

BASIN İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ VE KIDEM TAZMİNATI

Prof.Dr.Müjdat ŞAKAR*

I. GİRİŞ

Kısaca Basın İş Kanunu olarak andığımız yasa artık Türk Medyasında büyük ölçüde fiilen uygulanmamaktadır. Holdingleşme ve tekelleşme döneminin başlamasıyla, gazete yönetimleri gelenekleri zorlamaya başlamış, gazetecilere kendi tercihlerini dayatma olanağını bulmuşlardır. Sonuçta ortaya, gazetecilerin hem meslek onurlarını zedeleyen, hem de özgürlüklerini kısıtlayan bugünkü durum çıkmıştır. Başka bir deyişle, fiilen gazetecilik yapan, ama hukuken gazeteci sayılmayan medya çalışanları dönemi başlamıştır.

Basın İş Kanunu yerine, gazetecilikten gelmeyen yöneticilerin ve gazetecilikten gelmeyen işadamı gazete işverenlerinin anlayışları kapsamında 4857 sayılı İş Kanunu uygulanmaktadır. Ancak, 4857 sayılı İş Kanununun uygulanması, uygulandığı dönem için geçerli olabilir, ama daha sonra iş mahkemelerinde açılan davalarda gazetecinin, Basın İş Kanun kapsamındaki işleri yaptığını kanıtlaması halinde, geriye dönerek, daha önce zorunluluk nedeniyle kaybetmiş olduğu haklarını elde etmesi mümkündür.

Gazetecilerin bir bölümü de telif ücretiyle çalıştırılmak gibi bir durumla karşı karşıya kalmaktadırlar. Aslında, telif ücretiyle çalıştırmak işveren için artık pek kârlı bir durum olmaktan çıkmıştır. Eskiden sadece yüzde 10 vergi stopajı yapılırken, son değişikliklerle, bunun üstüne KDV ödenmesi de söz konusu olmuştur. Ancak yine de işveren bunu tercih etmektedir. Zira bu yolla kıdem tazminatı ödeme yükümlülüğünden ve Sosyal Güvenlik Kurumuna ödemesi gereken primlerden kurtulmakta, bu arada gazetecinin sosyal güvenlik hakkı elinden alınmaktadır. Bir büyük medya grubunda, gazeteciler için yeni düzenlenen iş sözleşmesinde, kıdem tazminatının daha düşük ödenmesi amacıyla ikili bir sözleşme yapılmaktadır. Gazeteciye ana sözleşmeyle birlikte "Fikir ve Sanat Eserleri" ile ilgili ikinci bir telif sözleşmesi imzalatılarak aldığı ücret iki bölümde gösterilmekte, böylece kıdem tazminatının daha düşük ödenmesi amaçlanmaktadır.

Aslında gazeteciler, işten çıkarılma endişesiyle bu sözleşmeleri imzalasalar

* *Marmara Üniversitesi İİBF İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Öğretim Üyesi*

dahi bu sözleşmelerin hukuki bir geçerliliği bulunmamaktadır. Nitekim başka bir medya grubu da, daha önce 4857 sayılı yasanın esnek çalışma hükümlerine uygun bir sözleşme yapmışsa da, bu sözleşmeler Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğü'nce "5953 sayılı yasaya uygun değildir ve basın kartı verilemez" gerekçesiyle geri çevrilmiştir.

II. SÖZLEŞMENİN TARAFLARIN ANLAŞMASI İLE SONA ERMESİ

Basın iş sözleşmesinin taraflarını oluşturan gazeteci ve işveren, anlaşarak sözleşmeyi her zaman sona erdirebilirler. Bu konuda, sözleşmenin belirli ya da belirsiz süreli olmasının etkisi yoktur.

III. SÖZLEŞMENİN KENDİLİĞİNDEN SONA ERMESİ

Süresi belirli basın iş sözleşmesi, aksi kararlaştırılmadıkça, fesih bildirimine gerek olmaksızın sürenin dolması ile kendiliğinden sona erer (Borçlar Kanunu md. 338). Kendiliğinden sona eren böyle bir sözleşmede, gazetecinin işverene karşı ileri sürebileceği herhangi bir tazminat hakkı yoktur.

Sözleşmede belirtilen sürenin dolmasına rağmen, gazeteci çalışmaya ve işveren de çalıştırmaya devam ederse, sözleşme aynı süreyle, fakat en fazla bir yıl için yenilenmiş sayılır (Borçlar Kanunu md. 339). Sözleşmenin ikinci defa aynı şekilde yenilenmesi halinde, sözleşme baştan itibaren belirsiz süreli olarak kabul edilmeli ve buna ilişkin fesih kuralları uygulanmalıdır.

Gazetecinin ölümü, basın iş sözleşmesini sona erdirir (Bkz.Borçlar Kanunu md. 347/I). İşverenin ölümü ise sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirmez (Borçlar Kanunu md. 347/II). Yayın organını miras yoluyla devralan mirasçılar sözleşmenin tarafı haline gelirler ve sözleşmeyi bozmak istiyorlarsa, aşağıda açıklanacak normal fesih yollarına başvurabilirler. Esasen, günümüzde basın işletmeleri işverenleri, çoğunlukla tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleridir.

Herhangi bir sebeple yayının tatil edilmesi halinde, gazeteci iki ay süre ile ücretini almaya devam eder (BasışK. md. 17/IV). İkinci ayın sonunda sözleşmenin kendiliğinden sona erdiği kabul edilmelidir¹.

¹ Kemal OĞUZMAN, "Gazetecilerin Meslekî ve Sosyal Hakları ve Bunların Korunması" **İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. XXXII, S. 2-4, 1966, 879; A.Can TUNCAY, **Hukuki Yönden Basında İşçi-İşveren İlişkileri**, İstanbul 1989,76 ; İÇEL, Kayıhan İÇEL, **Kitle Haberleşme Hukuku**, 3. baskı, İstanbul 1990, 196.

IV. SÖZLEŞMENİN FESİH BİLDİRİMİ İLE SONA ERDİRİLMESİ

1. Genel Olarak

Basın iş sözleşmesi, gazeteci veya işveren tarafından tek taraflı bozucu yenilik doğuran bir irade açıklaması ile sona erdirilebilir. Buna “fesih bildirimi” denir.

Fesih bildirimlerinin yazılı olarak yapılması, Yargıtay’a göre geçerlik değil, ispat şartıdır. Öğretide de yazılı olmayan bildirimlerin geçerli sayılacağı kabul edilmektedir.

Fesih bildirimi sözleşmeyi, ya haklı sebeple derhâl ya da bir sebep göstermek gerekmesizin ihbar süresinin bitiminde sona erdirir.

09.08.2002 tarihli ve 4773 sayılı Kanunla iş mevzuatında yapılan değişiklikler ile, **15.03.2003 tarihinden itibaren** çalışanlara kısmen “**iş güvencesi**” sağlanmıştır. 4773 sayılı Kanunla, Basın İş Kanunu madde 6’ya bir fıkra eklenmiş ve 4857 sayılı İş Kanunu’nun iş güvencesi hükümlerinin kıyas yoluyla uygulanacağı belirtilmiştir.

Basın İş Kanununun 9. maddesine göre "Mukavelenin yapılışı işveren tarafından, feshi fesheden tarafından bölge çalışma müdürlüğüne, mülkiye amirliğine ve eğer gazeteci üye ise sendikasına değilse en fazla üyesi bulunan mesleki teşekküle 15 gün içinde beyanname ile bildirilir". Ancak böyle bir uygulama yoktur. Çünkü buna uymamanın cezai yaptırımını yoktur.

2. Sözleşmenin İhbar Süresinin Bitiminde Sona Erdirilmesi

Gazeteci, en az bir ay önce işverene yazılı bildiriminde bulunmak suretiyle, süresi belirsiz sözleşmeyi (md. 5/I) her zaman feshedebilir (md. 7). İşveren de, hizmet süresi beş yıldan az olan gazeteciler için yazılı bildirimden itibaren bir ay, beş yıldan fazla olanlar için üç aylık ihbar süresine uyarak sözleşmeyi feshedebilir (md. 6/IV). İhbar süreleri sözleşmeyle arttırılabilir (md. 8). Nitekim, TGS’nin yaptığı toplu iş sözleşmelerinde, çalışma süresine göre 7 aya kadar varan ihbar süreleri görülmektedir.

