

T.C.

**BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS**

**TÜRK HUKUKUNDA GAZETECİNİN PARASAL VE DİNLENME
HAKLARI**

Yüksek Lisans Tezi

DÜRDANE KARAÇÖL

Tez Danışmanı: PROF. DR. AZİZ CAN TUNCAY

İSTANBUL, 2009

ÖZET

TÜRK HUKUKUNDA GAZETECİNİN PARASAL VE DİNLENME HAKLARI

Dürdane Karaçöl

Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı

Ağustos 2009, 86 sayfa

Türk İş Hukuku'nda gazeteci ve işveren ilişkileri ayrı bir kanunla düzenlenmiştir. Uygulamada kısaca Basın İş Kanunu olarak adlandırdığımız bu yasal düzenleme 1961 yılında 212 sayılı Yasayla uğradığı değişiklikler dışında 50 yılı aşkın bir süredir yürürlükte bulunmasına rağmen gerekli niteliğe kavuşamamıştır. Her geçen gün hızla ilerleyen teknolojinin de etkisiyle basın sektörü sürekli bir değişim göstermektedir. Bu sebeple yarım yüzyıl önce yürürlüğe giren bir yasanın beklentileri ne ölçüde karşılayacağı da bir muammadır.

Bu yasanın gerek ortaya çıkış aşamasında gerek de süregelen zaman zarfında hak ettiği ilgiyi gördüğü söylenemez. Bu sebeple halen açıklığa kavuşturulması gereken birçok noktası bulunan bu yasal düzenlemenin aydınlatılması adına "*Türk Hukuku'nda Gazetecinin Parasal ve Dinlenme Hakları*" konulu yüksek lisans tezimi hazırlamış bulunuyorum.

Tezimin birinci bölümde, İş Kanunu-Basın İş Kanunu ilişkisi, Türk Basın İş Hukukunun kaynakları, genel anlamda ve Basın İş Kanunu anlamında gazeteci kavramı ve gazetecinin hizmet akdi konuları analiz edilmiştir. İkinci bölümde, genel olarak ücret kavramı, Basın İş Kanunu'nda ücret, gazetecinin tazminat hakları ve üçüncü bölümde de genel olarak dinlenme hakkı, Basın İş Kanunu'nda gazetecilerin dinlenme hakları ele alınmıştır.

ÖNSÖZ

Gerek tezimi yazma aşamasında gerekse yüksek lisans eğitimim sırasında desteğini esirgemeyen ve değerli zamanını benimle paylaşmasından büyük onur duyduğum hocam Prof. Dr. Aziz Can Tuncay'a teşekkürlerimi sunuyorum. Tüm tahsil hayatım boyunca maddi, manevi destekleri, ilgi ve sabırlarından dolayı sevgili aileme; çalışmamda yardımlarından faydalandığım değerli meslektaşlarım Av. Duygu Yılmaz Çelikkol ve Av. Asım Emrah Özdemir'e; yüksek lisans eğitimim sırasında göstermiş olduğu hoşgörüden dolayı Sayın Av. Mustafa Müjdat Gültekin'e sevgilerimle teşekkürü borç bilirim.

Ağustos 2009

Dürdane Karaçöl

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ	1
1. BÖLÜM	
§ I. GAZETECİ KAVRAMI VE BASIN İŞ HUKUKU	
A. GENEL OLARAK GAZETECİ KAVRAMI	3
B. TÜRK BASIN İŞ HUKUKUNUN KAYNAKLARI	4
a) Tarihçe	4
b) Kaynaklar	7
aa) Uluslararası Kaynaklar	7
bb) Ulusal Kaynaklar	7
C. BASIN İŞ KANUNU-İŞ KANUNU İLİŞKİSİ	7
D. ÜLKEMİZDE GAZETECİLERİN ÇALIŞMA SORUNLARI	9
E. BASIN İŞ KANUNU KAPSAMINDA GAZETECİ (İŞÇİ) KAVRAMI	10
a) Basın İş Kanunu Kapsamına Giren İşyerlerinde Çalışma Unsuru	12
b) Fikir ve Sanat İşinde Çalışma Unsuru	15
c) Başlıca Geçim Kaynağı Olarak Ücret Karşılığı Çalışma Unsuru	17
d) Gazetecilik Mesleğinin Başlıca Geçim Kaynağı Olarak Seçilmesi Gerektiği Unsuru	18
e) İş Kanunu'ndaki "İşçi" Tanımı Dışında Kalma Unsuru	18
E. GAZETECİ KAVRAMININ BENZERLERİ	19
a) Serbest Gazeteci	19
b) Naylon Gazeteci	20
c) Kadrosuz Gazeteci	20
d) Stajyer Gazeteci	20
F. BASIN İŞ KANUNU KAPSAMINDA İŞVEREN KAVRAMI	21
G. GAZETECİNİN HİZMET AKDİ	21
a) Unsurları	22
aa) Bağımlılık Unsuru	22
bb) İşin Yapıldığı Yer Unsuru	22
cc) Ücret Unsuru	23
b) Şekli ve Türleri	23
aa) Şekli	23
bb) Türleri	25
aaa) Belirli Süreli Olan ve Olmayan Hizmet Akitleri	25
bbb) Tam Süreli ve Kısmi Süreli Hizmet Akitleri	25
ccc) Deneme Süreli Olan ve Olmayan Hizmet Akitleri	26
c) İdareye Bildirim	27
2. BÖLÜM	
§ II. GAZETECİLERİN PARASAL HAKLARI	
A. GENEL OLARAK ÜCRET KAVRAMI	29
B. BASIN İŞ KANUNU'NDA ÜCRET	33
a) Çalışma Karşılığı Olan Ücret	33
b) Çalışma Karşılığı Olmayan Ücret (Sosyal Ücret)	34
aa) Askerlik Sırasında Ücret	34
bb) Analık Halinde Ücret	35
cc) Hükümlülük Halinde Ücret	35
dd) Yayının Kesilmesi Halinde Ücret	36
ee) Hizmet Akdinin Süresinden Önce Sona Ermesi Halinde Ücret	36

ff) Hastalık Halinde Ücret.....	36
gg) Gazetenin Çıkmadığı Bayram Günlerinde Ücret.....	37
c) Ücret Ekleri	38
aa) İkramiye	39
bb) Diğerleri	40
d) Fazla Çalışma Karşılığı Olan Ücret	40
e) Ücretin Ödenme Yeri ve Zamanı	46
aa) Ödenme Yeri	46
bb) Ödeme Zamanı.....	48
aaa) Peşin Ödeme	48
bbb) Ödemede Gecikme ve Her Gün İçin Yüzde Beş Fazlasıyla Ödeme....	51
C. BASIN İŞ KANUNUNDA İHBAR, KIDEM ve ÖLÜM TAZMİNATLARI	61
a) İhbar Tazminatı	61
b) Kıdem Tazminatı	62
c) Ölüm Tazminatı	64
3. BÖLÜM	
§ III. GAZETECİNİN DİNLENME HAKKI	
A. GENEL OLARAK DİNLENME HAKKI	65
B. BASIN İŞ KANUNU'NDA GAZETECİLERİN DİNLENME HAKKI	65
a) Günlük Dinlenme Hakkı	65
b) Ara Dinlenme Hakkı.....	67
c) Hafta Tatili Hakkı	69
d) Yıllık Dinlenme Hakkı.....	72
e) Ulusal Bayram ve Genel Tatillerde Dinlenme Hakkı	80
f) Diğer Ücretli İzinler	81
aa) Olağanüstü Ücretli İzinler	81
bb) Kadın Gazetecinin Gebelik İzni.....	81
SONUÇ	82
KAYNAKÇA	84
EK-UGULAMADAN GAZETECİ HİZMET SÖZLEŞMESİ ÖRNEĞİ	86

KISALTMALAR

ATM : Asynchronous Transfer Mode-Eşzamanlı Aktarım Modu

m. : madde

s. : sayfa

TGS : Türkiye Gazeteciler Sendikası

TMK : Türk Medeni Kanunu

GİRİŞ

İletişim özgürlüğü, demokrasinin en vazgeçilmez özgürlüklerinden biridir. Gazete, dergi, radyo, televizyon, internet gibi kitle iletişim araçları ile haber ve bilgi edinme ihtiyacımızı karşıladığımız bu dönemde, iletişim özgürlüğünün en önemli kısmını basın özgürlüğü kavramı oluşturur. Basın özgürlüğü ise, gazetecinin haber alma ve iletme hakkını ifade eder.

Bu bağlamda gazeteci, günlük olayları halka ulaştırma çabası içerisindedir ki bu bir kamu görevinin ifası anlamına gelir. Bu kamu görevi aynı zamanda bir gücü ifade eder. Zira gazeteci bu görevi ifa ederken siyasi iktidarların aleyhine yorumlar, eleştiriler yapabilir. Böyle olunca da; basın yasama, yürütme ve yargı gücünden sonra gelen dördüncü kuvvet olarak adlandırılmıştır. Basının elinde bulunan bu gücün ve sorumluluğun kullanılması, basının toplum ve devlet karşısında büyük bir güç durumuna gelmesi öteden beri tartışılır bir konu olmuştur. Özellikle demokrasilerin gelişmeye başladığı, insan hak ve özgürlüklerinin ön plâna çıktığı 20. yüzyılın başlarından itibaren basının elindeki bu gücün yine basın tarafından denetlenmesinin ulaşılabilecek en ideal çözüm olduğu konusu vurgulanmıştır. Basın mensuplarının uyacakları basın meslek ilkeleri bu sebeple uygulamaya konulmuştur.

Basın mensupları antidemokratik yasa ve siyasî baskılara karşı her dönem direniş göstermeye çalışsalar da bu her zaman mümkün olmamıştır. Basının siyasi iktidarlar karşısındaki gücü; basının siyasi iktidarlar tarafından susturulmaya çalışılmasına her dönem şahit olunmuştur. Gazetecilerin, gazete ve televizyonların mülkiyetlerini elinde bulunduran patronlarına karşı mücadele vermeleri ve onların çıkarlarının tersine düşüncelerini yansıtabilmeleri genel olarak imkânsızdır. Bu girişimi göze alacak gazeteci ve yazarın çalıştığı medya kuruluşundan atılmayı ve bir daha büyük bir medya kuruluşlarında iş bulamamayı göze alması gerekmektedir. Bu konuyla yüzyıllarca devlete ve iktidarlara karşı özgürlük mücadelesi veren basın mensupları, tekelleşme ve ticarîleşme olgusuyla birlikte patronlarının sözünden çıkamayan ve onların çıkarlarına hizmet eden birer şirket personeline dönüşme tehlikesiyle karşı karşıya kalmıştır.

Hal böyle olunca, basın mensuplarının hukuki statüsünün belirlenmesi ve işverenlerine aynı zamanda da siyasi iktidarlara karşı korunması amacıyla kanuni çalışmalar başlatılmıştır. Önceleri basın mensupları, İş Kanunu kapsamı dışında bırakılmışken 13 Haziran 1952

tarikhinde yrrlge giren ve 4 Ocak 1961 tarih 212 Sayılı Yasa ile büyük değişikliğe uğrayan 5953 Sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun ile geniş işçi haklarına kavuşmuşlardır. 10 Ocak 1961'de yrrlge giren bu değişiklikler devrim niteliğinde olmuştur. Öyle ki her yıl 10 Ocak günü Gazeteciler Bayramı olarak kutlanmaktadır. Ancak yasada yapılan son değişikliğin ardından tam 47 yıl geçmesine rağmen yasaya gereken önem verilmemiştir. Söz konusu yasada en kısa zamanda revizyona gidilmesi gerektiği ortadadır.

Hiç şüphesiz günümüz toplumunda bilginin önemi çok büyüktür. Bilgiye ulaşmanın en güvenilir ve en kolay yolu ise basındır. Basın bu işlevini gazetecilerin düşünce ve ifade özgürlüğünün tam olarak sağlanabildiği bir ortamda gerçekteştirebilir. Bu bağlamda gazetecinin düşünce ve ifade özgürlüğünün ancak onun sosyal hakları, çalışma koşulları ve iş güvencesinin korunabildiği bir ortamda var olabileceği de bir gerçektir.

Sizlerin bilgisine sunmuş olduğumuz çalışmamızda Türk Hukuku'nda Gazetecinin Parasal ve Dinlenme Hakları Yargıtay kararları ışığında ele alınacak ve böylece gazetecilerin çalışma koşullarına bilimsel açıdan ışık tutulacaktır.

1. BÖLÜM

Ş I. GAZETECİ KAVRAMI VE BASIN İŞ HUKUKU

A. GENEL OLARAK GAZETECİ KAVRAMI

Günümüzde gerek ülkemizde gerekse dünya üzerinde gelişen teknolojinin de etkisi ile hızlı bir iletişim ağı kurulmuştur. Dünyanın bir ucunda meydana gelen bir olay saatler hatta dakikalar içerisinde tüm dünyaya görsel, yazılı veya işitsel yollarla iletilmektedir. Bu süreç her çeşit bilgiyi bireye ve topluluklara aktaran, eğlendirme, bilgilendirme ve eğitime gibi üç temel sorumluluğa sahip görsel, işitsel ve hem görsel, hem işitsel araçların tümü ile yani medya aracılığı ile yürütülmektedir. Yani insanlar gazete okumak, radyo dinlemek, televizyon izlemek, internet bağlantısı yoluyla bilgisayardan yararlanmak suretiyle dünyanın her yanındaki gelişmeleri anında öğrenme imkânına sahip olmaktadır. Bütün bunlar işlenmiş haberin nihai hedefine yani yurttaşa ulaşmasıyla tamamlanan bilgilendirme zincirinin son halkalarını oluşturmaktadır. Haber nihai hedefe ulaşana kadar birçok aşamadan geçmektedir. Genel anlamda bakıldığında, haberin meydana gelmesiyle bilginin yurttaşa ulaşması arasındaki süreçte profesyoneller tarafından gerçekleştirilen işlemlerin tümüne gazetecilik ya da daha dar tanımla habercilik, bu işi gerçekleştiren kişilere de gazeteci ya da haberci denilmektedir¹. Genel anlamda gazetecinin tanımı bu şekilde yapılabilmekte ise de tam bir tanım vermek oldukça zordur. Zira bu mesleğin ifası için herhangi bir eğitim şartı aranmamaktadır. Herhangi bir fakültenden mezun olmak, lise hatta ortaöğretim mezunu olmak dahi bu mesleği ifa etmek için yeterlidir.

Gazetecilik mesleğinin en önemli objesi ise haberdir. Haber güncelliğini çok hızlı yitireceğinden gazetecinin elde ettiği haberi en hızlı şekilde kamuoyuna ulaştırması gerekir. Bu açıdan bakıldığında gazetecilik mesleği rekabetin en yoğun olduğu alanlardandır. Gazetecinin tabiri caizse haber atlaması ya da haberi gerekli hızla piyasaya sürememesi mesleki kariyerine zarar verecektir. Mesleğin gerektirdiği bu hız büyük bir özveri sayesinde sağlanabilir. Bu meslek, ilk etapta yıldızı parlamış ve çok para kazanan isimleri –özellikle köşe yazarlarını- akla getirirse de arka planda ağır çalışma koşullarında, düşük ücretler karşılığında ve büyük emek sarf ederek çalışan yazarları, editör yardımcılarını, muhabirleri,

¹ DURAN, Ragıp, 7.3.1998 tarihli Radikal İki Gazetesi.

fotoğrafçıları içermektedir. Saydığımız bu işçilerin diğer iş kanunlarına göre işverene bağlı olarak çalışan işçilerden hiçbir farkı bulunmamaktadır².

Sık sık dile getirildiği üzere siyasi iktidarın baskısı ile karşı karşıya kalma tehlikesi altında, Anayasal bakımdan hem hak hem de görev sayılan bir mesleğin ifasını gerçekleştiren gazetecilerin diğer meslek dallarına göre özel düzenlemelere tabi tutulması gerekli ve olağandır. İşte ülkemizde de 20.6.1952 tarih ve 8140 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında 5953 Sayılı Kanun bu ihtiyaçların bir sonucudur. Ancak çalışmamızda da yeri geldikçe değinileceği gibi söz konusu kanunun yeterli olmaktan öte diğer işçilerle gazeteciler arasında adeta bir uçurum yaratarak aşırı ayrıcalıklar içerdiği de kuşkusuzdur.

B. TÜRK BASIN İŞ HUKUKUNUN KAYNAKLARI

a) Tarihçe : Gazete, haber, bilgi ve reklam içeren, genellikle düşük maliyetli kâğıt kullanılarak basılan ve dağıtımı yapılan bir yayım olup halka güncel olaylara ilişkin bilgi verme amacı gütmektedir. Genel olarak yayınlandığı gibi, özel bir konu üzerinde de yayınlanabilir ve genellikle günlük ya da haftalık olarak yayınlanır³.

Dünyada yayınlanan ilk gazete Roma Senatosu'nca Milattan Önce 59 yılında 2.000 kopya olarak çıkarılıp imparatorluğun değişik köşelerine dağıtılan Acta Diurna'dır. Fethedilen topraklar, siyasi gelişmeler, toplumsal olaylar, gladyatör dövüşlerinin sonuçlarını içeren Acta Diurna'yı okuma bilen Roma vatandaşları yüksek sesle okuyarak okuma bilmeyenlere duyururdu⁴. Yine ilk gazetelerden birisinin 618-696 yılları arasında, İmparator Tang döneminde Ti-pao (saray haberleri) adı altında Çin'de yayınlandığı ve memurlar arasında dağıtıldığı iddia edilmektedir⁵.

Bugünkü anlamda gazete ise; bundan tam 400 yıl önce Fransa'nın Strasbourg kentinde "Relation" adı ile çıktı. 1605 yılında Johann Carolus, posta yolu ile kendisine her hafta

² BOHERE, G., Gazetecilik Mesleği, Gazetecilerin Çalışma Koşulları Üzerine Bir İnceleme, (Çev. N. Süral), Ankara 1986, s. 2-3

³ <http://tr.wikipedia.org/wiki/Gazete> (08.03.2008)

⁴ <http://tr.wikipedia.org/wiki/Gazete> (08.03.2008)

⁵ <http://www.zamane-sozluk.com/tr/yazdir.asp?x=gazete> (24.02.2007); ŞAKAR, Müjdat, İş Hukuku Uygulaması Bireysel ve Toplu Basın İş Hukuku-Deniz İş Hukuku, Der Yayınları, 7. Bası, İstanbul 2006, s. 272

ulaştırılan haberlerin masraflarını karşılamak için, bu kısa haberleri yeniden kopyalayıp vatandaşlara satmaya başladı. Bir abone sistemi de oluşturan Carolus, bir baskı makinesi satın aldıktan sonra dört sayfadan oluşan haftalık "Relation-ilişki" adıyla tarihin bilinen ilk gazetesini çıkardı. Ancak bu gazete Germen İmparatorluğu'nun egemenliği altındaki dönemin Strasbourg'unda Almanca yayınlanmıştı⁶.

