

BASIN İŞ HUKUKU AÇISINDAN BİREYSEL İŞ İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİ VE KIDEM TAZMİNATI

Fahrettin KORKMAZ*

Separation Pay and Work Relation in Presswork

People relationship regarding work create mutual responsibilities and rights that a contract between employee and employer. The contract can abrogated by a decision either employee or employer. A work contract is abrogated that create some responsibility especially for employer. For examples in presswork contract, employee has right of the separation pay that upon how many hours employee works in the presswork.

The separation pay depend on both 4857 and 5953 numbers work laws and its have to be paid to the employee when employer departed employee from his job. If employee delay to pay the separation pay he or she has to pay interest for the delay. There is not precise time to start the interest for delay either in doctrine or in judge sentences. At the same time common sense to start the interest is the time when employer deport employer.

* Doç.Dr., Atatürk Üniversitesi İletişim Fakültesi

Key words: work relations, press, seperation pay

.....

I. İş Sözleşmesinin Feshiyle İlgili Yargıtay Kararları

Çalışanla çalıştıran arasındaki iş ilişkisi, iş sözleşmesi ile kurulur ve fesih beyanının karşı tarafa varmasıyla sona erer. Fesih beyanının sonuç doğurabilmesi için karşı tarafın kabul beyanı genelde gerekmemektedir. Varma teorisinin geçerli olduğu bu durumda, yenilik doğuran bir hukuki durum ortaya çıkmaktadır.

Yargıtay'ımız, önceki yıllarda olduğu gibi 2000, 2001, 2002 yıllarında verdiği karlarında da feshin niteliği üzerinde durmuş ve sözleşmenin sona ermesinin hukuki sonuçlarını buna göre belirlemiştir. Yüksek Mahkeme, istifayı içeren dilekçenin, fesih bildirim niteliğinde olduğunu, muhatabına ulaştığı anda sonuç doğuracağını; böyle bir bildirim bozucu yenilik doğuran bir hakkın kullanılması olduğunu, muhatabına ulaştıktan sonra artık bundan dönülemeyeceğini (Yargıtay 9. HD., 02.02.2000 E.99/19133: K. 2000/828); fesih iradelerinin karşı tarafa ulaşmasıyla sonuçlarını doğuracağını (Yargıtay 9. HD., 03.04.2000 E.986: K. 4293) dile getirmiştir. Yine diğer bir kararında (Yargıtay 9. HD., 03.04.2000 E. 1034: K.4713), konuyla ilgili şu satırlara yer verilmiştir: "davalı işverence davacının 15.06.1998 tarihinden itibaren işe gelmemesi nedeniyle hizmet akdi 19.06.1998 tarihinde fesh edilmiş ise de; davacı işçinin fesih bildirim 09.06.1998 tarihinde işveren tebliğ edilmiş olmakla

sonuç doğurduğundan bu tarihten itibaren davacının devamsızlığına dayanılmaz” görüşüne yer vermiştir.

Karşılıklı fesih durumunda ortaya çıkan sorunun halinde Yargıtay’ın haklı olarak, önce yapılan feshe itibar ettiği görülmektedir. (Yargıtay 9. HD., 3.06.1977 E.6447: K.9198) Feshin hangi tarafça önce yapıldığının ispatı taraflara tahmil edilen bir yükümlülüktür.

II. Kıdem Tazminatına İlişkin Kararlar

Kıdem tazminatı, bu kanun bakımından işçi sayılan, ya da kanun kapsamına giren kimselerin asgari bir yıl çalışmış olmaları veya ölmeleri halinde sağlıklarında kendileri, ölümleri halinde mirasçıları tarafından talep edilebilecek asgari miktarı ve üst sınırı, kanunen belirlenmiş bir miktar paradır. Böylece bir işyerinde veya bir işveren buyruğunda asgari bir süre çalışmış olan ve sözleşmesi kanundaki durumlardan biriyle sona eren işçiler kıdem tazminatına hak kazanabileceklerdir.