Kural olarak, ihbar süresi içinde çalışma ilişkisi sürdürülür. Ancak, taraflar, ihbar süresine ait ücret tutarını diğer tarafa ödeyerek, sözleşmeyi derhâl de sona erdirebilirler (md. 5/II).

3. Sözleşmenin Askerlik Sebebiyle Sona Erdirilmesi

Basın İş Kanununun “askerlikte ve gebelikte ücreti düzenleyen” 16. maddesinde, muvazzaf askerlik durumunda işçinin hizmet akdinin durumu ve ücreti²

² “Talim veya manevra dolayısıyla, silah altına alınan gazeteci bu müddet zarfında ücret hakkını muhafaza eder. Ancak, yedek subay olarak veya sair suretlerle askeri hizmet karşılığı aylık alan gazetecinin almakta bulunduğu bu aylık kendi işinden aldığı ücretten az ise, işveren, gazeteciye yalnız aradaki farkı ödemekle mükelleftir... Kısmı veya umumi

hususla ayrıntılı olarak ele alınmış ve işçiyi koruyucu tarzda bir hükme bağlanmıştır. Söz konusu düzenleme ile akdın belirli süreli olup olmadığına bakılmaksızın, gazetecinin genel olarak ihtiyat askerlik halinde silâh altında bulunduğu sürece iş akdinin, işveren tarafından feshedilemeyeceği; şayet gazeteci seferberlik veya muvazzaf askerlik dolayısıyla silâh altına alınmışsa, bu takdirde de, durumu bunlardan hangisine giriyorsa, iş akdinin ancak o fıkrada gösterilmiş bulunan süre geçtikten sonra feshedilebileceği belirtilmiştir. Şayet akit belirli süreli ise ve bu süre gazetecinin silah altında bulunduğu sırada kendiliğinden bitiyorsa işveren mukavelenin bu suretle sona ermesinden itibaren gazeteciye ücret ödemekle yükümlü tutulamaz..

Basın İş Kanununa göre, işverenle gazeteci arasında akdedilmiş olan hizmet akdi, ister belirli süreli isterse süresi belirli olmayan bir akit olsun, gazetecinin "talim veya manevra dolayısıyla silâh altına alınması" halinde, bu durumun devam ettiği süre içinde hizmet akdi işveren tarafından feshedilemez (BİK. m. 16/IV). Gazeteci, "kısmi veya umumi seferberlik" veya "ilk muvazzaf askerlik hizmeti" nedeniyle silâh altına alınır, bu görevlerin devamı süresince gazetecinin hizmet akdi feshedilemez, ancak kanunda gösterilen süre geçtikten sonra bu hak kullanılabilir (BİK. m.16/IV). Dolayısıyla gazeteci, "kısmi veya umumi seferberlik" nedeniyle silâh altına alınır BİK. m.16/II'de belirtildiği üzere üç ay içinde hizmet akdi işveren tarafından feshedilemez. Ancak bu süre geçtikten sonra işverenin hizmet akdini feshetme hakkı bulunmaktadır. Yalnız bu da sadece "kısmi veya umumi seferberlik" nedeniyle silah altına alınma halinde söz konusudur.

4. Sözleşmenin Derhâl Sona Erdirilmesi

A - Haklı Sebep Derhâl Fesih

Sözleşmenin süresi ister belirsiz isterse belirli (md. 11/son) olsun, kanunda gösterilen haklı sebeplerden biri varsa, gazeteci veya işveren tarafından ihbar süresi verilmeksizin derhâl sona erdirilebilir (md. 11). Gazetecinin veya işverenin kusurlu davranışları sebebiyle doğan fesih hakkının hangi süre içinde kullanılabilceği konusunda Kanunda bir hüküm yoktur. Bu konudaki boşluğun 4857 sayılı İş Kanunu md. 26'ya kıyasen doldurulması doğru olur.

a) Gazeteci Tarafından Haklı Sebep Derhâl Fesih

Basın İş Kanunu'nun 11. maddesi, gazeteci tarafından sözleşmenin haklı sebep derhal feshedilebileceği tek bir durumu açıkça düzenlemektedir: Bir yayın organının, yön ve karakterinde (dünya görüşünde), gazeteci için şeref ve şöhretine ya da genel olarak manevî değerlerine zarar verici açık bir değışiklik

seferberlik dolayısıyla silah altına alınan gazeteci hakkında üç ay için bu maddenin birinci fıkrası hükümleri uygulanır... İlk muvazzaf askerlik hizmeti için silah altına alınan gazeteciye normal askerlik müddetince son aldığı ücret yarı nispetinde ödenir”.

meydana gelirse, gazeteci, ihbar süresi vermeksizin ve bu süreye ilişkin bir tazminat ödemeksizin derhal sözleşmeyi fesih hakkına sahiptir (md. 11/I).

Pek çok ülkenin uygulamasında bu fesih hakkına rastlanmaktadır. Uluslararası Gazeteciler Federasyonu'nun 1926'daki birinci kongresinde bu ilke ısrarla vurgulanmış ve ilk defa 1935'de Fransız İş Kodu'na (md.30/d) girmiştir. Kanunda veya toplu sözleşmede yer alan bu hükme “vicdan hükmü” (*conscience clause*) denilmektedir³.

11. maddenin ikinci fıkrası; sözleşmeyi bu sebeple fesheden gazetecinin, işverenin kusuru sonucu sözleşmeyi feshetmiş olsaydı, ne miktar tazminat alacak idiyse, o miktarda tazminat isteyebileceği, hükmünü taşımakta; ancak, işverenin feshine yol açacak kusurlu hareketlerinin neler olduğu, sözü edilen tazminatın niteliği, miktarı ve hangi ölçülere göre hesaplanacağı konusunda boşluk bırakmaktadır. **Kanımızca**, burada sözü edilen kıdem tazminatıdır. İşverenin kusurlu hareketleri sonucu doğacak haklı sebeplerin neler olduğu konusunda ise, boşluk 4857 sayılı İş Kanunu md.24 hükümlerine kıyasen doldurulmalıdır. Bu konuda Borçlar Kanunu md. 344'deki “haklı sebeplerle fesih” hükmünün uygulanabileceği de öğretiler sürülmüştür⁴.

Vicdan hükmü uygulamasına yakın tarihten bir örnek vermek gerekirse, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi⁵, gazeteci Ersin Bal'ın haber kaynaklarının deşifre edilmesini iş akdinin haklı fesih nedeni saymış ve Sabah gazetesinin Bal'a kıdem tazminatı ödenmesi gerektiğine karar vermiştir. Kararda, gazetenin çalışma şeklinin meslek etik ilkelerine uygun olması gerektiği belirtilmiştir. Sabah gazetesinin Ankara bürosunda çalışan Ersin Bal, haber kaynağının deşifre edilmesi üzerine istifaya edilmek üzere, kıdem tazminatı, fazla mesai ücreti, izin ücreti ve ikramiyelerin ödenmesi istemiyle dava açmıştı.

2001 yılı Mayıs ayında yaşanan ve birçok gazete ile internet sitelerinde yer alan ve Bal'ı istifaya götüren olayın gelişimi şöyledir:“Bal, 1 Mayıs günü Beyaz Enerji iddianamesini hazırlayan DGM Savcısı Talat Şalk ile soruşturmayı yürüten Jandarma Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şubesi Başkanı Kurmay Albay Aziz Ergel'i akşam gazetede yemekli toplantıya davet etti. Yemekte bu üç kişi dışında Sabah'ın Ankara Temsilcisi Bilal Çetin de vardı. 20.30'da başlayıp 24.00'e kadar süren yemeğin son yarım saatlik bölümüne gazetenin Parlamento Büro Şefi Emin Özgönül de katıldı. Yemekte, konuşulanların hiçbir şekilde yazılmayacağı ve üçüncü kişilere aktarılmayacağı sözü verildi.