İlk İngilizce gazete 1622 yılında İngiltere'de yayımlanan Nathaniel Butter; ilk Türkçe gazete ise 1828'de Kahire'de yayımlanmaya başlayan Vekdy-i Misriye'dir. Osmanlı'da ise, -azınlık basınıni saymazsak- ilk gazete 1 Kasım 1831 yılında, doğrudan devlet eliyle çıkarılmaya başlandı. İlk Türkçe gazete olan Takvim-i Vekâyî yurt dışında Fransızca olarak da yayımlanmıştır⁷.

19. yüzyılda matbaacılık tekniğinin ilerlemesi, sermayenin basın alanına girmesi sonucu gazete tirajları artmaya başlamıştır. Gazetelerin yüksek tirajlara ulaşması ile bu sektörde işçi istihdamı gündeme gelmiştir. Gazeteleri basanlar ise işveren konumuna geçmiştir⁸.

İşte bu şekilde basın sektöründe çalışmaya başlayan basın mensuplarının hakları, bazı ülkelerde toplu sözleşmeler ile bazı ülkelerde ise kanunlarla düzenlenmeye çalışılmıştır⁹. Fransa'da kanun kapsamında yapılan düzenlemeler; Amerika ve Almanya'da toplu sözleşmeler yoluyla yapılmıştır¹⁰. Her iki sistemin de kendi içerisinde avantajları ve dezavantajları olduğu söylenebilir. Yasal düzenlemelere sahip ülkelerde basın mensupları yasal bir koruma elde etmişken hızla değişen teknoloji karşısında zamanında gerekli değişiklikler yapılmazsa yasaların yetersiz kalacağı da aşikârdır¹¹.

Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO), daha 1928 yılında "Gazetecilerin Hayat ve Çalışma Şartları" (Conditions of Work and Life of Journalists) adıyla yayınladığı bir araştırmada, gazetecilerin istihdam şartlarını mukayeseli olarak ele alarak bu konuya eğilmiş ancak bu ilgi bu araştırmayla sınırlı kalmıştır¹². 1949 yılına gelindiğinde Birleşmiş Milletler Ekonomik ve

⁶ ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, s. 273

⁷ <http://www.istanbul.edu.tr/4.boyut/ilksayi/haydeniz-dogumhatasi.html> (24.02.2007)

⁸ ŞAKAR, Basın İş Hukuku Gazetecilerin Çalışma İlişkileri, Beta Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2002, s. 21

⁹ ŞAKAR, Basın İş Hukuku, s. 22

¹⁰ ŞAKAR, Basın İş Hukuku, s. 22

¹¹ ŞUĞLE, Mehmet Ali, İş Hukuku Açısından Gazeteci, ÇGD Yayınları, Ankara 2001, s. 10

¹² ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, s. 273; ŞUĞLE, Gazeteci, s. 9

Sosyal Konseyi'nin dokuzuncu dönem toplantısında aldığı 241 sayılı karar, gazetecilerin sosyal güvenliği üzerinde durmakta ve ülkeleri ILO normlarına uymaya davet etmektedir. ILO çerçevesinde 1959'da Fikir İşçileri ve İşverenleri Dördüncü Danışma Toplantısı'nda Brezilya temsilcisi, gazetecilerin çalışma şartları, sendikalaşma, toplu pazarlık ve sosyal güvenlik konularında anket çalışmaları yapılmasını talep etmiş ancak bu talep yerine getirilememiştir¹³.

Basın işçilerinin korunması adına oluşturulan ilk yazılı belgelerden biri de UNESCO (United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization - Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Kurumu) Genel Kurulu'nun 1978'de Paris'te yaptığı toplantıda yayınlanan bildiridir. Ancak bu belgede temenniden öteye gidememiştir¹⁴.

Ülkemizde ilk basımevinin üç yüz yıl gecikme ile 1727 yılında kurulduğu göz önüne alındığında ilk gazetelerin 1795'de yayınlanmış olması da yadırganmamalıdır. Basınla ilgili ilk düzenlemenin ise 1864 yılında Matbuat Nizamnamesi olduğu görülmektedir. Ancak bu düzenleme basın işçilerinin haklarını düzenlemek adına değil, basın özgürlüğüne yasaklar ve cezalar getirmek adına düzenlenmiştir¹⁵.

Ülkemizde bu yöndeki ilk atılım 1937 yılına denk gelir. 12.6.1936 tarihinde yayınlanıp bir yıl sonra yürürlüğe giren 3008 Sayılı İş Kanunu bu alandaki ilk yasal düzenlemedir. Daha sonra 1938 tarihli 3511 Sayılı Basın Birliği Kanunu yürürlüğe girmiştir. Ardından da 5953 Sayılı Kanun yürürlüğe girmiş olup 1961 değişikliklerinden sonra hala yürürlüğünü devam ettirmektedir. 1961 yılında 212 Sayılı Kanun'un getirdiği yenilikler o denli büyük çaptadır ki, 5953 Sayılı Kanun'a günümüzde 212 Sayılı Kanun denilmeye başlanmıştır¹⁶. Hatta daha önce de ifade ettiğimiz üzere bu Kanunun yürürlüğe girdiği 10 Ocak günü gazeteciler tarafından "**Çalışan Gazeteciler Bayramı**" olarak kutlanmaya başlanmıştır.

Bunların yanında 5.5.1983 tarihinde kabul edilip 7.5.1983 tarih ve 18040 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu ve 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu da gazetecilerin sosyal haklarına ilişkin yasal düzenlemeler ihtiva etmektedirler. Örneğin Sendikalar Kanunu gazetecilere sendikal bir takım haklar tanımıştır.

¹³ ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, 273

¹⁴ ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, 274

¹⁵ ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, 274

¹⁶ ŞAKAR, Basın İş Hukuku, s. 29

Ancak 1992 yılından sonra medyadaki tekelleşmeye paralel olarak sendikasılaştırma eğilimi artmıştır. Bu nedenle gazeteciler işsiz kalma korkusu nedeniyle bu kanundan doğan haklarını cesaretle talep edememektedirler. Maalesef günümüzde bu Kanun hükümlerinin tam anlamıyla uygulandığı üç kurumdan bahsedilebilmektedir; Cumhuriyet Gazetesi, Anadolu Ajansı ve ANKA Ajansı¹⁷. Dolayısıyla da Sendikalar Kanunu çok fazla uygulama alanı bulamamıştır. Hal böyle olunca sendika ile işverenin pazarlığı esnasında hangi yöntemlerin izlenmesi gerektiği ve sonucundaki belirlemelerin ne şekilde yapılması gerektiği hususlarında Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'na başvurulmuştur. Bu açıklamalarımız da göstermektedir ki; gazetecilerin sosyal ve ekonomik haklarından bahsederken bir numaralı kaynak 5953 sayılı Yasa olacaktır.

b) Kaynaklar:

aa) Uluslararası Kaynaklar: Basın İş Hukukuna kaynak teşkil edecek uluslararası bir belge bulunmamakla birlikte temel ilkeleri düzenlemiş bulunan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ile İnsan Haklarını ve Ana Özgürlükleri Korumaya Dair Sözleşme bu alanda da kaynak olabilir¹⁸.

bb) Ulusal Kaynaklar: Ulusal alanda ise sırasıyla; Anayasa, Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnameler, tüzük ve Yönetmelikler ve yargı kararları, toplu sözleşmeler ve hizmet sözleşmeleri, 5953 Sayılı Kanun, 212 Sayılı Kanun, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu, 4857 sayılı İş Kanunu, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu ve 23.03.2001 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Basın Kartı Yönetmeliği Basın İş Hukukuna kaynak oluşturabilir¹⁹.

C. BASIN İŞ KANUNU-İŞ KANUNU İLİŞKİSİ

Basın İş Kanununda boşluk olduğu hallerde, genel kanun niteliğindeki Borçlar Kanunu hükümlerinin mi, yoksa önce İş Kanunu hükümleri ondan sonuç alınmadığı takdirde Borçlar Kanunu hükümlerinin mi uygulanacağı sorusu tartışmalı bir konu olmuştur.

¹⁷ Orhan Erinç (Cumhuriyet Gazetesi Genel Yayın Yönetmeni), Seminer Konuşmaları, Gazetecilerin Ekonomik ve Sosyal Hakları, s. 2 <http://www.byegm.gov.tr/seminerler/bursa-iii/BurKonusma12.htm> (28.3.2009)

¹⁸ TUNCA Y, Aziz Can, Hukuki Yönden Basında İşçi İşveren İlişkileri, İstanbul 1989, s. 24

¹⁹ TUNCA Y, s. 24

Doktrindeki baskın görüşe göre; İş Kanunu ile Basın İş Kanunu arasında genel kanun-özel kanun ayrımı yoktur. Bu anlamda Basın İş Kanunu'nda boşluk olduğu hallerde genel kanun niteliğindeki Borçlar Kanunu hükümlerinin dikkate alınması gerekir. Zira İş Kanunu'nun genel nitelikte bir kanun olduğunu gösteren hiçbir yasa hükmü yoktur. Hatta bazı hükümler özel kanun niteliğinde bir Kanun olduğunu dahi kanıtlamaktadır. Örneğin, İş Kanunu madde 39'da asgari ücret hükmünün diğer İş Kanunlarına tabi olarak çalışanlara da uygulanacağı belirtilmiştir. Borçlar Kanunu'nda da hüküm boşluğu olduğu takdirde hâkim Türk Medeni Kanunu madde 1 gereğince kendini kanun koyucu yerine koyarak hareket etmelidir²⁰. TMK madde 1/3 hakimın karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından faydalanabileceğini öngörmektedir. O halde Borçlar Kanununda hüküm boşluğu olduğu hallerde hakim kanun koyucu yerine karar ihdas ederken kıyasen İş Kanunu hükümlerinden de faydalanabilecektir. Ancak diğer görüşe göre, 5953 sayılı Kanunda boşluk bulunan hallerde öncelikle ana kanun olan 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri; bu kanunda da hüküm bulunmadığı takdirde genel hüküm olarak Borçlar Kanunu hükümleri uygulanmalıdır²¹.

Ancak bu noktada Doktrinde mevcut *ayrık bir görüşe* de değinmek isteriz. Bu görüşe göre; Borçlar Hukuku, “**sözleşme özgürlüğü ilkesi**”ni esas alarak düzenlenmişken, İş Hukuku “**işçinin korunması ilkesi**”ni esas almıştır. İş Hukuku işçiyi korurken işverenin sözleşme özgürlüğünü olabildiğince kısıtlamaktadır. Böyle olunca, kamu hukuku karakterli ve kamu düzenini koruma amaçlı Basın İş Kanunu'ndaki boşlukların mutlaka liberal anlayışı yansıtan bir özel hukuk düzenlemesi olan Borçlar Kanunu ile doldurulacağını söylemek mümkün değildir. Türk Medeni Kanunu'nun 1. maddesinde kanun boşluğunun doldurulması konusunda ifade edilen “yargıcın öncelikle yazılı hukukta bir kural arayacağı” ilkesinin ihtiyaca cevap verir nitelikte olması gerekir. İhtiyaca en uygun cevabın ise Borçlar Kanunu hükümleri ile değil, İş Kanunu hükümleri ile bulunacağı aşikârdır. Bu sonuca gitmek için genel kanun-özel kanun incelemesinin yapılması doğru değildir. Sonuç olarak Basın İş Kanunu'nda mevcut boşluklar öncelikle İş Kanunu hükümleri ile doldurulmalı, burada hüküm

²⁰ ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, s. 286; TUNCAY, s. 26; GÖKTAŞ/ÇİL, Açıklamalı İçtihatlı Basın Kanunu, Ankara 2003, s. 10; Basın İş Hukuku Genel Esasları ve Uygulama Sorunları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Mayıs Toplantısı, Legal Yayınları, Ankara 2006, s. 24; SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, Beta Yayınları, Yenilenmiş 4. Bası, İstanbul 2008, s. 208

²¹ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Ankara 2005, 194

bulunmazsa Borçlar Kanunu'na başvurulmalıdır. Borçlar Kanunu'nda bulunan hüküm işçiyi koruma ilkesine aykırı düşmekte ise yargıç kural yaratma yoluna gitmelidir²².

Yargıtay bu hususta önceleri İş Kanunu'nun Basın İş Kanunu karşısında ana kanun niteliğinde olduğu ve Basın İş Kanunu'nda boşluk olduğu hallerde öncelikle İş Kanunu hükümlerinin uygulanması gerektiği, eğer İş Kanunu'ndan sonuç alınamazsa Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanması gerektiği görüşündeydi²³. Ancak sonraki tarihli bir kararında ise Basın İş Kanunu ile İş Kanunu arasında genel-özel kanun ilişkisi olmadığını kabul etmiştir²⁴.

Gerçekten de; İş Kanunu'nu, Basın İş Kanunu karşısında genel bir kanun saymak için yasal bir dayanak bulunmamaktadır. Bu anlamada doktrindeki baskın görüşe katılmak yerinde olacaktır.

D. ÜLKEMİZDE GAZETECİLERİN ÇALIŞMA SORUNLARI

Ülkemizde birçok gazetecinin emeğinin istismar edildiği aşikârdır. Özellikle basının tekelleştiği günümüzde gazetecinin elde ettiği haber, işverenin bütün gazetelerinde yayınlanmakta buna karşılık gazeteciye tek ücret ödenmektedir. Uygulamada buna havuz sistemi denilmektedir²⁵.

Bir diğer sorunsal birçok gazetecinin Basın İş Kanunu yerine İş Kanunu'na tabi olarak çalıştırılmaları ve böylece mesleklerine özgü haklardan mahrum bırakılmalarıdır.

Birçok iş kolunda gözlendiği gibi gazetecilerin de maaş bordrolarında yazan miktar ile fiilen aldıkları ücretler örtüşmemekte, işverenler vergi ve sigorta primlerini gereğinden düşük göstermektedirler.

Gazetecilerin tekelleşen basın sektörünün de etkisiyle sendikasılaştırıldıkları da başka bir gerçektir. Özellikle son yıllarda basın kuruluşları tek elde toplanmaya başlamıştır. Bu itibarla da ülkedeki gazetecilerin çalışma alanları az sayıda işverenin eline geçmiştir. Gazeteci bir işverenle sorun yaşadığı takdirde kendisine birçok gazete işletmesinin kapıları kapanmaktadır.

²² ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, s. 287–288

²³ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 4.5.1967 tarih, 4311–377 sayılı kararı.

²⁴ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 20.10.2000 tarih, 8226–12788 sayılı kararı; GÖKTAŞ, Seracettin, Basın İş Kanunu'nda İzin ve Dinlenme Süreleri, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Mayıs Toplantısı, Legal Yayınları, Ankara 2006, s. 87, dipnot 9; ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, s. 286

²⁵ ŞAKAR, İş Hukuku Uygulamaları, s. 280

Geniş kapsamda değerlendirildiğinde, son yıllarda magazin haberlerinin gözde hale gelmesiyle de gerçek anlamdaki gazetecilerin iş alanlarının daraldığından bahsedilebilir. Zira magazin haberleri bol resimli, çoğu büyük bir çaba gerektirmeksizin masa başında yapılan haberler olunca gazetecilere de ihtiyaç kalmamaktadır.

Türkiye’de gazetecilik mesleğinin bağımsızlığı tam anlamıyla sağlanamamaktadır. İşverenlerin reklam gelirleri elde ettikleri şirketler ya da çıkar ilişkileri içerisinde buldukları politikacılar aleyhine haber yapılmasını engelledikleri ve bu itibarla da gazetecilerin bağımsızlığının önüne set çekildiği gözlemlenmektedir. Bir dönem bu sorunun önüne geçilmesi adına gazetecilerin, yayın organının yönetimine katılması önerilmiştir. Bu konuda Cumhuriyet Gazetesi ile ilk adımlar atılmış ancak sonuca ulaşamamıştır. Milliyet Gazetesi’nde ise Abdi İpekçi, Yekta Okur gibi gazetecilerin gazete yönetim kuruluna katıldıkları görülmüştür. Yine de tam anlamıyla bir çözüm sağlanamamıştır²⁶.

Öte yandan tüm bu sorunların yanında 5953 Sayılı Kanun’un gazetecilere tanıdığı aşırı ayrıcalıklar göz önüne alındığında da Türkiye’de gazetecilerin gerek diğer ülkelere göre gerekse diğer iş kanunlarına tabi işçilere göre imtiyazlı hale getirildiği şüphesizdir.

E. BASIN İŞ KANUNU KAPSAMINDA GAZETECİ (İŞÇİ) KAVRAMI

Fransız İş Kodu’nda gazeteci şöyle tanımlanmıştır²⁷; ***“Sürekli ve esas mesleği olarak başlıca geçim kaynağını teşkil eder biçimde bir veya birden çok basın ajansında çalışan kimseye profesyonel gazeteci denir.”***

Uluslararası Gazeteciler Federasyonu ise gazeteciyi; asli, sürekli ve ücretli işi bir veya birkaç yazılı veya görsel-işitsel kitle iletişim aracına yazı veya resimle katkıda bulunmak olan ve kazancının çoğunu böyle sağlayan kişi olarak tanımlamıştır. ILO, mesleklerin standart sınıflandırılmasında, gazeteciyi, gazetelerde ve süreli yayınlarda yayımlanmak veya radyo veya televizyonda yayımlanmak üzere güncel olayları ve haberleri toplayan, veren ve yorumlayan kişi olarak tanımlamıştır²⁸.

²⁶ ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, s. 283

²⁷ TUNCA, s. 15; ŞUĞLE, Gazeteci, s. 32

²⁸ ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, s. 301; ŞUĞLE, Gazeteci, s. 36

Bazı ülkelerde ise gazeteci sayılabilmek için ayrıca belirli bir meslek grubuna üye olmak ve basın kartına sahip olmak gibi özellikler gerekir. Belçika, Arjantin ve İtalya’da durum böyledir²⁹.

Gazeteciliğin genel anlamda tanımı bu şekilde verilebilmekte ancak birçok unsuru ihtiva etmesi nedeniyle gazeteciliğe tam bir çerçeve çizilememektedir.

Basın İş Kanunu’nun 1. maddesi; **“Bu Kanun hükümleri Türkiye’de yayınlanan gazete ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajanslarında her türlü fikir ve sanat işlerinde çalışan ve İş Kanunundaki "işçi" tarifi şümulü haricinde kalan kimselerle bunların işverenleri hakkında uygulanır. Bu Kanunun şümulüne giren fikir ve sanat işlerinde ücret karşılığı çalışanlara gazeteci denir.”** şeklindedir.

Basın İş Kanunu madde 2 ise; **“Birinci maddenin şümulü dahilinde bulunup da Devlet, vilayet ve belediyeler ve İktisadi Devlet Teşekkül ve müesseseleriyle sermayesinin yarısından fazlası bu teşekküllere ait şirketlerde istihdam edilen memur ve hizmetliler hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz.”** şeklinde düzenlenmiştir.

Görüldüğü gibi Basın İş Kanunu’nda gazeteci tanımı birçok unsur içermektedir. Ayrıca düzenlemeye göre radyo ve televizyonlarda çalışan gazetecilerin çoğu bu Kanunun kapsamı dışında kalmaktadır. Bu noktada üçlü bir ayırım göze çarpmaktadır.

