

## BASIN İŞ KANUNU'NDA KIDEM TAZMİNATI

Prof. Dr. Ercan AKYİĞİT\*

Bilindiği üzere Türk İş Hukuku alanında bireysel iş ilişkilerini düzenleyen kurallar (yasalar) da birlik mevcut olmayıp değişik çalışma alanları için ayrı ayrı iş yasaları çıkarılmıştır. İşte bunlardan birisi de gazeteciler ile (3984 sy. Kanunla getirilen hüküm sonrası) özel Radyo ve TV'lerin haberle ilgili bölümünde çalışanların bireysel iş ilişkilerini düzenleyen (kısa adıyla) «Basın İş Kanunu» dur.<sup>1</sup> 13.06.1952 tarih ve 5953 sy. olan bu yasa 04.01.1961'de 212 sy. Yasa ile önemli bir değişiklik geçirmiş olup söz konusu değişikliklerin hacmi ve etkisi sonucu kimi zaman Basın İş Kanunu'na «212 sy. Kanun» denildiği de görülmektedir<sup>2</sup>. Sözü fazla uzatmadan belirtelim ki burada Basın İş Kanunu'nu tümüyle değil yalnızca kıdem tazminatı ile ilgili hükümleri itibariyle değerlendirmeye tabi tutacağız. Ancak burada kısaca belirtmeliyiz ki Basın İş Kanunu'ndaki kıdem tazminatı kurumu yine kıdem tazminatına yer veren diğer yasalar olan 4857 Sayılı İşK. (ve onun yaptığı yollama sonucu 1475 sy. İşK.) ile Den İşK.'ndakinden farklılıklar taşımaktadır. Fakat aşağıda da görüleceği üzere bu farklılık gazeteci (işçi) lehine bir nitelik göstermektedir. Zaten BasışK'nın genel esprisi de böyledir. Gerekçesi ne olursa olsun bu tür hükümlerin diğer İş Yasaları kapsamında çalışanlardan niçin esirgendiğini anlamak güçtür (E. **Akyiğit**, Kıdem Tazminatı, 2. Bası, Ankara 2010, 931 vd). Tabii ki, genel bir eleştiri olaraksa gerek 818 sy. mülga BK'da ve gerekse deonun yerini alan 6098 sayılı yeni TBK'na tabi iş ilişkilerinde neden kanunen gündeme gelecek kıdem tazminatına yer verilmediği de ayrı ve ciddi bir sorudur. Belirtilsin ki, kıdem tazminatıyla ilgili gelişme ve sorunlar bununla da kalmamakta, kıdem tazminatının devletçe kurulan bir fonda değerlendirimi tartışılmakta (Bkz. S. **Uğur**, Kıdem Tazminatında Fon Sistemi, ÇİD/Kasım 2009, 4-17 ile krş. Türk Metal/ Mart 2012, 29 vd. daki P. Kavlak'ın sözleri), hatta bu çerçevede işçilerin bireysel hesabına her ay belli bir miktar prim/paranın yatırılması yolu üzerinde durulmaktadır. İşte bu yeni anlayışta da sadece İşK., Den İşK ve BasışK. İle sınırlı bir uygulamanın öngörüldüğü, TBK'da sözleşmesel olarak gündeme gelebilecek kıdem tazminatı bağlamında bir açılıma da yer verilmediği göze çarpmaktadır (Bilgi için bkz. T. **Centel**, Kıdem Tazminatının İşçinin Bireysel Hesabına Yatırılması Hakkında Yasa Taslağı Üzerine Gözlemler, Sicil/Eylül 2012, 5-12). Bu kanun taslağı metni hakkında bkz. <http://www.emlakdream.com/calisanlarin-yeni-kidem-tazminatı-hakları/6631>. erişim tarihi 09.07.2012).

\* Sakarya Üniversitesi. Hukuk Fakültesi

<sup>1</sup> Kısa adını yukarıda verdiğimiz bu yasa «Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun» ismini taşımakla olup gerek bu yasanın getirdiği kurallar gerekse kanun öncesi gelişmeler hakkında bkz. **K. İcel**, Kitle Haberleşme Hukuku, 2. Bası, İst. 1985, 29 vd.; **Ç. Özek**, Türk Basın Hukuku, İst. 1978, 890 vd. **Tuncay**, Hukuki Yönden Basında İşçi-İşveren İlişkileri. İstanbul 1989, 20 vd.; **A. Danışman**, Basın Özgürlüğünün Sağlanması Önlemleri, Ankara 1982, 186 vd.; **S. Atılğan**, Gazetecilerin Korunması, İstanbul 1991, 42 vd. **Göktaş/Çil**, Açıklamalı-İçtihatlı Basın İş Kanunu, Ankara 2003, 1 vd

<sup>2</sup> **Tuncay**, Basında İlişki. 22.

## **BİRİNCİ BÖLÜM**

### **BASIN İŞ KANUNU'NUNDA KIDEM TAZMİNATININ KOŞULLARI**

Basın İş Kanunu kapsamında kıdem tazminatına hak kazanma koşullarını saptayabilmek için öncelikle konumuzla ilgili olarak Bas İşK.da yer alan hükümlere bakmak gerekir. Söz konusu hükümler Bas İşK. 1, 6, 7, 11 ve 3984 sy. K. md. 38'den ibaret olup madde metinleri sırasıyla şöyledir.

#### **Bas İşK. Madde 1- (Değişik: 4.1.1961 - 212/1 md.)**

«Bu Kanun hükümleri Türkiye'de yayınlanan gazete ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajanslarında her türlü fikir ve sanat işlerinde çalışan ve İş Kanunundaki "işçi" tanımı şümulü haricinde kalan kimselerle bunların işverenleri hakkında uygulanır.

Bu Kanunun şümulüne giren fikir ve sanat işlerinde ücret karşılığı çalışanlara gazeteci denir.»

#### **Akdin işveren tarafından feshi ve kıdem tazminatı:**

#### **Madde 6 - (Değişik; 4.1.1961 - 212/1 md.)**

«Meslekte en az beş yıl çalışmış olan gazetecilere kıdem hakkı tanınır.

Kıdem hakkı gazetecinin mesleğe ilk giriş tarihinden itibaren hesaplanır.

Akdin feshi halinde gazeteci, bu süreye göre hesaplanacak tazminatı almaya hak kazanır.

Birinci maddenin şümulüne giren bir işyerinde işverenle arasındaki hizmet münasebeti bir veya müteaddit mukaveleye istinaden fasılasız olarak en az beş yıl sürmüş olan gazetecinin işine son verilmesi, yapılacak yazılı ihbardan üç ay geçtikten sonra muteber olur. Beş seneden az hizmeti olanlar için bu ihbar müddeti bir aydır.

İhbar müddetinin son günü olan tarih tazminata esas tutulur ve yıllık izinden sayılmaz.

Hizmetine bu madde hükümlerine göre son verilen gazeteciye feshi ihbar edilen mukavelenin taalluk ettiği her hizmet yılı veya küsuru için, son aylığı esas ittihaz olunmak suretiyle her yıl için bir aylık ücreti miktarında tazminat verilir. Ancak, yıllık hizmetin altı aydan az kısmı nazara alınmaz. İlk mukavele yılında bu miktar hesaplanmaz.

Bir defa kıdem tazminatı alan gazetecinin kıdemi, yeni işine girişinden itibaren hesaplanır. Ancak, buna aykırı olarak işverenle gazeteci arasında yapılacak mukavele muteberdir.

İşverenin maddi imkansızlık sebebiyle gazetecinin tazminatını bir defada ödeyememesi halinde, tediye en çok dört taksitte yapılır ve bu taksitlerin tamamının süresi bir yılı geçemez. Ancak, bu bölünme o işyerinin mali vergisini tahakkuk ettiren maliye şubesinin, müessesenin zarar etmekte olduğu kararı üzerine yapılabilir.

İş Kanunu'nun 18, 19, 20, 21 ve 29'uncu maddesi hükümleri kıyas yoluyla uygulanır.» (BasışK. 6)

#### **Akdin gazeteci tarafından feshi:**

**BasışK. Madde 7-** Gazeteci en az bir yıl evvel işverene yazılı ihbarda bulunmak suretiyle iş akdini her zaman feshedebilir.

#### **İhbar mühletini beklemezsizin fesih hakkı ve tazminat:**

**BasışK. Madde 11-** «Bir mevkutenin veçhe 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 mühletini beklemeden akdi feshedebilir.

İş akdini birinci fıkranın verdiği hakka dayanarak fesheden gazeteci, işverenin kusuru neticesinde iş akdini feshetmiş olsa idi ne miktar tazminat alacak idiyse, o miktar tazminat isteyebilir.

Vazifesinin ifasiyle ilgili hususlarda gazetecinin bilerek veya ağır bir ihmali neticesi olarak mevkutenin itibar veya şöhretine hanel verecek fil ve harekette bulunması hali işverene ihbar mühletini beklemeden iş akdini derhal feshetmek hakkını veren ağır sebeplerden sayılır.

Gazetecinin, şeref ve şöhretine hanel verebilecek mahiyette bir fili ve harekette bulunması için işveren tarafından vaki isteği yerine getirmemesi hali işverene ihbar mühletini beklemezsizin iş akdini feshetmek hakkını vermez.

Müddeti muayyen olan mukavelelerde de yukarıda yazılı fesih hakkı mukavele müddetinin sona ermesini beklemezsizin kullanılabilir.»

13.04.1994 tarih ve 3984 sy. «**Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun**»un konumuzla ilgili 38. maddesi ise şöyledir; Radyo ve Televizyon Kuruluşlarının Haber Birimlerinde Çalışanlar «Madde 38: Radyo ve Televizyon kuruluşlarının haberle ilgili birimlerinde çalışanlar 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun'a tabidir. Bu birimlerde çalıştırılacak basın kartlı personelin asgari sayısını Üst Kurul belirler.»

Şimdi tüm bu yasa hükümleri incelendiğinde BasışK. çerçevesinde kıdem tazminatına hak kazanma koşullarının şunlar olduğu söylenebilecektir:

- 1) Basın İş Kanunu'na tabi bir hizmet akdiyle çalışma söz konusu olmalı,
- 2) Hizmet akdi belirli biçimlerde son bulmalı,
- 3) Kıdem koşulu gerçekleşmelidir.

Bu koşulların her birinin ayrı ayrı ele alınmasına gelince, bunlara şöyle bir muhteva çizilebilir.