2 Mayıs'ta beklenmedik bir gelişme oldu. Adalet Bakanı Hikmet Sami Türk, Savcı Şalk'a telefon etti ve makamına beklediğini söyledi. Şalk, bakanlığa geldiğinde Türk'ün yanında DGM Başsavcısı Cevdet Volkan da vardı. Türk,

³ G.BOHERE, **Gazetecilik Mesleği – Gazetecilerin Çalışma Koşulları Üzerine Bir İnceleme**, (Çeviren: N. Süral), Ankara 1986, 68.

⁴ TUNCAY, 80.

⁵ Yarg. 9.HD., 03.03.2003, 2003/2718, TÜBA İİÇB: 1460 27 Ekim 2003, 14.

Şalk'ı 'Dün akşam Sabah gazetesinde yemekte miydin?' sorusuyla sorguya aldı ve yemekte konuşulan hemen her ayrıntıyı öğrendiklerini anlatımında ortaya koydu." Bu gelişmelerin ardından Savcı Talat Şalk, yürüttüğü Mavi Akım soruşturmasından alındı. Ersin Bal, 3 Mayıs'ta Şalk'a gitti ve "Ben gazetecilik meslek onurumu çiğnetmem. Bunun sorumlusu açıklanmazsa istifa ederim, bu onursuzluğu paylaşmam" dedi. Bal, daha sonra gittiği Bilal Çetin'den şu cevabı aldı: "Ben konuşmayı kimseye aktarmadım. Ama gazeteyi dinliyor olabilirler, belki "böcek" vardır." Çetin'in açıklamasından tatmin olmayan Ersin Bal, Sabah gazetesinden istifa etti. O dönemde Sabah gazetesinde savunma muhabiri olan Mahmut Bulut da Ersin Bal'ı destekleyerek istifasını yönetime sundu.

Ersin Bal ve Mahmut Bulut, haber kaynağının deşifre edilmesi üzerine istifa ederek, kıdem tazminatı, fazla mesai ücreti, izin ücreti ve ikramiyelerin ödenmesi istemiyle Sabah gazetesi aleyhine dava açtılar. Ankara 3. İş mahkemesi, diğer istemleri kısmen hüküm altına alırken, kıdem tazminatı ve fazla mesai istemini reddetti. Karar taraflarca temyiz edilince, konu Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'ne geldi. Daire, izin ücreti ve ikramiyelere ilişkin hükmü onarken, kıdem tazminatı ve fazla mesaiye ilişkin hükmü oybirliği ile bozdu.

Kararda, 5953 sayılı Basın İş Kanunu'nun temelde basın çalışanlarını korumak için çıkarıldığı hatırlatıldı. Gazetecilerin toplumu bilgilendirme görevinin büyük bir zahmet ve özveri gerektirdiğine işaret edilen kararda, "Bazı ayrıcalıklı düzenlemelerin varlığına rağmen Basın İş Kanunu'nun yeterli olmadığı, tam bir koruma sağlamadığı, özellikle önemli ölçüde boşluklar taşıdığı düşüncesi gerek yargıda, gerek öğretilerde paylaşılmaktadır" denildi.

Türkiye'de basının kendi kendini kontrolüne ilişkin birçok çalışmalar yapıldığı, kurumlar oluşturulduğu kaydedilen kararda, Basın Konseyi ve Basın Meslek İlkeleri'nin bu bağlamada ortaya çıktığı ifade edildi.

"Gazeteci, kaynaklarının gizliliğini korur" ilkesinin birçok ülkenin basın meslek-ahlak yasalarında yer aldığı ifade edilen kararda, Basın İş Kanunu'nun 11. maddesi'nin birinci fıkrasının, gazetenin dünya görüşü veya siyasi çizgisindeki değişikliğin bir yaptırım olarak değerlendirilmesinin oldukça dar bir yorum olacağı vurgulandı. Böyle bir yorumun yasanın konuluş amacı karşısında yetersiz kalacağı, gazeteciye gerekli koruma sağlamayacağına işaret edilen kararda, şöyle denildi:

"Gazetenin dünya görüşü, siyasi çizgisi yanında insanlık ve sosyolojik boyutunda basın meslek etiğinin de göz önünde tutulması gerekir. Başka bir anlatımla, gazetenin çalışma şeklinin meslek etik ilkelerine uygun olması gerekir. Aksi bir tutum ve davranışın ortaya konulması ve diğer basın organlarına yansımaları, Basın İş Kanunu'nun 11. maddesi'nin ilk fıkrasına aykırılık oluşturur."

Basın İş Kanunu'nun 11. maddesinin ikinci fıkrasının ilk fıkranın tamamlayıcısı ve yaptırımını olduğu ifade edilen kararda, bu hükmün işverenin

kusuru olması durumunda işçinin iş akdini feshetme hakkı bulunduğunu düşündürebileceği belirtildi.

Dava konusu somut olayda, davacının haber kaynağı ile yapılan konuşmaların üçüncü kişilere sızdırıldığı belirtilen kararda, bu durumun muhabirin görev yaptığı alanda haber kaynakları üzerinde güvenilirliğini sarstığı, bu durumun meslek onurunu incittiği vurgulandı.

Kararda, bu gerekçelerle davacının kıdem tazminatı alması gerektiği kaydedildi. Kararda, davacının fazla çalışmasının bulunduğu tanık beyanları ve dosya içeriği ile sabit olduğu belirtildi.

Muhabirliğin idari bir görev olmadığı, günlük görevin ne zaman sona ereceğinin işinin bitme durumuna bağlı olduğu ifade edilen kararda, davacı gazeteciye fazla mesai ücretinin de ödenmesi gerektiği belirtildi.

b) İşveren Tarafından Haklı Sebep Derhâl Fesih

Basın İş Kanunu, işverenin sözleşmeyi haklı sebeple derhal feshedebileceği iki durumu açıkça düzenlemektedir:

Birincisi; görevin ifasıyla ilgili konularda gazetecinin bilerek veya ağır bir ihmali sonucunda **yayın organının itibar ve şöhretine zarar** verecek bir harekette bulunmasıdır (md. 11/III). Bu durumda, ihbar tazminatı söz konusu olmadığı gibi, kanımızca kıdem tazminatı da ödenmez⁶. Ayrıca, gazeteci peşin almış olduğu ücretin, işlememiş bulunan kısmını da geri vermek zorundadır⁷. Kanununun 14/III. maddesinin karşıt kavramından bu sonuç çıkmaktadır.

İkincisi, gazetecinin **hastalığının altı aydan fazla uzaması** halidir. Bu durumda 12. madde, işverenin tazminat ödeyerek sözleşmeyi feshedebileceğini belirtmektedir. Söz konusu olan derhâl fesih olduğu için ihbar tazminatı ödenmez. Maddede kastedilen tazminat, kıdem tazminatıdır. Feshe yol açacak hastalığın, md. 12/II'den anlaşılabilirliği gibi, gazetecinin görevini yapamayacak duruma düşmesine sebep olacak bir hastalık olması gerekir. Gazetecinin hastalığı, görevine engel teşkil etmiyorsa, işveren bu sebeple sözleşmenin feshi yoluna gidemez. Hastalık sebebiyle işten çıkarılan gazeteci, bir yıl içinde iyileşirse, işveren gazeteciye öncelikle işe almak zorundadır (md. 12/II).

Yukarıdaki sebepler dışında, işveren tarafından sözleşmenin hangi hallerde haklı sebeple feshedileceği konusunda Basın İş Kanunu'nda mevcut boşluk, kanımızca genel bir hüküm olan ve sebepleri örneklendirmeyip, sadece hakime takdir yetkisi veren Borçlar Kanunu md. 344 ile değil, 4857 sayılı İş Kanunu md. 25 ile doldurulmalıdır.

⁶ OGUZMAN, 878; Aksi görüste Çetin ÖZEK, "Basın Hukukumuzda Göre Fikir İşçileri ile İşverenler Arasındaki Hukukî Münasebet", **İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. XXVIII, S. 1, 1962, 93.

