal İHSGHD., 1/2004, (s.57 vd.).

KAR, Bektaş, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 854 Sayılı Deniz İş Kanunu’na Etkisi”, İÜHFMD C. LXXII, S. 2, 2014,(s. 167-176).

KAR, Bektaş, Deniz İş Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

KARA, Hacı, Kırklareli Üniversitesi, İİBF, İşletme Bölümü, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Yeni Düzenlemeler”, TBB Dergisi 2013, (s.354-388).

KESER, Hakan, Türk Kamu Sektöründe Bireysel İş İlişkileri, İlkem Ofset Yayınevi, 2.Baskı, İzmir, 2007.

KIRCA, Çiğdem, “Örtülü Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama”, Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, 2007, Sayı:21, (s.94-115).

KORKMAZ, Fahrettin/ **ALP**, Nihat Seyhun, Bireysel İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 3.Baskı, Ankara, Eylül 2016.

KORKUSUZ, Refik/ **UĞUR**, Suat, Sosyal Güvenlik Hukuku, Ekin Kitabevi, 4. Baskı, Bursa, 2015.

KUDATGOBİLİK, Tuğrul, Tisk Eski Yönetim Kurulu Başkanı, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, “Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu Ve Ticaret Kanunu Semineri”, 20-21 Eylül 2011.

KUTAL, Metin, “Grev Hakkının Uluslararası Normları Ve Türk Mevzuatının Bunlara Uyum Sorunu”, Sicil İHD, Yıl: 3, Sayı: 12, Aralık 2008, (s.135-143).

KUTAL, Metin, “Sosyal Politikanın Araçlarından Biri Olarak İş Hukuku”, Sosyal Devlet ve Sosyal Politika Semineri,, Türk-İş, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, Ankara, 2007.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ **ASTARLI**, Muhittin, İş Hukuku, 4. Bası, Ankara, 2011.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/**ASTARLI**, Muhittin/ **BAYSAL**, Ulaş, İş Hukuku, Turhan Kitabevi, 6. Bası, Ankara, 2014.

NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku, I, Ferdi İş İlişkileri, 5. Baskı, İstanbul, 2014.

ODAMAN, Serkan, İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak Ve İyiniyet Kuralları Ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı, Kamu İş, Ankara, 2003.

OĞUZMAN, M. Kemal, Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet “İş” Akdinin Feshi, İstanbul 1955.

OKAY, Suphi Nahit, “Basın Sanayiinde Çalışma Mevzuatı Prensipleri”, Sosyal Siyaset Konferansları, 21.Kitap, İÜİF Yayını, İstanbul 1970, (s.83-102).

OKAY, Suphi Nahit Türk İş Hukuku Açısından Konut Kapıcıları ve Kapıcılık Hizmetleri, (s.40-56).

ÖKÇÜN, A. Gündüz: Ta’til-i Eşgal Kanunu 1909 - Belgeler & Yorumlar, Ankara Üniversitesi, 1982.

ÖKTEM, Sezgi, “Deniz İş Hukukunda İş Sözleşmesinin Sonra Ermesi ve Sonuçları”, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Temmuz-Ağustos-Eylül 2004, (s.837 vd).

ÖZÇAĞLAYAN, Mehmet, “ Gazetelerin Gelişimi ve Gazeteciliğin Geleceği (Yeni Teknolojiler ve Medya Ekonomisi Açısından Genel Bir Değerlendirme)”, Marmara İletişim Dergisi, C.13, Temmuz 2008, (s.131-157).

ÖZDEMİR, Erdem, “6098 Sayılı Borçlar Kanunu’nun İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümlerine Eleştirel Bir Bakış”, Sicil İş Hukuk Dergisi, Aralık, 2011, (s.107-113).

ÖZEK, Çetin, “Basın Hukukumuzda Göre Fikir İşçileri İle İşverenler Arasındaki Hukuki Münasebet”, İÜHF.M., C.38 S.1, İstanbul, 1962, (s.60-61).

ÖZGEN,Murat, Türkiye’de Basının Gelişimi ve Sorunları, İÜ İletişim Fakültesi Yayınları, 2.Baskı, İstanbul, 2004.

ÖZKARACA, Ercüment, İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi Ve İşverenin Hukuki Sorumluluğu, Beta Basım, 1.Baskı, İstanbul, 2008.