### **I. BASIN İŞ KANUNU'NA TABİ BİR İŞ SÖZLEŞMESİYLE ÇALIŞMA SÖZKONUSU OLMALIDIR**

BasışK'nun eskiliği nedeniyle hizmet akdi diye andığı, TBK'de hizmet sözleşmesi diye anılan (TBK.393 vd) ve nihayetinde 4857 sayılı İşK'nun ise iş sözleşmesi biçiminde adlandırmayı uygun gördüğü kurum, aslında aynı şey olup «bir kimsenin bir başkasının işinde iş sahibine bağımlı olarak ücret karşılığında çalışmasını deyimleyen bir özel hukuk sözleşmesi» dir. Fakat bu sözleşme BasışK'nda tanımlanmamıştır. Bu yüzden de bunun tanımında diğer yasalardan yararlanılması gerekir. Bu hususta ilk akla geleni ise, TBK.393 'deki tanımdır, zira TBK hükümlerinin diğer iş yasaları karşısında genel hüküm/genel düzenleme niteliği taşıdığından söz edilir. Eskiden bu noktada çok da uyuşmazlık ve tartışma yoktu, mevcut kimi farklı eğilim ise rağbet görmemişti. Lakin maalesef ülke olarak iş hukuku bakımından bizden fersah fersah geride olan İsviçre Borçlar Kanunu hükümleri deyim yerindeyse aynen ve kimi hatalar da içerir biçimde Türkçe'ye çevrilerek 6098 sayılı TBK oluşturulduğundan ve gerçekten bizzat kendisinin büyük boşluklar ve sistemden kopukluklar içerdiğinden bahisle, artık nasıl olup ta diğer yasalar karşısında boşluk doldurma işlevine sahip olacağı ciddi biçimde sorgulanmaktadır (Bkz. E. **Özdemir**, Yeni BK'nun İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümlerinin 5857 sayılı Kanun Kapsamındaki İş İlişkilerine Etkisi, Sicil/Eylül 2012, 25-46, özellikle 41-44. G. **Alpagut**, TBK'nun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri (Çalışma Hayatı Açısından Yeni BK ve Ticaret Kanunu

Semineri, TİSK Yayını), İstanbul 2011, 148-149). Bununla birlikte iş sözleşmesinin tanımı aynı olduğu için hangisi baz alınsa sonuç değişmeyecektir.

Böylece iş sözleşmesinin, başkasının işinde bağımlı biçimde ama ücret karşılığında çalışmayı öngören bir özel hukuk sözleşmesi olduğu ve «iş, bağımlılık ve ücret» biçiminde üç ögeden oluştuğu açıktır (Bkz. H. **Mollamahmutoğlu/Astarlı**, İş Hukuku, 4. Bası, Ankara 2011, 290 vd. S. **Süzek**, İş Hukuku, Yenilenmiş 8. Bası, İstanbul 2012, 235 vd. E. **Akyiğit**, İş Hukuku, 8. Bası, Ankara 2010, 81 vd). Konu hakkında daha fazla duracak değiliz. Ancak bir iş sözleşmesinin/ hizmet akdinin Bas İşK.na tabi bir hizmet akdi olarak değerlendirilebilmesi için, yalnızca yukarıda dile getirilen unsurları taşıması yetmemekte, ayrıca «Türkiye’de yayınlanan gazete ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajanslarında her türlü fikir ve sanat işlerinde çalışan ve İşK.’daki işçi tarifi dışında kalan kimselerle bunların işverenleri» arasında yapılan bir hizmet akdi/iş sözleşmesi niteliğini taşıması da gerekmektedir (Bas İşK. 1/1).<sup>3</sup> İşte bu çerçevede olarak Bas İşK. kapsamında (ücretle) çalışan işçilere ise, «gazeteci» adı verilir (Bas İşK. 1/2)<sup>4</sup>. Ancak yasanın bir başka hükmü dikkate alındığında devlet, vilayet ve belediyeler ve İDT. ve müesseseleriyle sermayesinin yarısından fazlası bu teşekküllere ait şirketlerde istihdam edilen memur ve hizmetlilerin Bas İşK.na tabi olmadığı ortaya çıkmaktadır (Bas İşK. 2). Böylesi bir kamu kuruluşu basın işvereninde çalışan kişininse gazeteci sayılmayacağı kabul edilmektedir. (**Şakar**, Basın İş, 62).

Memur açısından zaten problem çıkmayacak ise de «hizmetli» deyiminin işçiyi ifade edip etmeyeceği üzerinde durulabilir. Öğretide 1568 sy. TRT Kanunu’ndan hareketle TRT’de çalışan personelin hizmet akdiyle çalışamayacağı dile getirilmekte ise de durumun tartışılabilirliğini söyleyebiliriz.<sup>5</sup> Bir kimsenin iş sözleşmesinin Bas İşK.na tabi olabilmesi için, onun «gazetecilik mesleğinin ifası» biçiminde de yorumlanabilen «fikir ve sanat işinde çalışması» gereklidir. Örneğin; muhabir, redaktör, fotoğrafçı, ressam, karikatürist, çevirmen, düzeltmen gibi kimselerin bu tür bir işte çalıştıkları kolaylıkla söylenebilir. Buna karşın matbaa teknisyeninin, sekreter ve daktilonun gazeteci sayılmaları mümkün değildir.<sup>6</sup> Gazete idare müdürlerinin gazeteci niteliği bulunup bulunmadığı konusu

<sup>3</sup> Öğretide Bas İşK. kapsamındaki hizmet akdine «basın iş sözleşmesi» de denilmektedir (Bkz. **M. Şakar**, Gazeteci ile İşveren Arasındaki Basın İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sonuçları, H. K. Elbir’e Arm., İstanbul 1996, 488-498 (488). **Şakar**, Basın İş Hukuku, İstanbul 2002, 48 vd.

<sup>4</sup> **Tuncay**, Basında ilişki, 30,; **Atılğan**, 25.M. A. **Şuğle**, Basın İş Kanunu’nun Kişi Bakımından Kapsamı, Gazeteci Kavramı ve İş Sözleşmesinin Kurulması, (Basın İş Hukuku Genel Esasları ve Uygulama Sorunları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Mayıs Toplantısı), İstanbul 2006, 25 vd.

<sup>5</sup> Nitekim 9.HD.’nin 16.11.1995, 8.1995/33897, K.1995/34287 sy. kararında da TRT’deki çalışmanın Bas İşK. 2’ye girip girmediğinin araştırılmasından söz edilmektedir,

<sup>6</sup> **Tuncay**, Basında ilişki, 31 vd.

tartışmalı olsa da, bize de isabetli gelen tutum, bunların yalnızca fikir işçisi niteliği taşıyıp gazeteci sıfatlarının bulunmadığı yönündedir.<sup>7</sup> Oysa gazetenin yazı işleri müdürü fikir ve sanat işiyle meşgul olduğundan dolayı gazeteci kabul edilmektedir.<sup>8</sup> Yargıtay ozalit işi yapanın da gazeteci sayılamayacağı anlamında yorumlanabilecek bir karara sahiptir<sup>9</sup> Bu arada editör ve yazarın da gazeteci niteliği taşıdığı söylenebilir<sup>10</sup>. Gazetenin haber müdürünün de gazeteci olarak BasışK'na tabiliği açıktır. (HGK.29.03.2006; 9-82/118)

Şüphesiz buraya dek anlatılanların **yazılı basındaki gazeteciler** açısından geçerli olacağı açıktır ama internet ortamında yayınlanan dergi veya gazetenin de BasışK. anlamında gazete olduğunu ve onda fikir işinde çalışan yayın koordinatörünün (9.HD. 17.04.2007-33909/11104) ve genel yayın yönetmeninin (9. HD. 15.05.2002-237/8321) de gazeteci niteliğine sahip bulunduğu kabul edilmelidir. Nitekim anılan kararlarında Yargıtay'da isabetli olarak bu yönde görüş bildirmiştir. Muhabirlerin gazeteci sayılacağına ise tartışma yoktur (21.HD. 11.07.2006-8173/7907 ve öğreti olarak bkz. **Şakar**, Basın iş, 64). Bundan başka 3984 sy. K. md. 38 dikkate alındığında işitsel ve görsel yayın organları olan Radyo ve Televizyonların haber(le ilgili) birimlerinde çalışanlarında (belki de televizyon gazeteciliği/radyo gazeteciliği yahut muhabirliği gibi adlarla) gazeteci sayılarak Bas İşK.'na tabi olacağını söyleyebiliriz.<sup>11</sup> Ancak bu konuda kimi tereddütlerin ortaya çıkabilmesi muhtemeldir. Öyle ki 3984 sy. K. 38'in kenar başlığında radyo ve televizyon kuruluşlarının «haber birimlerinde çalışanlar»dan söz edilmişken madde metninde anılan kuruluşların «haberle ilgili birimlerinde çalışanlar» ifadesine yer verilmiştir. Durum bu olunca bu her iki deyim aynı şeyi anlatıp anlatmadığı zihinleri bulandırabilir. (**Akyiğit**, Kıdem, 886 vd. N. **Gökçek Karaca**, Gazetecilerin Kıdem Tazminatı Hakkı, Tühis/Şbt 2004, 2, dn. 2) Örneğin «haber birimi»nin belki yalnızca haberin hazırlanıp sunulduğu departmanı (uygulamadaki adıyla haber dairesini) anlattığı düşünülebilir. Buna karşın «haberle ilgili birimlerin yalnızca bununla kalmayıp yan bazı uğraş mensuplarını da

<sup>7</sup> **Oğuzman**, Gazeteci, 861. **Tuncay**, Basında ilişki, 32.; **Krş. Özek**, Fikir İşçileri, 65-66.; Aynı Yazar, Basın, 804 vd. İst. 11. Asliye Hukuk MahK'nın 26.10.1964, 8.962/992, K.964/812 sy. kararı ile bunu onayan Yarg. 9.HD.'nin 08.03.1965 tarihli kararında da karşı görüşün benimsendiği söylenebilir (**Tuncay**, Basında ilişki, 33). Buna karşın Yarg. 4.HD. ilgili bir kararında bir ilke saptamazken (4.HD., 24, 06.1963, 7642, /6542 . **İçel**, 173 dn, 149) Yarg. 10, HD.'nin kararlarında, katıldığımız düşünce paralelinde bir anlayışın egemen olduğu sonucunu çıkarmak mümkündür (Yarg. 10.HD., 03.11.1983, 4875/5439; 01.04.1981, 1214/1889 - **Çenberci**, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, Yeni Bası, Ankara 1985, 747).

<sup>8</sup> **Tuncay**, Basında ilişki, 33. **Şakar**, Basın İş, 63. Aynı yönde bir yargı uygulaması olarak bkz. Yarg. 9.HD.'nin 03.02, 1987, 10722/952 sy. kararı.

<sup>9</sup> Yarg. 10.HD., 17.12.1987, E.87/3116, K. 87/7720 (YKD. Mayıs 88, 651).

<sup>10</sup> G. **Bohere**, Gazetecilik Mesleği, Gazetecilerin Çalışma Koşulları Üzerine Bir İnceleme (yy. UÇÖ) Ankara 1986, 14 (Çev. N. Süral) **Tuncay**, Basında ilişki, 34. Bunu da kapsar biçimde gazeteci sayılacaklar çevresi hakkında bkz. **Atılğan**, 26

<sup>11</sup> Bu yönde **Şakar**, 488.

içerip içermeyeceği tartışılabilir gözükmetedir. Ancak özel radyo/tv'lerde bile haberle ilgili birimlerde çalışan herkesin değil, fikir işinde çalışanların BasışK'na tabi olacağını düşünmek, (9.HD. 19.03.2002-19623/4369 ve **Gökçek Karaca**, 3) BasışK'nın temel esprisiyle de uyumludur denilebilir. Bu yüzdendir ki, yukarıda anılan bir basın kuruluşunda çalışan muhasebe müdürünün fikir işinde çalışmadığı ve gazeteci sayılamayacağı anlayışı (9.HD. 18.11.1971-19051/22744.) isabetlidir. Keza örneğin özel bir televizyon kuruluşunun haber dairesinde çalışan makyöz veya çaycının da BasışK kapsamında olduğunu söylemek mümkün değildir.