⁷ İÇEL, 196.

B - Deneme Süresi İçinde Derhâl Fesih

Deneme süreli basın iş sözleşmelerinde taraflar, haklı sebep gerekmeksizin deneme süresi içinde sözleşmeyi derhâl fesih yetkisine sahiptirler (md. 10/I).

V. SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİNİN HUKUKİ SONUÇLARI

1. İhbar Tazminatı

Süresi belirsiz basın iş sözleşmesiyle çalışan gazetecinin sözleşmesi, gazeteci veya işveren tarafından ihbar süresine tâbi olarak sona erdirilmek istenirse, ihbar süresi içinde çalışma ilişkisi sürer. Gazetecinin sözleşmesi işveren tarafından, haklı bir sebep olmadan ve ihbar sürelerine uyulmadan feshedilirse, gazeteci, ihbar sürelerine ilişkin ücretler tutarında *“ihbar tazminatı”*na hak kazanır. Gazeteci ihbar süresine uymadan işini terkederse, bu defa aynı miktarda tazminatı işverene ödemek durumunda kalır (md. 5/II).

2. Ölüm Tazminatı

Gazetecinin ölümü sebebiyle, sözleşmenin sona ermesi durumunda, eşi ve çocuklarına; bunlar bulunmadığı takdirde geçimini sağladığı aile üyelerine, son aylık ücretinin üç katından az olmamak üzere, kıdem hakkı tutarında *“ölüm tazminatı”* verilir (Bas. İşK. md. 18).

18. maddede sözü edilen tazminat, aslında kıdem tazminatıdır. Burada ayrı bir başlık altında incelememizin sebebi, bu tazminatın kıdem tazminatı olup olmadığının öğretide tartışma konusu olmasıdır. Konuya ilişkin 18. maddenin 212 sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki hali, *“aylık ücretinin üç misli miktarında bir tazminat”* ibaresini taşıırken, değişiklikten sonra *“aylık ücretinin üç mislinden az olmamak üzere, kıdem hakkı tutarında ölüm tazminatı”* şekline sokulmuştur. **Kanımızca**, burada anlatılmak istenen ölüm halinde de kıdem tazminatının ödeneceğini belirtmek ve bunun alt sınırını düzenlemektir⁸. Bize göre, 212 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, 18. maddedeki tazminatın niteliği değiştirilmiştir. Ölüm Tazminatı, eskiden kıdem tazminatı ile bağlantısı olmayan ayrı bir tazminat iken, değişiklikle kıdem tazminatının ödeneceği hallerden birinin de gazetecinin ölümü hali olduğu ifade edilmiştir.

18. maddenin başlığının *“ölüm tazminatı”* olmasından yola çıkılarak ve kıdem tazminatının ancak beş yıllık kıdeme sahip gazeteciye ödenebileceği gerekçe yapılarak, 18. maddedeki tazminatın kıdem tazminatı olmadığı, sadece kıdem tazminatı gibi hesaplanacak ayrı bir tazminat olduğu görüşü

⁸ Narmanlıoğlu da bu tazminatın kıdem tazminatı olduğu görüşündedir. Bkz. Ünal NARMANLIOĞLU, **Türk Hukukunda Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı**, İstanbul 1973, 255; Aynı görüşte: S.N.OKAY, “Basın Sanayinde Çalışma Mevzuatı Prensipleri”, **Sosyal Siyaset Konferansları**, 21. Kitap, İstanbul 1970, 100.

savunulmuştur⁹. Bu görüşü temsil edenlerden **Özek**'e göre, ölüm tazminatı, beş yıllık kıdem süresini doldurmaksızın, ancak, sadece son işyerinde geçen kıdeme göre hesaplanacaktır¹⁰. **İçel** ise, tazminatın tüm kıdem süresine göre hesaplanacağını ileri sürmekte, kanunkoyucunun gazetecinin mesleğe yeni başlamış olabileceğini öngörerek, miktarının üç aylık ücretin altına düşmemesini istediğini ifade etmektedir¹¹.

Kanımızca, 212 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle madde başlığında ve metninde yer alan "*ölüm tazminatı*" ibaresinin değiştirilmemesi, bunun kıdem tazminatından ayrı bir tazminat olduğunu göstermeye yeterli değildir. Öte yandan, kıdem tazminatının sadece beş yıllık kıdeme sahip olan gazeteciye ödenebileceği düşüncesi de doğru değildir. Zira bu hususa ilişkin md. 6/I hükmü, aksi kararlaştırılabilen, tamamlayıcı bir hükümdür. Nitekim TGS'nin yaptığı toplu sözleşmelerde en az bir yıl çalışan gazetecinin kıdem tazminatına hak kazanacağı kararlaştırılmaktadır. Kanımızca, kıdem tazminatına hak kazanacak kıdem süresine sahip olmayan gazetecinin hak sahipleri, 18. madde hükmünden yararlanamazlar.

TGS'nin yaptığı toplu iş sözleşmelerinde, ölüm tazminatına ilişkin ayrı bir hüküm mevcut değildir. Aksine, kıdem tazminatına ve ölüm yardımına ilişkin sözleşme hükümlerinde gazetecinin ölümünün kıdem tazminatı ödenecek hallerden biri olarak ele alındığı görülmektedir. Toplu iş sözleşmelerinde, ölüm halinde hak sahiplerine ödenecek kıdem tazminatının dışında, işverenin *cenaze masrafı* ve *ölüm yardımı* ödemesi öngörülmektedir.

3. Kıdem Tazminatı

A - Genel Olarak

Kıdem tazminatı, belirli süre çalışmış olan ve kanunda gösterilen sebeplerden biri ile sözleşmesi feshedilen gazeteciye veya ölümü halinde hak sahiplerine, işverence kanun gereği ödenmesi gereken bir paradır.

Basın İş Kanunu'nda kıdem tazminatı 6. maddede, diğer iş kanunlarından farklı esaslara yer vererek ve son derece kötü bir şekilde düzenlenmiştir. "*Kıdem tazminatı*" teriminden başka aynı anlamda "*kıdem hakkı*" terimi de Kanunda kullanılmıştır. Eksik ve kötü düzenleme, öğretici ve uygulamada tartışmalara, farklı yorumlara yol açmaktadır.

⁹ TUNCAY, 81; ÖZEK, 97; İÇEL, 196; K. Ahmet SEVİMLİ, "*Basın İş Hukukunda Kıdem Tazminatı*", [http:// www.isguc.org](http://www.isguc.org).

¹⁰ ÖZEK, 97

¹¹ İÇEL, 196 not 156.

6. maddenin başlığı “*Akadin İşveren Tarafından Feshi ve Kıdem Tazminatı*”dır. Buna dayanılarak, gazeteci tarafından yapılan tüm sözleşme fesihlerinde kıdem tazminatının söz konusu edilemeyeceği, ileri sürülemez¹².

B - Kıdem Tazminatına Hak Kazanma Koşulları

a)Gazetecinin Gazetecilik Mesleğinde En Az Beş Yıl Çalışmış Olması

Meslekte en az beş yıl çalışmış olan gazetecilere kıdem hakkı tanınır (md. 6/I). Gazetecinin kıdem tazminatına esas kıdemi, mesleğe ilk giriş tarihinden itibaren hesaplanır (md. 6/II). 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, yazılı sözleşmede Basın İş Kanunu md. 4 gereğince gazetecinin kıdeminin de yer almasının zorunlu bulunması karşısında, burada yer alan tarihin kıdem başlangıç tarihi olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir¹³. Uygulamada ise 506 Sayılı Kanun'a göre gazeteciler (2098 Sayılı Kanun ile gelen ek) ilave sigortalılık süresi ile SSK'ya bildirilirler ve prim beğelerinin üzerinde 'BASIN veya 2098' kaşesi vardır. Gazetecilerin bu şekilde SSK'ya bildirilmiş çalışma süreleri de SSK'dan alınacak hizmet cetvelinde '2A' olarak görünür. SSK'ya basın çalışanı olarak bildirilmiş süreler de gazetecilik işinde geçmiş sayılır.