ÖZTÜRK, Nurettin, “Ahilik Teşkilat ve Günümüz Ekonomisi, Çalışma Hayatı ve İş Ahlakı Açısından Değerlendirilmesi”, 7 Haziran 2014.

ÖZVERİ, Murat, “Türkiye’de Çalışma Yaşamına İlişkin Son Yasal Değişikliklerin Dinamikleri Üzerine Bir Değerlendirme”, Çalışma ve Toplum, Sayı 41. 2014/2.

SAĞLAM, Fazıl, “Anayasa Hukuku Perspektifi İle İş Hukukunun Bazı Sorunlarına Bakış”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, Türkiye Toprak Seramik Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, Legal Yayınevi, İstanbul, Temmuz 2014, (s.9-12).

SAVRAN, Feti, Sosyal Güvenlik Denetmeni / İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Uzmanı, İş Kanunu ve Borçlar Kanunu Uygulama Değerlendirmesi, 2014.

SAYMEN, Ferit Hakkı, Türk İş Hukuku, Hak Kitabevi, İstanbul, 1954.

SEVER, Dilşad Çiğdem, “Bir Kamu Kurumu Olarak Vakıf Üniversiteleri Ve Bu Üniversitede Çalışan Akademisyenlerin Hukuki Statüsü”, Legal Hukuk Dergisi, Mart 2016.

SOYER, M. Polat, “Basın İş Kanununun Kapsamı ve Yargıtay Uygulaması”, Legal İHSGHD, 2008/12.

SÖZER, Ali Nazım, Hukukta Yöntembilim, İstanbul 2008.

SÜMER, Haluk Hadi, Bireysel Basın İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 2.Baskı, Ankara, Kasım 2016.

SÜMER, Haluk Hadi: “İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 19, Eylül 2010, (s. 63-73).

SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, Beta Basım, 17.Bası, İstanbul 2019.

ŞAHİN, Barış, Bireysel İş Hukuku Açısından Bilgi İşçileri, Doktora Tezi, Ankara, 2016.

ŞAKAR, Müjdat, Basın İş Hukuku, Gazetecilerin Çalışma İlişkileri, İstanbul, 2002.

ŞAKAR, Müjdat, İş Hukuku Uygulaması, Beta Yayınları, 12. Baskı, İstanbul, Şubat, 2018.

ŞUĞLE, M. Ali, “İş Hukuku Açısından Gazeteci”, ÇGD Yayınları, Ankara, 2001.

ŞUĞLE, M. Ali, Basın İş Kanunu’nun Kişi Bakımından Kapsamı, Gazeteci Kavramı ve İş Sözleşmesinin Kurulması, Basın İş Hukuku Genel Esasları Uygulama Sorunları, İstanbul, 2006.

TOKGÖZ, Oya, Temel Gazetecilik, İmge Yayınları, Ankara, 2003.

TOLGA, Muammer Vassaf, İş Hukuku, Türkiye Ticaret Postası Matbaası, 3.Bası, İstanbul 1958.

TOPAK, Süleyman, “Tarım İşi ve Tarım İşçisi Kavramları Doğrultusunda Yargıtay Karar İncelemesi”.

TOPÇU, Umut, “İşyerinin Devri Halinde İşverenlerin İhbar ve Kıdem Tazminatından Sorumlulukları”, Mali Çözüm, Sayı 97, 2010.

TUNCAY, A. Can, Hukuki Yönden Basında İşçi-İşveren İlişkileri, İstanbul 1989,(Kısaltma: İşçi-İşveren).

TUNCAY, A. Can/ **EKMEKÇİ**, Ömer, Sosyal Güvenlik Hukuku, Beta Yayınları, 14.Bası, İstanbul, 2015.

TUNCAY, A. Can/ **SAVAŞ KUTSAL**, Burcu, Toplu İş Hukuku, Beta Yayınları, 4.Bası, İstanbul, 2015.

TUNCAY, Can, ILO Normları Işığında Gemiadamının Çalışma ve Dinlenme Süreleri, Devrim Ulucan’a Armağan, Legal Yayınevi, İstanbul, 2008.

TUNCER, Selahattin, “4857 Sayılı Yeni İş Kanunu (Yeni Kavram ve Tanımlar)”, Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi, Ağustos 2003.