Gazeteci niteliğinin edinimi açısından önemli bir hususun «gazeteciliğin başlıca geçim kaynağı olarak benimsenmesi» olduğu dile getirilmekte ve BasışK. da yer almayan bu koşulun gazetecilik mesleğinin doğasından kaynaklandığı ileri sürülmektedir. (**Şakar**, Basın iş, 65-66. **Göktaş/Çil**, 7, 176) Bunun sonucundaysa gazete veya dergilere sürekli biçimde yazı yazan profesör, edebiyatçı vs.nin gazeteci sayılamayacağı kabul edilmektedir.<sup>12</sup> Ancak BasışK'nın «Gazeteci işverenle yaptığı mukavelede aksi zikredilmediği takdirde dışarıda, basınla alakası olsun veya olmasın, başka iş tutmakta serbesttir» diyen hükmü (BasışK. 13/1) dikkate alındığında, bu görüşe katılmak biraz zor gözükmetedir. Zira söz konusu hükümden gazeteciliğin başlıca geçim kaynağı olması gerektiği sonucuna varmak, bize mümkün ve isabetli gibi gelmemektedir. (Bkz. **Oğuzman**, 874. **Akyiğit**, Kıdem Tazminatı, 936. **Şuğle**, 35).

Nihayet gazeteci tanımına girebilmenin bir diğer koşulu, «İşK.'daki işçi tanımı dışında kalmak»tır (BasışK. 1/1). Bunun 3008 sy. İşK. döneminde getirildiği ve İşK. kapsamında bulunmayan fikir işçilerinden gazete/mevkute/haber ve fotoğraf ajanslarında çalışanları kapsamına almayı hedeflediği dikkatten kaçırılmamalıdır.<sup>13</sup> Yoksa bu hükmü, çalışanın işçi sıfatının olmayacağı anlamında yorumlayamayız. Çünkü; BasışK'na tabi gazetecinin de nihayetle iş sözleşmesiyle çalışması gerektiği tartışmasızdır. Ancak bu sözleşmede üstlenilen işin BasışK'na tabi fikir işi olması gerekir. Bu yüzdendir ki, halen yürürlükteki 4857 sayılı İşK'na tabi bir basın işinde çalışan kişiye (örneğin bir Devlet televizyonunda haber dairesinde iş sözleşmesiyle çalışan ana haber spikerine) BasışK uygulanmaz.

Gazeteci kavramıyla bağlantılı değişik gazeteci türlerinin (serbest gazeteci, naylon gazeteci, kadrosuz gazeteci ve stajyer gazeteci gibi) varlığından söz edilmekle birlikte<sup>14</sup>

<sup>12</sup> **Tuncay**, Basında İlişki, 37.; **Atılğan**. 27. Sonuncu yazar. Gazeteciliğin «tek geçim kaynağı» olmasını ararken (27), Tuncay «başlıca geçim kaynağı» niteliğini aramaktadır (37).

<sup>13</sup> **Tuncay**, Basında İlişki, 38. **Şuğle**, 31.

<sup>14</sup> **Tuncay**, Basında İlişki. 39-41.

belirtilsin ki serbest gazeteci<sup>15</sup>> hizmet akdine dayalı çalışmadığından BasışK'nın kapsamına girmez) <sup>16</sup> Stajyer gazeteci ise gazete işyerinde staj yapan öğrenciyi değil deneme süresini geçirmiş bulunan ve gazetecilik mesleğine yeni girmiş olan gazeteci anlamındadır.<sup>17</sup> Stajyer gazeteci sayısının gazetede sözleşmeli yazı işleri kadrosunun %10'unu geçemeyeceği (BasışK. 10/2) bir yana, daha önce başka bir gazetede deneme süresini geçirmiş ya da çalışmış gazetecinin aynı veya farklı bir gazetede yeniden staja tabi tutulması mümkün değildir.<sup>18</sup> Zira stajyerlik belli bir işyeri yahut işletmede değil konumuz itibariyle «gazetecilik mesleği»nde söz konusudur.

Gazeteciyi böyle belirttikten sonra (BasışK.'da tanımın yokluğu dikkate alınarak) genel hükümlerden giderek «Türkiye'de yayınlanan gazete ve mevkutelerle, haber ve fotoğraf ajanslarında ve radyo ve televizyonların haberle ilgili birimlerinde gazeteci çalıştıran gerçek veya tüzel kişi»yi de «işveren» diye tanımlayabiliriz.<sup>19</sup> Ancak işverenin TC. vatandaşı olması zorunlu değildir. Keza işveren bir/birkaç kişi, demek yahut sendika bile olabilir. Ancak 3984 sy. Kanun md. 29 hükümleri dikkate alındığında özel radyo ve televizyon kuruluşu kuramayan ve bunlara ortak olamayanların işveren de olamayacakları anlaşılmaktadır. Keza BasışK.2'de sayılanlar şüphesiz bu anlamda işveren niteliğinden de yoksundurlar.<sup>20</sup>

İşyeri ise BasışK.'den hareketle «Türkiye'de yayınlanan ve fikir ve sanat işi yapılan gazete/mevkute/haber ve fotoğraf ajansları ile radyo ve televizyon kuruluşlarıdır» denilebilir.<sup>21</sup> Ancak gazetecilerin tümünün anılan kuruluşların fiziki/coğrafi alanında bulunamayabileceği, ülkenin hatta dünyanın değişik yerlerinde görev yapabileceği, işyerinin de böylece «gazetecinin işini yaptığı yer»in değişkenlik gösterebileceğini unutmamalıdır.

Tüm bunlardan sonra belirtelim ki, gazeteci ile gazete/radyo/TV. işvereni arasındaki hizmet akdinin süresi ne olursa olsun yazılı yapılması aranmaktaysa da (BasışK. 4) bunun bir geçerlilik koşulu olduğu kanısında değiliz. Gazetecinin iş sözleşmesinin tek

<sup>15</sup> **N. Ay** Sosyal Politika Açısından Ücretle Çalışan Gazetecilerin Korunması, İzmir 1981 (yayınlanmamış Doç. tezi) 61.

<sup>16</sup> **Atılğan**, 27. Bunlarla gazete sahibi arasındaki ilişkinin yayın (TBK. 487 vd.) yahut eser (TBK. 470 vd.) veya vekalet sözleşmesi (TBK. 502 vd.) olabileceği yönünde bkz. **Tuncay**, Basında İlişki, 39.

<sup>17</sup> İHU. BasışK. 10 (No.1) deki **O. Apaydın**'ın notu ve **Tuncay**, Basında İlişki, 41.; **Atılğan**, 28.

<sup>18</sup> **Tuncay**. Basında İlişki, 41.; **Atılğan**, 28.

<sup>19</sup> 3984 ay. Yasa öncesi bir tanım için bkz. **Tuncay**, Basında İlişki, 41.

<sup>20</sup> **Tuncay**, Basında İlişki, 41-42.

<sup>21</sup> Krş. **Tuncay**, Basında İlişki. 42.; **Güzel**, İşveren Değişikliği, 73.



bir işverenle olması kadar birden çok işverence birlikte istihdam veya ödünç iş ilişkisi yahut iş ilişkisinin bireysel devri gibi yollarla değişik işverenler yanında çalışmayı öngörür biçimde işlerliğe konması da mümkündür. (9.HD. 19.06.2006-14773/17530)

## II. İŞ SÖZLEŞMESİ BELLİ BİÇİMLERDE SON BULMALIDIR.

BasışK. çerçevesinde de kıdem tazminatına hak kazanılabilmesinin bir diğer koşulu, hizmet akdinin kıdem tazminatına imkan verir biçimde sona ermesi gerektiğidir. Aslında yasada pek de net olarak düzenlenmeyen ve bu yüzden de çeşitli tartışmalara yol açan bu konuda (1475 sy. İşK. ve 4857 sayılı İşK ile DenişK'.dan farklı olarak) hemen başta bir ayırım yapmamız isabetli olur. Öyle ki bu yasa kapsamında kıdem tazminatına hak kazandıracak biçimde hizmet akdinin sona erme hali (veya halleri) ya «kanunen saptanmış»tır ya da «sözleşme ile öngörülmüş»tür. Zira 4857 sayılı İşK atfıyla halen uygulanan 1475 sy. İşK.14 ün eski halinden ve DenişK'.dan farklı olarak BasışK. çerçevesinde bu alanda taraf iradelerine önem atfedilmektedir ve yasal sistemin de biraz farklı olduğu görülmektedir.

**A. Bizzat Yasaca Öngörülen Sona Erme Halleri:** Gazeteciye kıdem tazminatı alma imkanı veren iş sözleşmesinin kanunen öngörülen sona erme hallerinin bir kısmının BasışK2'de ve bir tanesinin de 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nunda yer aldığı dikkate alınarak konuyu sunmakta yarar vardır. Buna göre, şöyle bir sıra izlenebilir.

**1- Bizzat BasışK'nunda Öngörülenler:** Şüphesiz hizmet akdinin genel sona erme olguları BasışK.'da da geçerlidir<sup>22</sup> fakat İşK. ve DenişK'.dan farklı olarak BasışK.'da hizmet akdinin kıdem tazminatına hak kazandıran son bulma hallerinin bir netlik içinde belirtildiğini söyleyemeyiz. Bu yüzden çeşitli durumların tartışıldığı göze çarpmaktadır. Ancak tartışmasız olan bir husus, «hizmet akdinin işveren tarafından onelli feshi» hali olup, düzenlendiği maddenin kenar başlığından ve içeriğinden (BasışK. 6/3, 7) bu durum açıklıkla anlaşılmaktadır.<sup>23</sup> Gerçektende gerek öğreti<sup>24</sup> gerekse Yargıtay uygulamasının<sup>25</sup>

<sup>22</sup> BasışK. kapsamında hizmet akdinin sona erme halleri hakkında fazla bilgi için bkz. **Şakar**, 488 vd., **Tuncay**, Basında İlişki, 75 vd., **Şakar**, Gazetecilik Sözleşmesinin Sona Ermesi, İhbar ve Kıdem Tazminatı (Legal Mayıs 2005 Semineri), 106 vd.

<sup>23</sup> **Tuncay**, Basında ilişki, 83.; **Şakar**, 493.; **Oğuzman**, Gazeteciler, 875.; **Özek**, 90 vd.; **Narmanlıoğlu**, Kıdem, 250.

<sup>24</sup> Yarg. HGK., 12.03.1997; 9-914/170; 9.HD., 04, 06.1996-35779/2636; 14.03.1996-31620/5328; 16.04.1996-242/8328; 11.05.1964-1681/2962.