Çalışılmaksızın veya başka bir meslekte çalışarak geçirilen süreler kıdemden sayılmamalıdır. Ancak, sicilde aksini gösteren bir kayıt yoksa, gazetecinin çalışmasını sürekli devam ettirdiği kabul edilir¹⁴.

Deneme süresi de gazetecinin kıdemine dahildir.

Kadrosuz olarak çalıştırılan gazeteciler, gazeteci olarak çalıştığının tespiti için geriye dönük olmak üzere 10 yıl geçmeden tespit davası açmalıdır. Fiilen çalışmanın kanıtlandığı bu tespit davası üzerine alınacak karar kıdemden sayılacaktır.

Gazeteci aynı işverene bağlı olarak basın sektöründe 4857 sayılı İş Kanununa tâbi olarak çalışırken, yazı işleri kadrosuna alınıp Basın İş Kanununa tâbi bir hale gelirse hukukî durum ne olacaktır? Düzenleme farklılıklarının böyle sorunlar çıkarması beklenebilir. Kanımızca, bu durumda 4857 sayılı Kanuna tâbi çalışmalara ilişkin iş sözleşmesinin feshedildiği kabul edilmeli ve bu döneme ilişkin çalışmalar bakımından 4857 sayılı Kanun çerçevesinde kıdem tazminatına hak kazanma durumu değerlendirilmelidir. Aksi halde içinden çıkılmaz hukukî sorunlar ortaya çıkacaktır.

¹² Aksi görüste: OGUZMAN, 875.

¹³ Yarg. HGK.,28.12.1979, E.1978/9-849, K.1979/1645, **YKD**, Temmuz 1980, 960.

¹⁴ TUNCAY, 84.

Bunun tersi bir durumda, yani çalışanın aynı işverene bağlı olarak önce Basın İş Kanuna tâbi iken, sonradan 4857 sayılı Kanuna tâbi olması durumunda kıdem hesaplanması konusunda aynı sorun ortaya çıkmaz. Ancak, kıdem tazminatının hesaplanmasına ilişkin sorunlar çıkabilir ki, bu konuyu aşağıda kıdem tazminatının hesaplanması konusunda ele alacağız.

Diğer iş kanunlarındakinin tersine, Basın İş Kanununda kıdem tazminatına hak kazanma koşulları, gazeteci lehine sözleşmeyle değiştirilebilir. Nitekim, kanunun aradığı beş yıllık süre, toplu sözleşmelerle bir yıla indirilmekte, 4857 sayılı İş Kanununa tâbi diğer basın işçileriyle gazeteciler arasında bu konuda eşitlik sağlanmaktadır.

b) Sözleşmenin Kanunda Gösterilen Sebeplerden Biri İle Feshedilmesi veya Gazetecinin Ölümü

aa- Sözleşmenin İşveren Tarafından Feshedilmesi

İşverenin, haklı bir sebep olmaksızın, süresi belirsiz basın iş sözleşmesiyle çalışan gazetecinin sözleşmesini feshetmesi, gazeteciye kıdem tazminatı ödemesini gerektirir (md. 6/VII).

İşveren, sözleşmeyi gazetecinin kusuruna dayanan haklı bir sebeple feshederse kıdem tazminatı ödemek zorunda değildir¹⁵. Basın İş Kanunu'nun, işverenin haklı sebeple sözleşmeyi feshedebileceği bir hali düzenleyen 11/III. maddesinde bu husus açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte, gerek Basın İş Kanunundaki boşlukların İş Kanunu hükümlerine kıyasen doldurulması yolundaki görüşümüz, gerekse Medenî Kanunun 2. maddesinde yer alan dürüstlük kuralı, bu sonuca ulaştırmaktadır. Öte yandan, gazetecinin altı ayı aşan ve işini yapmasına engel olan hastalığı sebebiyle işverenin sözleşmeyi derhal feshi durumunda 12. madde gereğince kıdem tazminatı ödemesi gerekir. 12. maddede sözü edilen tazminat, kanımızca kıdem tazminatıdır.

bb- Sözleşmenin Gazeteci Tarafından Feshedilmesi

Sözleşmenin, gazeteci tarafından haklı sebeple feshi halinde kıdem tazminatı alma hakkı da vardır. 11/II. maddede söz edilen tazminat kıdem tazminatıdır¹⁶.

Sözleşmenin gazeteci tarafından haklı bir sebep olmaksızın 7. madde çerçevesinde feshetmesi halinde ise kıdem tazminatı alıp alamayacağı öğretide tartışılmıştır¹⁷. Yargıtay bu durumda kıdem tazminatının ödenmeyeceği

¹⁵ OĞUZMAN, 878; TUNCAY, 85.; İÇEL, 194; Aksi görüşte: ÖZEK, 93.

¹⁶ Yarg. 9.HD., 03.03.2003, 2003/2718, TÜBA İİÇB: 1460 27 Ekim 2003, 14.; Maddedeki tazminatın kıdem tazminatı olduğu konusunda bkz. NARMANLIOĞLU, 254 vd; Aksi görüşte :TUNCAY,90-91, Ayrıca bkz. OĞUZMAN, 878.

¹⁷ TUNCAY, 90.; İÇEL, 194; Aksi görüşte: ÖZEK, 88-89.

görüşündedir. Ancak, Basın İş Kanununda kıdem tazminatı müessesesi mutlak emredici nitelikte düzenlenmediğinden, sözleşmeyle aksi kararlaştırılabilecektir. Nitekim TGS'nin imzaladığı toplu iş sözleşmelerinde, gazetecinin istifa etmesi halinde kıdem tazminatı hakkına sahip olduğu açık hüküm halinde yer almaktadır.

Gazeteci Evin Göktaş'ın Sabah gazetesinden istifa ettikten sonra kıdem tazminatını alabilmek için açtığı dava, mahkemece kabul edilmiş, karar Yargıtay tarafından bozulmuş, mahkemenin ısrarı üzerine konu **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu**'na ele alınmıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, gazetecinin istifa etmesi halinde kıdem tazminatı alamayacağına hükmetmiştir¹⁸. Oysa 1961 yılından beri uygulamada istifa eden gazetecilere kıdem tazminatları ödenmekteydi

Karar metnini ve karşı oy yazılarını, önem taşıması nedeniyle buraya aynen alıyoruz: "Taraflar arasındaki kıdem tazminatı davasından dolayı yapılan yargılama sonunda Ankara 4. İş Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 07.12.1995 gün ve 1995/1121-3818 sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 04.05.1996 gün ve 1995/35779-1996/12636 sayılı ilamı ile; (...5953 sayılı 'Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun', çalışanlara ancak iki halde kıdem tazminatı hakkı tanımıştır. Bunlardan ilki, sözü edilen kanunun 6. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, meslekte en az beş yıl çalışan ve hizmet akdi işverence feshedilen gazeteciler kıdem tazminatına hak kazanır. Diğeri ise 11. maddede öngörülmüştür. Bu maddede, 'bir mevketenin veche ve karakterinde gazeteci için şeref veya şöhretini veya umumiyetle manevi menfaatlerini ihlal edici bir vaziyet ihdas edecek şekilde bariz bir değişiklik vukuu halinde, gazeteci ihbar müddetini beklemeden akdi feshedebilir.' denilmektedir. Bu durumda, yine aynı maddenin ikinci fıkrasına göre, gazeteci kıdem tazminatına hak kazanır.

Somut olayda, davacı akdi 5953 sayılı Kanun'un 7. maddesine göre feshetmiş olup, bu hüküm kıdem tazminatı hakkı vermez. Aksi düşünce ile kıdem tazminatına hükmedilmesi isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir. Beş yıllık çalışma koşulu da gerçekleşmiş değildir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmeye yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda dır-enilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Davacının davalıya ait işyerinde 5953 sayılı 'Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun' hükümleri gereğince çalıştığı ve hizmet aktinin bu yasanın aktif gazeteci tarafından feshini düzenleyen 7. maddesi gereğince önel vererek ve haklı bir nedene dayanmaksızın

¹⁸ Yarg. HGK , 12.03.1997, E. 1994/1489 , K.1994/8042.

istifa suretiyle 08.03.1995 tarihi itibariyle kendisi tarafından sona erdirildiği yönlerinde yanlar arasında bir uyumsuzluk bulunmamaktadır.

