



Hamit TIRYAKI

İş Hukuku Uzmanı, Avukat

GAZETECİLERİN SON YARGITAY KARARLARINA GÖRE İŞÇİLİK HAKLARINDAKİ ÖZEL DURUMLARI

I. GİRİŞ

Ülkemizde işçi istihdamıyla ilgili sadece 4857 sayılı İş Kanunu bulunmamaktadır. İş Kanunundan başka genel kanun olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, 854 sayılı Deniz İş Kanunu ve 5953 Sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun (kısaca Basın İş Kanunu denilecektir) da bulunmaktadır.

Mevcut bu yasal düzenlemeler arasında Basın İş Kanununun kapsamında istihdam edilen gazetecilerin farklı ve kısıncıdır hakları vardır. Son Yargıtay kararları çerçevesinde bu hakları ve dava sürecinde istenilebilir hali makalemize konu edilecektir.

II. GAZETECİLERİN İŞÇİLİK HAKLARINDAKİ ÖZEL DURUMLARI

Gazetecilerin Yıllık İzin Hakları

Basın İş Kanununun 21 inci maddesine göre, günlük süreli yayın, dergi veya gazetede çalışan bir gazeteciye, en az bir yıl çalışmış olmak şartıyla, yılda dört hafta tam ücretli izin verilir. Gazetecilik mesleğindeki hizmeti on yıldan yukarı olan bir gazeteciye, altı hafta ücretli izin verilir.

Günlük olmayan süreli yayın, dergi veya gazetede çalışan gazetecilere her altı aylık çalışma devresi için iki hafta ücretli izin verilir.

Gazetecilerin Yıllık İzin Kıdemi

Gazetecinin kıdemi aynı gazetede hizmetine göre değil, meslekteki hizmet süresine göre hesaplanır. Yani, iş akdinin devam etmiş veya fasilalarla yeniden yapılmış olmasına bakılmaksızın, gazetecilik mesleğinde geçirdikleri hizmet süresi nazara alınmak suretiyle tesbit edilir.

5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunun 6. maddesinde, gazetecinin kıdem hakkı özel biçimde düzenlenmiştir. Madde hükmüne göre, meslekte geçecek olan beş yılın büyük önemi vardır. Beş yıl çalışma süresinin dolması ile kıdem tazminatı talep hakkı doğabilmekte ve işveren feshinde uygulanabilecek olan ihbar süresi beş yıllık kıdemden ardından üç aya çıkmaktadır.

Gazetecinin meslek kıdemi, gazetecinin meslekte geçirdiği toplam süreyi ifade eder. Kıdem tazminatı ve yıllık izin bakımından meslek kıdemi, gazetecinin gazetecilik mesleğine ilk girişinden itibaren geçerli olmaktadır, işçinin başka işverenlere ait işyerlerinde edindiği kıdemi sonraki işverenler açısından belli yükümlülükler getirmektedir. Bunun sebebi, kıdemli

gazeteciyi çalıştırmanın işveren için önemli bir fayda sağlaması ve yararlanan işverenin de bunun sonucuna katlanması gerekliliğindedir. Kanunda kıdem hakkının özel olarak düzenlenmesi, gazetecilik mesleğinin belli bir birikimin sonucu edinilebildiğine işarettir. 5953 sayılı Kanunun 9. maddesi hükmüne göre, gazetecinin sicillerinin mülki amir ve Başbakanlık Basın Yayın Enformasyon Genel Müdürlüğüne tutulması da meslek kıdeminin kayıt altına alınarak korunması çerçevesinde öngörülen bir düzenlemedir.

Gazetecinin meslek kıdeminin belirlenmesinde, Başbakanlık Basın Yayın Enformasyon Genel Müdürlüğüne kayıtları ile Kanun'un 9. maddesi uyarınca işverenin verdiği beyannamedeki bilgilerin işlendiği sicil kayıtları esas alınır. Ancak, gazetecinin meslek kıdeminin daha önce başladığını her türlü yazılı belge ile kanıtlanması mümkündür. Gazeteci ile işveren arasında yazılı bir sözleşme yapılmamış olması ya da işe başladığının ilgili kurumlara bildirilmemesi hallerinde dahi, meslek kıdeminin her türlü delille ispatı mümkündür¹.