Yargıtay her yıl olduğu gibi 2000 , 2001 ve 2002 yılında da, hem 1475 ve hem de 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkındaki Kanuna göre ödenmesi gereken, kıdem tazminatıyla ilgili bir çok soruna eğilmiş sözü geçen tazminata hak kazanılmasına, miktarına, elde edilmesine ve geç ödenmesi halinde gündeme gelecek faiz konularına ilişkin bir çok karar vermiştir.

III. Kıdem Tazminatının Tanımı Ve Talep Edebilme Şartları

A-Kıdem Tazminatının Tanımı

Kıdem tazminatı, belirli süre çalışmış olan ve kanunla gösterilen sebeplerden biri ile sözleşmesi fesh edilen işçiye veya ölümü halinde hak sahiplerine, işveren tarafından yasal bir gereklilik olarak ödenmesi gereken paradır. (Narmanlıoğlu, 1973: 324)

Kıdem tazminatıyla ilgili olarak 1475 sayılı İş Yasalarında yer alan düzenlemenin Basın İş Kanunundaki düzenlemeye göre daha sade ve net bir durum arz ettiği görülmektedir. Basın İş Yasasındaki düzenlemenin çok karmaşık bir tarzda yapıldığı anlaşılmaktadır. Basın İş Kanununda “kıdem tazminatı” kavramıyla birlikte “kıdem hakkı” kavramı da kullanılmaktadır. Bu kullanım, doktrinde farklı tartışmalara neden olmaktadır.

Basın sektöründe çalışanların kıdem tazminatlarıyla ilgili düzenlemelerden biri yasanın 6. maddesinde, diğeri ise 11. maddesinde yer almıştır. Altıncı maddedeki düzenleme, sözleşmenin işveren tarafından feshini öngörürken, 11. maddede ise, basın işçisi tarafından feshini düzenlemektedir. Her iki maddede yer alan düzenlemeler doğrultusunda basın işçisinin kıdem tazminatı talep edebilmesi şartları, Yargıtay kararları doğrultusunda aşağıda belirtilmiştir.

B-Kıdem Tazminatı Talep Edebilme Şartları

Basın iş kolunda çalışan işçilerin, işverenlerinden kıdem tazminatı talep edebilmeleri için aşağıdaki koşulların varlığı gerekmektedir. Bunların en önemlilerini şöyle sıralamak mümkündür.

a)- Basın İş Kolunda çalışan bir işçinin, işvereninden kıdem tazminatı talep edebilmesi için, bu kanun kapsamında işçi vasfına sahip olması gerekir. Tıpkı 4857 sayılı Yasa kapsamında işçi olmayanların kıdem tazminatı talep etmeleri mümkün olmadığı gibi, 5953 sayılı Yasa kapsamında bulunmayanlarında kıdem tazminatı talep etmeleri mümkün değildir. Nitekim Yargıtay 9. HD.si 21.12.2000 tarih ve E.19826 K. 19413 sayılı kararlarında, kıdem tazminatına hak kazanabilmek için, her şeyden önce, kanun kapsamında bir iş yapmak ve bir işyerinde çalışmak gerektiğini belirtmiştir.

b)- Asgari bir süre çalışmak olmak ta tazminat talep edebilmenin ikinci koşulunu oluşturmaktadır. Kıdem tazminatını Basın İş Kanunu kapsamında talep edebilmek için, bu kanuna tabi bir işyerinde, bir işverenin emir ve talimatları altında en az beş yıl çalışmış olmak şartı aranmaktadır. Basın işçisinin kıdem tazminatı, mesleğe ilk giriş tarihinden itibaren hesaplanır. Bu tarih, Başbakanlık Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğü nezdinde tutulan ve 9. madde gereğince işverenin verdiği beyannamedeki bilgilerin işlendiği sicildeki kayıtlara göre tespit edilir. Yargıtay bir kararında bu kayıta yer alan tarihin, kıdem

tazminatının başlangıç tarihi olduğuna isabetle karar vermiştir. (YHGK., 26.12.1979 T, 1978/9-849 E, 1979/1645 K)