Olayda çözümlenmesi gereken sorun, gazetecinin istifa sureti ile akti sona erdirmesi halinde, kıdem tazminatına hak kazanmasının mümkün olup olmadığı konusunda toplanmaktadır.

Anılan yasanın 7. maddesinin kıdem tazminatı ile ilgili bir düzenleme getirmediği açıktır. O nedenle konu ile ilgili aynı yasanın 6 ve 11. maddelerinin birlikte değerlendirilmesi gerekir. 6. maddenin başlığı ve içeriğinden sözleşmenin işveren tarafından feshinin ve kıdem tazminatının düzenlendiği anlaşılmaktadır. Olayımızda ise, sözleşme, işverence değil, davacı gazeteci tarafından istifa suretiyle sona erdirildiğinden bu maddeden hareketle davacının isteğinin kabulü olanağı yoktur.

11. maddede ise, gazetecinin ihbar süresini beklemeksizin fesih hakkı ve tazminat konuları düzenlenmiştir. Haklı nedene dayanan fesih halinde gazeteci ihbar müddetini beklemeden akdi sona erdirebilir. Gerçekten bu maddenin birinci fıkrasında 'bir mevketenin veçhe ve karakterinde gazeteci için şeref ve şöhretini ve umumiyetle manevi menfaatlerini ihlal edici bir vaziyet ihdas edecek şekilde bariz bir değişiklik vukuu halinde, gazeteci ihbar mühletini beklemeden akdi feshedebilir.' denilmektedir. İkinci fıkrada ise, 'iş akdini birinci fıkranın verdiği hakka dayanarak fesheden gazeteci, işverenin kusuru neticesinde iş akdini fesh etmiş olsa idi ne miktar tazminat alacak idiyse, o miktar tazminat isteyebilir' kuralına yer verilmiştir. Davacı gazetecinin kıdem tazminatının önkoşulu olan 5 yıl çalışma şartını yerine getirdiği anlaşılmaktadır. Her ne kadar Özel Daire kararında, asıl bozma gerekçelerine ek olarak, 'Beş yıllık çalışma koşulu da gerçekleşmemiştir.' denilmiş ise de, bunun maddi hataya dayandığı açıktır. Ancak, yukarıda açıklanan hükümler karşısında beş yıl çalışma koşulunun gerçekleşmiş olması halinde dahi, yerel mahkemenin kabul ettiği gibi, gazetecinin istifası söz konusu ise, başka koşullar aranmaksızın, kıdem tazminatı isteğinin kabul edilmesi olanağı yoktur.

11. maddenin birinci fıkrasında açıklanan haller gibi, haklı nedenlerle sözleşmenin gazeteci tarafından sona erdirilmiş olması da, kıdem tazminatını talep edebilme koşullarındandır. Davacı gazeteci haklı bir nedenle hizmet akdini sona erdirdiğini iddia etmemiştir. Haklı nedene dayalı feshin varlığı iddia edilip kanıtlanmadığından 11. maddenin birinci ve ikinci fıkralarında düzenlenen tazminatın hüküm altına alınması mümkün değildir.

Yukarıda etraflıca açıklanan 5953 sayılı Yasanın 6 ve 11. maddelerinin açık düzenlemeleri karşısında, anılan Yasaya 04.01.1961 tarihli 212 sayılı Yasa ile eklenen geçici maddeye dayanılarak da, davacının kıdem tazminatı isteği kabul edilemez. Geçici maddede 'Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte 5 yıl veya daha fazla kıdemi olan gazetecilerin, tabi oldukları iş akdini, bu Kanunun yürürlüğe girmes-

inden itibaren iki yıl içerisinde feshetmeleri halinde, 6. madde hükmü uygulanmaz.' denilmektedir.

Kanunun bu düzenleniş şekli sonucu, kıdem tazminatına hak kazanma konusunda farklı görüşler benimsenmiştir. Öğretideki baskın görüşe göre; geçici madde ile 6. madde arasında bir çelişki bulunduğu, muhtemelen 6. maddede gazeteciye bu yolda bir tazminat bahşeden hükmün sonradan metinden çıkarılmış olabileceği böylece çelişkinin ortaya çıktığı ve anılan geçici maddenin öngörülmesinin bir unutkanlık sonucu olduğu ileri sürülmektedir. (İlim Heyeti raporu, s. 11).

212 sayılı Kanunun geçici maddesinde, Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren iki yıl sonraki fesihlerde 6. maddenin uygulanabileceği ifade ediliyorsa da, sözü geçen maddenin kenar başlığı olan 'akdin işveren tarafından feshi ve kıdem tazminatı' ibaresinin de açıkça ifade ettiği gibi, bu madde akdin gazeteci tarafından feshini değil, işveren tarafından feshini düzenlemektedir. Bu nedenle geçici maddede 6. maddeye yapılan yollamanın gereksiz olduğu savunularak ilim heyeti raporu benimsenmiştir (Kemal Oğuzman, "Gazetecilerin Mesleki ve Sosyal Hakları ve Bunların Korunması", İHFM 1967, c.32., Sayı 2-4, s.875, dn. 34). Bu görüşe göre de; 5953 sayılı Kanunun 6. maddesinin kıdem tazminatını düzenlediği ve işveren tarafından hizmet sözleşmesinin feshi halinde kıdem tazminatına hak kazanılacağı, gazetecinin istifa etmesi durumunda ise bu tazminatın söz konusu olamayacağı, gazetecinin 11. maddeye göre akdi feshetmesi halinde kıdem tazminatına hak kazanacağından, geçici maddenin sadece 11. maddeye göre yapılan fesih ile ilgili olduğu kabul edilmektedir (Ünal Narmanlıoğlu: Türk Hukukunda Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı, İstanbul, 1973, s.250-252).

Öğretide de baskın görüş olarak benimsendiği gibi, 5953 sayılı Kanunda, 11/1. maddesi dışında bir nedenle veya nedensiz olarak istifası halinde, gazeteciye kıdem tazminatı ödenmesi yolunda bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yerel mahkemenin direnme kararı yerinde görülmüştür.

Bu durum karşısında Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ: Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı HUMK'nun 429. maddesi gereğince bozulmasına, istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine, 12.3.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY YAZISI

Maddi olay: 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlar ile Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tazmini Hakkında Kanun'un 7. maddesine uygun olarak ve 5 yıllık kıdemi bulunan davacı gazeteci tarafından iş akdinin feshi sebebiyle kıdem tazminatı isteğine ilişkindir.

Savunma: Davalı vekili; 5953 sayılı Yasanın 7. maddesine göre iş akdinin feshi halinde kıdem tazminatı ödenmeyeceğini, davacının isteğinin yersiz olduğunu belirterek davanın reddini istemiştir.

Yerel Mahkeme: 5953 sayılı Yasanın 6, 7 ve geçici 2. maddesi birlikte değerlendirildiğinde 7. maddeye göre işçi (gazetecinin) tarafından da iş akdinin fesh edilmesi halinde kıdem tazminatına hak kazanılması gerektiğini belirterek isteği kabul etmiştir.

Yargıtay 9. Hukuk Özel Daire'si bozma ilamı: Hükmün davalı vekili tarafından temyizi üzerine, Yüksek Özel Daire Basın İş Yasasının 6 ve 11. maddelerindeki prosedüre uygun iş akdinin feshi halinde kıdem tazminatı verileceğini, 7. maddeye göre iş akdinin feshi halinde kıdem tazminatı verilemeyeceğini ayrıca 5 yıllık çalışma koşulunun da olmadığını belirterek hükmün bozulmasına karar vermiştir.

İsrar Kararı: Yerel mahkeme, Özel Daire bozma ilamından önceki kararında belirtilen düşünce ve gerekçe ile önceki kararında ısrar etmiştir. Davalı vekili tarafından karar yasal sürede temyiz edilmiştir.