TUNÇ, Yusuf Erdem, “Gemi Adamlarının Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi”, Sobider Sosyal Bilimler Dergisi, The Journal Of Social Science, Yıl: 4, Sayı:17, Aralık 2017, (s. 514-530).

TUNÇOMAĞ, Kenan, Türk İş Hukuku I: Bireysel İş Hukuku, C. 1, 4. Baskı, İstanbul 1986.

TUNÇOMAĞ, Kenan/ **CENTEL**, Tankut, İş Hukukunun Esasları, Beta Basım, Yenilenmiş 9.Bası, İstanbul, Ekim 2018.

TURAN, Kâmil, İş Hukukunun Genel Esasları, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 1990.

ULUCAN, Devrim, Deniz İş Hukukuna İlişkin Temel Bilgiler (Sendikal Eğitim Elkitabı), Türkiye Denizciler Sendikası, İstanbul, 1986,(Kısaltma: Deniz İş Hukuku).

ULUCAN, Devrim, “İşyeri devrinin İş İlişkilerine Etkisi ve Devir Nedeni İle Yapılan Fesihlerin Hukuki Sonuçları”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 30.Yıl Armağanı, Ankara 2006, (s.65 vd.).

UŞAN, Fatih, “Yargıtay Kararları Işığında İş Kanunu Açısından Tarım İşçileri”, Prof. Dr. Kamil Turan’a Armağan, Kamu-İş, 2003, C.7, S.2, (s. 515 vd.).

UŞAN, Fatih, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Tutuklu Ve Hükümlü Çalışması, Nuri Çelik’e Armağan, Beta Yayınları, Cilt II, İstanbul, 2001.

ÜLGEN, Hüseyin/ **HELVACI**, Mehmet /**KAYA**, Arslan/ **NOMER ERTAN**, Füsün, Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, Eylül 2019.

YAMAKOĞLU, Efe/ **KARAÇÖP**, Eda, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Kanunları ile İlişkisi, , Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt:10, Sayı: 38, Yıl: 2013.

YAMAKOĞLU, Efe/ **KARAÇÖP**, Eda, Bazı Atipik Çalışma Modelleri Bakımından Kadınların Sosyal Güvenliği, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk

Araştırmaları Dergisi, Cilt 25, Sayı 2, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, Aralık 2019, ISSN 2146-0590 (s. 1463-1485).

YILDIZ, Gaye Burcu, Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, 2015, İstanbul 2017.

YILDIZ, Sevil, Medya ve Hukuk, Nobel Yayın, Ankara, 2010.

YILMAZ, Ejder, “Genel Kanun- Özel Kanun” İlişkisi (Türk Borçlar Kanunu Ve İş Kanunu Bağlamında), Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 22, Haziran 2011, (s. 22 vd.).

YILMAZ, S. Hakan, Her Yönüyle Gazetecilik, İletişimden Medyaya, Medyadan Gazeteciliğe Uzanan Yolculuk, İstanbul 2009.

YOLA, Ufuk, “Konut Kapıcılarının 4857 Sayılı İş Kanunundan Doğan Haklarının Değerlendirilmesi”, Mali Çözüm, Mart- Nisan 2017, (s.119-125).

YORGUN, Sayım, “Sosyal Politika Açısından 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu”, Çalışma Ve Toplum, 2013/4, (s.363-385).

ZEVKLİLER, Aydın, “Medeni Hukuk”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 5, Diyarbakır, 1986.

YARARLANILAN İNTERNET SİTELERİ

www.kazanci.com

www.calismatoplum.org

www.mtmd.org.tr

www.dergipark.org.tr

www.dpb.gov.tr

www.archive.ismmmo.org.tr

www.altayli.net

www.dergiler.ankara.edu.tr

www.resmigazete.gov.tr

www.lebiblyelkin.com.tr

http://elibrary.bsu.az/books_rax/n_28.pdf

www.sobider.com

www.iskanunu.com

www.fiskecihukuk.com

www.lexpera.com

www.memurlar.net

www.anayasa.gov.tr

www.bolgegundem.com

www.suleymantopak.av.tr

www.kanunum.com

www.akcakocamesem.meb.k12.tr

www.cglawoffice.net

www.ticaret.gov.tr

www.mymemur.com.tr