<sup>25</sup> Söz konusu Geç. Md. şöyledir: «Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte beş yıl veya daha fazla kıdemi olan gazetecilerin, tabi oldukları iş akdini, bu Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren iki yıl içinde feshetmeleri halinde. 6. madde hükmü uygulanmaz»

bu yönde olduğunu belirtebiliriz. İşte öğretilerde savunulan bir anlayışa göre, gazetecinin kıdem tazminatı almasına imkan veren tek sona erme hali budur. Bunun dışında hizmet akdinin işveren yahut gazeteci tarafından feshi durumlarında ve hatta gazetecinin ölümü halinde kıdem tazminatı söz konusu değildir. Bu noktada 212 sy. Kanunla eklenen Geçici Maddenin de farklı bir sonuca götürmesi mümkün değildir.<sup>26</sup> Bu esas oluşturulan İlim Heyeti raporunda da benimsenmiş gözükmektedir.<sup>27</sup> Buna karşın bir başka anlayış, hizmet akdinin işverence 6. madde dışında BasışK. 12 uyarınca hastalık nedeniyle feshi ile BasışK. 1 1/2'den hareketle akdin işverence haksız feshi durumunda da kıdem tazminatına hak kazanılacağı yönündedir. Zira ancak bu tür bir yorum, 212 sy. Yasayla eklenen Geçici Maddenin varlığını açıklayabilecektir. Keza hizmet akdinin BasışK. 11/1 uyarınca işçi tarafından feshinde de gazeteciye kıdem tazminatının ödenmesi gerekir.<sup>28</sup> Biraz daha farklı bir anlayış hizmet akdinin işverence BasışK. 6 ve gazeteci tarafından BasışK. 11 uyarınca feshinde gazetecinin kıdem tazminatına hak kazanacağını benimsediği gibi gazetecinin ölümü halinde yapılacak ödemenin de kıdem tazminatı olduğu yönündedir.<sup>29</sup> Buraya dek sunulan düşüncelerde gazetecinin önelli fesih yani uygulamadaki adıyla istifa yoluyla akdi sona erdirmesi durumunda kıdem tazminatı ödenmeyeceği sonucu ortaya çıkmaktadır.<sup>30</sup> Bunlar karşısında yer alan bir yazara göre ise (BasışK. 6 ve 11 dışında) hizmet akdinin gazeteci tarafından önelli ya da haklı nedenle feshi hallerinde de gazeteci kıdem tazminatına hak kazanacaktır.<sup>31</sup> Kıdem tazminatının akdin gazeteci tarafından feshinde olduğu gibi belirli süreli hizmet akdinin süre bitimi yoluyla sona ermesi durumunda da ödeneceğini savunanlar vardır.<sup>32</sup> Konuyla ilgili Yargıtay uygulamasına gelince; Nispeten önceki tarihli bir kararında 212 sy. Kanundan sonra iki yıllık süre geçtikten sonra akdin gazeteci tarafından feshi durumunda da kıdem tazminatı ödeneceğini benimsemişti.<sup>33</sup> Fakat daha sonra vermiş olduğu diğer bir kararındaysa hizmet akdinin gazeteci tarafından önelli feshi durumunda (BasışK. 7) gazeteciye kıdem tazminatı ödenmeyeceği dile getirilmiş bulunmaktadır.<sup>34</sup>

<sup>26</sup> Bkz. **Oğuzman**, Gazeteciler, 875 vd. dn. 34.

<sup>27</sup> İlim Heyeti Raporu, 11.

<sup>28</sup> Bkz. **Özek**, Fikir işçileri, 87-91, 93 vd.

<sup>29</sup> **Narmanlıoğlu**, Kıdem, 250.255.; **Şakar**, 490.493 vd. **Şakar**, Basın İş, 112 vd. **Akyiğit**, Kıdem, 889-890. **Gökçek Karaca**, 7-8. Krş. Yarg. HGK. 16.05.2001, 9-417/419; HGK.12.03.1997, 9-914/170.

<sup>30</sup> Aynı yönde **Tuncay**, Basında ilişki, 88.

<sup>31</sup> BasışK. 6 (No, I)'deki D. **Ulucan**'ın incelemesi.

<sup>32</sup> Bkz. 0. **Aydın**, Basın Mesleğinde Çalışan Fikir İşçilerinin Hakları, Türk-İşD. Mayıs 1966, LV.

<sup>33</sup> Yarg. 9.HD., 17.10.1967, E. 7018. 1 (9675; 11.09.1969, 8.5068, K. 8378; HGK. 13.12.1972, E. 1970/9-21, 1972/1355 (**Tuncay**, Basında ilişki, 89 da. 92).

<sup>34</sup> Yarg. 9.HD., 16.12.1974, E. 11203, K.28921 (İHU. BasışK. 6 (No.1).

Bu anlayış Yargıtay 9.HD.'nin daha sonraları verdiği kararlarında<sup>35</sup> olduğu gibi bir Yarg. HGK. kararında da sürdürülmektedir.<sup>36</sup> Üstelik bu son kararlarda akdin gazeteci tarafından önelli feshi halinde kıdem tazminatı ödeneceğinin 212 sy. Kanunla getirilen Geçici Maddeden hareketle dahi savunulamayacağı açıkça belirtilmektedir. Kanımızca gazetecinin kıdem tazminatı almasına imkan veren hizmet akdinin kanunen saptanmış sona erme hallerine gazetecinin akdi önelli feshi (BasışK, 7) ve gazetecinin ölümü hali (BasışK. 18) dahil bulunmadığı<sup>37</sup> gibi belirli süreli hizmet akdinin süre bitimiyle yahut süresine bakılmaksızın akdin anlaşmayla son bulması halleri ile geçersizlik nedeniyle sona ermede de kıdem tazminatına hak kazanılamayacaktır. Keza sonraki imkansızlık nedeniyle hizmet akdinin son bulması da kıdem tazminatına hak kazandırmaz. Yine gazetecinin evlenme nedeniyle akdi feshederek kıdem tazminatı alması da mümkün değildir. (Bu anlamı çağırıştırır tarzda bkz. 9.HD., 14.01.1997, 17415/151 - YHD. 1998/5, 683). Ancak sözleşmeyle farklı çözüm getirimi mümkündür.

<sup>35</sup> Yarg. 9.HD.'nin 14.03, 1996, E1995/31620, L.1996/5328; 16.04, 1996-242/8328; 04.06.1996-35779/12636 sy. kararı böyledir.

<sup>36</sup> Yarg. HGK'nın 12.03.1997; 9-914/170 sy. kararı bu doğrultudadır. Ancak bu HGK. kararına Ş.A. tarafından yazılan karşı oy yazısında gazetecinin BasışK. 7 uyarınca önelli feshi durumunda da kıdem tazminatı ödeneceğinden söz edilmektedir. Sayın Üyenin bu eğiliminin öğretilerde de yankı bulduğu söylenebilir (Bkz. **Şakar**, Legal 2005 Mayıs Semineri, 113-114).

<sup>37</sup> Krş, Örneğin bir yazar, işveren nasıllı haklı neden yokken feshettiğinde gazeteciye kıdem tazminatı ödeniyorsa, gazetecinin hiçbir sebep yokken yaptığı fesihinde de kendisine kıdem tazminatı ödenmelidir. Hatta gazetecinin emeklilik nedeni veya emeklilik için yaş dışındaki koşulları sağladığı gerekçesiyle feshinde de kıdem tazminatının ödenmesi gerektiği kanısındadır (Bkz. **Şakar**, Legal 2005 Semineri, 112-114 ve 124-125 ayrıca daha önceki dipnotlarda anılan farklı düşüncedeki yazarlara bakılabilir). Gazetecinin ölümüyle iş sözleşmesinin sona ermesi halinde de kıdem tazminatı ödenip ödenmeyeceği, BasışK.18'deki ölüm tazminatının kıdem tazminatı sayılıp sayılmayacağına bağlıdır. Öğretilerde **Şakar**, bunun, kıdem tazminatından başka bir tazminat olarak görülemeyeceği kanısındadır (Bkz. **Şakar**, Legal 2005 Mayıs Semineri, 110-111). Aslında bu konu, 6098 sayılı TBK. 440 hükmü karşısında ve diğer yasalar bakımından da tartışılmalıdır. Bizce TBK. 440 uyarınca, sözleşmenin işçinin ölümüyle sona ermesi üzerine kıdemine göre bir veya iki aylık ücreti tutarında yasaca sayılan yakınlarına yapılacak ödeme de kıdem tazminatı değil, bir ölüm tazminatıdır. İşte TBK. 440 ile BasışK. 18'deki tazminatlar kimi küçük farklar olsa da bir ölüm tazminatıdır ve hemen aynı amaç ve içerikte düzenlemelerdir ve TBK.440 hükmünün BasışK kapsamında uygulanması düşünülemez. Buna karşın. TBK. 440 hükmünün diğer iş yasalarına tabi iş ilişkilerinde uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalı ise de, bize uygulanacak nitelikte gözükmektedir (Bkz. **Akyiğit**, Ölüm ve İş İlişkisindeki Yeni Sonuçları, Sicil/Haziran 2011, 32-46. Krş. E. **Özdemir**, Yeni Borçlar Kanunu'nun İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümlerinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun Kapsamındaki İş İlişkilerine Etkisi, Sicil/Eylül 2012, 31, 44-45. G. **Alpagut**, TBK'nun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri, (Çalışma Hayatı Açısından Yeni BK ve TTK Semineri, TİSK yayını) İstanbul 2011, 144-149). Ayrıca sözleşmenin istisnaen işverenin ölümüyle sona ermesi halinde bizce BasışK kapsamındaki gazetecinin/işçinin sözleşmenin zamanından evvel sona ermesi nedeniyle işverenin mirasçılarından isteyebileceği tazminat (TBK. 441/2) da kıdem tazminatı değildir.

Gazetecinin kıdem tazminatına hak kazandığı (BasışK'nca saptanan) sona erme halleri; Akdin işverence «önelli feshi» ve «haksız feshi» iken, gazeteci tarafındansa sadece BasışK. 11/1 ve 2'deki nedenle derhal feshi durumudur. Gazeteciye akdin derhal feshi ve kıdem tazminatı imkanı veren bu hükme göre; «Bir mevketenin veçhe ve karakterinde gazeteci için şeref veya şöhretini veya umumiyetle manevi menfaatlerini ihlal edici bir vaziyet ihdas edecek şekilde bariz bir değışiklik vukuu halinde, gazeteci ihbar mühletini beklemeden akdi feshedebilir.» (BasışK. 11/1). Keza söz konusu hükmün sonraki fıkrasına göreysen «iş akdini birinci fıkranın verdiği hakka dayanarak fesheden gazeteci, işverenin kusuru neticesinde iş akdini feshetmiş olsa idi ne miktar tazminat alacak idiyse, o miktar tazminat isteyebilir.» (BasışK. 11/2). Bizce yalnızca BasışK. 11/1'deki nedenle değil, hizmet akdinin gazeteci tarafından diğer bir haklı nedenle feshinde de kıdem tazminatının ödenmesi yerindedir. Aksi halde BasışK. 11/2 hükmüne anlam vermek zorlaşır.<sup>38</sup> Örneğın işverenin gazetecinin ücretini ödemeye yanaşmaması halinde sözleşmenin temel bir öğesine ve işçinin temel bir hakkına aykırılık vardır ve bu durumda ücretin günlük %5 fazla ödeneceği kuralı (BasışK. 14/2) da bu yüzden fesihe engel olacak değildir. Zira her şeyden önce, hem bu günlük %5 fazla ödemenin niteliği tartışmalıdır<sup>39</sup> ve hem de niteliği ne olursa olsun, fazladan ödeneceği olgusu, ücretin gazeteciye gerçekten ödendiği anlamına gelmemektedir. Keza Yargıtay'ın bunda büyük oranda indirimine gittiği ve hatta tümünden bile reddettiği de vakidir. Hal böyle olunca, gazeteciliği bir ve nerdeyse tek meslek olarak yapan bir gazetecinin fiilen ve hukuken ücretini alamadan çalışmasını beklemek ve sözleşmeyi feshettiğindeyse onu kıdem tazminatından yoksun bırakmak, iş hukukunun doğasına aykırı olsa gerektir.<sup>40</sup> Bu anlamda olarak hizmet akdinin işverence önelli feshedilmesi durumunda önellere gereği

<sup>38</sup> **Akyiğit**, Kıdem, 939. Krş. **Tuncay**, Basında İlişki, 90-92.; **Oğuzman**, Gazeteciler. 878.; **Danışman**, 190.