1) Yazılı basında veya özel radyo ve TV’lerin haber birimlerinde olup Basın İş Kanununa tabi olanlar.

2) TRT’de görev yapıp Devlet Memurları Kanunu’na ve Devlet memuru statüsünü düzenleyen mevzuata tabi olanlar.

3) Özel radyo ve TV’lerde haber birimleri dışında çalışıp 4857 sayılı İş Kanununa tabi olanlar.

Böylece aynı işi yapan kişiler arasında farklı hukuki düzenlemeler oluşmuştur. Basın İş Kanunu sadece yazılı basında gazeteci sayılan fikir ve sanat işçilerini kapsamaktadır. Bu husus 5953 sayılı Kanuna ilişkin Meclis Çalışma Komisyonu Raporunda **“...Esasen bu kanunun istihdaf ettiği hakiki maksadın aslı mesleki gazetecilik olup sadece hususi**

²⁹ BOHERE, s. 9-10; ŞUĞLE, Gazeteci, s. 34

teşebbüs sektöründe çalışmakta olan ve memur statüsünün dışında bulunan kimselerin hukukunu korumaya matuf olduğu noktasında ittifak edilmiştir.” sözleriyle ifade bulunmuştur³⁰.

Yasada gazeteci tanımının net çizgilerle sunulması da esasen imkânsızdır. Zira gelişen teknoloji ve imkânlar karşısında gazeteci tanımı sürekli değişiklik göstermektedir. Böyle olunca da Yasa Koyucunun tanım yerine unsurları ortaya koyması olağandır. Bu çerçevede gazeteci tanımına ulaşabilmek için Yasada belirtilen unsurları ayrı başlıklar altında incelemekte fayda olacaktır.

Ancak öncelikle belirtmek gerekir ki 09.08.1998 tarih ve 3428 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren Basın Kartları Yönetmeliği uyarınca yerli ve yabancı basın yayın organlarının gazeteciliği meslek olarak seçmiş mensupları ile Devlet Enformasyon hizmetleri mensuplarına mesleğin ifasında kolaylıklar sağlayacak olan basın kartları verilir. Toplantı yerlerine serbestçe girme, posta işlerinde öncelik ve indirim bu kolaylıklardan bazılarıdır. Ayrıca basın kartı Basın Kanunu anlamında gazeteci sayılmayan kişilere de verilebilir³¹. Basın kartı sahibi olmak o kişinin Basın İş Kanunu anlamında gazeteci olduğunu göstermez³². Basın kartı gazeteciye sadece bir takım haklar tanır.

Aşağıda Basın İş Kanunu’nda tanımlanan “gazeteci” kavramının unsurlarını incelemeye çalışacağız.

a) Basın İş Kanunu Kapsamına Giren İşyerlerinde Çalışma Unsuru

Fikir işçisinin Basın İş Kanunu kapsamında yer alabilmesi için Türkiye’de yayınlanan gazete, mevkute, haber ve fotoğraf ajansı işyerinde çalışması gerekir.

Gazete, günlük veya çok kısa aralıklarla yayımlanan, günlük haber ileten nispeten büyük boyutta basılı esere denir³³. **Mevkute**, nispeten uzun, belli aralıklarla yayınlanan politik, kültürel, bilimsel, sosyal haber ya da araştırmalar içeren, gazeteye oranla daha çok sayfadan oluşan basılı eserlerdir³⁴. Ancak Basın İş Kanunu madde 1’de gazete ve mevkute bir nesneyi

³⁰ ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, s. 290

³¹ GÖKTAŞ/ÇİL, s. 10

³² TUNCA, s. 28; GÖKTAŞ/ÇİL, s. 11; ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, s. 304–305

³³ GÖKTAŞ/ÇİL, s. 4; TUNCA, s. 28

³⁴ TUNCA, s. 28

değil, bir işletmeyi kasteder şekilde kullanılmıştır. Yani gazeteyi veya mevkuteyi basıp satışı sunan işyerine gazete veya mevkute denilmektedir.

Haber ve fotoğraf ajansları, haber ajansları, gazetelere ve diğer mevkutelere haberler, makaleler, röportajlar, fotoğraflar gibi yazı gereçlerini sağlayan işletmelerdir³⁵. Bu işletmelerde fikir ve sanat işinde çalışanlar da bu kanun kapsamında gazeteci sayılırlar.

Gazeteci sayılmanın ön şartı, Türkiye’de yayınlanan bir gazetede, mevkute veya haber ve fotoğraf ajansında çalışmaktır. Hal böyle olunca, yabancı bir ülkede yayımlanan gazetenin, mevkutenin Türkiye’de bulundurduğu muhabir ve temsilcileri 5953 Sayılı Kanun kapsamında gazeteci sayılmazlar³⁶. Ancak böyle bir kişinin basın kartı taşımasında bir engel yoktur³⁷. Buna karşılık Türkiye’de yayınlanan bir gazete ya da haber ajansının Türkiye’de çalışan yabancı uyruklu muhabiri Basın İş Kanunu kapsamında sayılır. Belirtmek gerekir ki bu yayınların Türkçe veya başka bir dilde olması önem arz etmez.

5953 Sayılı Kanun’un, 212 Sayılı Kanunla değişmeden önceki halinde yer alan “benzeri yayın müesseseleri ve matbaaları” ibaresi çıkarılarak kanunun kapsamı daraltılmıştır. Böylece edebi ya da bilimsel eserler yayımlayan bir yayınevinin sanat danışmanı ya da muhabiri 5953 Sayılı Kanun kapsamında gazeteci sayılmazlar³⁸.

Birden fazla gazete, mevkute veya haber ajansında çalışma gazeteci sayılmaya engel değildir. Zaten Basın İş Kanunu madde 13 hizmet akdinde aksi belirtilmediği takdirde gazetecinin basınla alakası olsun veya olmasın başka bir iş tutmasına müsaade etmektedir.

Gazete ve mevkutenin sahibinin hukuki statüsünün gerçek veya tüzel kişi olması ise önemli değildir. Kamu tüzel kişisi olmaması yeterlidir.

5953 Sayılı Kanun’un 2. maddesi ise, kanun kapsamına istisnalar getirmiştir. Kamu tüzel kişiliğine sahip devlet, vilayet, belediyeler ve kamu iktisadi devlet teşekkülleri ile müesseselerinin sermayesinin yarısından fazlası bu teşekküllere ait şirketlerdeki memur ve hizmetliler bu kanun kapsamına girmez. Maddede geçen “hizmetliler” ifadesi işçileri

³⁵ GÖKTAŞ/ÇİL, s. 5

³⁶ TUNCA, s. 27; GÖKTAŞ/ÇİL, s. 4; ŞUĞLE, s. 37

³⁷ TUNCA, s. 28

³⁸ TUNCA, s. 28; GÖKTAŞ, s. 4

kastetmektedir. Bu kişiler gazetecilik mesleğini ifa etseler de bu kanun kapsamında gazeteci sayılmazlar.

13.4.1994 tarihinde kabul edilip 20.4.1994 sayılı ve 21911 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren 3984 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun’un 38. maddesi **yürürlüğe girmeden önce** TRT kurumunda çalışan personelin hukuki statüsü konusunda bir tartışma vardı. O dönemde Tuncay’a göre; TRT kurumunda çalışan personelin 5953 Sayılı Kanun kapsamında gazeteci sayılmaları mümkün değildi. Zira TRT tarafsız bir tüzel kişiliktir. Personeli ise; memur, işçi sayılmayan sözleşmeli personel ve geçici personeldir. Yani TRT ile çalışanları arasında hizmet ilişkisi yoktur³⁹. Oysa Göktaş/Çil’e göre; TRT kurumu da hizmet akdine dayalı personel çalıştırabilir. Çünkü “geçici personel” ibaresi işçiler için kullanılmıştır⁴⁰.

Ancak 3984 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun’un 38. maddesi radyo ve televizyonların haberle ilgili birimlerinde çalışan gazetecileri Basın İş Kanunu kapsamına dâhil etmiştir. Bu noktada şu soru akıllara gelmektedir: 3984 Sayılı Kanuna tabi olan TRT çalışanları da Basın İş Kanunu kapsamına girecek midir? Bu soruya olumsuz yanıt vermek gerekir. Çünkü bu soruya olumlu yanıt vermek Basın İş Kanunu madde 2’yi yok saymak anlamına gelir⁴¹.

Bu konuda Yargıtay kararları da mevcuttur:

“...davalı savunmasında davacının daha önce TRT’de anılan kanunun 2 nci maddesi kapsamında çalışmış olduğunu, bu nedenle daha önceki çalışmasının kıdem tazminatı değerlendirilmesinde dikkate alınmayacağını, böylece beş yıllık süre koşulunun gerçekleşmediğini savunmuştur. ... Gerçekten mahkemece bu konu üzerinde durulup sorun çözümlenmeden kıdem tazminatına hükmedilmiş olması hatalıdır.”⁴²

Basın İş Kanunu’nda işyerinin tanımı verilmemiştir. Basın İş Kanunu anlamında işyeri Türkiye’de yayınlanan ve fikir ve sanat işi yapılan gazete, mevkute, haber ve fotoğraf ajanslarıdır. Yine Basın İş Kanunu madde 2’de sayılan nitelikteki işyerleri bu kanun

³⁹ TUNCAY, s. 30

⁴⁰ GÖKTAŞ/ÇİL, s.21

⁴¹ GÖKTAŞ/ÇİL, s. 22

⁴² Yargıtay kararı için bakınız GÖKTAŞ/ÇİL, s. 23

anlamında işyeri sayılamazlar. TRT ve Başbakanlık Basımevi de bu kanun kapsamında işyeri sayılamazlar⁴³. TRT'nin RTÜK Kanunu madde 38 –Radyo ve televizyon kuruluşlarının bünyesinde haberle ilgili birimlerde çalışanların 5953 sayılı Yasaya tabi olacağı belirtilmektedir.- dikkate alındığında Basın İş Kanunu anlamında işyeri sayılabileceği bir an için düşünülse dahi Basın İş Kanunu madde 2 bunu imkânsız kılmaktadır.

b) Fikir ve Sanat İşinde Çalışma Unsuru

Gazete, dergi gibi yazılı eser basan yahut bunlara haber veya fotoğraf sağlayan ajanslarda çalışan yazar, muhabir, redaktör, fotoğrafçı, ressam, karikatürist, çevirmen, düzeltmen gibi gazetecilik mesleğiyle doğrudan doğruya ilgili, fikren çalışan kişiler Basın İş Kanunu anlamında gazeteci sayılır. Dolayısıyla gazete işletmesinin pazarlama, hukuk, muhasebe gibi yardımcı teknik ve hizmet bölümlerinde çalışanlar, sekreterler işçi olsalar da gazeteci sayılmazlar. Gazeteci sayılmada en önemli kıstaslardan birisi de hem fikir hem de sanat işinde çalışma gereğidir.

Fikir işçiliğinin kapsamını belirlemek ise zordur. Bu konuda bilgi ve güncellik ölçütlerinin esas alınması gerektiği savunulur. Hal böyle olunca örneğin bir avukatın hukuk ilmi ile ilgili yazılar yazması onu gazeteci kavramı içerisine sokmaz. Zira onun yazıları güncellik kıstasına uygun değildir. Ancak bu kıstaslar katı olarak uygulanmamalıdır. Bu işi gelir edinmiş kişiler ayrı tutulmalıdır⁴⁴.

Gazete idare müdürlerinin gazeteci sayılıp sayılmayacağı konusunda ise fikir ayrılıkları vardır. Basın İş Kanunu'nun, 212 sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki 1. maddesinde fikir ve sanat işlerinde çalışanlara sayılan örnekler arasında idare müdürleri de yer almaktaydı. Bu itibarla da 10.01.1961 öncesi bu kişilerin gazeteci sayıldıklarında tereddüt söz konusu değildir. Öğretide bir kısım yazarlar 212 sayılı Kanunla yapılan değişikliğe rağmen onları da gazeteci sayarlar⁴⁵. Buna karşın, bir grup yazar ise idare müdürlerinin gazeteci sayılamayacağını savunur. Onlara göre; idare müdürleri sadece fikir işçisidirler oysa gazeteci olmak için hem sanat hem de fikir işçisi olmak gerekir⁴⁶. Öğretideki değişik görüşler fikir ve

⁴³ TUNCAY, s. 42

⁴⁴ GÖKTAŞ/ÇİL, s. 7

⁴⁵ ÖZEK, Çetin, Basın Hukukumuzda Göre Fikir İşçileri ile İşverenler Arasındaki Hukuki Münasebet, İÜHFİM, Cilt 28, 1962, s. 64

⁴⁶ Bu konuda bakınız: TUNCAY, s. 32; ŞAKAR, Basın İş Hukuku, s. 65; AKYİĞİT, Ercan, Yıllık Ücretli İzin, Seçkin Yayınları, Ankara 2000, s. 567

sanat işçiliğinin bir arada aranması gerekip gerekmediği noktasında doğmaktadır. Şuğle'ye göre gazetecide aranması gereken unsur fikir veya sanat işçiliğidir. Aksi takdirde sanat işçisi olan karikatüristlerin veya fikir işçisi olan yazarların gazeteci sayılmama riskiyle karşılaşılacaktır⁴⁷.

Yargıtay da bir kararında idare müdürünü gazeteci saymıştır⁴⁸. Ancak gazete yazı işleri müdürünün gazeteci olduğunda bir beis yoktur zira onlar da fikir ve sanat işçisidirler⁴⁹.

Gazetede çalışan muhabir ve editörler de gazeteci sayılırlar⁵⁰. Editörler; gazetelerde ve mevkutelerde malzemeyi seçen, gözden geçiren ve yayına hazırlayan kişidir. Muhabirler ise; gazetede yayınlanmak üzere kamuyu ilgilendiren enformasyonu araştıran, bildiren, görev yerine giden, görev konusu hakkında edinilebilecek tüm bilgiyi gözlem, araştırma yoluyla toplayan ve topladığı bilgiyi yayınlanmak üzere yazı işleri servisine sunan kişilerdir⁵¹.

Yine tüm bu sayılanların yanında yazar, çevirmen, düzeltmen, ressam, karikatürist gibi çalışanlar da gazeteci sayılırlar⁵².

Basın İş Kanununda bahsedilmemekle birlikte günümüzde özellikle yüksek tirajlı gazetelerde çalışan genel yayın yönetmenlerinin de gazeteci sayılması gerektiği kuşkusuzdur. Zira bu kişiler yayına ilişkin redaksiyon faaliyetinin başında bulunan ve koordinasyon görevi üstlenen fikir ve sanat işçileridir.

⁴⁷ ŞUĞLE, Gazeteci, s. 65

⁴⁸ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 31.1.1966 tarih, 53-682 sayılı kararında idare müdürleri gazeteci olarak kabul edilmiştir. (GÖKTAŞ/ÇİL, s. 20)

⁴⁹ GÖKTAŞ/ÇİL, s. 16; "...davacı maden işçileri sendikasında Genel Maden İş adlı derginin yazı işleri müdürlüğü görevini yerine getirmiştir. ...davacının 5953 Sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun kapsamında gazeteci sayılması doğrudur..."(Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 01.12.1999 tarih, 1999/15662 esas ve 1999/18182 sayılı kararı.)

⁵⁰ GÖKTAŞ/ÇİL, s. 15; "*Dosya içeriğine göre davacı gazetede muhabir olarak çalıştığını, davalı işveren ise davacının fotoğrafçı olarak çalıştığını iddia etmiştir. Ancak her iki işin de 5953 Sayılı Basın İş Kanunu'nun 1. maddesi anlamında gazetede yapılan fikir ve sanat işi olduğu açıktır.*" (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 24.02.2000 tarih, 1999/19854 esas ve 2000/2080 sayılı kararı.)

⁵¹ TUNCAY, s. 34-35; ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, s. 303

⁵² GÖKTAŞ/ÇİL, s. 18; "...davacı düzeltmen olarak iş yerinde çalıştığına 'gazeteci' tanımı içine girdiğine göre..." (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 23.09.1997 tarih, 1997/9746 esas ve 1997/16258 sayılı kararı.)

Gazete işletmelerinde, gazetecilik mesleğine özgü olmayan işlerde çalışanlar ise gazeteci sayılmazlar. Matbaa, satış bölümü, muhasebe, reklam bölümünde çalışanlar gibi⁵³.

c) Başlıca Geçim Kaynağı Olarak Ücret Karşılığı Çalışma Unsuru

Gazeteci sayılmanın diğer bir koşulu başlıca geçim kaynağı olarak ücret karşılığı çalışmadır. Hizmet akdine bağlı olarak çalışan gazeteci işvereninden ücret almalıdır. Böylece eser sözleşmesine, yayın sözleşmesine bağlı olarak çalışanlar Basın İş Kanunu kapsamı dışında bırakılmış olurlar. Bu anlamda serbest gazeteci dediğimiz, işverene bağlı olmadan, fikir ve sanat işi ile uğraşanlar da Basın İş Kanunu kapsamı dışında kalırlar⁵⁴.

Gazeteci olmak için aranan hizmet akdine bağlı olarak çalışma esası, 212 Sayılı Kanun'la değişmeden önce Basın İş Kanunu'nda aranmayan bir şarttır⁵⁵.

Gazeteci ile işveren arasında yapılan hizmet akdinde ücretin gösterilmesi gerekir.

Ücret çalışma karşılığı verilmekle birlikte, Basın İş Kanunu'nda hamilelik, askerlik, mahkûmiyet ve yayının iptali gibi durumlarda çalışma olmasa da verilir⁵⁶. Kanaatimce bu düzenleme ile İş Kanunu'na tabi olarak çalışan işçilerle Basın İş Kanunu'na tabi olarak çalışan işçiler arasında eşitsizlik yaratılmıştır. En ideal çözüm yolu söz konusu hükümlerin eşitlik ilkesini zedelememek diğer iş kanunlarına tabi işçiler için de öngörülmesi olacaktır.

Gazeteci için bireysel hizmet akdi ile kararlaştırılan ücret toplu iş sözleşmelerinde kararlaştırılan ücret miktarından düşük olamaz (TSGLK m. 6)⁵⁷. Ancak bireysel hizmet akdi ile toplu iş akdinde belirlenen ücretten fazlası kararlaştırılabilir.

⁵³ TUNCAI, s. 36; GÖKTAŞ/ÇİL, s. 12: “...*davalı matbaa işyerinde paketçi olarak çalıştığı anlaşılmaktadır. Bu durumda Basın İş Kanunu'nun ek 1. maddesi gereğince fazla mesai alacağına 1475 Sayılı İş Kanunu'nun 35/c maddesine göre...hesaplandırılması gerekirken...*” (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 25.09.2002 tarih, 2002/3193 esas ve 2002/17600 sayılı kararı.); GÖKTAŞ/ÇİL, s. 20: “...*davacının davalı işyerinde muhasebe müdürü olarak çalışmak üzere işe alındığı, ...davacının İş Kanunu kapsamı içine girdiği, fakat 5953 sayılı kanunun 212 sayılı kanunla değişik 1 nci maddesinde öngörülen kimselerden olmadığı...*” (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 18.11.1971 tarih, 19051 esas ve 22744 sayılı kararı.)