Gazetecilerin Yıllık İzin Ücreti ve İki Kat Kuralı

5953 Sayılı Basın İş Kanunu'nun 29. maddesine göre; “Gazeteciye bu Kanunun 21. maddesinde yazılı yıllık izni vermeyen veya izni vermiş olup da izin müddetine ait ücreti ödemeyen işverene, yıllık izin vermediği veya izin süresine ait ücretleri ödemediği kimsenin izin müddetine tekabül eden ücretler yekununun üç katı kadar idarî para cezası verilir; ayrıca gazeteciye ödenmesi gereken ücret toplamı, iki kat olarak ödenir. 29. maddeden gazeteci çalışırken uygulanması gereken bir yaptırım düzenlediği, çalışırken izin vermeyen veya izin verildiği halde izin ücreti ödenmeyen işveren hakkında uygulanması gerektiği anlaşılmaktadır. Dairemizin kararlılık kazanan dönem ücreti üzerinden ödenmesi gereken izin ücreti, bu kullandırılmayan veya kullandırılmasına rağmen ücreti ödenmeyen ücrettir. Ancak bunun için gazetecinin çalışırken **talep etmesine rağmen izin kullandırılmadığını veya izin verilmediğini iddia etmesi gerekir**. Çalışırken bu yönde talebi olmayan gazetecinin, fesih nedeni ile son ücret üzerinden hesaplanacak izin ücreti, 21. maddedeki sürelerle sınırlıdır. Başka bir anlatımla fesih nedeni ile son ücret üzerinden hesaplanacak izin ücreti 29. madde gereği 2 kat hesaplanamaz.

Dosya içeriğine göre; davacının çalışırken yıllık izin talebinde bulunmasına rağmen izin kullandırılmadığını veya izin verilmesine rağmen ücretinin ödenmediğini iddia etmiş değildir. Bu sebeple 21. maddeye göre kullanılan izinlerin, 29. madde uyarınca iki katı alınarak, hesaplanması Dairemiz uygulamasına göre hatalıdır².

Gazetecilerin Çalışma Süreleri

Basın İş Kanununun Ek 1. maddesinde, günlük iş süresi gece ve gündüz devrelerinde sekiz saat olarak açıklanmıştır. Günlük sekiz saati aşan çalışmalarla, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatillerle yapılan çalışmaların “fazla saatlerde çalışma” olduğu aynı maddenin ikinci fıkrasında açıklanmıştır.

Basın İş Kanununun Ek 1. Maddesinin dördüncü fıkrasında ise, “her bir fazla çalışma saati için verilecek ücret, normal çalışma saati ücretinin %50 fazlasıdır” şeklinde hükme yer verilerek, fazla saatlerde çalışmanın karşılığının ne şekilde ödeneceği belirlenmiştir.

Günlük % 5 Fazlası

Ödemeye dair kural Basın İş Kanununun Ek 1. Maddesinin son fıkrasında düzenlenmiş ve fazla saatlerde çalışma ücretlerinin takip eden ayın ücreti ile birlikte ödenmesi gerektiği, aksi halde her geçen gün için %5 fazlasıyla ödeneceği hükme bağlanmıştır.

¹ Yrg. 22. HD'nin 25.03.2013 tarihli ve E. 2012/18018, K. 2013/6128 sayılı kararı.

² Yrg. 9. HD'nin 21.11.2017 tarihli ve E. 2017/7076, K. 2017/18709 sayılı kararı.