<sup>39</sup> Bu konuda bkz. **Akyiğit**, Gazetecinin Ücretinde Gecikme, Yargı Dünyası D. Mayıs 2002, 11 vd. Ş. **Çil**, BasışK'da Öngörülen Yüzde Beş Fazlasıyla Ödeme Kuralı ve Anayasaya Aykırılık Sorunu, YD. Ocak/Nisan 2003, 183 vd. Bu arada belirtilsinki, ücrette gecikme halinde günlük %5 fazlasıyla ödeme kuralının (BasışK. 14/2) Anayasaya aykırı olup olmadığı çeşitli zaman ve zeminlerde tartışılmış ve farklı fikirlerin ileri sürülmesine neden olmuştur. Örneğın bir kararında Yargıtay anılan hükmün Anayasaya aykırılığı savının ciddi olmadığını dile getirmişti (Bkz. 9.HD. 09.11.1999-12823/16097) ama Ankara 9. İş Mahkemesi (22.02.2005 tarih ve E. 2005/28) ile Bursa 2. İş Mahkemesi (E. 2005/131, 132, 133) bu kuralın başta eşitlik olmak üzere çeşitli yönlerden Anayasaya aykırılığı kanısıyla olayı AYM'ne götürmüşse de, konuyu inceleyen AYM günlük %5 fazlasıyla ödeme öngören hükümlerin (BasışK. 14/2 ve Ek. 1/fıkra 8, cümle 2) Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir. (AYM. 12.06.2008-E. 2005728, K. 2008/122. Bkz. Karar metni ekte sunulmuştur.) Bu kararın isabetli olmadığını düşünüyöruz. Zira maalesef basının kamuyu aydınlatma görevini hakkıyla yerine getirdiği de söylenemez.

<sup>40</sup> Bu konuda bkz. **Akyiğit**, Ücretin Zamanında Ödenmemesi Gazeteciye Haklı Fesih İmkanı Verir mi? Yargı Dünyası D. Mart 2002, 13 vd. **Akyiğit**, Gazetecinin Ücretinde Gecikme, Yargı Dünyası D. Mayıs 2002, 11 vd. **Akyiğit**, İş Hukuku, 166. Öğretide, böyle bir durumda gazetecinin sözleşmeyi haklı fesih imkanının varlığı (verdiğimiz örnekten de hareketle) savunulmakta ama ödenecek tazminatın kıdem tazminatı değil 818 sayılı, (BK. 344 uyarınca bir tazminat olacağı dile getirilmektedir (Bkz. **Göktaş/Çil**, 56).

gibi uyulup uyulmaması önemli değildir. Zira önele uyulmaması, gazeteciye, normalde alacağı kıdem tazminatını kaybettirmemelidir. Gazetecinin 11/1 dışındaki bir haklı nedenle feshinde ise bu haklı nedenlerin İşK. mu yoksa TBK. mu dikkate alınarak saptanacağı tartışmalıdır. Ancak bize de uygun geleni TBK'nın genel kanun niteliğinden hareketle eski BK. 344' (şimdi TBK. 437)deki düzenlemenin baz alınmasıdır.<sup>41</sup> Nitekim Yargıtay'da daha sonra verdiği kararda bu yönde görüş belirtmiştir (Bkz. 9.HD. 14.04.2008-14130/8314; YKD. Ekim 2008, 1950 vd).

Böylece BasışK'da öngörülen ve gazetecinin kıdem tazminatına hak kazanmasına götürecek sona erme halleri içinde maalesef gazetecinin sebepsiz-haksız feshi yer almadığı gibi muvazzaf askerlik, emeklilik, evlenme ve emeklilik yaşı dışındaki koşulları sağladığı için feshetme olgularına (4857 sy. İşK atfıyla 1475 sy. İşK. 14/I) yer verilmediği görülmektedir (Bu yönde bkz. **Göktaş**, Legal 2005 Semineri,122-123 fakat krş. **Şakar**, Aynı Seminer, 112-114 ve 122-123).

**2.Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu İle Öngörülen Hal:** Kıdem tazminatı almaya imkan veren ve bizzat yasayla öngörülen hallere,18.10.2012 tarih ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu (STİSK) ile yeni bir durum/sona erme hali eklenmiştir (STİSK. 23 ve Geç. md. 5). Eskiden yasada bu denli netlikle yer almadığından öğreti ve uygulamada kimi tartışmalara yol açan, işçi sendikası yöneticiliğine seçilerek işten ayrılan işçiye ancak yöneticiliğin sona erişinden sonra ve belli koşullarla ödenmesini kabullendiğimiz kıdem tazminatı konusu 6356 sayılı yasada açık ve net olarak düzenlenmiştir. İşte bu yüzden ve yöneticiliğin belli biçimlerde sonbulmasından sonra değil, henüz yöneticiliğe giderken de kıdem tazminatına imkan vermesi nedeniyle bu yeni düzenleme üzerinde ayrıca durmak gerekir kanısındayız. Şöyle ki; Bilindiği üzere, BasışK kapsamındaki işçiler ve işverenlerin sendikalaşma ve toplu sözleşme-grev/lokavt vs konusunda başka bir yasa ve hüküm bulunmadığından, tıpkı eskiden 2821 sy. SenK ve 2822 sy. TSGLK döneminde olduğu gibi, yeni dönemde de konuya ilişkin yasamız olan 6356 sy. STİSK hükümleri uygulanacaktır.

a) İşte bu yeni düzenlemelere göre, bir gazeteci de üyesi olduğu işçi sendikası veya konfederasyonun (işçi kuruluşun)da yönetici olduğu için çalıştığı işyerinden ayrıldığında, aslında iş sözleşmesi askıda kalır ama kendisi isterse sözleşmeyi bu yüzden feshedip kıdem tazminatına hak kazanabilir (STİSK.23/1). Şüphesiz bu durumda işçinin kıdem tazminatının bu fesih tarihindeki kendi gerçek ücretinden hesaplanması icap eder.

b) Ya da henüz yöneticiliğe giderken değil de, yöneticiliğin ve iş sözleşmesinin devam ettiği bir evrede yine bu yöneticilik nedeniyle sözleşmeyi feshedebilir ve yine bu fesih

<sup>41</sup> Bu yönde **Tuncay**, Basında İlişki, 80. Akyiğit, Kıdem, 940. Krş. **Şakar**, 491. **Şakar**, Basın İş, 43.

dolayısıyla da kıdem tazminatını alma hakkını elde eder. Bu durumda kıdem tazminatının fesih tarihindeki emsal ücret üzerinden hesaplanarak ödenmesi gerekir (STİSK.23/1).

Bu iki şıkta (a ve b şıklarında) iş sözleşmesinin henüz yöneticiliğe başlarken veya başladığı yöneticilik devam ederken bizzat ilgili işçi/gazeteci tarafından feshi söz konusudur. Üstelik bu fesih, bir derhal fesihtir ve bu yüzden herhangi bir önele uymak gerekmediği gibi, fesih hakkının kullanımı için somut bir süre de getirilmemiştir. Yani İşK.26'daki gibi, sözleşme devam ederken uygulanacak bir fesih süresi mevcut değildir. Lakin tek sürenin ilgili gazetecinin iş sözleşmesinin devam süresi olduğu, o sözleşme başka bir şekilde sona ermeden ilgili yönetici gazetecinin bu fesih hakkını kullanması gerektiği kanısındayız. Yoksa, işveren haklı nedenle sözleşmeyi feshettikten sonra veya sözleşme başka bir nedenle sona erdikten sonra artık gazetecinin böyle bir fesih hakkının bulunmadığı ve anlamlı gözükmediği duraksamadan uzaktır. Ancak işveren veya gazetecinin sözleşmeyi önelli fesih beyanında bulunup da öneller işlerken gazetecinin STİSK. 23/1'in verdiği bu fesih hakkını kullanmasının mümkün bulunduğu kanısındayız. Zira bu bir derhal fesihtir ve daha önce açıklansa da öneller boyunca iş sözleşmesi hukuken varlığını devam ettireceğinden, bu savımızın tuhaf gelmemesi beklenir. Yeni yasanın tanıdığı bu fesih hakkının derhal fesih niteliği dikkate alınınca, böylesi fesihte fesih sebebi olan durumun açıkça gösterilmesi uygun olursa da kanımca zorunlu değildir. Önemli olanı, gazetecinin sözleşmeyi bu yüzden feshettiği sonucuna götürecek verilerin somut olayda bulunmasıdır. Fesih beyanının yazılı olması gerekip gerekmediği hususunda STİSK herhangi bir açıklık içermemektedir. Burada derhal fesih olduğundan BaşışK'da da bu derhal feshin yazılı yapılacağına, daha doğrusu feshin şekline dair bir kural bulunmamaktadır. Hal böyle olunca, 6098 sayılı TBK'nun derhal feshler kim tarafından yapılırsa yazılı şekilde yapılmalıdır hükmünün (TBK. 435/1) burada uygulanıp uygulanamayacağı tartışılması gerekir. Öğretide bunun BaşışK'da da uygulanacağını ve yazılı şeklin bir geçerlik şekli olduğunu benimseyenler olduğu gibi, farklı düşünenler de vardır (Bkz. S. **Yürekli**, TBK'na Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Ankara 2011, 200-202. Krş. **Alpagut**, 938 ve E. **Gülver**, Türk Borçlar Kanunu'nunda İş Sözleşmesinin Derhal Feshi, Legal İSGHD. 2011/31, 1011). Durum, 6098 sayılı TBK'nun iş hukukunun gereklerini dikkate almadan ve bize nazaran geri kalmış bir ülkeden tercüme yoluyla alınması sonucu bekleneni veremeyişi de dikkate alınınca tartışmaya daha da açık hale gelir. Kişisel düşüncemiz, TBK. 435/2'deki yazılı şekil kuralının burada aynen uygulanmasının pek hoş gözükmediği yönündedir.