Yerel Mahkeme ile Yargıtay Özel Dairesi arasındaki uyuşmazlık 5953 sayılı Basın İş Yasasının 7. maddesine göre iş akdinin feshinin kıdem tazminatı verilmesini gerektirip gerektirmediğine ve davacının 5 yıllık gazetecilik mesleğinde çalışıp çalışmadığına ilişkindir.

Dosya içeriğine göre, davacının gazetecilik mesleğinde 5 yıllık süreyi doldurduğu dosyadaki belgelerden açıkça anlaşılmakta olduğu ve Genel Kurul'da işin görüşülmesi sırasında da Özel Daire sözcüsü tarafından bu husus kabul edildiği için bu konu üzerinde ayrıca tartışmaya gerek bulunmamaktadır. Şu durumda; uyuşmazlık sadece 5 yıllık gazetecilik mesleğinde kıdemi olan gazetecinin kıdem tazminatını Basın İş Yasasının 7. maddesine göre iş akdini fesh etmesi halinde kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmayacağına ilişkindir. Öncelikle belirtelim ki, kıdem tazminatı **Yasalarca tanınmış bir hak olup, bir hizmetin, emeğin alın terinin karşılığıdır. Yoksa işverence işçiye verilen bir lütuf ve atıfet değildir.** Malum olduğu üzere, 1475 sayılı İş Yasasında ve Deniz İş Yasasında işçinin kıdem tazminatına hak kazanması için iş akdinin işveren tarafından haksız feshedilmesi veya işçi tarafından iş akdinin haklı sebebe dayanılarak feshedilmesi gerekir. Halbuki **Basın İş Yasasında; işveren ve işçi tarafından iş akdinin feshini düzenleyen 6 ve 7. maddelerde iş akdinin feshi için sebep gösterme zorunluluğu yoktur.** 6. maddeye dayanarak iş akdini fesheden işveren işçisine 5 yıllık gazetecilik mesleğinde çalışması varsa kıdem tazminatı ödemek zorundadır. 6. maddenin hemen arkasından gelen ve 6. maddeye paralel olarak **7. maddede işçi tarafından sebep gösterilmeksizin iş akdinin feshedileceği belirtilmiştir. Yasa koyucu basın mesleğinin niteliğini göz önünde tutarak iş akdinde tarafların sebepsiz iş akdini feshetmelerini haklı görmüştür. Yasa koyucu hak ve vebeleri düzenlerken hak ve adalet ve eşitlik kurall-**

arına uyar. 7. maddenin başlığında kıdem tazminatı sözcüğünün olmaması işçinin iş akdini feshetmesi halinde kıdem tazminatı alamayacağını göstermez. Yasa işverene ve işçiye sebep göstermeksizin iş akdini feshetme hakkı verdiği göre, işveren iş akdini feshettiğinde işçiye kıdem tazminatı ödenecek, işçi iş akdini feshettiğinde ise ödenmeyecek, böyle bir düşüncenin hak ve adaletle bağdaşması mümkün olmayacağı gibi, Medeni Kanununun 2. maddesi ve 4. maddesi keza Anayasa'nın çalışmayla ilgili hükümler bölümü ile de bağdaşmaz. Ayrıca belirtelim ki, Basın İş Yasasının 6 ve 7. maddelerinde iş akdinin feshine ve kıdem tazminatına ilişkin genel kurallar konulmuş olup, Basın İş Yasasının 11. maddesinde ihbarsız iş akdinin feshi ve kıdem tazminatına ilişkin özel hal düzenlenmiştir. 6 ve 11. maddelerinde kıdem tazminatından bahsedilmiş olması 7. maddeye göre akdin feshi halinde kıdem tazminatı verilmeyeceğini göstermez. Basın İş Yasasını bir bütün halinde göz önünde tutmak gerekir. Geçici 2. maddenin ise devamıyla ilgisi yoktur.

SONUÇ: Yukarıda arz edilen açıklama ve gerekçeler nazara alınarak Yerel Mahkeme kararının onanması gerekirken, Özel Yüksek Daire'nin bozma kararı doğrultusundaki Yüksek Genel Kurulun çoğunluk kararına karşıyım. Saygıyla arz olunur.

21.03.1997.

Şemsettin

Abik

10.H.D.Üyesi"¹⁹

Kanımızca, madde başlığında "**akdin işveren tarafından feshi**" ibaresinin bulunması kıdem tazminatının sadece işten atılma halinde söz konusu olduğu anlamına gelemez; zira **Türk hukuk sisteminde madde başlıkları kanun metninden sayılmaz**²⁰. Kaldı ki, madde metni, gazetecinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için **gerekli şartı** göstermekte, bunun **sadece işten atılma halinde kazanılacağına dair bir ifade metinde yer almamaktadır**. Kıyaslama yapmak gerekirse, 1475 Sayılı İş Kanunu'nda işverenin iş aktini feshi halinde işçiye kıdem tazminatı ödeneceği ibaresi -bazı istisnalar dışında- genel hüküm olarak açıkça bulunmaktadır.

İşçinin iş akdini feshi halinde kıdem tazminatı alabilmesi ise istisnai olarak belirtilen bazı koşullarla sınırlandırılmıştır. **5953 Sayılı Kanunda ise böyle bir sınırlama ve istisnai hal yoktur. Genel hüküm, "gazetecinin meslekte 5 yıl çalışmış olması" durumunda kıdem tazminatına hak kazanacağıdır. Bu, iş akdinin gerek işveren gerekse işçi tarafından feshi halinde de geçerlidir.**

Öte yandan, Türk hukuk sistemi, kanun hükmünün yorumlanmasında "yasa, sözüyle (lafziyle) ve özüyle (ruhuyla) dokunduğu bütün konularda uygulanır" ilkesini benimsemiştir (Medeni Kanun, m.1). Dolayısıyla, bir kanun maddesinin yorumlanmasında, sadece metindeki sözcüklerle yetinilmeyecek,

¹⁹ Bkz. [www.gazetecilersendikasi.org.tr/ documents/belgeler/rapor/r02.html](http://www.gazetecilersendikasi.org.tr/documents/belgeler/rapor/r02.html)

²⁰ Türkiye Büyük Millet Meclisi, 26 Aralık 1944 tarihli ve 1367 sayılı tefsirinde, kenar başlıklarının kanun metninden sayılmayacağına karar vermiştir.

maddenin konuluş amacı da araştırılacak, kanunun hazırlık çalışmaları, gerekçesi, komisyon ve meclis görüşmeleri de gözönünde bulundurulacaktır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 6'ncı maddeyi yorumlarken meclis tutanaklarını incelese, **maddenin özü itibariyle gazetecinin istifa halinde de kıdem tazminatına hak kazanabilmesine yönelik** olduğunu görecekti.

HGK kararında defalarca üzerinde durulan “Gazeteci en az bir ay evvel işverene yazılı ihbarda bulunmak suretiyle iş akdini her zaman feshedebilir” diyen **7. madde, sadece ihbar süresiyle ilgilidir.** Yine, burada da, "akdin gazeteci tarafından feshi" şeklindeki madde başlığına bakılarak değerlendirmede bulunulması yanıltıcı sonuçlara yol açmaktadır. Madde metni, tamamen, gazetecinin iş akdini feshinde ihbar süresini göstermektedir. Nitekim 6.maddenin 4'üncü fıkrasında da işverenin iş aktini feshinde geçerli olan ihbar süreleri düzenlenmiştir. HGK, kanımızca yanlış değerlendirmelerle, gazetecinin kıdem tazminatı hakkını yok eden bir karar vermiş, gazeteciyi işveren karşısında tamamen güçsüzleştirmiştir.

cc- Gazetecinin Ölümü

Yukarıda “*ölüm tazminatı*”na ilişkin açıklamalarımız çerçevesinde belirttiğimiz gibi, gazetecinin ölümü halinde de işveren 18. madde gereğince hak sahiplerine kıdem tazminatı ödemekle yükümlüdür. Bu halde, kıdem tazminatı “*ölüm tazminatı*” adını almaktadır.