5953 sayılı Kanun'da öngörülen bazı alacakların gününde ödenmemesi halinde günlük yüzde beş fazlasıyla ödeneceğine dair kuralın Anayasa'ya aykırılığı itiraz olarak ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesinin 12.08.2008 tarihli ve 2005/28 esas, 2008/122 karar sayılı kararında, ücret ve fazla çalışma ücretlerin gününde ödenmeme şartına bağlı olan söz konusu yaptırımın, kamuoyunu doğru bilgilendirme görevi olan gazetecileri işverene karşı koruma amacını taşıdığı ve gazetecilerin basın özgürlüğünün sağlanması noktasında önemli bir işlev gördüğü açıklanmış ve aykırılık istemi oybirliği ile reddedilmiştir³.

Günlük %5 Fazlanın Faiz Olmadığı, Uyulması Zorunlu Kamu Hükümü Olduğu

5953 Sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanununun 14. maddesinde bahsedilen ücret ile Ek 1. maddesinde sözü edilen fazla mesai, ulusal bayram ve genel tatillerle yapılan çalışma ücretlerinin gününde ödenmemesi halinde günlük yüzde beş fazlasıyla ödeneceği hükme bağlanmıştır.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu 1973/4-6 sayılı içtihadı birleştirme kararında yüzde beş fazla ödeme parasının önce niteliği üzerinde durmuş, **faiz ya da tazminat olmadığı, uyulması zorunlu bir kamu hükmü** olduğunu belirtmiştir.

Bahsi Geçen Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararında, günlük yüzde beş fazlasıyla ödeme kuralının yüksek bir oran içermesi sebebiyle vaktinde ödenmeyen ücretler bakımından karşılıklı kusur durumları gözetilerek Borçlar Kanunu uyarınca bir indirimle gidilmesi gerektiği kabul edilmiştir. İndirim oranının tespitinde gazetecinin fazla çalışma saatleriyle ilgili talepleri yönünden gecikilen süre, hesaplama konu olan asıl alacak tutarları ve günlük yüzde beş fazlasının belirlenen miktarı da gözetilmektedir⁴.

Günlük %5 Fazladan Yapılacak İndirim

Dosya içeriğine göre davacının % 5 fazla ödemeye esas fazla çalışmalarından % 30 oranında indirim yapılmış, ancak %5 fazla ödeme bu indirim yapılmadan hesaplanmış ve daha sonra 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 44. Maddesi uyarınca % 70 oranında indirim yapılmıştır. Bu hesaplama biçimi ve indirilen oran, yukarıda anlatılan yöntem aykırıdır. Öncelikle %5 fazla ödeme, % 30 hakkaniyet indirimi yapılan fazla mesai ücreti üzerinden hesaplanmalı ve daha sonra hesaplanan % 5 fazla ödemedense % 70 oranından daha fazla oranda Borçlar Kanunu'nun 44. Maddesi uyarınca indirim yapılmalıdır⁵.

5953 Sayılı Kanun'da bazı alacakların gününde ödenmemesi halinde günlük yüzde beş fazlasıyla ödenmesi gerektiği yönündeki düzenlemenin amacı, gazetecinin ücret ve diğer bazı işçilik alacaklarını güvence altına almak ve kitleleri doğru bilgilendirme gibi önemli bir görevi de olan gazeteciye belli bir oranda iş güvencesi sağlamaktır. Gerçekten gazetecinin emeğinin karşılığı olan hakları yeterince güvence altına alınmadığı takdirde göreviyle ilgili konularda bağımsızlığı ve hatta tarafsızlığından söz edilemez. Bu nedenle yasa koyucu gazeteciler yönünden ücret ve bazı diğer hakları koruma çabası içine girmiştir. Düzenleme ile hedeflenen amaç, gazetecinin ücret ve diğer işçilik haklarının gününde ödenmesini sağlamaktır. İşverenin yasa hükmüne uyması durumunda günlük yüzde beş fazla ödeme bakımından bir yaptırım gündeme gelmez. Buna karşın ödemelerin gecikmesi halinde günlük yüzde beş fazla ödeme kuralı yıllık %1825 oranına karşılık geldiğinden, kısa süre içinde önemli miktara ulaşabilmektedir. Söz konusu hüküm gazeteci yönünden de bir zenginleşme aracı olarak kullanılmamalıdır. Vaktinde ödenmeyen ücretler bakımından karşılıklı kusur durumları gözetilerek Borçlar Kanunu'nun 44. maddesi uyarınca bir indirimle gidilmesi gerektiği kabul edilmiştir. İndirim oranının tespitinde gazetecinin fazla çalışma saatleriyle ilgili talepleri