⁵⁴ GÖKTAŞ/ÇİL, s. 8

⁵⁵ GÖKTAŞ/ÇİL, s. 8

⁵⁶ Bu konu ileride ayrıntıları ile incelenecektir. Bakınız s. 34 ve devamı.

⁵⁷ Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu madde 6 şöyledir: “**Toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe hizmet akitleri toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz. Hizmet akitlerinin toplu iş**

Çalışmamızın konusunu oluşturan gazetecinin parasal hakları ileride daha ayrıntılı olarak ele alınacaktır⁵⁸.

d) Gazetecilik Mesleğinin Başlıca Geçim Kaynağı Olarak Seçilmesi Gerektiği Unsuru

Gazeteci sayılmanın bir diğer şartı da mesleğin esas geçim kaynağı olarak seçilmiş olmasıdır. Bu unsur kanundan doğmamakla birlikte mesleğin doğasından kaynaklanmaktadır⁵⁹.

Ayrıca Basın Kartları Yönetmeliği, gazetecilik mesleğinde daimi kadroda aylık ücretle çalışan gazeteciye sarı basın kartı verilebileceği; gazetecilik görevinden ayrı olarak ücret karşılığında olsun olmasın gazetecilik dışında iş görmeme şartını da aramaktadır (Basın Kartı Yönetmeliği madde 5).

Bu unsur sebebiyle sürekli veya belirli aralıklarla gazete veya mevkutelere yazı yazan akademisyenler, edebiyatçılar gazeteci sayılmazlar.

Başlıca geçim kaynağının belirlenebilmesi için harcanan emek ve mesai dikkate alınmalıdır⁶⁰.

e) İş Kanunu'ndaki "İşçi" Tanımı Dışında Kalma Unsuru

Basın İş Kanunu madde 1'deki tanımda, gazetecinin tanımı verilirken İş Kanunu'ndaki "işçi" tanımı dışında kalma aranmıştır. Bu düzenlemenin getirilmesinin amacı, Basın İş Kanunu'nun yürürlüğe girdiği dönemde yürürlükte bulunan 3008 Sayılı İş Kanunuydu. Zira söz konusu kanun bedenen çalışan ya da bedeni çalışması fikri çalışmasına üstün olanları kapsamına alırken, fikir çalışanlarını kapsam dışı bırakmaktaydı. Hal böyle olunca gazetede çalışıp da

sözleşmesine aykırı hükümlerinin yerini toplu iş sözleşmesindeki hükümler alır. Hizmet akdinde düzenlenmeyen hususlarda toplu iş sözleşmesindeki hükümler uygulanır. Toplu iş sözleşmesinde hizmet akitlerine aykırı hükümlerin bulunması halinde hizmet akdinin işçi lehindeki hükümleri geçerlidir. Her ne sebeple olursa olsun sona eren toplu iş sözleşmesinin hizmet akdine ilişkin hükümleri yenisi yürürlüğe girinceye kadar hizmet akdi hükmü olarak devam eder.”

⁵⁸ Bakınız s. 29

⁵⁹ TUNCA, s. 37

⁶⁰ GÖKTAŞ/ÇİL, s. 9

bedenen çalışan ya da bedeni çalışması fikri çalışmasına üstün gelenlerin gazeteci sayılmaması gibi tehlike doğuruyordu⁶¹.

Artık 3008 Sayılı İş Kanunu yürürlükte olmadığına göre, bu hükmün gerekliliği var mıdır sorusuna iki farklı yönde cevap verilmektedir. Tuncay'a göre; 3008 Sayılı Kanun'un yürürlükten kalkmış olması bu yollamanın değerini ortadan kaldırmaz. Önemli olan yollama yapan kanunun yürürlüğünü devam ettirerek hükmün yaşamasını devam ettirmesidir⁶². Şuğle'ye göre ise; bu yollama yasa koyucunun gazetecinin tanımını tam olarak yapamamasından kaynaklanmıştır. Eski İş Kanunu döneminde, Basın İş Kanunu sanat veya fikir işinde çalışanları kapsarken, İş Kanunu fikir işinde çalışanları kapsam dışında bırakıyordu. Bu nedenle bu gereksiz bir yollamadır. Günümüzde de iki kanunun kapsamı çatışmamaktadır çünkü Basın İş Kanunu sanat ve fikir işinde çalışıp özellik arz eden gazetecileri kapsamına almaktadır⁶³.

Fikrimce de 3008 Sayılı İş Kanunu'nun yürürlükten kalkması ile söz konusu yollamanın anlamı kalmamıştır.

Basın İş Kanunu kapsamında incelediğimiz gazetecinin dışında; serbest gazeteci, naylon gazeteci, kadrosuz gazeteci, stajyer gazeteci, işveren ve işyeri kavramlarını da açıklamakta fayda olacağı kanaatindeyim.

E. GAZETECİ KAVRAMININ BENZERLERİ

a) Serbest Gazeteci: Kişisel çabaları ve meslek becerileri ile sağladıkları haber, resim, fotoğraf ve yazıları zaman zaman gazete ya da ajanslara satarak geçimlerini sağlayan gazetecilere serbest gazeteciler denir⁶⁴. Serbest gazeteciler; eser sözleşmesi, yayın sözleşmesi ve vekâlet sözleşmesine bağlı olarak çalışırlar. Serbest gazeteciler birden fazla gazeteyle de

⁶¹ TUNCAY, s. 38; ŞUĞLE, Mehmet Ali, Basın İş Kanunu'nun Kişi Bakımından Kapsamı, Gazeteci Kavramı ve İş Sözleşmesinin Kurulması, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Mayıs Toplantısı, Legal Yayıncılık, Ankara 2006, s. 31; ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, s. 305

⁶² TUNCAY, s. 38

⁶³ ŞUĞLE, s. 31; ŞUĞLE, Gazeteci, s. 77

⁶⁴ TUNCAY, s. 39

çalışabilirler. Serbest gazeteciler de sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkını haizdirler (Sendikalar Kanunu madde 2/2)⁶⁵.

b) Naylon Gazeteci: Gazete sahibi ile aralarında gerçek bir sözleşme ilişkisi olmamakla birlikte salt basın kartı sahibi olmak için gazete kadrosunda çalışıyor gözükken kişilere naylon gazeteci denilmektedir. Aynı şekilde; işsiz olup basın kartını taşımaya devam etmek için gelir vergisi, sigorta primi ödeyen fakat esasında gazetede çalışmayan ve ücret de almayan kişilere de naylon gazeteci denilir. Böylece işveren de kadrosunu kalabalık göstermiş olur⁶⁶.

c) Kadrosuz Gazeteci: Gazetede fiilen çalışıyor olmakla birlikte herhangi bir hizmet akdine bağlı olmadan çalışan gazetecilere kadrosuz gazeteci denilir. Ücret almadan sigortasız çalışıp telif ücreti alırlar⁶⁷.

d) Stajyer Gazeteci: Basın İş Kanunu madde 10'a göre; mesleğe ilk giren gazeteciler üç aylık bir süre için deneme süresi içerisinde kabul edilirler. Bu kişilere stajyer gazeteci denir. Ancak doktrinde Şuğle, kanundaki stajyer ifadesinin hatalı kullanıldığını ifade etmektedir. Şuğle'ye göre; stajyerlik, mesleğe girmeden önceki dönem için kullanılır oysaki burada mesleğe girmiş gazeteci ifade edilmektedir⁶⁸. Gerçekten de stajyer kelimesinin sözlük anlamı *“herhangi bir meslek edinecek olan kimsenin geçirdiği uygulamalı öğrenme dönemidir.”*⁶⁹. Dolayısıyla Basın İş Kanunu'nda stajyer kavramı hatalı olarak kullanılmıştır.

Stajını yapmış bir gazeteci, başka bir iş yerinde çalışmaya başlasa da yeniden staja tabi tutulamaz. Staj dönemi içerisinde taraflar sözleşmeyi ihbar öneline uymaksızın ve tazminat

⁶⁵ TUNCAY, s. 39; 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu madde 2/2: *“Bu Kanun bakımından araç sahibi hariç nakliye mukavelesine göre esas itibariyle bedeni hizmet arzı suretiyle çalışmayı veya neşir mukavelesine göre eserini naşire terketmeyi meslek edinmiş bulunanlar ve adi şirket mukavelesine göre ortaklık payı olarak esas itibariyle fiziki veya fikri emek arzı suretiyle - bu mukavelenin aynı durumdaki herkese fiilen açık olması kaydıyla - bir işyerinde çalışanlar da işçi sayılırlar.”*

⁶⁶ TUNCAY, s. 40

⁶⁷ TUNCAY, s. 40

⁶⁸ ŞUĞLE, s. 34

⁶⁹ Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük

borcu doğmaksızın feshedebilirler. Bir gazetede ki stajyer sayısı sözleşmeli yazı işleri kadrosunun %10'unu geçemez⁷⁰. Bu sınır toplu iş sözleşmeleri ile düşürülebilir.

F. BASIN İŞ KANUNU KAPSAMINDA İŞVEREN KAVRAMI

Basın İş Kanunu'nda işverenin tanımı yapılmamıştır. Genel ilkeler ışığında Basın İş Hukuku anlamında işveren, Türkiye'de yayınlanan gazete ve mevkutede, haber ve fotoğraf ajanslarında gazeteci çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye denir⁷¹. İşveren Türk vatandaşı da olabilir, yabancı da olabilir. Yine işverenin dernek, sendika olmasında da bir sakınca yoktur. Ancak Basın İş Kanunu madde 2'de sayılan nitelikteki iş yerlerinin işverenleri Basın İş Kanunu anlamında işveren sayılmazlar.

H. GAZETECİNİN HİZMET AKDİ

Basın İş Kanunu'nun "Yazılı mukavele ve terfi esası" başlığını taşıyan 4. maddesi şu şekildedir: "*Gazeteci ile kendisini çalıştıran işveren arasındaki iş akdinin yazılı şekilde yapılması mecburidir.*

Mukavelede aşağıdaki hususların gösterilmesi şarttır:

a) İşin nev'i,

b) Ücret miktarı,

c) Gazetecinin kıdemi,

İş nev'inin ve ücretin değişikliğinde mukaveleye derci mecburidir.

İki yıl gazetede çalışmış olan gazeteci terfi hak kazanır. Terfi mukavelede tesbit edilen yüzde nispetinde yapılır."

⁷⁰ Basın İş Kanunu madde 10 aynen şöyledir: "*Mesleke ilk intisap eden gazeteciler için tecrübe müddeti en çok üç aydır. Bu müddet içinde taraflar iş akdini ihbar müddetine ve tazminat mükellefiyetine tabi olmaksızın feshedilebilirler. Bu müddetin sonunda mukavelelerin yazılı olarak yapılması mecburidir. Stajyer adedi, mukaveleli yazı işleri kadrosunun yüzde onunu geçemez.*"

⁷¹ TUNCA Y, s. 41; ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, s. 305

Görüldüğü üzere gazeteciler hizmet akdine dayalı olarak çalışırlar. Ancak Basın İş Kanunu hizmet akdinin tanımını vermemiştir. Hal böyle olunca genel kanun niteliğindeki Borçlar Kanunu'na yönelmek gerekir. Borçlar Kanunu madde 313'de hizmet akdinin tanımı ise şöyle yapılmıştır: **“Hizmet akdi, bir mukaveledir ki onunla işçi, muayyen veya gayri muayyen bir zamanda hizmet görmeği ve iş sahibi dahi ona bir ücret vermeği taahhüt eder.”** Bu tanıma göre; hizmet akdi zaman, bağımlılık, ücret ve iş görme unsurlarını içeren bir sözleşmedir. İşçi bu sözleşme ile işverenine bağımlı olarak, belirli bir ücretin karşılığında ve belirli bir zaman diliminde çalışır⁷².

İşte gazeteci de bu unsurları içerisinde barındıran hizmet akdi ile çalışır. Ancak doktrinde bazı yazarlar gazetecinin işvereni ile arasında akdettiği sözleşmeye basın iş sözleşmesi demektedirler⁷³.

a) Unsurları

aa) Bağımlılık Unsuru: Bağımlılık unsuru gazetecinin hizmet akdi ile bağdaşmayan bir unsurdur. Zira gazetecilik mesleği özgürlük temeline oturmuş bir özellik taşır. Gazeteciyi işverenine bağlı kılmak, basın özgürlüğünü zedelediği gibi kamu hizmeti sayılan haber verme hakkını da zedeler. Gazetecinin bağımsızlığı aynı zamanda bir mesleki ahlak kuralıdır⁷⁴.

Gazetecinin hizmet akdinin bu niteliği Basın İş Kanunu madde 11'de de bir şekilde ifadesini bulmuştur diyebiliriz. Bu hükme göre; bir gazete veya derginin veche ve karakteri (dünya görüşü veya siyasi çizgisi) gazetecinin şöhretini veya manevi menfaatlerini ihlal edecek derecede değişikliğe uğrarsa, gazeteci ihbar süresine uymadan sözleşmeyi fesih hakkına sahip olmaktadır. Bu hüküm gazetecinin hizmet akdini diğer hizmet sözleşmelerinden ayırmaktadır⁷⁵.

bb) İşin Yapıldığı Yer Unsuru: Teknolojinin de gelişmesiyle bilgisayar, faks gibi gereçlerle iş yerine uğramadan gazetecilik mesleğinin ifası mümkün hale gelmiştir. Bu

⁷² **“...hizmet akdinin unsurları zaman ve bağımlılıktır...”** Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 27.01.2005 tarih, 2003/9744 ve 2005/315 sayılı kararı. www.kazanci.com.tr (8.02.2009)

⁷³ ŞAKAR, Basın İş Hukuku, s. 48; ŞUĞLE, s. 32

⁷⁴ “Sedat Simavi'nin **‘kalemini kır, ama satma’** özdeyişi ile ifadesini bulan meslek ahlak kuralıdır.” (ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, s. 292)

⁷⁵ ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, s. 292

itibarla da gazetecinin hizmet akdinin diğer hizmet akitlerinden “işin yapıldığı yer unsuru” ile ayırt edilmesi mümkün değildir.

cc) Ücret Unsuru: Gazetecinin hizmet akdini istisna akdinden ayıran husus, gazetecinin hizmetini belirli veya belirsiz bir süre için belli bir veya birkaç basın kuruluşuna özgülemesi ve emeğinin karşılığını ücret bordrosu üzerinden almasıdır. Bu bakımdan, kişisel becerileri ile elde ettikleri haber, fotoğraf ve yazıları zaman zaman gazete ya da ajanslara telif ücreti karşılığında vererek geçimlerini sağlayan serbest gazeteciler basın iş sözleşmesine göre değil istisna sözleşmesine göre çalışmaktadırlar. Ancak uygulamada ücreti bordro üzerinden ödenmeyen bir gazetecinin de basın iş sözleşmesi ile çalıştırılması mümkündür. Bu nedenle de yargıç basın iş sözleşmesi ayırt etmek için tüm ölçütleri bir arada değerlendirmesi gerekir.

b) Şekli ve Türleri

aa) Şekli: Borçlar Kanunu akdedilecek sözleşmeler için bir şekil öngörmemiştir. Sözlü olarak akdedilen sözleşmeler de geçerliliğini koruyacaktır. Ancak Basın İş Kanunu madde 4, gazetecinin hizmet akdi için şekil şartı öngörmüştür. Söz konusu maddeye göre; gazetecinin hizmet akdi yazılı şekilde yapılmalıdır. Bu şekil şartının geçerlilik şartı mı, yoksa ispat şartı mı olduğu tartışmalı bir konudur. Kanun hükmü emredici nitelikte görünmektedir. Ayrıca 5953 sayılı Kanunun Hükümet Tasarısında, *“yazılı mukavele sözlü anlaşmalarla yapılacak değişiklikler ancak gazetecinin lehine olmak şartıyla muteberdir”* hükmü Çalışma Komisyonunca şu gerekçeyle metinden çıkarılmıştır. *“...(bu hükümle) yazılı mukavele mecburiyeti kati hükmüne rağmen bunu zaafa uğratacak ve sözlü anlaşmalara bazı kayıt ve şartlar altında imkan sağlayacak ve maksat bakımından da zıt bir hükmün birlikte sevk edilmiş olduğu kanaatine varılmıştır.”* Dolayısıyla da Kanunun emredici ifadesinin yanında çalışma raporundaki gerekçe de değerlendirildiğinde hükmün geçerlilik şartı olduğu görüşü ağır basmaktadır.

Doktrinde bazı yazarlar şekil şartının geçerlilik şartı olduğunu⁷⁶, bazı yazarlar ispat şartı olduğunu savunurlarken; çoğunluk bu şartın gazetecileri korumak amaçlı getirildiğini savunmuştur⁷⁷.

⁷⁶ SÜZEK, s. 272; TUNÇOMAĞ Kenan/CENTEL Tankut, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2008, Beta Yayınları, s. 77

⁷⁷ TUNCA, s. 44; ŞAKAR, Basın İş Hukuku, s. 53; ŞUĞLE, s. 32

Şekil şartının geçerlilik şartı olduğunu savunan yazarlardan Süzek'e göre iş akdinde yazılı Őekle aykırılık geçersizlik sonucunu doğurur. Yazar, Borçlar Kanunu madde 11/2'de yer alan yasada aksi belirtilmedikçe yasanın ngrdğ Şekil koşulu bir geçerlilik (sıhhat) koşuludur hükmünden yola çıkararak bu değerlendirmeyi yapmaktadır. Bu tür bir geçersizlik işçinin korunması ilkesine de ters düşmez zira iş akdinde geçersizlik geçmişe etkili sonuç doğurmaz, işçi daha önce elde ettiği hakları kaybetmez. Ancak yazar Şekil Őartına aykırılığın geçersizlik yerine belirli süreli sözleşmenin belirsiz süreli sözleşmeye dönüşmesi ile sonuçlanmasının daha uygun olacağını fakat bu çözümün de Borçlar Kanunu'nun emredici ve açık düzenlemesi olan 11/2 maddesi ile örtüşmeyeceğini de belirtmektedir⁷⁸. Yargıtay bir İçtihadı Birleştirme Kararında bu görüşü; ***“Borçlar Kanunu, kaide olarak, akitlerin muteberliğini hususi bir Őekle tabi tutmamıştır. Tarafların karşılıklı ve birbirlerine uygun surette rızalarını beyan etmeleriyle akit tamam olur. (Borçlar Kanunu madde 1, madde 11, fıkras 1). Vazkanun hususi surette ehemmiyetli veya tehlikeli saydığı bazı muamelelerin muayyen Şekilde yapılmasını emretmiştir. Bununla da muamelenin yapılmasından önce alakalıların iyi düşünmelerinin, muameleye vuzuh ve katiyet vermelerinin ve nihayet ihtilaf halinde muameleyi ve bunun hükümlerini kolayca ispat edebilmelerinin temini arzu edilmiştir. Kanunun emrettiği Şekil hakkın esasına taalluk ve tesir ediyorsa hukuki muamele ancak emredilmiş olan Őekle riayet edilmesi halinde muteber olur. Bu takdirde muteberlik Őeklinden bahsolunur. Bazı hallerde ise Şekli bir muhakeme usul kaidesidir. Bu takdirde de Şekil hukuki muamelenin bir muteberiyet Şartı değil, sadece ispat için aranan bir Şarttır. İş Kanunu, esas itibariyle iş aktinin muteberliğini herhangi bir Őekle tabi tutmamıştır. Yalnız 9. maddesi ile müddeti bir sene veya daha fazla olan sürekli iş akitlerinin, 11. maddesi ile de takım mukavelelerinin muteber olabilmeleri için yazı ile mukaveleye bağlanmalarını mecburi kılmıştır.”*** Şeklindeki gerekçe ile dile getirmiřtir⁷⁹.