C - Kıdem Tazminatının Miktarı ve Hesaplanması

Kıdem tazminatının miktarı, son aylığı esas alınmak suretiyle, sözleşmenin ilişkin olduğu her hizmet yılı için bir aylık ücret tutarındadır. Yıldan artan kesirler için de aynı oranda ödeme yapılır. Ancak, altı aydan az hizmetler hesaba katılmaz (md. 6/VII). İş Kanununda olduğu gibi, burada da son aylık ücreti, brüt ücret olarak anlamak gerekir.

Kıdem tazminatının hesaplanmasına ilişkin olduğu kanımızca kuşkusuz olan 6/VII. madde hükmü, öğretilerde bazı yazarlarca ayrı bir tazminat hükmü olarak yorumlanmıştır. Bu görüşe göre, meslekte en az beş yılını doldurmuş gazeteciler, mesleğe ilk giriş tarihinden hesaplanacak ve son çalıştığı işyerindeki hizmet süresini kapsamayan kıdem tazminatının yanı sıra, son işyerindeki çalışma süresi üzerinden hesaplanacak bir de “*Fesih Tazminatı*” alacaklar; bu fesih tazminatından, meslekte beş yılını doldurmamışlar da yararlanacaklardır²¹. Bu görüşe katılmamız mümkün değildir.

Basın İş Kanununda, kıdem tazminatının hesaplanmasına esas çıplak ücrete, diğer parasal menfaatlerin ekleneceğine dair bir hüküm yoktur. Ancak, sözleşmelerle bunların da hesaba katılmasının sağlanması mümkündür.

²¹ ÖZEK, 93-94; İÇEL, 195.

Sözleşme ihbar süresi verilerek sona erdirilmişse, kıdem tazminatına esas kıdem hesaplanmasında, ihbar süresinin son günü esas alınır (md. 6/V). Ancak, işveren ihbar tazminatını ödeyerek, gazetecinin işyeri ile ilişkisini derhal kesmiş olsa bile, kıdem hesaplanmasında bu hüküm dikkate alınmalıdır. İhbar süresi içinde gazeteci çalıştırılın veya çalıştırılmasın, bu süre içinde sözleşme gereği hak kazanılacak ödemeler, kıdem tazminatının hesabında gözden uzak tutulmamalıdır. Yargıtayın bu konudaki aksine uygulamaları karşısında, mesele, toplu iş sözleşmelerine konulan hükümlerle çözülmektedir.

6. maddenin sekizinci fıkrası hükmüne göre, bir defa kıdem tazminatı alan gazetecinin kıdemi, yeni işine girişinden itibaren hesaplanır. Burada kastedilen, kıdem tazminatına hak kazanmak için doldurulması gereken kıdem süresi değildir. Sadece, aynı kıdem süresi için ikinci defa kıdem tazminatı ödenmemesi kuralı getirilmekte; ancak, aynı hüküm, buna aykırı olarak yapılan sözleşmelerin geçerli olacağını da ifade etmektedir. Eğer böyle bir sözleşme varsa, gazeteci aynı kıdem süresi için, yeni işvereninden de kıdem tazminatı alabilecektir. Buna karşılık, ilk çalışması karşılığı kıdem tazminatını alan ve böyle bir sözleşme hükmünden de yararlanamayan bir gazeteci, ikinci çalışmasında kıdem tazminatına hak kazanmak için yeniden beş yıllık bir kıdem süresini doldurmak durumunda değildir. Sözgelimi ikinci çalışması üç ay sürse de, meslekteki kıdemi beş yılı doldurduğundan, üç aylık kıdem tazminatını almaya hak kazanacaktır.

Gazeteci, değişik yayın organlarında çalışarak, kıdem tazminatına hak kazanmak için gerekli süreyi doldurduğunda, tüm kıdem süresi için son işvereni kıdem tazminatını ödeyecektir. Tazminatın tümünü ödeyen işverenin, önceki işverenlere rücu imkânı da kanunda öngörülmemiştir. Bu durumun âdil olduğu söylenemez ve Basın İş Kanunu'nun en çok eleştirilen yönlerinden birini oluşturmaktadır²².

Diğer iş kanunlarındakinin aksine, Basın İş Kanunu'nda kıdem tazminatına bir tavan getirilmemiştir. Buna karşılık, diğer iş kanunlarına göre ödenen kıdem tazminatları tümüyle gelir vergisinden muaf iken, gazetecinin 24 aylık ücretine karşılık gelen kıdem tazminatı tutarı gelir vergisinden muaf olup, bunu aşan kısmı vergiye tâbidir (Gelir Vergisi K. md. 25/VII).

Yargıtay, önce Basın İş Kanunu'na tâbi iken, sonra aynı işverene bağlı olarak İş Kanunu kapsamında çalışmasını sürdüren işçiye kıdem tazminatı ödenirken, önceki sürenin kıdem tazminatının tavan sınırlamasına tâbi olmadan hesaplanması, sonraki sürenin ise tavan hükmü dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir²³. Kanımızca, karar doğru bir karar olarak değerlendirilemez. Zira, kıdem tazminatına hak kazanma olgusu İş Kanununa göre gerçekleştiğinden, hesaplamının da bu Kanuna göre yapılması gerekir.

²² TUNCAY, 93; NARMANLIOĞLU, 287.

²³ Yarg. 9. HD.,03.02.1987, E. 1986/10722, K.1987/952, **YKD**, Mayıs 1989, 667 vd.

Halen Basın İş Kanunu'na tâbi olmayan işçiye, bu Kanun hükümlerini uygulamak bize doğru gelmemektedir.

D - Kıdem Tazminatının Ödenmesi

Kıdem tazminatı bir defada ve derhâl ödenir. İşveren maddî imkânsızlık sebebiyle tazminatı bir defada ödeyemiyor ise, işyerinin bağlı bulunduğu vergi dairesinin o işletmenin zarar etmekte olduğuna dair kararı üzerine, ödeme en çok dört taksitte yapılır ve bu taksitlerin tamamının süresi bir yılı geçemez (md. 6/son).

Ayrıca borsada işlem görmekte olan şirketler için zarar ettiklerinde İMKB'ye bildirimde bulunmak ve bu bildirimın İMKB bülteninde ilanı gerekmektedir

Kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi halinde, İş Kanunundakinin aksine, özel bir faiz hükmü Kanunda yoktur. Bu durumda kanunî faiz uygulanacaktır²⁴. Faiz için işverenin temerrüde düşürülmesi gerekir. İlk dava, ek davaya konu kıdem tazminatı alacağı için temerrüt oluşturmaz²⁵.

SONUÇ

Basın İş Kanunu'nda sözleşmenin sona ermesi ve kıdem tazminatı, diğer iş kanunlarından farklı esaslara yer verilerek ve son derece kötü bir şekilde düzenlenmiştir. Bu konuda 4857 sayılı İş Kanununa paralel düzenlemeler getirilmesi doğru olacaktır.

Kıdem tazminatı açısından ise, halen gündemde olan Kıdem Tazminatı Fonu Tasarısı, sadece 4857 sayılı İş Kanunu kapsamındaki işçileri değil, gazetecileri de kapsamaktadır. Tasarı yasalaşırca, 5953 sayılı yasa kapsamında bulunan gazeteciler de diğer işçilerle aynı şartlarla kıdem tazminatı alacaklar, alacakları tazminatın miktarı düşecek ve hak kayıpları yaşanacaktır²⁶ Yasa çıkmadan önceki kıdem tazminatlarının yükümlülüğü ise eski işverene ait bulunacaktır.

²⁴ Yarg. 9. HD.,29.01.2002, E. 2001/15518, K.2002/1624, **Çimento İşveren Dergisi**, Mayıs 2002, 54.

²⁵ Yarg. 9. HD.,03.07.1997, E. 10141, K.13526, TÜBA İİÇB, 01.09.1997

²⁶ Kıdem Tazminatı Fonu ile ilgili eleştirilerimiz Yaklaşım Dergisinin Nisan 2008 sayısında yayımlanacaktır.