Hatta kanımca, sendika yöneticiliğine giden gazetecinin yöneticiliği devam ederken iş sözleşmesini sırf STİSK. 23/1 deki bu sebeple feshetmesi de zorunlu gözükmez. Kanımca, o, iş sözleşmesini eğer başka bir haklı nedenle feshetmişse yine kendisine kıdem tazminatının ödenmesi gerekir.

c) Sendika yöneticiliğine giden gazeteci, sözleşmeyi kendisi bu nedenlerden dolayı feshetmeyip yöneticiliğini sürdürürken bu yöneticiliğinin sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi/yeniden yöneticilik seçimine girmemek/girip te yeniden seçilememek veya kendi isteğiyle yöneticilikten çekilmek yollarından biriyle son bulması üzerine bir ay içinde ayrıldığı işyerine işe başlatılmak üzere başvurabilir. İşveren de talep tarihinden itibaren onu eski işine veya eski işlerine uygun bir işe bir ay içinde başlatmak zorundadır. Eğer eski işyerinde bir aylık bu süre içinde işe başlatılmazsa, sözleşme bu bir aylık sürenin sonunda işverence feshedilmiş sayılır (STİSK. 23/2).Herhalde bunun gazeteciyi kıdem tazminatından yoksun kılacak bir işverence fesih olduğu söylenemez ve bu durumda gazeteciye yöneticilik öncesi kıdemi dikkate alınarak kıdem tazminatının ödenmesi gerekir. Yoksa, böyle bir fesih BaşIşK'da kıdem tazminatına imkan veren bir fesih olarak düzenlenmemiştir diyerek kıdem tazminatından gazeteciyi yoksun bırakmak isabetli gözükmez. Yalnız işverene yüklenen bu fesih halinin önelli yapılması gereken ama önele uyulmayan bir fesih şeklinde değerlendirimi ve bunun sonucunda işvereni bir de ihbar tazminatı ödemekle yükümlü kılmanın anlamı ve isabeti yoktur. Kanımca burada bir derhal fesih faraziyesi vardır.

d) Tüm bu sayılanlar dışında bir nedenle gazetecinin sendika yöneticiliği sona ererse, işverene (herhalde kıdem tazminatı için) başvurursa kendisine kıdem tazminatı ödenecektir (STİSK. 23/3. cümle 1). Gazetecinin işverene (yukarıda eski işyerine deniyordu) başvurmasından kasıt, herhalde yöneticiliğinin son bulması nedeniyle sona erdirdiğine dair bir bildirimdir ve sözleşmenin gazeteci tarafından feshi anlamını verir. Nitekim izleyen cümledeki kıdem tazminatının hesabında işyerinde çalıştığı sürelerin ve fesih anında emsalleri için geçerli ücretin baz alınacağından söz edilirken kullanılan «fesih anında» deyimini (STİSK. 23/3, c. 2) bu savımızı doğrulamaktadır. O halde bu şıktada gazeteciye/işçiye kıdem tazminatı alma imkanı veren bir fesih hakkının tanındığı ve bunun da bir derhal fesih hakkı olarak yorumlanabileceği kanısındayız.

Buraya kadar söylenenler aslında 6356 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 07.11.2012'den itibaren sendika yöneticisi olan ve yukarıdaki şıklardan birini yaşayan gazeteciler için geçerlidir.

Ancak sendika yöneticiliğine STİSK henüz yürürlüğe girmeden önceden giden ve hatta muhtemelen iş sözleşmesini de bu yüzden fesheden gazetecilerin durumunun ne olacağı da önemli bir konudur. Bu konuda yasa bir geçici madde getirmiş ve bazı çözümlerden söz etmiştir. Öyle ki, 6356 sayılı Kanun'un getirdiği çözüm ve olasılıklar şöyledir:

\*6356 sayılı Kanun'un yayımı (07.11.2012) tarihinde sendika yöneticisi olduğu için iş sözleşmesini feshetmiş olan yöneticiler (gazeteciler) hakkında STİSK. 23/f.2 ve 3 hükümleri uygulanacaktır (STİSK. Geç. md. 5/c. 1).

Yani gazeteci yine ya yöneticilik görevi yasada sayılan nedenlerden biriyle sona erince bir ay içinde eski işyerine başvurarak işe alınmayı isteyebilir ve eğer işe alınmazsa kendisine kıdem tazminatı ödenir (STİSK. 23/2). Bunu yaparlarsa emsal ücret üzerinden hesaplanacak kıdem tazminatı alırlar (STİSK. Geç. md. 5/c. 2).

Ya da yasadan evvel sözleşmesini yöneticilik nedeniyle feshedip giden işçinin yöneticiliği STİSK. 23/2'de sayılanlar dışında bir nedenle sona ermiştir ve gazeteci de işverene başvuracak ve kıdem tazminatı almaya hak kazanacaktır (STİSK. 23/3 ve Geç. md. 5). Ancak bu olasılıkta bazı problem veya sorularla karşılaşılması mukadder gözükmektedir. Zira STİSK. 23/3'de dile getirilen bu hal normalde, yöneticiliğe giderken sözleşmesi askıda kalan ama yöneticiliği STİSK. 23/2'de sayılan haller dışında bir nedenle son bulan gazeteci için öngörülmüştür. Oysa bizim buradaki gazeteci zaten iş sözleşmesini STİSK henüz yürürlüğe girmeden feshetmiş birisidir. Bunun işverene yapacağı başvuru da sözleşmenin feshi değil, zaten önceden feshedilmiş sözleşmede geçen ama önceden fesihle yakılan sürenin kıdem tazminatının ödenmesine yönelik bir istek/talep anlamında olacaktır. İşin ilginç, böylesi talep için yasa herhangi bir süre de getirmemiştir. Bu yüzden bir aylık sürenin (STİSK. 23/2)de uygulanması düşünülemez. Bu tutum, bize yasanın bilinçli bir tercihi gibi gözükmektedir. Kanımca, gazetecinin yöneticiliğin md. 23/2'deki nedenlerden başka bir sebeple sona erdiği tarihten başlayarak 10 yıllık zamanaşımı süresi (TBK. 146) içinde bir tarihte başvurması halinde kendisine kıdem tazminatının ödenmesi zorunludur. Süreyi kaçırdıktan sonra başvurursa, işverenin zamanaşımı savunmasıyla gazetecinin kıdem tazminatı talebini ortadan kaldırması mümkündür. Tabii bu ihtimalde başvuru üzerine kıdem tazminatı ödenirken gazetecinin hangi andaki ücretinin baz alınacağı sorunu karşımıza çıkacaktır. Yasa md. 23/3'teki hükmünde normalde işçinin yaptığı başvuruyu fesih sayarak bu fesih anındaki emsal ücretten hesaplanma ve ödenme öngörülmektedir. Fakat önceden de dediğimiz gibi, tartıştığımız bu olasılıkta gazetecinin sözleşmesi zaten henüz STİSK yürürlüğe girmeden feshedilmiştir. Yani şimdi, feshinden söz edilecek bir sözleşme de yoktur ki, onun feshi tarihindeki emsal işçinin /gazetecinin ücretini baz alalım. Kaldı ki, emsal ücreti yasa kendisinden önce sözleşmesini fesheden yöneticilerden sadece yöneticiliği STİSK. 23/2'deki nedenlerden biriyle sona erenler için tanımış gözükmektedir (STİSK. Geç. md. 5, c. 2). Hal böyle olunca, yöneticiliği md. 23/2'deki olasılıklardan biriyle sona ermeyen gazeteciye/yöneticiye kıdem tazminatının bu başvuru anındaki emsal ücrete göre hesaplanıp ödeneceğini söylemek biraz zor gözükmektedir. Bu yüzdendir ki, onlar için belkide yasadan önce gerçekleşen fesih tarihindeki ücretten hesaplama ve ödeme



gereği ciddi bir tez olarak karşımızda durmaktadır. Bunun gazeteciyi ne denli koruduğu şüphesiz tartışmaya açıktır ama eğer bir yanlışlık veya gözden kaçırma değilse, yasanın yaptığı bu tercihin hoş gözükmediğini söyleyebiliriz.

Sendika yöneticiliğine giden ve sözleşmesi yukarıda dile getirilen çeşitli olasılıklardan biriyle sona eren gazetecinin kıdem tazminatına esas kıdemi hesaplanırken iş sözleşmesi onun sendika yöneticiliği süresince askıda kalsa da sona erse de sadece ayrıldığı işyerinde çalıştığı sürelerin dikkate alınması gerekir. Yöneticilikte geçen sürenin hesaba katılmaması beklenir. Gerçi bizzat yasa da «ödenecek tazminatın hesabında, işyerinde çalışılmış süreler göz önünde bulundurulur» diyerek (STİSK. 23/3, c. 2) bunu anlatıyor denilebilir. Ancak eğer anılan hüküm bunu anlatmak için getirilmişse, madde içinde bulunduğu yerin isabetli olmadığını ve sanki sadece STİSK. 23/3'deki ihtimalde uygulanacağı sanısı uyandırmaktadır. Doğrusu, anılan hükmün maddede 23/4 biçiminde ayrı bir fıkra olarak düzenlenmesi idi.

Keza gazetecinin kıdeminde hesaba katılacak sürenin, yöneticiliğe gelirken iş sözleşmesiyle bağlı olduğu işverene karşı iş sözleşmesiyle bağlı çalışarak ve/veya çalışmış sayılarak geçirdiği sürelerden oluşacağını söylemeliyiz.

## B. Sözleşme ile Öngörülenler

Önceden de belirtildiği gibi BasışK'nın kıdem tazminatıyla ilgili hükümleri (İşK. ve DenişK.'dan farklı olarak) mutlak emredici değil nisbi emredici niteliktedir. Dolayısıyla yasaca öngörülen kıdem tazminatına hak kazandıracak haller yapılacak bir sözleşmeyle (hizmet akdi/TİS) bertaraf edilemeyeceği gibi daha zor koşullara da bağlanamaz. (Akyiğit, Kıdem, 940. Gökçek Karaca, 8-10) Zira anılan hükümler gazeteci için asgari hak tanıyan hükümler olup aksine sözleşmeye geçerlilik tanınmaz. Buna karşın yasaca belirtilenler dışında bir nedenle sona erme halinde de kıdem tazminatına hak kazanılacağı yönünde getirilecek sözleşme hükümlerinin tamamen geçerli olacağını söyleyebiliriz.<sup>42</sup> Üstelik BasışK.'da yalnızca kıdem tazminatına hak kazandıran sona erme hallerinin değil kıdem tazminatına ilişkin diğer noktalarda da aynı düşüncenin benimseneceği belirtilmelidir. Örneğin; kıdem ve ödenecek kıdem tazminatı miktarı gibi. (Akyiğit, Kıdem, 940)

## III. KIDEM KOŞULU GERÇEKLEŞMELİDİR

Kıdem tazminatı için aranan diğer koşulları sağlayan gazeteciye kıdem tazminatı ödenebilmesi için gerçekleşmesi gereken son olgu kıdem koşulunun sağlanmasıdır. Nitekim bu husus, BasışK. 6. hükmünden anlaşılmaktadır. Yasaya göre gazeteciye kıdem tazminatı ödenebilmesi için gazetecilik mesleğinde en az 5 yıl çalışmış olması gerekir ve bu süre (yasal asgari kıdem) hizmet akdinin aynı veya farklı gazete/radyo/TV. İşverenleriyle