Şekil Şartının koruma amaçlı getirildiğini düşünen Tuncay'a göre ise, Şekil Şartı gazetecinin haklarının açıklığa kavuşturulması bakımından nemlidir⁸⁰.

Diğer bir görüşe göre ise⁸¹; işçinin korunması ilkesi çerçevesinde 4857 sayılı İş Kanunu'na atıfta bulunarak, basın iş sözleşmesinin yazılı bir Şekilde yapılmasını bir geçerlilik Şartı değil,

⁷⁸ SÜZEK, s. 272

⁷⁹ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 18.02.1959 tarih, 1958/28 esas ve 1959/17 sayılı kararı. www.kazanci.com.tr (22.5.2009)

⁸⁰ TUNCAY, s. 44

ispat şartı olarak kabul etmektedir. Bu görüşe göre, aksi bir düşünce iş hukukunun işçiyi koruma ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Bu anlamda, belirli süreli iş sözleşmesinin yazılı yapılmaması onu geçersiz kılmaz, ancak belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmesine yol açar. Ancak herhangi bir uyuşmazlık durumunda, özellikle iş sözleşmesinin feshinde ispat yükünün işverene ait olduğu göz önünde bulundurulursa, basın iş sözleşmesinin yazılı yapılmasının hem idari para cezasından kurtulmaya hem de mahkemelerde adaletin tecellisine yardımcı olacağı çok açıktır. Yargıtay'ın da bu yönde kararları mevcuttur⁸².

Fikrimce Basın İş Kanunu'nun gazeteciyi korumayı amaçladığı düşünüldüğünde şekil şartının ne geçerlilik ne de ispat şartı olduğu anlaşılmaktadır. Şekil şartı gazeteciyi koruma amaçlı getirilmiştir. Şekil şartının bir geçerlilik şartı olarak kabul edilmesi durumunda uygulamada birçok sorunla karşılaşılacağı ortadadır. Zira bu bir geçerlilik şartı olarak kabul edilirse bu kurala uyulmaması halinde sözleşme hükümsüz kılınacaktır. Esasen İş Hukukunda sözleşmelerin hükümsüzlüğü ileriye dönük olarak etki gösterir. Ayrıca Basın İş Kanunu madde 26'da yer alan **“Çalıştırdığı gazeteci ile (4) üncü maddede gösterilen şekilde yazılı iş akdi yapmayan işveren 25 liradan aşağı olmamak üzere hafif para cezasına çarptırılır.”** ifadesi hizmet akdinde aranan şekil şartının geçerlilik şartı olmadığını ve gazeteciyi koruma amacıyla getirildiğini gösterir.

bb) Türleri: Gazetecilerin hizmet akitleri; belirli süreli-belirsiz süreli, tam süreli (full time)-kısmi süreli, deneme süreli olan-deneme süreli olmayan sözleşmeler olarak düzenlenebilir. Belirtmek gerekir ki ülkemizde işverenler tarafından gazeteciler için belirsiz süreli iş sözleşmeleri tercih edilmektedir.

aaa) Belirli Süreli Olan ve Olmayan Hizmet Akitleri: Sözleşme yapılırken, ne zaman sona ereceği herhangi bir şekilde kararlaştırılmışsa, bu sözleşme belirli süreli bir sözleşmedir. Basın İş Kanunu madde 6/4 hükmünde geçen **“müteaddit mukaveleye istinaden çalışma”** ifadesinden basın iş sözleşmelerinin de belirli süreli olarak yapılabileceği anlaşılmaktadır.

⁸¹ GÖRMÜŞ, Ayhan, Basın İş Sözleşmesi, Türk İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt 21, Sayı 5-6, Ağustos-Kasım 2008, s. 60

⁸² Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 18.10.1999 tarih, 1999/13238 esas ve 1999/15919 sayılı kararına göre. **“5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlar ile Çalıştranlar Arasındaki Münasebetler Hakkındaki Kanun'un 4. maddesinde öngörülen yazılı şekil bir geçerlilik şartı değildir.”** www.kazanci.com.tr (9.8.2009)

Sözleşmenin sona erme tarihi belirtilmemişse, belirsiz süreli sözleşme söz konusu olur. Bu tanıma Basın İş Kanunu'nun 5. maddesinde geçen "*müddet muayyen olmayan*" ifadesi ile yer verilmiştir.

Bu ayırım, sözleşmelerin sona erdirilmesinde ihbar sürelerinde önem kazanır. Sözleşme belirli süreli olarak tanzim olunmuş ise feshin önceden ihbarına gerek yoktur. Sona erme tarihi geldiğinde sözleşme kendiliğinden sona erer.

bbb) Tam Süreli ve Kısmi Süreli Hizmet Akitleri: Gazeteci işyerinde günlük veya haftalık çalışma sürelerine uygun olarak tüm çalışmasını işverene hasrediyorsa, bu tür çalışmalara konu hizmet akitleri tam süreli (full time) basın iş sözleşmesi sayılır. Bunun aksi durumlarda da kısmi süreli basın iş sözleşmelerinden bahsedilir. Bu noktada belirtmekte fayda görüyoruz ki; kısmi süreli çalışan gazeteciler ile serbest gazeteciler birbirine karıştırılmamalıdır. Kısmi süreli çalışan gazeteci Basın İş Kanunu'na tabi çalışır ve sendika, toplu sözleşme hakkından yararlanır. Oysaki serbest gazetecilerde bu söz konusu değildir⁸³.

Basın İş Kanunu'nun 13. maddesi, aksi kararlaştırılmadıkça, gazetecinin basınla ilgili olsun veya olmasın, başka bir işte çalışabileceğini belirtmiştir. Bu hükme göre de gazeteci bir işverenle kısmi süreli olarak çalışabilir. Ancak TGS'nin yaptığı toplu sözleşmelerde gazetecinin başka bir işte çalışmasının işverenin iznine bağlı olacağı hükümleri yer almıştır⁸⁴.

Basın İş Kanunu da diğer iş kanunlarında ve Borçlar Kanununda olduğu gibi tam süreli çalışmaları esas alınarak hazırlanmıştır. Kısmi süreli çalışmalar konusunda Kanunda boşluk bulunmaktadır. Bu boşlukların uygun düştüğü müddetçe diğer hükümlerle doldurulması mümkündür.

ccc) Deneme Süreli Olan ve Olmayan Hizmet Akitleri: Taraflar yapacakları hizmet akdi için deneme süresi öngörebilirler. Daha önce de belirttiğimiz gibi, deneme süresi de hizmet akdinden sayılır. Gazeteci bu dönemde stajyer gazeteci ismini alsa da esasen mesleğe henüz başlamıştır ve gazetecidir. Bu süre kıdeminde ve sigortalılık süresinde hesap edilecektir. Bu süre içerisinde taraflar ihbar öneline ve tazminat yükümlülüğüne uymadan sözleşmeyi feshedebilirler.

⁸³ ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, s. 297

⁸⁴ ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, s. 298

Deneme süresi en çok 3 ay olabilir (Basın İş Kanunu madde10/1). Bu sürenin İş Kanunu'ndaki 2 aylık süreden farklı olarak 3 ay olarak belirlenmesinin gerekçesi Çalışma Komisyonu Raporu'nda, gazetecilik mesleğinin özellikleri ve çalışanın gazetecilik kadrosuna girebilmesi için kazanması gereken vasıfların daha hassas ölçülerle tayin edilmesi icap edeceği düşüncesine dayandırılmıştır⁸⁵. Bu süre 3 aydan daha uzun bir süre için öngörülmüş olsa da deneme süresi 3 ay olarak kabul edilir. Deneme süresi dolunca yazılı sözleşme yapma zorunluluğu doğar. Bu zorunluluğa uyulmasa da stajyer, gazeteci sıfatını kazanır⁸⁶.

Deneme süresi mesleğe ilk adımını atan gazeteci için söz konusu olabilir. Dolayısıyla da iş tecrübesi olan bir gazeteci ile deneme süreli sözleşme yapılması mümkün değildir. Aksi halde deneme süresi yok sayılır ancak sözleşme geçerliliğini yitirmez.

c) İdareye Bildirim: Basın İş Kanunu madde 9'a göre işveren, sözleşmenin yapıldığını ilgili bölge çalışma müdürlüğüne, mülki amirliğe ve gazeteci bir sendikaya üyeysen sendikasına, değilse en büyük işçi kuruluşuna 15 gün içerisinde yazılı olarak bildirir. Mülki amir, bildirim bir suretini Basın Yayın ve Turizm Bakanlığı'na gönderir.

9. maddede adı geçen bakanlık bugün itibariyle bulunmadığından, söz konusu bildirim Başbakanlığa bağlı Basın Yayın Enformasyon Genel Müdürlüğü'ne yapılır⁸⁷. Bu bildirim yapılması gazetecinin siciline işlenir ve kıdeminin hesabında rol oynar.

Ayrıca Basın İş Kanununun kapsamına giren bir iş yerini kuran, devralan, kapatan veya iş konusunu değiştiren işveren; bir ay içerisinde çalışanlarının sayısını ve müessesenin unvan ve adresini, müessese sahibinin isim ve hüviyetiyle adresini, yapılan işin nevini, o iş yerinin kurulu bulunduğu mahal için İş Kanununun uygulanmasıyla görevli makama yazılı olarak bizzat veya taahhütlü mektupla bildirmekle ödevlidirler (Basın İş Kanunu madde 3).

Bu noktada şu soru akıllara gelmektedir; sözleşmenin bildirim yapılmadığı takdirde işe giriş tarihi ne şekilde ispatlanacaktır? Bu soru Yargıtay'ın son tarihli kararlarında yanıtını bulmaktadır. **“Mahkemece davacının 1.10.1996 tarihli sözleşme ve Basın Yayın Enformasyon İl Müdürlüğü'nün yazısı içeriğine göre işe giriş tarihinin 1.10.1996 olduğu buna göre 5 yıllık kıdem süresinin doldurmadığı için kıdem tazminatı hakkının**

⁸⁵ ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, s. 298

⁸⁶ TUNCA, s. 45

⁸⁷ ŞUĞLE, s. 34

bulunmadığı kıdem süresine göre ihbar tazminatının tam olarak ödendiği sonucuna varılarak söz konusu isteklerin reddine karar verilmiştir.

İşe giriş bildirgesi ve 1.10.1996 tarihli sözleşmede davacının işe giriş tarihi 1.10.1996 olarak belirtilmiş ise de, işverenin imzasını taşıyan 20.10.1999 tarihli Sarı Basın Kartı Beyannamesi, 24.1.2000 tarihli sözleşme ve tanık anlatımlarına göre davacının 1.7.1995 tarihinde dava konusu işyerinde çalışmaya başladığı anlaşılmaktadır. Yine bu konuya ilişkin olarak davacı haber ve görüntülerinin yer aldığı Ocak 1996 tarihli Kanal D logosunu taşıyan bir kaseti de delil olarak dosyaya sunmuştur. Davalıların bu kasete karşı itirazları da bulunmamaktadır. Bu nedenle işe giriş tarihinin 1.7.1995 olarak kabulü dosya içeriğine uygun düşmektedir.”⁸⁸

Görüldüğü üzere bildirim yapılmamışsa sözleşme yok sayılamaz ya da geç bildirim yapılması halinde bildirim tarihi esas alınmaz. Mahkeme tüm delilleri değerlendirerek tanık anlatımları ve diğer yazılı belgelerle iş sözleşmesinin akdedildiği tarihi tespit etmelidir.

⁸⁸ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2.10.2003 tarih, 2003/3264 esas ve 2003/15969 sayılı kararı. www.kazanci.com.tr (9.8.2009)

2. BÖLÜM

§ II. GAZETECİLERİN PARASAL HAKLARI

A. GENEL OLARAK ÜCRET KAVRAMI

Ücrete ilişkin tanımlar çeşitlilik arz etmektedir. Ücret her şeyden önce iktisadi bir kavramdır. İktisadi açıdan ücret; üretimde kullanılan zihinsel ve bedensel insan gücünün karşılığı ve emeği üretimde kullanabilmek için ödenen bir fiyattır⁸⁹. Ancak bu tanımın iş hukuku açısından kabulü mümkün değildir. Zira iş hukukunda emek bir meta olarak algılanmamalıdır.

Ücret işçinin hizmet sözleşmesi uyarınca işveren yararına gördüğü işin karşılığı olarak ödenir. Buradaki hizmet kavramı ise iktisadi görüşlerle açıklanabilir⁹⁰. Kişinin ancak iktisadi açıdan hizmet olarak değerlendirilebilecek hareketi hizmet olarak değerlendirilebilmelidir. Örneğin amatör sporcunun sportif faaliyetleri hizmet sayılmazken, profesyonel kişinin sportif faaliyetleri hizmet olarak değerlendirilecektir.

Borçlar Kanunu madde 314/2 ücretin bir hizmet karşılığında ödeneceği hususunu şu ifade ile hüküm altına almıştır; **“işin iktizasına göre o hizmet ancak ücret mukabilinde yapılabilirse hizmet akdi inikat etmiş sayılır.”** Bu itibarla da ücret taahhüt edilmeksizin yapılan hizmet, sadece bir yardım veya nezaket için yapılan hizmet karşılığında ücret ödenmez. Ücretin hizmet karşılığı olarak ödeneceği hususu, hizmet sözleşmesine açıkça yazılmak zorunda değildir (Borçlar Kanunu madde 314/2).

Ücret genelde olumlu faaliyetler karşılığında ödenir. Yapmama borcu başlı başına hizmet akdine konu olamaz (rekabet yapmama v.b. faaliyetler). Ancak istisnaen bir eşyanın korunması gibi işler karşılığında ücret ödenebilir zira burada aynı zamanda olumlu faaliyete de ihtiyaç vardır⁹¹. Ücret kural olarak bir iş karşılığında ödense de günümüzde sosyal düşüncelerden yola çıkılarak bazı durumlarda bir iş karşılığı olmaksızın da ücret ödenmesi yoluna gidilmektedir. Bu ücrete sosyal ücret denmektedir. Yıllık izinde ödenen ücret sosyal ücrete örnektir.

⁸⁹ CENTEL, Tankut, İş Hukukunda Ücret, 1988, s. 55

⁹⁰ CENTEL, s. 59

⁹¹ CENTEL, s. 59

Ücret ödenmesini gerektiren iş herhangi bir iş olabilir hatta kamu hizmeti dahi olabilir. Ancak kamu hizmetini gören kişi memur olmamalıdır. Zira memurlar hizmet akdi ile çalışmadıkları gibi memurların çalışma karşılığı aldıkları gelire ücret değil, maaş denir. Anlatılmak istenen husus şudur ki işin kamu hizmeti niteliğinde olması o işi yapan kişinin işçi olmasını tek başına engelleyemeyecektir. Günümüzde birçok devlet dairesinde memurların yanı sıra hizmet sözleşmeli işçiler de çalıştırılmaktadır.

Bunların yanında; bir meslek öğrenme için çalışma da hizmet sayılır ve ücrete tabidir. Zaten 5.6.1986 yılında kabul edilip 19.6.1986 tarih ve 19139 Sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan 3308 sayılı Çıraklık ve Meslek Eğitimi Kanunu madde 25/1; işyeri sahibini mesleki eğitim gören öğrenci, aday çırak ve çırağa ücret ödenmesini öngörmüştür.

Ücrete konu olacak hizmetin ise yasaya ve genel ahlaka aykırı olmaması genel kuraldır (Borçlar Kanunu madde 19/2, 20/1). Bu açıdan yasaya veya genel ahlaka aykırı bir hizmet henüz başlamamışsa hizmet sözleşmesi baştan itibaren hükümsüz sayılır. Ancak hizmet yapılmış ise ücret talep edilebilir. Ancak hatırlatmada fayda olacağını kanaatindeyiz ki; yasaya ve ahlaka aykırı hizmetin ifası kamu düzenini ihlal edecek ve hukukun temel ilkeleri ile bağdaşmayacak nitelikte ise hizmetin ifası sonucu ücret yine de talep edilemeyecektir. Bu durumda ihtimale göre sebepsiz iş görme kurallarına göre istenebilir.

Uygulamada ücret işveren tarafından ödenir. Ancak Borçlar Kanunu madde 67’de yer alan **“borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu borcunu şahsen ifa etmeye mecbur değildir.”** hükmü ücretin üçüncü bir kişi tarafından da ödenebileceğine delalettir. Üçüncü kişi bu ifayı işverenin temsilcisi olarak yapabileceği gibi işverenin haberi olmaksızın da yapabilir. Bu halde üçüncü kişinin ifasını alacaklı reddederse alacaklı temerrüde düşer.

İş Kanunu madde 32’de ücretin işveren dışında üçüncü bir kişi tarafından ödenebileceğini öngörmüştür.

Anayasa madde 55/1 **“ücret emeğin karşılığıdır”** demektedir. Ancak bu ifade bir tanımdan çok ücretin ancak fiili bir çalışmanın sonucunda ödenebileceğini öngörmektedir.

Uluslararası sözleşmelerde de değişik tanımlar göze çarpmaktadır. 95 Sayılı Sözleşme ücreti, **“yapılan veya yapılacak olan bir iş veyahut görülen veya görülecek olan bir hizmet için yazılı veya sözlü iş akdi gereğince bir işveren tarafından bir işçiye her ne nam altında ve**

hangi hesaplama şekli ile olursa olsun ödenmesi gereken ve nakden değerlendirilmesi kabul olup karşılıklı anlaşma veya milli tespit edilen bedel veya kazançlar” olarak tanımlamıştır⁹².

100 Sayılı Sözleşme ise ücreti, **“işçinin çalıştırılması nedeniyle işveren tarafından kendisine nakdi veya aynı olarak doğrudan doğruya veya bilvasita ödenen normal, kök veya asgari ücret veya aylıkla, sağlanan bütün diğer menfaatler”** olarak tanımlamıştır⁹³.

Avrupa Ekonomik Topluluğu Antlaşması da; ücreti, **“mutad asli ve asgari ücretler ve işverenin hizmet ilişkisine istinaden işçiye dolaylı veya dolaysız nakdi veya aynı ödediği diğer tekmil tediyeler”** şeklinde tanımlamıştır⁹⁴.