³ Yrg. 22. HD'nin 25.03.2013 tarihli ve E. 2012/18018, K. 2013/6128 sayılı kararı.

⁴ Yrg. 22. HD'nin 14.01.2016 tarihli ve E. 2014/26717, K. 2016/619 sayılı kararı.

⁵ Yrg. 9. HD'nin 19.04.2016 tarihli ve E. 2016/3064, K. 2016/9907 sayılı kararı.

yönünden gecikilen süre, hesaplama konu olan asıl alacak tutarları ve günlük yüzde beş fazlasının belirlenen miktarı da gözetilmektedir. Dosya içeriğine göre davacının %5 fazla ödemeye esas fazla çalışmalarından %30 oranında indirim yapılmış, ancak %5 fazla ödeme bu indirim yapılmadan hesaplanmış ve daha sonra 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 44. maddesi uyarınca %70 oranında indirim yapılmıştır. Bu hesaplama biçimi ve indirilen oran, yukarıda anlatılan yöntemle aykırıdır. Öncelikle %5 fazla ödeme, %30 hakkaniyet indirim yapılan fazla mesai ücreti üzerinden hesaplanmalı ve daha sonra hesaplanan %5 fazla ödemedeki %70 oranından daha fazla oranda Borçlar Kanunu'nun 44. maddesi uyarınca indirim yapılmalıdır⁶.

Günlük %5 Fazlanın Talep Edilmesi İçin İşverenin Ayrıca Temerrüde Düşürülmesine Gerek Olmadığı

5953 sayılı Basın İş Kanununun Ek madde 1'e göre, fazla çalışmalara ait ücretin, müteakip ücret tediyesiyle birlikte ödenmesi mecburidir.

Belirtilen yasal düzenleme karşısında fazla saatlerde çalışma ücreti yönünden ayrıca işverenin temerrüde düşürülmesi gerekmez⁷.

Gazetecinin Fazla Çalışmasını İspatı

Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların, tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir.

Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, davacı tanıklarının beyanları ve mübrez lig fikstürleri dikkate alınarak; davacının günde ortalama 2 saat fazla çalışma yaptığı kabulüyle hesaplama yapılmıştır ... fikstürlerinin başlı başına davacının çalışmasına dair olmadığı ve fazla çalışmayı ispata yarar bir niteliği bulunmadığı ortadadır. Davacı tanıklarının beyanları incelendiğinde ise davacının çalışma düzenine dair olarak görgüye dayalı bilgi sahibi olmadıkları anlaşılmaktadır. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, davacının fazla çalışma iddiasını ispatlayamadığı dolayısı ile fazla çalışma ve fazla çalışmaya bağlı fazla ödeme alacaklarının reddine karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi hatalıdır⁸.

Fazla Çalışma Dahil Sözleşmelerin Geçerliliği

İş sözleşmelerinde fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olduğu yönünde kurallara sınırlı olarak değer verilmelidir. Dairemiz, 270 saatle sınırlı olarak söz konusu hükümlerin geçerli olduğunu kabul etmektedir. Fazla çalışmaların aylık ücret içinde ödendiğinin öngörülmesi ve buna uygun ödeme yapılması halinde, yıllık 270 saatlik fazla çalışma süresinin ispatlanan fazla çalışmalardan indirilmesi gerekir.