<sup>42</sup> HGK. 25.04.2001, 9-6069/7121. Göktaş/Çil, 51. Tuncay, Basında ilişki, 92.; Şakar, 495.

yapılıp sürdüğüne bakılmaksızın gazetecinin gazetecilik mesleğine ilk giriş tarihinden<sup>43</sup> başlar (BasışK. 6/1-2). Şüphesiz buna yukarıda belirtilen stajyerlik (deneme) süresi de dahildir. Kanun gazetecinin ilk kez kıdem tazminatı alması durumunda bunu öngörürken bir kez kıdem tazminatı alındıktan sonra kıdemini yeni işe girişten itibaren başlayacağını da belirtmektedir (BasışK. 6/8). Ancak bunun aksine sözleşme yapılabilir ve daha önce kıdem tazminatı almış olan gazetecinin sonraki çalışmasındaki kıdemini de mesleğe ilk girişten başlayacağı öngörülebilir. Böylece aynı kıdem süresi için birden fazla sayıda kıdem tazminatı alınması da gündeme gelmiş olacaktır. (**Akyiğit**, Kıdem, 940 vd). Önemi nedeniyle belirtilsin ki (aksine bir anlaşma yoksa) bir kez kıdem tazminatı alan gazetecinin kıdemini yeni işe girişten itibaren başlayacağına dair yasa hükmünün (BasışK. 6/8) yorumunda farklılık ortaya çıkabilir. Şöyle ki, acaba bu tür gazetecinin yeni işe girişten başlayan kıdemi yasaca öngörülen asgari 5 yıllık kıdemini tümü müdür yoksa örneğin yeni işte 3, 5 ay çalışmış bir gazeteci için yine önceki 5 yıl asgari kıdemini sağlandığı ve fakat gazeteciye 3, 5 aylık süre için kıdem tazminatı ödeneceği anlamına mı gelecektir? Şakar<sup>44</sup> bunun son şıkkı ifade ettiği kanısındadır. Ancak yeniden girilen işte en az 6 aylık kıdemini bulunmasını arayan bir eğilim de vardır. (Bkz. **Göktaş/Çil**, 52). Hemen ifade edelim ki yasaca aranan asgari kıdem olan 5 yıllık sürenin aksine sözleşme yapılarak bunu daha az bir süre olarak saptamak mümkün ve geçerlidir.<sup>45</sup> Fakat bunu artıran (örneğin 6 yıla çıkaran) bir anlaşmaya geçerlilik tanımak, anılan hükmün nispi emredici doğası nedeniyle mümkün değildir. Bunun gibi gazeteciye daha az kıdem tazminatı ödemeye yönelik sözleşmenin geçersizlikle karşılaşacağı belirtilmelidir.<sup>46</sup> Gazetecinin mesleğe ilk girişinin BasışK.'dan önce olması halinde de kıdemini yine mesleğe ilk girişten itibaren hesaplanacağı kanısındayız.<sup>47</sup> Mesleğe ilk giriş tarihi olarak Başbakanlık Basın, Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğündeki gazetecilere özgü sicildeki tarihin baz alınacağı ve yine bu kayıt silinmemişse, kıdemini devam ettiği sonucuna varılacağı savunulmaktadır.<sup>48</sup> Fakat, salt sicildeki kaydın silinmeyişi baz alarak gazetecilikte geçmeyen bir sürenin böylece kıdeme katılmasını savunmanın isabetli olmadığı kanısındayız. (Bkz. **Göktaş/Çil**, 5. **Akyiğit**, Kıdem, 941) Kıdemini sonu hizmet akdinin son bulunduğu tarih olup önelli

<sup>43</sup> İlk kez kıdem tazminatının gündeme geldiği hallerde gazetecinin kıdemini mesleğe ilk girişten değil de daha sonraki bir tarihten başlayacağına dair anlaşmanın geçersizlikle karşılaşacağı belirtilmelidir (**Akyiğit**, Kıdem, 940 ve dn.45. Buna ilişkin uygulama örneği olarak bkz, 9.HD. 18.12.1971-92/1967 ve 11.03.1964-1681/2962).

<sup>44</sup> **Şakar**, 497. **Şakar**, Basın İş, 114.

<sup>45</sup> **Narmanlıoğlu**, Kıdem, 157. **Akyiğit**, Kıdem, 941.

<sup>46</sup> **Tuncay**, Basında İlişki, 84. **Akyiğit**, Kıdem, 941. Yarg. 9.HD., 22.02.1971-5213/2352 (TİK. 443).

<sup>47</sup> **Akyiğit**, Kıdem, 941 ve aynı yönde **Narmanlıoğlu**, Kıdem, 158.

<sup>48</sup> **Tuncay**, Basında İlişki, 84. Kıdemini devamı ve sonucu bakımından bu yönde **Narmanlıoğlu**, Kıdem, 158-159.

fesihte önelin bittiği andır. Kıdeme hizmet akdinin devam ettiği sürelerin katılması gerekir, yalnız BasışK.'da yer almasa da 2822 sy. TSGLK. 42/5 ve onun yerini alan 6356 sayılı STİSK. 67/3 hükmünün burada da geçerli olacağını ve dolayısıyla grev ve lokavt süresince akdin askıda kaldığı müddetlerin gazetecinin kıdemine katılamayacağını, buna aykırı sözleşme hükümlerinin de geçersiz olacağını belirtmeliyiz. Üstelik anılan hüküm (TSGLK. 42/5 ve STİSK. 67/3) hiçbir İş Yasası ayırımı yapmadığından, grev/lokavtta geçen sürenin kıdemden sayılacağına dair anlaşma da geçersizlikle karşılaşır. BasışK.'daki kıdem tazminatı için de bu mutlak buyurucu bir kuraldır. (**Akyiğit**, Kıdem, 941) .

\* Kıdem tazminatı hesaplanırken gazetecinin aynı iş sözleşmesiyle işyerinin (TBK. 428 ve TTK. 178) veya iş sözleşmesinin devri (TBK. 429) yahut ödünç/geçici iş ilişkisi bağlamında ayrı ayrı işverenler yanında geçirdiği sürelerin de hesaba katılması gerekir.

\* Sendika yöneticiliğine giden ve sözleşmesi yukarıda dile getirilen çeşitli olasılıklardan biriyle sona eren gazetecinin kıdem tazminatına esas kıdemi hesaplanırken iş, sözleşmesi onun sendika yöneticiliği süresince askıda kalsa da sona erse de sadece ayrıldığı işyerinde çalıştığı sürelerin dikkate alınması gerekir. Yöneticilikte geçen sürenin hesaba katılmaması beklenir. Gerçi bizzat yasa da «ödenecek tazminatın hesabında, işyerinde çalışılmış süreler göz önünde bulundurulur» diyerek (STİSK. 23/3, c. 2) bunu anlatıyor denilebilir. Ancak eğer anılan hüküm bunu anlatmak için getirilmişse, madde içinde bulunduğu yerin isabetli olmadığını ve sanki sadece STİSK. 23/3'deki ihtimalde uygulanacağı sanısı uyandırmaktadır. Doğrusu, anılan hükmün maddede 23/4 biçiminde ayrı bir fıkra olarak düzenlenmesiydi.

Keza gazetecinin kıdeminde hesaba katılacak sürenin, yöneticiliğe gelirken iş sözleşmesiyle bağlı olduğu işverene karşı iş sözleşmesiyle bağlı çalışarak ve/veya çalışmış sayılarak geçirdiği sürelerden oluşacağını söylemeliyiz.

## İKİNCİ BÖLÜM KIDEM TAZMİNATININ HESAPLANMASI VE ÖDENMESİ

BasışK. çerçevesinde kıdem tazminatının nasıl hesaplanacağı ve ödenmesinin ne şekilde gerçekleşeceği üzerinde de durulmalıdır.

### I. KIDEM TAZMİNATININ HESAPLANMASI

Kıdem tazminatı, gazetecinin aldığı son ücret dikkate alınarak toplam kıdeminin her bir yılı için bir aylık ücreti miktarında ödenir. Ayrıca yıldan artan süreler için orantılı ödeme yapılır ise de artık sürenin 6 aydan daha az olması durumunda bu süre için ödeme yapılmaz. Yasal sistem böyledir. (BasışK.6/7) ama sözleşmeyle aksi kararlaştırılabilir.<sup>49</sup> Gazetecinin kıdem tazminatına esas alınacak son ücretinin net/çıplak ücret mi yoksa brüt veya giydirilmiş ücret mi olacağına dair yasada bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak öğretide burada da İşK.'da olduğu gibi brüt ücretten hesaplanacağı söylenmektedir.<sup>50</sup> Fakat buna ücret ekleri kendiliğinden katılamayacaktır. Bu yüzden son ücretin çıplak brüt ücret olduğu söylenebilir. (Bu yönde bkz. 9.HD. 06.10.2003-2920/16216) Aksi halde brüt değil ondan farklı olan giydirilmiş ücretten söz edilir. Nitekim öğretide, tıpkı 1475 sy. İşK.'daki gibi hesaplamanın giydirilmiş ücretten yapılacağı da savunulmaktadır. (Bkz. **Gökçek Karaca**, 11-12) İstisnai bir Yargıtay kararında da giydirilmiş ücretin baz alındığı anlaşılmaktadır(9.HD. 05.11.1998-13251/15668) ama bunun sürekli uygulamaya ters olduğu da belirtilmelidir (Bkz. **Göktaş/Çil**,57)

Kıdem tazminatı hesaplanırken” daha önce kıdem tazminatı alınmış” süreler (aksine bir anlaşma yoksa) hesaba katılmaz fakat bu tür bir anlaşmanın varlığı durumunda anılan süreler için de kıdem tazminatı hesaplanır. (**Akyiğit**, Kıdem, 943 ve bu yönde bir uygulama örneği olarak bkz. 9.HD. 19.03.2003-6795/20418) Zira BasışK.'da aynı süre için bir defadan fazla kıdem tazminatı ödenmesini engelleyici bir hüküm bulunmamaktadır. Keza kıdem tazminatı için bir tavan da söz konusu değildir. Bununla bağlantılı bir kararında Yargıtay, önce BasışK.'na tabi çalışırken sonra İşK.'na bağlı çalışan işçiye kıdem tazminatının, BasışK. dönemi için tavan, İşK. dönemi içinse İşK.'daki tavan dikkate alınarak hesaplanıp ödenmesini benimsemiştir.<sup>51</sup> Oysa somut olayda hizmet akdi son bulmaksızın bir kimse BasışK.'dan İşK. kapsamına geçmiş ve hizmet akdi İşK. bağlamında emeklilikle sona ermiştir. Durum böyle olunca kıdem tazminatının tüm süre

<sup>49</sup> **Akyiğit**, Kıdem, 943 ve **Akyiğit**, 1. Bası, 893, dn. 1776.

<sup>50</sup> **Çelik**, İş Hukuku, 221.; **Şakar**, 496.

<sup>51</sup> Bkz. 9.HD., 03.02.1987-10722/952.