İş Kanunu madde 32 genel anlamda ücreti **“bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır”** ifadesi ile tanımlamıştır. Bu hükümde ücretin işçi tarafından yapılan bir **işin karşılığı** olduğu belirtilmiştir. Ancak günümüzde sosyal düşüncelerin etkisiyle bu kurala istisnalar getirilmiş ve bazı hallerde işçinin bir çalışma karşılığı olmaksızın ücret talep edebileceği yasayla kabul edilmiştir.

Basın İş Kanunu ücrete ve nasıl ödeneceğine ilişkin hükümler içermekte ise de ücret başlığını taşıyan 14. madde de dahi ücrete herhangi bir tanım getirmemiştir. Bu açıdan Yargıtay içtihatlarında yer alan ücret tanımlarından da faydalanmakta yarar olacaktır kanaatindeyiz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında ücreti; **“hizmet akdinin bir şartıdır ve iş karşılığı kararlaştırılan veya yasalarla belirlenen bir paradır”** şeklinde tanımlamıştır⁹⁵. Öğretide yapılan birçok tanım da bu tanımla örtüşmektedir.

Tüm bu değerlendirmelerin sonucunda ücretin; çalışılmadığı halde ücret ödenmesini gerektiren durumların dışında, yapılan bir hizmetin (işin) karşılığı olarak işveren veya üçüncü kişilerce işçiye sağlanan ve para veya parasal değeri bulunan menfaatlerden oluşan bir gelir çeşidi olarak tanımlayabiliriz.

⁹² Türkiye'nin Onayladığı ILO Sözleşmeleri, Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası, İstanbul 2004, s. 249

⁹³ 22.12.1966 tarih ve 12484 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan “Eşit Değerde İş İçin Erkek ve Kadın İşçiler Arasında Ücret Eşitliği Hakkında 100 sayılı Sözleşme.

⁹⁴ CENTEL, s. 57

⁹⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 24.3.1976 tarih, 1975/9-762 esas ve 1976/1164 sayılı kararı. www.kazanci.com.tr (24.5.2009)

Gazetecinin hizmet akdinde işverenin asıl borcu da belirlenen ücreti ödemektir. 5953 sayılı Yasaya göre gazeteci ile işvereni arasında yazılı olarak yapılacak iş sözleşmesinde ücret miktarının belirlenmesi ve artış oranlarının da belirtilmiş olması zorunludur. Gazeteciye verilen ücret asgari ücret seviyesinden aşağı olamaz ve ücret gazetecinin konumuna göre belirlenir. Ayrıca sözleşmeye iki yılda bir terfi esası konulur.

Yasa'nın söz konusu zorunluluğu ihtiva eden 4. maddesi gereğince uygulamada işverenler ile gazeteciler arasında yazılı sözleşmeler akdedilmekte ücret ve ücret artış oranları da belirtilmektedir. Ancak bu sözleşmelerin kanunun ruhuna aykırı şekilde matbu olarak kaleme alındığı ve şartlar, konular, kıdem gibi yan unsurlar göz önüne alınmaksızın her gazeteci ile aynı sözleşmelerin akdedildiği görülmektedir⁹⁶.

Aynı medya kuruluşu içerisinde birden çok gazete, mevkutenin yayınlandığı günümüzde işveren, gazetecinin çalışma ürünlerini birden çok gazetede kullanabilmektedir. Ancak bunun için gazeteciye ek ücret verilmemektedir. Oysaki toplu iş sözleşmelerinde; ***“işveren gazetecinin ürünlerini yurt içinde veya dışında başka bir yayın organına ücret karşılığı devrederse, elde edilen gelirin yarısı gazeteciye verilecektir.”*** şeklinde hükümler yer almaktadır⁹⁷. Özellikle medyanın tekelleştiği günümüzde; işveren konumundaki medya patronları birden fazla gazete yayınlamaktalar ancak gazetecilerin hizmet akitlerini tek yayın kuruluşu üzerinden yaparak resmiyette ek ücret ödeme külfetinden kurtulmaya çalışmaktadırlar. Bu anlamda gazetecinin ücret hakkı ihlal edildiği gibi emeği de karşılıksız olarak kullanılmaktadır. Görüldüğü üzere toplu iş sözleşmeleri uygulamada işlerlik arz etmemektedir. Bu durumda en sağlıklı yol Yasaya bu yönde bir hüküm oluşturmaktır.

Yasanın 15. maddesinde ***“Gazeteci, mukavele hükümleri dışında olarak işveren tarafından verilen işler veya sipariş edilen veya yayınlanması kabul edilen yazılar için ayrıca ücrete hak kazanır.”*** şeklinde bir hüküm yer almaktadır. Ancak bu hüküm dahi yukarıda bahsetmiş olduğumuz sorunu bertaraf edememektedir. Zira uygulamada akdedilen hizmet akitlerinin

⁹⁶ Bakınız sayfa 86; Uygulamadan Örnek Hizmet Akdi; Söz konusu sözleşmenin “Terfi ve Terfi zammı” başlıklı 3.3. maddesinde yer alan “Ücretinde yüzde bir (%1) oranında terfi zammı yapılır.” şeklindeki matbu maddesi 5953 Sayılı Yasa'nın her şeyden önce ruhuna aykırılık teşkil etmektedir. Zira Yasa gazetecilerin ücret haklarını korumak adına ücretin ve artış oranlarının akitte yer almasını hüküm altına alırken uygulamada bu husus tabiri caizse komik denecek rakam ve artış oranlarıyla sadece yasaya aykırılığı gidermek adına geçiştirilmektedir. Bu durumda da gazetecilerin en temel hakkı olan ücret hakları ihlal edilmiş olmaktadır.

⁹⁷ ŞAKAR, Basın İş Hukuku, s. 71

göreve ilişkin maddeleri çok geniş kapsamlı olup işveren bu maddelere dayanarak gazetecinin emeğini birden yazla yayın organında ek ücret ödemeksizin kullanabilmektedir⁹⁸.

Bu noktada değinilmesi gereken başka bir husus da yazılı olarak düzenlenmeyen hizmet akitleridir. Basın İş Kanunu'nun hizmet akitlerinin yazılı olması gerektiği yönündeki hükmü geçerlilik veya şekil şartı olması bakımından tartışmaya açıktır. Bu itibarla da; sözlü bir hizmet akdine dayalı olarak çalışan gazetecinin ücreti de yazılı olarak belirlenmemiş olacaktır. Bu halde gazetecinin ücreti diğer delillerle ispatlanabilir (bordro, dekont veya tanıklar) ve ücret önceden belirlenmiş sayılır.

B. BASIN İŞ KANUNU'NDA ÜCRET

a) Çalışma Karşılığı Olan Ücret: Yasaya ya da sözleşmeye göre normal mesai saatleri içerisinde yapılan çalışmanın karşılığı olarak ödenen ücrettir. Basında ücret ödeme borcu genellikle; saat, gün, hafta, ay gibi zamana; yazı, haber, fotoğraf gibi üretilen parça başına hesaplanarak ödenir⁹⁹. Ücretin yazılı hizmet sözleşmesinde gösterilmesi zorunludur (Basın İş Kanunu madde 4).

Basın İş Kanunu'na tabi çalışan işçilere de kanuni asgari ücretten daha az miktarda ücret ödenemez (İş Kanunu madde 39). Toplu iş sözleşmeleri ile işyeri asgari ücreti de öngörülmektedir¹⁰⁰.

Ücret gazetecinin meslekteki kıdemine göre belirlenir. Aksi kararlaştırılmamışsa; ücret iki yılda bir sözleşmedeki oran mukabilinde artırılır (Basın İş Kanunu madde 4/son).

Gazeteci, sözleşme hükümleri dışında olarak işveren tarafından verilen işler, istenilen veya yayınlanması kabul edilen yazılar için ayrıca ücrete hak kazanır (Basın İş Kanunu madde 15).

⁹⁸ Bakınız sayfa 86; Uygulamadan Örnek Hizmet Akdi; Söz konusu sözleşmenin “Görev Tanımı ve Kapsamı” başlıklı 4.8. maddesinde yer alan “Gazetecinin atandığı unvanın gerektirdiği mutad işler, görev tanımı, kurumca çıkarılan yönetmelik, talimat ve duyurular görev kapsamını belirler.” şeklindeki hüküm ile gazetecilerin görev alanları genişletilmekte ancak ücret hakları kısıtlı tutulmaya devam edilmektedir.

⁹⁹ Ücret türleri için bakınız CENTEL.

¹⁰⁰ ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, s. 308

TGS'nin yaptığı toplu iş sözleşmelerinde özellikle ilan ve reklamlarla ilgili ek işlerin önceden belirlenecek ayrı bir ücrete tabi olduğu vurgulanmıştır¹⁰¹.

Günümüzde medyanın tek elde toplanmış olması göz önüne alındığında gazetecilerin emeklerinin birden çok yayın kuruluşu için kullanıldığı ancak bunun için gazetecilere herhangi bir ek ücret ödemesi yapılmadığı dikkat çekmektedir. Bu hususta ne Basın İş Kanunu'nun 15. maddesi ne de toplu iş sözleşmeleri yeterli olabilmektedir.

Ayrıca yine gazetecilik mesleğinin gereği olarak fazla çalışmalara diğer mesleklerden daha çok rastlanmaktadır.

b) Çalışma Karşılığı Olmayan Ücret (Sosyal Ücret): Gazetecinin bir iş karşılığı olmaksızın kanun veya sözleşme gereğince hak kazandığı “sosyal ücretler” de vardır. Bu tür ücretleri ayrı başlıklar altında incelemekte fayda olacaktır.

aa) Askerlik Sırasında Ücret: Basın Kanunu madde 16/1 hükmü; *“Talim veya manevra dolayısıyla silâh 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.”* şeklindedir. Gazeteci askerlik döneminde de ücretini almaya devam eder.

Aynı hüküm şu şekilde devam etmektedir: *“Kısmi veya umumi seferberlik dolayısıyla silah altına alınan gazeteci hakkında üç ay için bu maddenin birinci fıkrası hükümleri uygulanır.”*

İlk muvazaf askerlik hizmeti için silah altına alınan gazeteciye normal askerlik müddetince son aldığı ücret yarı nispetinde ödenir.”

Hükümden de anlaşılacağı üzere gazeteci, kısmi veya umumi seferberlik nedeniyle askere alınmış ise ancak üç ay boyunca ücretini tam olarak alır. İlk defa askerlik hizmetine alınan gazeteci ise son aldığı ücretin yarısını almaya devam eder.

Askerlik hizmetini ücret karşılığı yapan gazeteciye ise; askerlikten aldığı ücret gazetecilik ücretinden az ise aradaki fark ödenir. Buradaki amaç çift ücret almayı engellemektir. Eğer

¹⁰¹ ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, s. 308

askerlikten alınan ücret gazetecilik ücretin fazla ise veya ona eşitse artık işveren gazeteciye ücret ödemek zorunda değildir. Bu husus kısmi ya da genel seferberlik nedeniyle silah altına alınan gazeteciler için de üç ay için geçerli olur.

Belirtmekte fayda var ki; bu hükümler iş sözleşmeleri ile gazeteci lehine değiştirilebilir.

Askerlik müddetince gazetecinin sözleşmesi feshedilemez. Ancak belirli süreli sözleşme söz konusu ise ve süresi askerlik sırasında sona ererse; işveren ücret ödeme borcundan kurtulmuş olur.

bb) Analık Halinde Ücret: Basın Kanunu madde 16/son gereğince; kadın gazetecinin hamileliği halinde, hamileliğin yedinci ayından itibaren doğumun ikinci ayının sonuna kadar izinli sayılır. Bu müddet zarfında müessese gazeteciye son aldığı ücretin yarısını öder. Doğum vuku bulmaz veya çocuk ölü dünyaya gelirse, bu halin vukuundan itibaren bir ay müddetle bu ücret ödenir. Gazetecinin sigortadan veya bağlı bulunduğu teşekküllerden alacağı yardım, bu ödemeye tesir etmez. Nitekim Sosyal Sigortalar Kanunu madde 49'a göre; doğumdan önceki bir yıl içinde 120 gün analık sigortası primi ödemiş olan kadın sigortalının analığı halinde doğumdan önceki ve sonraki 6'şar haftalık sürede sigortalıya çalışmadığı her gün için geçici iş göremezlik ödeneği ödenir. Bu ödenek hiçbir suretle kesilmez.

cc) Hükümlülük Halinde Ücret: Basın İş Kanunu madde 17'ye göre; mensup olduğu mevkutedeki bir yayım dolayısıyla hürriyeti tahdide uğrayan gazeteci ücretini işverenden almaya devam eder. Bu dönemde gazeteci, bulunduğu kadronun yararlandığı tüm toplu ücret artışlarından da yararlanır. Ancak, özgürlüğünün kısıtlanmasına neden olan yayım, gazeteci tarafından mevkute sorumlu müdürünün veya sahibinin haberi olmadan yapıldığı veya yaptırıldığı yahut sorumlu müdürün denetiminden geçirildikten sonra tahrif edilerek yayınlanmışsa gazeteci bu hükümden faydalanamaz.

5187 Sayılı Basın Yasası'nın cezai sorumlulukları düzenleyen 11. maddesinde; *“Süreli yayınlarda eser sahibinin belli olmaması veya yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında bulunması nedeniyle Türkiye'de yargılanmaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümlü mahkum olduğu cezaya etki etmemesi hallerinde, sorumlu müdür ve yayım yönetmeni, genel yayım yönetmeni, editör, basın danışmanı gibi sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili sorumlu olur.”* denilmek suretiyle sorumlu müdürleri de suç teşkil eden yayımdan sorumlu tutulmuştur.

Ancak Basın İş Kanunu madde 17 sorumlu müdürler için uygulama alanı bulamaz. Zira 5187 Sayılı Basın Kanunu madde 28 gereğince basın yoluyla işlenen suçlardan verilen para cezaları hürriyeti bağlayıcı cezalara çevrilememektedir. Hal böyle olunca, sorumlu müdürlerin suç teşkil eden yayından dolayı hürriyeti bağlayıcı ceza almaları söz konusu olamaz.

Söz konusu ceza gazetecinin gazeteden ayrılmasından sonra meydana gelmişse, gazetecinin bahsi geçen gazeteden son aldığı ücreti miktarındaki tazminat, özgürlüğü kısıtlandığı müddetçe her ay yayının yapılmış olduğu gazete sahibi tarafından ödenir. Zira bu tazminattan olayla ilgisi bulunmayan yeni işvereni sorumlu tutmak hakkaniyete uygun bir çözüm yolu olmaz. Eğer suça konu yayının yapıldığı gazete işletmesi el değiştirmiş ise bu tazminattan eski işveren ile yeni işveren iki yıl boyunca müteselsilen sorumlu olurlar.

Bu noktada değinilmesi gereken bir diğer sorun da ayrıldığı gazetede yayımlanan suç teşkil eden yayını nedeni ile mahkum olan gazetecinin hizmet akdinin yeni işverence haklı nedenle feshedilip edilemeyeceğidir. Bu konuda yasada bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak kanaatimce işverene bu denli geniş bir fesih yetkisi verilmesi sakıncalar yaratabilir.

dd) Yayının Kesilmesi Halinde Ücret: Her ne sebeple olursa olsun, yayını durdurulan gazetede çalışanlar durdurma tarihinden itibaren iki ay müddetle ücretlerini alırlar. Aslında burada bahsedilen ücret değil tazminattır¹⁰². Bu gazetecilerin kanuni tazminatları da tercihan ödenir. Burada geçen kanuni tazminat ifadesi ile kıdem tazminatı kastedilmektedir. Tercihan ifadesi ile de bu ödemelerin öncelikle yapılması gerektiği ifade edilmektedir. Bu tazminatlar işletmenin diğer ödemelerinden öncelikli ödenir.

ee) Hizmet Akdinin Süresinden Önce Sona Ermesi: Basın Kanunu madde 14/1 şöyledir: *“Kararlaştırılan ücret her ay peşin olarak ödenir.”* Ancak hizmet akdi süresi dolmadan önce gazeteciye atfedilebilecek bir kusur yokken işine son verilirse gazeteci, peşin almış olduğu ücretin henüz işlememiş bulunan kısmını iade etmeye mecbur tutulamaz. (madde 14/3) bu hüküm ancak belirli süreli hizmet akitlerinde söz konusu olabilir. Ancak haklı nedenle sona erme varsa ücret iadesi istenebilir.

ff) Hastalık Halinde Ücret: Basın İş Kanunu’nda hastalık nedeniyle işe gelemeyen gazeteciye ücret ödeneceğine dair bir hüküm içermemektedir. Ancak Kanununun 12. maddesinde, gazetecinin hastalanması sebebiyle hizmet akdinin işveren tarafından

¹⁰² TUNCAY, s. 62

feshedilemeyeceği, bu hastalığın altı aydan fazla uzaması halinde tazminat verilmek suretiyle fesih yoluna gidilebileceği hüküm altına alınmıştır.

O halde hastalanan gazetecinin ücreti bu dönemde ödenmeye devam edilecek midir? Kanunda bu konuda boşluk vardır. Hal böyle olunca; genel kanun niteliğindeki Borçlar Kanunu'na gitmek gerekir. Borçlar Kanunu madde 328 aynen şöyledir; *“Uzun müddet için yapılan hizmet akdinde, işçi hastalıktan ve askerlikten veya bu gibi sebeplerden dolayı kusuru olmaksızın nispeten kısa bir müddet için işi ifa edemediği takdirde o müddet için ücret istemeye hakkı vardır.”* Bu hüküm gereğince işçi hastalık nedeniyle kısa bir süre işini ifa edemezse ücret almaya devam eder¹⁰³. Madde hükmünde geçen “kısa süre” Türk Medeni Kanunu madde 2’de yer alan dürüstlük kuralı gereğince tayin edilmelidir. Hastalık deyiminin kazayı da içerdiği ileri sürülmektedir¹⁰⁴.

Belirtmek gerekir ki; Sosyal Sigortalar Kanunu gereği hastalanan gazeteciye, ödenen geçici iş göremezlik ödeneği Borçlar Kanunu madde 328 gereği ödenecek ücreti etkilemez. Oysa 4857 Sayılı İş Kanunu’nun 48. maddesine göre *“Hastalık nedeni ile çalışılmayan günlerde Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından ödenen geçici iş göremezlik ödeneği aylık ücretli işçilerin ücretlerinden mahsup edilir.”*

gg) Gazetenin Çıkmadığı Bayram Günlerinde Ücret: Basın İş Kanunu’nun 20. maddesinde gazetelerin Şeker Bayramı’nın ikinci ve üçüncü günleriyle Kurban Bayramı’nın üçüncü ve dördüncü günlerinde yayınlanmalarının yasak olduğuna dair bir hüküm yer almakta idi. Bu hallerde gazetecilerin ücretlerinden herhangi bir kesinti yapılamayacağı da belirlenmişti. Bu günlerde çalıştırılan gazetecilerin fazla çalışma ücretine hak kazanacakları da genel kabul gören görüştü. Ancak söz konusu hüküm Anayasa Mahkemesi’nin 19 Mart 1993 tarih, 21529 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 20.01.1993 tarih, 1992/36 ve 1993/4 sayılı kararı ile iptal edilmiştir¹⁰⁵.