Somut olayda davacı ile yapılan iş sözleşmesinde günlük 3 saat olmak üzere yılda 90 iş gününü aşmayacak şekilde yapılan fazla çalışmanın ücretin içerisinde olduğu kararlaştırılmıştır. Fazla çalışma alacağının 270 saatin mahsubu ile hesaplanması gerekirken mahsup yapılmaksızın hüküm kurulması hatalı olmuştur⁹.

Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günü Alacağına Günlük %5 Uygulanmasında Usul

Davacın hak kazandığı ulusal bayram genel tatil günleri ücret alacakları yönünden, 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun gereğince belirlenecek günlük %5 fazla alacak miktarının hesaplanması

⁶ Yrg. 9. HD'nin 20.05.2013 tarihli ve E. 2011/11816, K. 2013/15114 sayılı kararı.

⁷ Yrg. 22. HD'nin 16.04.2018 tarihli ve E. 2015/33122, K. 2018/8683 sayılı kararı.

⁸ Yrg. 9. HD'nin 24.05.2016 tarihli ve E. 2014/35528, K. 2016/12350 sayılı kararı.

⁹ Yrg. 22. HD'nin 16.04.2018 tarihli ve E. 2015/33122, K. 2018/8683 sayılı kararı.

hususunda uyuşmazlık bulunmaktadır. Günlük yüzde beş fazla ödeme miktarları, gerçekleşen ve kabulü gereken asıl alacak miktarlarının gününde ödenmemesinden kaynaklanmış olmakla, günlük yüzde beş fazlasının da doğrudan hüküm altına alınan asıl alacak miktarlarına göre tespiti gerekir. Somut olayda, hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacının hak kazandığı ulusal bayram genel tatil ücret alacakları indirimsiz olarak belirlendikten sonra, günlük % 5 fazla ödeme tutarı hesaplanmıştır. Günlük % 5 fazla ödeme miktarlarının, doğrudan hüküm altına alınan asıl alacak miktarlarına göre tespiti gerektiğinden bu hesaplama biçimi hatalıdır. Mahkemece bu talepler yönünden hüküm altına alınacak indirimli asıl alacak miktarları belirlendikten sonra bu miktarlar için günlük % 5 fazla ödeme miktarları hesaplanmalıdır. Hatalı bilirkişi raporuna dayalı karar verilmesi isabetsiz olup kararın bu sebeple bozulması gerekmiştir¹⁰.

Mahkemece yüzde beş fazla ödemeye dair alacaklardan % 85 oranında indirme gidilmiştir. Yapılan indirim üzerine kabul edilen yüzde beş fazla ödeme tutarı asıl alacakla karşılaştırıldığında fahiş durumdadır. Asıl alacağın 6 katından fazla yüzde beş fazla ödeme rakamı kabul edilmiştir. Gecikme süresi ve hesaplanan tutarlar gözetildiğinde daha yüksek bir oranda indirim yapılması gerekir. Mahkemece yukarıdaki bent uyarında yapılacak inceleme sonucu **hesaplanacak olan fazla çalışma ücretinden asıl alacağın 4/5 katı civarında bir yüzde beş rakamına ulaşılacak şekilde bir indirim yapılmalı** ve sonucuna göre karar verilmelidir. Mahkemece taktiri indirimden doğan red sebebiyle davalı yararına avukatlık ücreti ve vekalet ücretine karar verilmemelidir. Bu yönden kurulan hüküm denetime elverişli olmayıp, yukarıdaki bentlere uygun olarak verilecek karar sonucuna vekalet ücreti ve yargılama gideri taktiri indirimlerden kaynaklan red miktarı değerlendirilmeksizin hesaplanmalıdır¹¹.

Gazetecilerin İkramiye Hakkı

Basın İş Kanunu 14. maddesinde “gazeteciler her hizmet yılı sonunda işverenin sağladığı karın emeklerine düşen nispi karşılığı olarak asgari birer aylık ücret tutarında ikramiye alırlar” hükmü yer almaktadır.