Yargıtay'ımız 2000 yılında verdiği bir çok kararında, basın mesleğinde en az beş yıl çalışan gazetecilere kıdem hakkı tanınacağını, kıdem mesleğe ilk girişten itibaren hesaplanacağını kurala bağlamıştır. Kanunun 6. maddesinin 8. fıkrasında ise, bir defa kıdem tazminatı alan basın işçisinin, kıdeminin yeni işe girdiği tarihten itibaren hesaplanacağı ön görülmüştür.

Bir basın işçisinin, bir basın işyerinde, beş yıldan daha az çalışmış olması yanında, işe girişte imzalamış olduğu taahhütnamede, işçiye kıdem tazminatı ödendiğine dair bir ifade bulunursa, işçiye kıdem tazminatı ödenmeyecektir. Çünkü 6. maddenin 8. fıkrasında da belirtildiği üzere, kıdem, yeniden işe giriş tarihinden başlatılması için, kıdem tazminatının önce çalışmış olduğu işyerlerinden ödenmiş olması gerekmektedir. Böyle bir durum olmadığı takdirde ilk işe giriş tarihinden itibaren kıdem işletilecek buna göre kıdem tazminatı hesabı buna göre yapılacaktır. (Yargıtay 9. HD. 2000/16386 E, 2001/1373 K, 29.01.2001 T.; 9. HD. 15.10.2002 T., 2002/7548 E., 2002/19199 K) Yukarıda yer alan kararlarında Yargıtay, hizmet birleştirilmesiyle ilgili olarak kanaatini belirtmiş ve basın işçisinin daha önce çalıştığı işyerlerinden kıdem tazminatı alarak ayrıldığı ispatlanamadığı takdirde, işe ilk başladığı tarihten itibaren fesih tarihine kadar hizmet süresinin hesaplanacağını ve kıdem tazminatı hesabının buna göre yapılması gerektiğini haklı olarak

belirtmek istemiştir. Böylece de, genel düzenlemeye uygun olarak, kıdem süresi, işçinin aynı işyerinde veya işverenin buyruğunda çeşitli işyerlerinde çalışmaya başladığı tarihten, sözleşmenin kıdem tazminatı talebine hak veren bir sebeple sona erdiği tarihe kadar olan dönem için kıdem tazminatı hesabı yapmak gerekecektir.

Basın İş Kanununun 6. maddesinde 5 yıllık süre esas alındığı için, işçinin sadece fiilen çalıştığı günler değil bunların yanı sıra, işçinin izinli, istirahatlıya da tatilde olduğu sürelerde kıdem süresine dahil edilmektedir. Grev ve lokavt dolayısıyla iş sözleşmesinin askıda kaldığı süreler 2822 sayılı Kanun gereği kıdem süresine dahil değildir. İşçinin işe başladığı tarihten itibaren, hizmet akdinin devamı süresince, her geçen beş tam yıl için tazminatı ön gören Basın İş Kanununun 6. maddesi de bu anlamda algılanmalıdır.

4857 sayılı yasada olduğu gibi 5953 sayılı Yasada iş sözleşmesinin işçi tarafından da feshine imkan sağlamıştır. Buna göre bazı şartların varlığı halinde Yargıtay, iş akdinin işçi tarafından fesh edilmesi durumunda da işçiye kıdem tazminatı ödenebileceğini hükme bağlamıştır. Bu şartların en önemlileri arasında, işçi tarafından yapılacak akdin feshi işleminde, işçi için haklı ve geçerli nedenlerin bulunması gelmektedir. Bu durum Basın İş Yasasının 11/11. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddede yer alan düzenlemeye göre; “Bir yayın organının, yön ve karakterinde (dünya görüşünde), gazeteci için şeref ve şöhretine ya da genel olarak manevi değerlerine zarar verici açık bir değişiklik meydana gelirse,