¹⁰³ TUNCAY, s. 64; ŞAKAR, s. 76

¹⁰⁴ TUNCAY, s. 64

¹⁰⁵ Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararındaki gerekçesi şu şekilde ifade edilmiştir: *“İtiraz konusu 20. maddenin birinci fıkrasının birinci tümcesinde “Günlük gazetelerin Şeker Bayramının ikinci ve üçüncü günleriyle Kurban Bayramının ikinci, üçüncü ve dördüncü günlerinde intişar etmeleri memnudur.” denilmektedir. Böylece, günlük gazetelerin Yasa’da belirtilen günlerde yayımlanmaları yasaklanmaktadır. Bu yasaklama, kuşkusuz gazete sahipleri yönünden basın özgürlüğü (Any. M. 28) ve*

c) **Ücret Ekleri:** Gazeteciye yaptığı iş karşılığında ödenen ücretin yanında ek ödemeler de yapılabilir. Bu ödemeler ücretin ekleri ya da tamamlayıcılarıdır. Yasadan, uygulamadan veya toplu iş sözleşmelerinden kaynaklanabilir. Yıllık ikramiye; yıllık ücretli izin, hafta tatili ücreti, askerlik, analık, tutukluluk, mahkumiyet, yayının tatili halinde ödenen ücretten başka, toplu sözleşmelerle tanınan kıdem primi, gıda, evlenme, ölüm, doğum, çocuk, aile, kreş, giyecek, yiyecek, yakacak yardımı gibi adlarla ödenen ücret ekleri de bulunmaktadır.

sürelî yayın hakkı (Any. M. 29), gazete okuyucusu yönünden haber alma özgürlüğü (Any. M. 28), gazete yazar ve çizerleri yönünden de düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü (Any. M. 26) ile doğrudan ilişkilidir. Gazetelerin yayımının belli günlerde yasaklanması da yukarıda belirtilen kimi hak ve özgürlüklerin durdurulması niteliğindedir. Yasağın sona ermesinden sonra gazetelerin yayımlarını sürdürmelerini, belirli günlerde durdurulan kimi hak ve özgürlüklere sınırlama niteliği vermez. Bu nedenle, itiraz konusu 5953 sayılı Yasa'nın 20. maddesiyle getirilen yasaklama basın özgürlüğünün, sürelî yayın hakkının, haber alma ve düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün sınırlanması olmayıp, bunların durdurulması niteliğindedir.

Temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulmasının koşulları ve ölçütleri Anayasa'nın "Temel Haklar ve Ödevler" başlıklı ikinci kısmında düzenlenmiştir. Anayasa'nın 15. maddesinin birinci fıkrasında, "Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir." denilmektedir. Buna göre, temel hak ve özgürlüklerin kullanılması, ancak olağanüstü durumlarda durdurulabilir.

Anayasa'da sayılan olağanüstü durumlar dışında, başka bir anlatımla olağan dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılması durdurulamaz. Olağan dönemlerde temel hak ve özgürlükler yalnızca sınırlanabilir.

İtiraz konusu 20. maddenin birinci fıkrasının birinci tümcesiyle Şeker ve Kurban Bayramlarının belirli günlerinde günlük gazetelerin basımı ve yayımı yasaklanarak olağanüstü durum söz konusu olmaksızın olağan dönemler için kimi hak ve özgürlüklerin kullanılması durdurulmaktadır. Bu nedenle 20. maddenin birinci fıkrasının birinci tümcesi ve tümceyle getirilen yasağa uymayanlar için yaptırım öngören 28. maddenin birinci fıkrası Anayasa'nın 15. ve 2. maddelerine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 15. ve 2. maddelerine aykırı görülen 5953 sayılı Yasa'nın değişik 20. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesi ile, bu maddenin yaptırımını oluşturan değişik 28. maddesinin iptali gerekir." (19 Mart 1993 tarihli ve 21529 Sayılı Resmi Gazete)

aa) İkramiye: işverenin işçilere yaptıkları işten duyduğu memnuniyeti veya işçi-işveren bağılılığını belirtmek için ya da bazı özel vesileler (yılbaşı, bayram gibi) nedeniyle verdiği ek bir ücrettir¹⁰⁶. Sözleşmeden, yasadan¹⁰⁷ ya da uygulamadan kaynaklanarak ödenir. Hukuki dayanağı olmaması ikramiyenin ücret eki olduğu gerçeğini değiştirmez. İkramiye bir işyeri uygulamasına dönüşürse hizmet akdinden sayılır ve işçinin yasal olarak talep hakkı doğar. Ancak toplu iş sözleşmesinde, iş akdinde veya iş yeri uygulaması gereği ödeme zorunluluğu yoksa işveren ikramiye ödeyip ödememekte serbesttir.

İkramiyeler primlerle benzer özellikler taşıdığından uygulamada karıştırılmaktadır. Ancak prim işçinin başarılı bir hizmetinin karşılığı olarak ödenirken, ikramiye işverenin işçilerine genel olarak memnuniyetini göstermek amacıyla veya bir vesile ile ödenir.

Basın İş Kanunu madde 14/son ile gazetecilere ikramiye ödenmesini hüküm altına almıştır. Madde hükmü uyarınca; gazeteciler her hizmet yılı sonunda işverenin sağladığı karın emeklerine düşen nispi karşılığı olarak asgari birer aylık ücret tutarında ikramiye alırlar. Bazı yazarlar kardan pay şeklinde verilmesi öngörülen ikramiye için azami had belirlemesinin isabetsiz olduğunu savunmaktadırlar. Onlara göre; karın gerçekleşip gerçekleşmediği önem taşımaz¹⁰⁸. Ancak diğer yazarlara göre; ikramiyenin verilmesinin iki şartı vardır: kar elde edilmesi ve gazetecinin karda payı olması¹⁰⁹. Yargıtay'a göre de ancak işletme kar ettiği zamanlarda ikramiye ödeme zarureti doğar¹¹⁰.

¹⁰⁶ SÜZEK, s. 312

¹⁰⁷ Ülkemizde bir grup işçiye yasayla ikramiye hakkı tanınmıştır. 4.7.1956 tarihinde kabul edilerek 11.7.1956 tarih ve 9355 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 6772 sayılı Devlet ve Ona Bağlı Müesseselerde Çalışan İşçilere İlave Tediye Yapılması Hakkında Kanun'un 1. maddesine göre, bu maddede sayılan kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan işçilere ücret sistemleri ne olursa olsun her yıl için birer aylık istihkakları tutarında bir ikramiye ödenir.

¹⁰⁸ ŞAKAR, Basın İş Hukuku, s. 73

¹⁰⁹ KARATAŞ/DÖNMEZ, Gazeteciler İçin İkramiye Sorunu, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2005, sayı 8, s. 1584; ULUCAN, s. 39

¹¹⁰ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 5.6.2001 tarih, 2001/4131 esas ve 2001/9544 sayılı kararı aynen şöyledir: **“İkramiye hak kazanabilmesi için şirketin o yıl için kar etmesi gereklidir. Davalı şirketin söz konusu yıllarda zarar ettiği anlaşılmakta olup, bu yıllar için ikramiye alacağına hüküm altına alınması hatalıdır.”** Aynı yönde Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 30.3.2004 tarih, 2003/17092 esas ve 2004/6614 sayılı kararı. www.kazanci.com.tr (22.01.2009)

Maddede geçen her hizmet yılı ifadesi takvim yılı yerine gazetecinin fiili çalışma yılı olarak değerlendirilmelidir. Hizmet bir yılı doldurmamış ise ya da bir yıldan arta kalan süreler, çalışılan süreye göre oranlanmak suretiyle hesaplanır¹¹¹.

İş Kanunu'nda böyle bir ikramiye ödeme zorunluluğu bulunmamaktadır. Kanımca Basın İş Kanunu'nda yer alan bu düzenleme, az kar eden işletmeleri daha az sayıda gazeteci istihdam etmeye zorlayabilir. Bu itibarla da, ikramiyenin ödenmesi zorunluluğu ancak işletmenin kara geçmesi ve gazetecinin bu kardaki payına göre ödenmesi halinde mevcut durumda hakkaniyete en uygun yol olacaktır. Madde hükmündeki belirsizliğin giderilmesi açısından yeniden düzenlenmesinde fayda olacaktır.

bb) Diğerleri: Toplu iş sözleşmeleri ile kıdem zammı, başarı primi, gıda, evlenme, ölüm, doğum, çocuk, kreş, giyecek, aile, yiyecek, yakacak yardımları, bayram harçlığı gibi ek ücretler verilebilmektedir. Bu ödemeler de ek ücret olarak değerlendirilmektedir.

d) Fazla Çalışma Karşılığı Olan Ücret: Gazetecilik mesleği, niteliği gereği çalışma saatlerinin düzensizliğini de beraberinde getirmektedir. Zira haber ajanslarındaki gazeteciler 24 saat çalışırken diğer yayın organlarında örneğin gazetelerde, sabah yayınlanacağından insanların evlerinde aileleri ile beraber olmaları gereken saatlerde gazeteciler çalışıyor olmaktadır. Gerçekten de bir akşam gazetesinin çıkarılması sabahın erken saatlerinden başlar, bir sabah gazetesinin çıkarılması bir önceki günün öğleden sonrasında başlar ve geç saatlere kadar sürer¹¹². Gazetelerde çalışan editörlerin, editör yardımcılarının veya haber ajansı yardımcılarının yaptıkları işler ise genelde kurum içerisinde yürütüldüğünden zaman kısıtlamasına tabi tutulmaları gerekmez¹¹³.

Yine hafta tatilleri, ulusal bayram ve genel tatiller bakımından değerlendirildiğinde de gazetecilerin bu tür tatillerden yararlandırılmamaları mümkün değildir. Ancak elbette ki yine

¹¹¹ ULUCAN, Devrim, Basın İş Kanunu'nda Ücret ve Hükümleri, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Mayıs Toplantısı, Legal Yayınları, Ankara 2006, s. 39

¹¹² BOHERE, s. 87

¹¹³ BOHERE, s. 86

meslekleri gereği gazeteciler tatil sürelerinde de çalışmaya devam edecekler, gazeteler çıkarılmaya, tv programları yayınlanmaya devam edecektir¹¹⁴.

Ülkemizde de 24 saat yayın yapan haber kanallarının yoğunluğu düşünüldüğünde gazetecilerin tatillerde dönüşümlü olarak da olsa çalıştıkları gözlemlenmektedir.

Bunların yanında teknolojideki hızlı gelişme gazetecilerin çalışma sürelerindeki değişkenliği de artırmaktadır. Zira günümüzde kaleme aldıkları yazıları online ortamdan işverenlerine ulaştıran gazetecilerin sayısı gitgide artmaktadır. Bu gazetecilerin hukuki statüleri de tartışma konusudur. Ancak bu konu inceleme alanımız içerisinde olmadığından ayrıntılı olarak izahata gerek görmüyoruz.

Açıkladığımız nedenlerle de fazla çalışma durumu için gazeteciler için diğer mesleklerle oranla daha ayrıntılı ve özel yasal düzenlemeye ihtiyaç duyulmaktadır.

Basın İş Kanunu'na 4.01.1961 tarih ve 212 sayılı yasa ile eklenen ek madde 1'e göre; bu kanun kapsamında gazeteci sayılıp da müessese, matbaa, idarehane ve büro gibi yerlerde hizmetlerinin özelliği gereği sürekli çalışanlar için günlük iş süresi gece ve gündüz devrelerinde sekiz saattir. İster gündüz ister gece devresinde olsun günde sekiz saati aşan veya ulusal bayram, genel tatiller ve hafta tatilinde yapılan çalışmalar fazla çalışma sayılır. Günlük normal çalışma müddetine ilaveten tatbik edilecek fazla çalışmaların saat 24 den sonraya tesadüf eden saatlerinde ücret bir misli fazlasıyla ödenir. Ancak bu hükme rağmen Basın İş Kanunu'nda gece çalışmasının tanımı da yapılmamıştır. Bu boşluğun İş Kanunu hükümleri ile doldurulmasını mümkün görenler vardır¹¹⁵.

Ancak günlük sekiz saatlik çalışma süresi toplu sözleşmeler ile daha aşağıya çekilebilir. Bu durumda sözleşmedeki günlük çalışma süresinin aşılması durumunda (yasal günlük çalışma süresi olan sekiz saatin aşılması şartıyla) fazla mesai ücreti talep edilemez. Sadece taraflar sözleşmede açıkça kararlaştırılan iş süresini aşan çalışmaların fazla çalışma sayılacağını belirtmişlerse bu takdirde günlük yasal iş süresini aşmasa dahi kararlaştırılan iş süresini aşan çalışmalar zamlı fazla çalışma ücretine hak kazandırır¹¹⁶.

¹¹⁴ BOHERE, s. 87-88

¹¹⁵ GÖKTAŞ/ÇİL, s. 307

¹¹⁶ TUNCAY, s. 54

Hafta tatili Pazar günü olup başka bir gün olarak belirlenmişse artık pazar günü için fazla mesai ücreti alınmaz. Ayrıca gazetecinin görevi sürekli gece çalışması olarak devam etmekte ise hafta tatili iki gündür. Dolayısıyla gündüz çalışma yapan gazeteci haftada $8 \times 6 = 48$ saat, sürekli gece çalışması yapan gazeteci ise $8 \times 5 = 40$ saat çalışmış olacak ve bu süreleri aşan çalışmalar fazla mesai olarak değerlendirilebilecektir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta “sürekli gece çalışmasının” ne anlama geldiğidir. Basın İş Kanunu bu ifadeye yer vermekle birlikte nelerin gece çalışması sayılacağını belirlememiştir. Bu boşluk genelde toplu iş sözleşmeleri ile doldurulmaktadır.

Yine “çalışma süresinin” ne anlama geldiği de yasada tanımlanmamıştır. Genelde toplu iş sözleşmelerinde, işverenin isteği ile geçen süreler, çalışılmasa dahi çalışılmış olarak kabul edilmektedir¹¹⁷. Günlük çalışma sürelerinin kesintisiz mi yoksa aralıklı mı kullanılacağı da belirsiz konulardan biridir. Bu belirsizliğin de toplu iş sözleşmeleri ile giderilebileceği kanaatindeyiz.

Basın İş Kanunu’nda fazla çalışmayı gerektirecek nedenler sayılmadığı gibi ayrıca işçinin onayına da tabi tutulmamıştır. Bu hususlar ancak toplu iş sözleşmeleri ile belirlenebilir. Fazla çalışma talebi kural olarak işverenden gelmelidir. Ancak gazeteciler çoğu zaman meslekleri gereği kendi arzuları ile de fazla çalışma yapabilir¹¹⁸. Ancak gazeteci iş gereği ortaya çıkan

¹¹⁷ EYRENCİ, Öner, Basın İş Kanunu’nun Kişi Bakımından Kapsamı, Gazeteci Kavramı ve İş Sözleşmesinin Kurulması, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Mayıs Toplantısı, Legal Yayınları, Ankara 2006, Basın İş Hukuku’nda Çalışma Süreleri ve Fazla Çalışmalar, S. 77

¹¹⁸ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 3.3.2003 tarih, 2003/1376 esas ve 2003/2719 sayılı kararı; **“Davacının fazla mesai ve %5 fazla ödeme istemlerinin normatif dayanağı Basın İş Kanununun Ek 1. maddesidir. Davalı taraf hizmet sözleşmesindeki ” (gazeteci)işverenin yazılı talimatı ve muvafakati olmadan fazla mesai yapamaz” hükmüne dayanarak talebin reddini istemiştir. Anılan savunma mahkemece de uygun görülmüştür. İkinci bir gerekçe de muhabirlerin günlük çalışma sürelerinin kendileri tarafından belirlendiğidir. Muhabirlik idari bir görev değildir. Kamuyu ilgilendiren bilgileri araştırma, kaynağına inme, gözlemlerde ve röportajlarda bulunma, genellikle de olay yerlerine gitme, günün sonunda da bilgileri yazı işlerine sunma gibi işlevleri bulunur. Günlük görevin ne zaman sona ereceği, işin bitme durumuna bağlı bulunduğundan kendisinin dahi bilmesi düşünülemez. Şu durumda bir muhabir yasamın aradığı şekilde fazla mesai yapmış ise bunun karşılığını almalıdır. Yasa da bunu emredici olarak düzenlemiştir. Kaldı ki dosya içerisindeki belgelerden davacı için bir kısım işlerde fazla mesai tahakkuku yapıldığı anlaşılmakta ise de, bu konuda işverenin izni olduğuna dair bir belgeye rastlanmamıştır. Somut olayda davacının fazla çalışmasının da bulunduğu tanık beyanları ve dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Bu durum belirlenerek %5 zamlı ödemesi ile birlikte hesaplandıktan sonra Daire mizin indirim ilkeleri de**

fazla çalışma durumunu dürüstlük kuralı gereğince derhal işverene bildirmelidir. Bu bir yükümlülüktür.

Fazla çalışma süresi günde en fazla 3 saat olabilir. Elbette ki gazeteci günde 3 saatten fazla çalışmaya tabi tutulmuş ise çalıştığı her fazla saatin karşılığı olan fazla mesai ücretini talep edebilecektir. Sadece 3 saati aşan bu çalışmalar hukuka aykırı sayılacaktır. Burada dikkati çeken bir eksiklik mevcuttur. Yasa koyucu Basın İş Kanunu'nda fazla mesai yapılacak süreler için yıllık sınırlama getirmemiştir. Oysaki İş Kanunu 41. maddenin 8. fıkrası ile fazla mesai yapılacak saatlere yıllık sınırlama öngörmüştür¹¹⁹. İş Kanunu'ndaki bu düzenleme işçinin aile düzenini ve sağlığını korumaya yönelik olarak getirilmiştir. Bu açıdan bakıldığında Basın İş Kanunu'nda boşluk olduğu çok açıktır. Her ne kadar bu boşluğun İş Kanunu hükümleri ile doldurulması gerektiğini savunanlar¹²⁰ olsa da kanımca bu hatalı bir usul olacaktır. Zira İş Kanunu, Basın İş Kanunu'na göre genel nitelikte değildir. Bu itibarla da Basın İş Kanunu'nda var olan boşluk İş Kanunu ile değil genel nitelikli kanun olan Borçlar Kanunu ile doldurulmalıdır. Borçlar Kanunu'nda bu yönde bir hüküm yoksa sorun hakim kendisini kanun koyucu yerine koyarak karar ihdas etmelidir.

Her bir saat fazla çalışma karşılığı ödenecek ücret normal çalışma saat ücretinin %50 fazlasıdır. Saat 24'ten sonra yapılan çalışmalar için saat ücreti bir kat fazlasıyla ödenir. Bu oranların toplu sözleşmeler ile artırılması mümkündür. Fazla saat çalışmalarını için; yarım saatten az olan süreler yarım saat, bir saatten az ama yarım saatten fazla süreler bir saat sayılır (Basın İş Kanunu ek madde 1/4, 5 ve 6).