Mahkemece aksine bir gerekçe ile davalının zarar ettiğini kanıtlayamadığı gerekçesi ile bu alacağın kabulü isabetsizdir. Davalı işverenin mali bilanço ve vergi kayıtları getirilmeli, kar ve zarar durumu açıklığa kavuşturulmalı ve sonucuna göre ikramiye alacağı belirlenmelidir¹².

Kıdem Tazminatına Yürütülecek Faiz Oranı

Gazetecinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için meslek kıdemini en az beş yıl olması şarttır. Ancak, bir defa beş yıllık kıdem kazanılması durumunda her bir işveren yanında yeni bir beş yıl kıdem şartı aranmaz. 5953 sayılı Kanunun 6. maddesinin sekizinci fıkrasında, bir defa kıdem tazminatı alan gazetecinin kıdemini yeni işe giriş tarihinden itibaren hesaplanacağı kuralı mevcuttur. Anılan hüküm, uygulamada gazetecinin kıdemini sıfırlanması olarak bilirse de, en az beş yıllık meslek kıdemini sıfırlanması söz konusu olmaz. Bahsi geçen düzenleme, gazetecinin aynı dönem için birden fazla kıdem tazminatı almamasını öngörmektedir. Başka bir anlatımla, gazetecinin önceki işverenden kıdem tazminatını alması durumunda, son işverenin önceki döneme ait meslek kıdeminden sorumlu tutulamayacağı kabul edilir.

Basın İş Kanunu'nda kıdem tazminatı için fesih tarihinden en yüksek mevduat faizi yürütüleceğine dair bir kurala yer verilmemiştir¹³. Bu nedenle basın işçilerinin kıdem

¹⁰ Yrg. 22. HD'nin 09.09.2014 tarihli ve E. 2014/17056, K. 2014/23229 sayılı kararı.

¹¹ Yrg. 9. HD'nin 13.05.2014 tarihli ve E. 2012/16653, K. 2014/15508 sayılı kararı.

¹² Yrg. 9. HD'nin 20.05.2013 tarihli ve E. 2011/11816, K. 2013/15114 sayılı kararı.

¹³ Yrg. 9. HD'nin 20.05.2013 tarihli ve E. 2011/11816, K. 2013/15114 sayılı kararı.

tazminatları hesaplanırken yasal faiz esas alınmalıdır. İşverenin temerrüde düşürüldüğü tarih ya da dava tarihinden itibaren kanuni faize karar verilmelidir

Basın çalışanlarıyla ilgili 5953 sayılı Kanunda kıdem tazminatı hesabında giydirilmiş ücret üzerinden hesaplama yapılacağı öngörülmemiştir. Bu sebeple kıdem tazminatı brüt ücret üzerinden hesaplanmalı ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 25/7. maddesine göre kıdem tazminatının yirmidört aylığı aşmayan tutarı için gelir vergisi uygulanmamalıdır.

5953 sayılı Kanunda kıdem tazminatı tavanı öngörülmemiş olmakla, hesap yönünden bir üst sınırlama da bulunmamaktadır¹⁴.

III. SONUÇ

Gazetecilerin gerçekten diğer çalışanlara oranla daha fazla işçilik alacakları bulunmaktadır.

Basın İş Kanunu bu konuda işverenlere ciddi sorumluluklar getirmiş, ihlali halinde çok kere temerrüde düşürmeye gerek kalmadan yüksek oranlı faizlerin işlemesine yasal zemin hazırlamıştır.

Bu işçilik haklarını genel olarak sıralarsak: Daha uzun yıllık izin hakkının bulunması, izin kıdeminin işyerini değil meslekte geçirilen zamanı esas alması, izni kullandırmayan işverene izin ücretinin iki kat olarak ödettirilmesi, ödenmeyen ücretlere günlük %5 faiz uygulanması, faiz için işvereni temerrüde düşürmeye gerek olmaması, ikramiye haklarının bulunması, kıdem tazminatında tavan sınırlamasının olmamasıdır.

¹⁴ Yrg. 22. HD'nin 25.03.2013 tarihli ve E. 2012/18018, K. 2013/6128 sayılı kararı.