gazeteci, ihbar süresi vermeksizin ve bu süreye ilişkin bir tazminat ödemeksizin sözleşmeyi derhal fesih hakkına sahiptir". Burada sözü edilen haklı sebeplerin neler olduğu hususunda kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak 4857 sayılı Yasanın 24. maddesinde yer alan haklı nedenleri kıyasen bu maddeye de uygulamak yerinde olacaktır. Bu maddede sayılan hallerden her hangi birisinin varlığı halinde basın işçisi, işvereniyle olan iş akdini tek taraflı irade beyanıyla fesh edebilecek ve hak ettiği kıdem tazminatını da işverenden alacaktır.

Haklı bir neden olmaksızın sözleşme, basın işçisi tarafından fesh edilirse 7. madde gereği işçiye kıdem tazminatı ödenmeyecektir. Ancak Basın İş Yasasında kıdem tazminatı müessesesi mutlak emredici nitelikte düzenlenmediğinden sözleşme ile aksi kararlaştırılabilecek ve işçiye kıdem tazminatı ödenebilecektir. (Tuncay,1989:112) Yargıtay 9.HD. 2001/6069 E. 2001/7121 K ve 25.04.2002 tarihli kararında doktrinde yer alan bu görüş kabul görmüş ve 212 sayılı Yasa ile değişik 5953 sayılı Yasaya tabi işçinin istifa etmesi halinde de kıdem tazminatına hak kazanacağı belirtilmiştir. Yargıtay bu kararında yasanın 7. maddesine aykırı bir tarzda yapılan sözleşme hükmünü geçerli görmüş ve bu maddede yer almayan düzenlemeyi düzenleyici bir kural olarak algılamıştır.

IV. Kıdem Tazminatı Miktarına Ve Elde Edilmesine İlişkin Yargıtay Kararları

1. Kıdem Tazminatının Hesaplanması

Kıdem tazminatının hesabında belirleyici bir unsur olan ücret, akdin sona erdiği tarihteki son ücrettir. 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkındaki Kanun'un 6. maddesinde sözü edilen ücret, "giydirilmiş ücret" diye tabir edilen ücret olmayıp, fesih tarihindeki "temel"(kök) ücrettir. Yargıtay 9. HD nin 30.04.20001 tarih, 2001/3921 2001/7382 K. sayılı kararında isabetle belirtildiği üzere, kanunun 6. maddesinde giydirilmiş ücretten söz edilmediği için, basın çalışanlarına ödenecek kıdem tazminatları temel ücret üzerinden hesaplanacak, diğer parasal değerler ise bu hesaplamada dikkate alınmayacaktır.

Kıdem tazminatının son ücret üzerinden hesaplanacağı hususunda her hangi bir sorun bulunmamaktadır. Ancak, bu son ücretin ne olduğu hususunda uygulamada bir takım sorunlar yaşanmakta, bir kısım işverenler bu ücreti bordroda yer alan son ücret olarak ele alırken, doktrin ve Yargıtay bunun bordroya yansıtılmayan gerçek ücret olduğunu kabul etmektedir. Yargıtay 9.HD.si 27.03.2000 tarih ve 3470/3357 sayılı kararında son ücretin, "ödenmekte olan gerçek ücret" olduğunu belirtmiştir. Uygulamada sıkça rastlandığı üzere, bordrodaki ücret miktarı ile, işçinin fiilen aldığı ücret farklı bulunmakta; kötüniyetli bazı işverenler, bir takım yükümlülüklerini hafifletmek amacıyla gerçek dışı kayıtlar

tutmaktadırlar. Bu kötüye kullanmaya set çeken Yargıtay kararında, gerçeği yansıtmayan bordrodaki ücretini kıdem tazminatının hesabında esas alınmayacağı hükme bağlanmıştır.