üzerinden İşK.'daki tavan sınırlamasına tabi tutulması gerekirdi (**Akyiğit**, Kıdem, 943). Bu yüzden Şakar'ın anılan karara yönelik eleştirisinin haklı olduğu kanısındayız.<sup>52</sup>

Kıdem tazminatı hesaplanırken gazetecinin aynı iş sözleşmesiyle işyerinin (TBK. 428) veya iş sözleşmesinin devri (TBK. 429) yahut ödünç/geçici iş ilişkisi bağlamında ayrı ayrı işverenler yanında geçirdiği sürelerin de hesaba katılması gerekir.

## II. KIDEM TAZMİNATININ ÖDENMESİ

Kıdem tazminatının ilgili gazetecinin işvereni olan kişinin ödeme yükümü olduğu ve ödemesi gerektiği tartışmasıdır. Ancak bunun yanında sözleşmesel olarak bir başkasının da sorumlu tutulması mümkündür (TBK. 201, 206). Ayrıca gazetecinin çalıştığı işyerinin devri (TBK. 428) veya iş sözleşmesinin devri (TBK. 429) yahut ödünç/geçici iş ilişkisi bağlamında ayrı ayrı işverenler yanında geçirdiği sürelerden dolayı kimin sorumlu tutulacağı da önemlidir. İşyerinin devri ve diğer andığımız hallerde kıdem tazminatından devralanın mı yoksa devreden mi ve ne oranda sorumlu tutulacağına dair bir kurala BasışK'nda yer verilmemiştir. Bu yüzden de geçmişte sorun tartışmalıydı ve eski BK. 179 hükmünden hareketle çeşitli tartışmalar yaşanıyordu (Bkz. Ş. Çil, Legal 2005 Semineri, 162). Ancak BasışK olmasa da ona nazaran genel kanun saydığımız 6098 sy. TBK bu konuda işyerinin devri ile iş sözleşmesinin devri ve malvarlığı veya ticari işletmenin devrinde sorumluluk öngörmektedir. Gerçi bunda da kıdem tazminatından söz edilmiş değildir ama hiç değilse belli ölçüde uygulanır bir hükümdür denilebilir. Keza TTK. 178'de de birleşme (TTK. 158/4) ve bölünme (TTK. 178) işçilerin iş ilişkilerinin başkasına geçmesi ve sorumluluk hükümleri vardır. Duruma göre somut olayda bunlardan birisinin uygulanması düşünülebilecektir. Ama anılan hükümlerin somut olaya uygulanmasında kimi sıkıntıların yaşanacağı mukadder olmak bir yana, iş hukukuna ait böylesi hükümlere iş yasalarında yer verip onlara atıf yapmak dururken ilgisiz bir yasada ele alınması isabetli olmamıştır. Ayrıca sözkonusu düzenlemelerin içerik olarak da ne derece isabet taşıdığına ciddi kuşkular vardır ve maalesef gerek TBK ve gerekse TTK düzenlenirken iyi ve isabetli çalışma yapılamamış gözükmektedir. Konuya dair bir değerlendirme yazımızı ayrıca yayınlayacağız.

BasışK.'daki kıdem tazminatının ne zaman ödeneceğine dair biraçıklık bulunmadığından, hizmet akdi son bulunca hak kazanılmakla birlikte BK. 101'deki genel kurala uygun olarak alacaklının ödenmesi yönündeki ihtarıyla ödenmesi gerekli hale geleceğini söyleyebiliriz.<sup>53</sup>

<sup>52</sup> Bkz. 9.HD. 03.07.1997-10141/13526 sy. kararı ve öğretisi olaraksa **Şakar**, 489. **Şakar**, Basın İş, 115; Krş. **Tuncay**, Basında ilişki, 93.

<sup>53</sup> Öğretide «derhal» ödeneceğini savunan yazarlar bulunmakta ise de, buradaki «derhal» deyiminin İşK. 32/6'daki hükümde dile getirildiği gibi iş sözleşmesinin son bulunduğu anı mı ifade ettiğine dair genelde bir açıklama yoktur (Bkz. **Tuncay**, Basında ilişki, 93 ve **Şakar**. 497).

Kıdem tazminatının ilke olarak bir defada ödeneceği ve fakat bunun aksine (kısmım kısım/ taksitle ödeneceği yolunda) anlaşma yapmanın mümkün görüldüğü, hatta işverenin maddi imkansızlık nedeniyle bunu bir defada ödeyemeyeceği durumlarda bizzat yasa koyucunun taksitle ödeme imkanı öngördüğünü burada tekrarlayalım.

Fakat bu taksit imkanının, o işyerinin mali vergisini tahakkuk ettiren maliye şubesinin, o işyerinin zarar etmekte olduğu kararı üzerine yapılır (BasışK. 6/9). Bunun, işletmenin kıdem tazminatını ödeyeceği andan bir önceki yılda zarar etmiş olmasını deyimlediği düşünülebilir (**Göktaş/Çil**, 58).Fakat işletmenin «zarar etmekte oluşu» ile «maddi imkansızlık» içinde olmasının aynı anlamı vermesini her ihtimalde beklemek isabetli gözükmez. Neticede eğer taksit durumu için aranan koşullar gerçekleşirse, gazetecinin bu konuda rızasına gerek yoktur ve hatta gazeteci karşı çıkarsa da taksitlendirme yapılır. Ama bu durumda taksit sayısının 4'ü aşmaması ve üstelik tamamının en geç 1 yıl içinde ödenmesi gerekir. Yasanın gazetecinin rızasına ihtiyaç duymadığı taksitlendirme böyledir. Ancak gerek bir yıllık süreyi ve gerekse de toplam süre içinde taksit sayısını artırmak, ancak ilgili gazetecinin bireysel rızasını alarak veya TİS ile buna imkan vererek mümkündür diye düşünüyoruz (Belirtelim ki BasışK. kapsamındaki kıdem tazminatının gazetecinin 24 aylığını aşan kısmı gelir vergisine tabidir (GVK. 25/VII). Ayrıca 488 sy. Damga Vergisi Kanunu'na ekli tablodan anlaşıldığı üzere kıdem tazminatından binde 7,59 oranında Damga vergisi kesilir. Kıdem tazminatının Türk veya kararlaştırılmışsa yabancı devlet parasıyla ödenmesi mümkündür (BK. 83). Ayrıca zamanında ödenmeyen kıdem tazminatı için yasada ayrıksı bir kurala yer verilmediğinden ve 1475 sy. İşK. ise BasışK'na göre genel kanun niteliği taşımadığından, (en yüksek banka mevduat faizi değil) 3095 sy. Kanun çerçevesinde gecikme faizi uygulanır. (Bkz. **Akyiğit**, Kıdem. 944-945 ve 9.HD. 29.01.2002-15518/1624; 10.10.2001-12273/15701. Krş. **Şakar**, Basın iş, 43, 116) Fakat istenirse en yüksek mevduat faizinin uygulanacağı (bizce 3095 sy. Kanundakinden düşük olmamak koşuluyla) sözleşmeyle kararlaştırılabilir ve uygulanabilir. (Krş. 9.HD. 11.06.1997-8136/11518) Kıdem tazminatının bizce ister yasal düzeyde isterse de yasal düzeyin üstünde bir miktar olarak TİS'de düzenlendiği hallerde gecikme durumunda en yüksek işletme kredisi faizinin gecikme faizi olarak yürütümü gerekir. (TSGLK. 61, STİSK. 53/2) Ancak Yargıtay kıdem tazminatını artırarak veya yasal haller dışında ödenir hale getirerek düzenleyen TİS sona erince anılan hükümler (yeni bir TİS yapılıp yürürlüğe girene dek) hizmet akdi hükmü olarak devam etse de (TSGLK. 6/son fıkra, STİSK. 36/2) bu esnada yaşanan gecikmede işletme kredisi faizinin değil 3095 sy. Kanun uyarınca faiz yürütüleceğini benimsemektedir. (Bkz. 9.HD. 07.10.2008-26536/25713) Yargıtay'ın gerekçesi; işletme kredisi faizinin TİS'den doğan ve gecikmenin de o alacak henüz TİS hükmü niteliği taşıırken yaşanan alacaklar bakımından geçerli olacağı, oysa TİS sona erince anılan hükümlerin TİS'den doğma niteliğini kaybettiği gibi bir içerik taşıyor gözükmektedir. Bu düşüncenin tartışmaya açık olduğunu, hatta pek

de isabetli gözükmediğini düşünüyoruz. Kıdem tazminatına gecikme faizi yürütülürken gecikmenin ve faizin hangi andan başlatılacağına da değinmelidir. Öğreti ve Yargıtay, temerrüt için ayrıca ihtar gerektiğini ve temerrüt gibi faizin de ancak böylece oluşan temerrüt tarihinden başlatılacağını savunmaktadır (Bkz. **Göktaş/Çil**, 58). Bu arada belirtilsin ki, 23.01.2008 tarih ve 5728 sy. Kanunla yapılan değişiklik gereği, kıdem tazminatının (herhalde zamanında) ödenmemesi halinde işverenin bu kıdem tazminatını ilgili gazeteciye (veya ölmüşse mirasçılara) gecikme faiziyle ödemesi yanında devlete bir miktar idari para cezası da ödemesi gerekmektedir. (BasışK. 26/b) Yasa bunun Bas.İşk. 6/2'de dile getirilen tazminat için uygulanacağını söylemekte ve fakat anılan hükümde kıdem vs gibi bir tazminat deyimi yer almamaktadır. Ancak anılan hükümdeki «kıdem hakkı» deyiminin kıdem tazminatını anlattığının kabul edildiğini daha önce söylemiştik. Dolayısıyla BasışK. 6/2 açısından bir problem yoktur ama BasışK. 18'de sözü edilen «ölüm tazminatı»nın kıdem tazminatı olup olmadığı tartışmalıydı. Tartışmada benimsenen düşünce ne olursa olsun, yasa bu tazminatın ödenmemesi halinde de hem bunun hak sahibine ödeneceğini ve hem de işverene bir miktar idari para cezası verileceğini de ayrıca öngörmüş bulunmaktadır. (BasışK. 26/c) Anılan idari para cezası o yerin (herhalde ilgili işyerinin bağlı olduğu) Çalışma ve İş Kurumu İl müdürü tarafından verilir (BasışK. 30/2) ve buna karşı 5326 sy. KabK çerçevesinde başvuru ve itiraz yollarına başvurulabilir. (KabK. 3 vd, 27 vd.) Kıdem tazminatı için BasışK kapsamında da ayrıksı bir kurala yer verilmediğinden, yine TBK. 146 gereği 10 yıllık zamanaşımının uygulanacağını söyleyebiliriz. (**Akyiğit**, Kıdem, 945. **Gökçek Karaca**, 13).

\* Kıdem tazminatının hesaplanması ve ödenmesi konusunda STİSK'nun sendika yöneticiliğine giden gazetecilerle ilgili olarak öngördüğü kıdem tazminatı bakımından, orada gösterilen tarihteki (duruma göre) gerçek veya emsal ücretin esas alınarak hesaplama ve ödemeye gidileceğini, zamanaşımı ve gecikme faizi noktasında da anılan tarihlerin dikkate alınacağını belirtelim.