Yargıtay 9.HD.si 21.02.2000 tarih E. 999/19719 K. 2000/1899 sayılı kararında kısmi çalışma esasına göre, birden fazla işverene ait işyerlerinde çalışan işçilerin iş akitlerinin feshinde, hesaplanacak kıdem tazminatı için “çalışma” karşılığı, işçiye makbuzla ödenen ücretin (gerçeği yansıtmaması halinde) esas alınacağı hükme bağlanmıştır. Aslında bu karar 5953 sayılı Basın İş Kanununa tabi işyerleriyle ilgili olarak verilmemiş ise de, Basın İş Kanununa tabi işyerlerinde de uygulanmasında kanuni bir engel bulunmamakta ve böyle bir durumda basın işçileri içinde makbuz üzerindeki ücret üzerinden kıdem tazminatı hesabı yapılabilecektir.

Kıdem tazminatı, her hizmet yılı için bir aylık brüt ücreti tutarında işçiye ödenmesi gereken bir meblağdır. Yıldan artan süreler için de aynı oranda ödeme yapılır.Basın İş Kanununun 6. maddesine göre, bu hesaplamada altı aydan az hizmetler hesaba katılamaz. (Şakar, 2002: 113)

Taraflar arasındaki iş sözleşmesi, ihbar süresi verilerek sona erdirilmişse, kıdem tazminatı hesabı, ihbar süresinin sona erdiği tarihteki işçinin temel ücreti üzerinden yapılır. 4857 sayılı Yasaya tabi işçilerde olduğu gibi Basın İş Kanununa tabi işçilere de aynı kıdem süresi içinde ikinci kez kıdem tazminatı ödenemez. Aynı tarihlere rastlamasına rağmen aynı zamanda çalışmayı içermeyen ve bir işverenin değişik işyerleri ile, değişik işverenlere ait işyerlerindeki çalışmalardan ötürü ise kıdem

tazminatı ödenir. Bu son uygulama şekiline, genellikle kısmi çalışma sistemine göre çalışma yapılan işyerlerinde rastlanır.

Basın İş Kanununa göre çalışan bir basın işçisi, değişik basın-yayın organlarında yaptığı çalışmalarını birleştirerek, kıdem tazminatının tamamını akdin sona erdiği işyerinin sahibi olan işverenden alabilir. Tazminatın tamamını ödeyen işverenin, önceki işverene rücu imkanı da kanunda öngörülmemiştir. Basın İş mevzuatındaki bu düzenlemenin adil olduğunu söylemek imkan haricidir. Bu yönüyle Basın İş Kanununun doktrinde eleştiriyeye konu olmaktadır. (Narmanlıoğlu, 1989: 93)

Basın İş Kanununa tabi olarak çalışan bir işçinin, bu işten ayrılarak 4857 (1475) sayılı Yasa kapsamında bir işte çalışmaya başlaması ve bu çalışmasını kıdem tazminatının ödenmesini gerektirecek bir şekilde sonlandırması durumunda, kıdem tazminatı alacağı sadece 4857(1475) sayılı yasa kapsamındaki çalışmalarından dolayı ödenecektir.

Yargıtay 9.HD.si 03.02.1987 tarih, E.1986/6722 K. 1987/952 sayılı kararında ise, önceleri basın iş kolunda çalışan bir işçi, sonraları aynı işverenin 4857 (1475) sayılı yasa kapsamında çalışmasını sürdürmesi ve akdin tazminatın ödenmesini gerektirecek bir şekilde sona ermesi halinde hesaplanacak kıdem tazminatında, önceki sürenin, kıdem tazminatının tavan sınırlamasına tabi olmadan hesaplanması, sonraki sürenin ise tavan hükmü dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir. Bu karar doktrinde haklı eleştirilere uğramıştır. Doktrinin büyük çoğunluğunun katıldığı görüşe göre, kıdem tazminatına hak

kazanma anında çalışma hangi yasaya tabi olarak yapılmışsa, o yasa hükmünün uygulanması yerinde olacaktır. Bir başka ifade ile, fesih tarihinde tabi olunan yasa hükümlerine göre hesaplamanın yapılması daha doğru olacaktır.(Şakar, 2002:93)

2. Kıdem Tazminatının Ödenmesi

Kıdem tazminatı, hem 4857 ve hem de 5953 sayılı yasalar gereğince bir defada ve iş akdinin feshini müteakip ödenmesi gerekmektedir. Zamanında ödenmeyen kıdem tazminatı alacakları geciken süreyle orantılı olarak faiziyle tahsil edilir. Faizin ne zaman başlatılacağı hususunda hem doktrinde ve hem de Yargıtay kararlarında tam bir birliklilik yoktur. Bu böyle olmakla birlikte, Yargıtay 9.HD.sinin 03.07.1997, E. 10141, K. 13526 sayılı kararında da yer aldığı üzere, işçinin, faiz talep edebilmesi için işverenin temerrüde düşürülmesi gerektiği belirtilmiştir.

Yargıtay 9. HD. 27.09.2000 E. 8155, K. 12627 sayılı kararında, basın işçileri için ödenecek kıdem tazminatında en yüksek banka mevduat faizi uygulanmayacağı, Basın İş Yasasında böyle bir düzenlemenin yer almadığı belirtilmiştir.

Kıdem tazminatı almaya hak kazanan basın işçisinin, işverene bir ihtarname gönderip, onu temerrüde düşürdükten sonra alacağını yasal faiziyle birlikte alabileceği Yargıtay 9.HD.10.10.2001, E. 12273, K.15701 sayılı kararıyla hükme bağlanmıştır. Diğer bir söyleyişle, davadan önce

davacı işçinin, davalı işverene kıdem tazminatı alacağıının talebini içeren bir ihtarname gönderip tebliğ ettirmesi, verilen süre içerisinde işverenin tazminatı ödememiş olması halinde işveren temerrüde düşürülmüş olacak ve faiz bu tarihten itibaren işlemeye başlamış olacaktır. (Yargıtay 9. HD. 19.04.2001, E.9240, K.15578; 9. HD. 30.04.2001, 2001/3921, 2001/7382)

Yargıtay kararlarından ve özellikle de 25.04.2001 tarih ve 2001/6069, 2001 7121 sayılı kararından anlaşıldığı üzere, fesih halinde basm işçisine ödenecek kıdem tazminatına uygulanacak faiz, en yüksek banka mevduat faizi olmayıp yasal faizdir. Bu faizin başlangıcı ise dava tarihidir. Şayet dava tarihinden önce, işçi tarafından işverene çekilmiş bir ihtarname varsa, ihtarnamenin işverene tebliği tarihi faizin başlangıç tarihi olarak alınacaktır.

Şu hususu belirtmek gerekir ki, bu tür durumlarda, daha önce açılmış olan ilk dava, ek davaya konu kıdem tazminatı alacağı için temerrüt durumunu oluşturmaz. (Yargıtay 9.HD. 03.07.1997, E. 10141, K.13526)

Kıdem tazminatının tamamı süresinde ödenmişse, bunun doğal sonucu olarak işçiye ödenecek bir faiz de yoktur. Ödeme kısmi yapılmış ve işçide bu ödemeyi itirazı kayıt ileri sürmeksizin kabul etmişse daha sonra geciken tazminat ödemesinden dolayı işçi faiz talep edemez. Faiz talep edebilmesi için saklı hak talebinde bulunması ve kısmi ödemeyi bu kayıtla kabul etmesi gerekmektedir. 4857 sayılı yasa kapsamında kabul

gören bu durumun, Basın İş Hukuku alanında uygulanmasında da her hangi bir engel bulunmamaktadır.

Kaynakça:

-NARMANLIOĞLU, Ünal: Türk Hukukunda Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı, İstanbul 1973.

-ŞAKAR, Müjdat, Basın İş Hukuku, İstanbul 2002.

-TUNCAY, A.C.; Hukuki Yönden Basında İşçi-İşveren İlişkileri, İstanbul 1989.

-Yargıtay Genel Kurulunun ve 9. Hukuk Dairesinin muhtelif kararları.