Ücretini parça başına yahut yapılan iş miktarına göre alan gazetecilere fazla çalışma yaptırılacak olursa onların fazla saatlere tekabül eden ücretleri de aynı esaslara tabi olur (Basın İş Kanunu ek madde 1/7). Bu halde parça başına veya yapılan işin ücreti esas alınarak, o iş için çalışma saatine göre saat ücreti saptanacak ve bu saat ücreti hesabıyla fazla çalışma ücreti belirlenecektir.

gözönünde tutularak bir sonuca varılması gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi ayrı bir bozma nedeni sayılmıştır.” www.kazanci.com.tr (5.4.2009)

¹¹⁹ İş Kanunu madde 41/8 aynen şöyledir: “*Fazla çalışma süresinin toplamı bir yılda ikiyüzyetmiş saatten fazla olamaz.*”

¹²⁰ ŞAKAR, s. 85

Gazetecinin o gün fazla çalışma yapıp yapmayacağı ve fazla çalışma süresi işveren tarafından belirlenir. Gazeteci kendi isteği ile fazla çalışma yapamaz ancak yukarıda belirttiğimiz gibi gazetecilik mesleğinin zaruri kıldığı zamanlarda fazla mesai işverene bildirilmek şartıyla yapılabilir. Yüksek Mahkeme içtihatlarında fazla mesaiye karar verme yetkisinde bulunan üst düzey yöneticilerin, işten ayrıldıktan sonra fazla çalıştıkları gerekçesiyle fazla mesai ücreti talep edemeyeceklerini hükme bağlamıştır. Zira bu kişiler fazla çalışma tablolarını diledikleri gibi düzenleme yetkindedirler¹²¹. Bu görüşün basın sektörüne de uygulanmaması için bir neden yoktur.

Kanuna göre fazla çalışan gazeteciye hakkı ücret olarak verilir. Fazla çalışma karşılığında serbest zaman tanınması söz konusu değildir¹²².

Fazla çalışma ücretleri bir ay sonraki ücretlere yansıtılır. Gününde ödenmeyen fazla çalışma ücretinin her saati için %5 fazla ödeme yapılır (Basın İş Kanunu ek madde 1/8). Aşağıda “Ücretin Ödenmesinde Gecikme ve Her Gün İçin Yüzde Beş Fazlasıyla Ödeme” başlığı altında izah etmiş olduğumuz hususlar fazla mesai ücretinin geç ödenmesi durumunda da geçerli olacaktır. O nedenle burada tekrarlama gereği duymuyoruz¹²³.

Belirtmek gerekir ki; taraflar sözleşme ile gazetecinin ücretine fazla mesai ücretlerinin de dahil olduğunu kararlaştırabilirler. Ancak böyle bir düzenlemenin varlığı halinde dahi gazetecinin yasal günlük fazla çalışma süresinin üzerinde çalışma yapması beklenemez. Yasaya aykırı olarak yasal sürenin üzerinde fazla çalıştırılan gazeteci, bu çalışmalar için de fazla mesai ücretine hak kazanır.

Fazla çalışma ve bu çalışma karşılığında hak edilen ücretler konusunda uygulamada büyük önem arz eden konu davalarda ispattır. Yargıtay’a göre; gazetecinin (işçinin) fazla çalışma iddiası karşısında işveren de ödeme yapıldığına dair ispat vasıtalarını ortaya koymalıdır¹²⁴. Gazeteci iddialarını kanıtlamak adına tanık dinletebilir ancak tanık beyanları işyerinde fazla

¹²¹ Bu konuda Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 25.9.2003 tarih, 2003/2312 esas ve 2003/15347 sayılı kararı aynen şöyledir: “**Davacı işçinin aylık ücret ve hedeflenen satış miktarına göre prim karşılığı çalışan distribütör ve bölge yöneticisi olduğu ve bu durumda da çalışma saatleri ve gününü kendi ayarlayan bir üst yönetici olduğu halde fazla mesai ve genel tatil alacakları isteğinin kabulüne karar verilmesi isabetsiz olup ayrı bir bozma nedenidir.**” www.kazanci.com.tr (18.4.2009)

¹²² Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 4.12.1995 tarih, 36026 esas ve 35024 sayılı kararı. (EYRENCİ, s. 78)

¹²³ Bakınız s. 49 ve devamı.

¹²⁴ EYRENCİ, s. 80 (bakınız dipnot: 20)

çalışma yapıldığına dair değil özellikle hak talep eden gazetecinin fazla çalışma yaptığına dair olmalıdır. Aksi halde ve çelişkili tanık beyanları karşısında mahkeme bilirkişi aracılığıyla keşif yapmak suretiyle sonuca varmalıdır.

Makul görülmeyen fazla çalışma iddiaları Yargıtay’ca kabul görmemektedir¹²⁵. Zira uygulamada gerçek dışına çıkan fazla çalışma iddiaları ileri sürülebilmektedir. Bu itibarla makul olmayan ve uzun süre talep edilmemiş fazla çalışma taleplerinde indirimlere gidilmektedir¹²⁶.

Fazla çalışmanın saptanabilmesi için ücret bordroları da kanıt olabilir. Ancak ücret bordrolarının kanıt oluşturabilmesi için, bordroda fazla çalışma sütununun bulunması ve bu sütunda açıkça fazla çalışma yapılmadığının ya da yapılmışsa ne kadar süre ile yapıldığının belirtilmiş olması gerekir. Gazeteci hiçbir ihtirazi kayıt koymaksızın bordroyu imzalamış ise fazla çalışmasını tanıkla ispat edemez¹²⁷. Ancak söz konusu sütunun boş bırakılmış olması ve gazetecinin de ihtirazi kayıt koymaksızın bordroyu imzalamış olması fazla mesai ücretinden

¹²⁵ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 13.11.2003 tarih, 2003/6481 esas ve 2003/19193 sayılı kararı; “**Davacı ile işyerinde birlikte çalışan haber müdürü Temel E. davacının haftada bir gün izin kullandığını mahkeme ifadesinde açıklıkla beyan etmiştir. Buna rağmen işyeri ile ilişkisi olmayan tanıkların beyanlarına itibar edilerek Basın İş Kanununun Ek 1.maddesine göre hafta tatillerinde çalışılmış gibi hafta tatili alacağı ile gecikme faizinin kabulüne karar verilmesi yerinde değildir. Davacının ayda 30 gün, günde üç saat fazla mesai yaptığı kabul edilerek hesaplama yapılmıştır. Davacının hafta tatillerinde çalışmadığı ve çalışma süresi içerisinde askere gittiği nazara alınmadan yapılan hesaplama değer verilerek hüküm kurulması da hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.**” www.kazanci.com.tr (5.4.2009)

¹²⁶ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 13.4.2004 tarih, 2003/14806 esas ve 2004/8342 sayılı kararı aynen şöyledir; “**davacı işçi 13 ay boyunca bu yönde işverene karşı dava açmamış ya da icra takibine geçmemiştir. Belirlenen günlük yüzde beş fazlaya dair alacağın yüksek miktar olarak ortaya çıkmasında davacının bu gecikmesi de etkili olmuştur. Hüküm altına alınan ücret alacağı miktarının 4.151.600.000.-TL. olduğu da dikkate alındığında yapılan %80 indirime rağmen hükmedilen miktar yine de fahiştir. Mahkemece daha yüksek bir oranda indirim yapılması için kararın bozulması gerekmiştir.**” www.kazanci.com.tr (18.4.2009)

¹²⁷ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 4.5.2004 tarih, 2004/3141 esas ve 2004/10519 sayılı kararı aynen şöyledir; “**Dairemizin kararlılık kazanmış olan uygulamasına göre ücret bordrolarında fazla çalışma ya da genel tatil ücreti tahakkuku yapılmış ve ihtirazi kayıt konulmaksızın işçi tarafından imzalanmış ise bu miktarın üzerinde çalışma yapıldığının tanıkla ispatı mümkün değildir.**” www.kazanci.com.tr (18.4.2009)

feragat edildiği anlamını taşımaz. Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarına göre ise; bordroyu ihtirazi kayıt koymaksızın imzalayan gazeteci bordro gereği aldığı fazla mesai ücreti dışında fazla mesai ücreti talep edemez¹²⁸.

Basın İş Kanunu'ndaki fazla çalışma sürelerine ilişkin düzenlemeleri değerlendirecek olursak; yasal düzenlemenin günümüz gazetecileri için yetersiz olduğu söylenebilir. Zira gazeteciler tabiri caizse 24 saat haber peşinde koşan ve zaman kavramı olmaksızın çalışan kişilerdir. Hal böyle olunca fazla çalışmaları zaman zaman işverenden habersiz yapmak durumunda kalmaktadırlar. Oysa genel kurala göre fazla çalışmayı işveren talep etmelidir, gazeteci kendiliğinden fazla çalışma yapamaz. Öte yandan gazeteciler iş akidleri sona erdiğinde geriye dönük olarak 5 yıllık fazla çalışma ücreti talep edebilmektedirler ve bu taleplerinin mahkemede ispatı zor olmaktadır.

Bu anlamda Basın İş Kanunu'nun revizyonu çerçevesinde fazla çalışmaya ilişkin hükümleri de esnekleştirilmelidir. Ülkemizde işverenler işçilerin örgütlenmelerini engellemek adına yoğun çaba sarf ettiklerinden bu sorunların toplu iş sözleşmeleri ile aşılması da imkânsız hale gelebilmektedir. Kanaatimce gazetecinin fazla çalışması işin doğası gereği sık sık karşılaşılan bir durumdur. Gazetecinin fiili çalışma şartları içerisinde her an işvereni ile temasa geçebilmesi ise olanaksızdır. Dolayısıyla da gazeteci işverenin bilgisi olmaksızın fazla çalışma yapabilmektedir. Bu durum somut şartlara göre olağan karşılanmalıdır.

e) Ücretin Ödenme Yeri ve Zamanı:

aa) Ödenme Yeri: Gazetecinin ücretinin ödenme yeri hususunda 18.11.2008 tarih ve 27058 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren **“Ücret, Prim, İkramiye ve Bu Nitelikteki Her Türlü İstihkakın Bankalar Aracılığıyla Ödenmesine Dair Yönetmelik”** önem arz etmektedir. Zira söz konusu düzenleme 5953 sayılı Kanun kapsamında çalıştırılan gazetecileri de kapsamaktadır. Yönetmeliğin **“5953 sayılı Kanuna tabi olarak çalışan gazeteciye yapılan ödemeler”** başlığını taşıyan 6. maddesine göre 5953 sayılı Kanuna tabi

¹²⁸ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 21.11.1989 tarih, 1989/10143 esas ve 1989/10077 sayılı kararı: **“İşçi, ihtirazi kayıt koymaksızın bordro gereği aldığı fazla çalışma ücretleri dışında, o ay için fazla çalışma yaptığı ileri sürerek istekte bulunamaz.”**; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 15.01.2001 tarih, 2001/14922 esas ve 2001/137 sayılı kararı: **“İhtirazi kayıt konmaksızın bordroların işçi tarafından imzalanması halinde fazla mesai iddiasıyla alacak talebinde bulunma olanağı yoktur. Bordrolar imzalı olduğundan fazla mesai ücretinin davacıya ödendiğinin kabulü gerekir.”** www.kazanci.com.tr (26.4.2009)

olarak Türkiye genelinde en az 10 gazeteci çalıştıran işverenler, çalıştırdıkları gazeteciye o ay içinde yapacakları her türlü ödemenin kanunî kesintiler düşüldükten sonra kalan net tutarını, bankalar aracılığıyla ödemekle yükümlüdürler.

Ayrıca “*Gazete ve mevkutelerde, haber ve fotoğraf ajanslarında gazeteci haricinde çalıştırılan işçiye yapılan ödemeler*” başlıklı 7. maddeye göre de, gazeteci çalıştıran işverenler, aynı zamanda 5953 sayılı Kanun hükümleri dışında kalan ve İş Kanununda “işçi” tanımına giren kimseleri çalıştırmaları hâlinde, çalıştırılan gazeteci sayısı ile işçi sayısı toplamının en az 10 olması durumunda, çalıştırdıkları gazeteci ve işçiye o ay içinde yapacakları her türlü ödemenin kanunî kesintiler düşüldükten sonra kalan net tutarını, bankalar aracılığıyla ödemekle yükümlüdürler.

Yönetmeliğin “*Gazeteciye yapılan ödemelerin bankalar aracılığıyla yapılmaması hâlinde uygulanacak idarî para cezası*” başlıklı 14. maddesi ise aykırı davranış durumunda para cezası öngörmüştür. Buna göre, bu Yönetmelik kapsamında zorunlu tutulduğu hâlde gazeteciye yapılan ödemeleri bankalar aracılığıyla yapmayan işverene, 5953 sayılı Kanunun 27. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının ilgili birimi tarafından idarî para cezası verilir.

Söz konusu Yönetmeliğin yürürlüğe girmesi ile ödeme yeri konusundaki tartışmaların çoğu son bulmuştur. Ancak bu halde dahi bazı sorular akla gelmektedir. Örneğin işveren parayı banka hesabına geçirdiği anda mı yoksa ilgili bankanın paranın çekilmesine izin verdiği (ATM’den) an mı ücret ödenmiş sayılacaktır? Özellikle de geç ödemelerde faize ilişkin ihtirazi kayıt nasıl dermeyan edilecektir. Akyiğit’e göre¹²⁹, bu durum halin icabından doğduğundan işverenin sonuca katlanması gerektiği şeklinde yorumlanmalıdır. Bu tür ayrıntıların da yasal düzenlemeye ihtiyaç duyduğu kuşkusuzdur.

¹²⁹ AKYİĞİT, s. 585

bb) Ödeme Zamanı:

aaa)Peşin Ödeme: Kararlaştırılan ücret gazeteciye *peşin* ödenir¹³⁰

(Basın İş Kanunu madde 14/1). Basın İş Kanunu madde 14 emredici bir hüküm olduğu gibi diğer İş Kanunlarında mevcut olmaması itibariyle de kendine özgü bir nitelik arz etmektedir. Zira söz konusu hüküm gereği taraflar ücretin ay sonunda ödenmesini kararlaştıramazlar. Bu yönde oluşturulacak bir hüküm geçersiz olacaktır. Görüldüğü üzere gazeteciler iş görme borçlarını yerine getirmeden ücrete hak kazanmaktadırlar. 212 Sayılı Yasa ile değişiklik yapılmadan önce bu hüküm emredici olmayıp aksine düzenlemeler mümkün olmaktadır. Hükümün getirilmesindeki amaç gazeteciye ücret hakkı bakımından diğer işçilerden ayrıcalıklı kılarak güvence sağlamaktır. Gazetecilik, özgür ve güvence altında yapılması gereken bir meslek olduğundan bu tür ayrıcalıklı güvencelerle mesleğin ifası kolaylaştırılmıştır.

Bununla birlikte gazetecinin ücretinin aydan aya değil de daha kısa dönemlerde (haftalık, günlük...) peşin ödenmesini öngören sözleşme hükümlerinin geçerli kabul edilmesi gerektiği yönünde yorumlar da mevcuttur¹³¹. Ancak Ulucan'a göre yorumun kabulü mümkün değildir. Madde metninde açıkça “...*ücret her ay peşin ödenir.*” denmektedir. Hal böyle olunca ücretin, haftalık ve hatta günlük olarak peşin ödeneceği düşüncesi Yasa'nın lafzına aykırı olacaktır¹³². Üstelik böyle bir yorum peşin ödeme kuralının anlamını yok etmektedir. Zorlama bir yorumla bu görüş İş Kanunu'nun 32/4. maddesinde yerini bulan ve ücretin ödeme süresinin bir haftaya kadar indirilebileceği hükmüne dahi dâhil edilemez. Zira İş Kanunu Basın İş Kanununa göre genel nitelikte bir kanun sayılmaz. Öte yandan sözleşme özgürlüğü serbestisi göz önüne alındığında bu şekilde akdedilmiş bir sözleşmeyi geçersiz kılmak da olanaklı değildir.

Ücretin peşin ödenmemesi durumunda nasıl bir yol izleneceği de yorumlanması gereken başka bir konudur. Bu hususta Basın İş Kanunu'nda ayrıntılı bir hüküm yer almamaktadır. O halde genel kanun niteliğindeki Borçlar Kanunu'na atıf yapmakta fayda olacağı kanaatindeyim. Borçlar Kanunu madde 81 aynen şöyle bir hüküm ihtiva etmektedir:

¹³⁰ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 18.09.2001 tarih, 7724 esas ve 13896 sayılı kararı: “**Basın mesleğinde çalışan işçilerin kararlaştırılan ücretleri her ay peşin olarak ödenir. İlave ücretlerin sigorta priminin ödenmesi mecburidir. Bu nedenle dava konusu olayda ayın tamamında çalışma olmadığından söz edilerek yüzde beş fazlaya dair isteğin reddi hatalıdır.**” www.kazanci.com.tr (28.03.2009)

¹³¹ GÖKTAŞ/ÇİL, s. 180

¹³² ULUCAN, s. 42

“...karşılıklı edimler (borçlar) içeren sözleşmelerde bir taraf kendi edimini yerine getirmediği ya da ifayı ciddi bir biçimde teklif etmediği diğer taraftan edimini yerine getirmesini isteyemez.” Bu yasa maddesi gereği gazeteci ücretinin peşin olarak ödenmediği durumlarda iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilecektir. Ancak bu noktada İş Kanunu madde 34’e ¹³³ atıf yaparak konuyu yorumlayan doktrin görüşlerini ¹³⁴ doğru bulmadığımı ifade etmek isterim. Zira daha önce de defalarca zikredildiği üzere İş Kanunu, Basın İş Kanunu karşısında genel nitelik arz eden bir kanun değildir. Bu itibarla da var olan boşluklar İş Kanunundaki hükümlerle doldurulamaz.

Yine Basın İş Kanunu’nun 14/3 hükmü gereğince; sözleşme süresi dolmadan önce kendisine atfedilebilecek bir kusuru olmaksızın iş akdi feshedilen gazeteci peşin olarak aldığı ücretinin henüz işlememiş bulunan kısmını iade etmek zorunda değildir, buna mecbur tutulamaz. Yani gazeteci, sözleşmesinin feshedildiği tarihten sonraki süreçte yapmayacağı çalışmanın karşılıklı ücretini iade etmeyecektir. Bu hüküm de gazetecileri oldukça kayırcı bir hükümdür.

Ücreti peşin olarak ödenmeyen gazeteci durumu kabullenir ve ay sonunda ücretini alırsa; daha sonra ek ödeme talebinde bulunabilir mi? Bu sorunun cevabı Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 21.11.2000 tarih, 11993 esas ve 17050 sayılı içtihadı ile açıklığa kavuşmuştur. Söz konusu karara göre; **“Hizmet akdinin yürürlük süresince ücretler çalışıldıktan sonra ödenmiş olmasına rağmen davacı buna karşı bir itirazda bulunmamıştır. Her ne kadar 5953 Sayılı Basın İş Kanununun 14. maddesinde kararlaştırılan ücretin her ay peşin ödenmesi yolunda düzenlemeye yer verilmiş ise de, davacının hizmet akdini fesh edene kadar ihtirazı kayıtsız olarak çalıştıktan sonra ücretlerini almış olması nedeniyle bu şekilde ücret ödenmesi işyeri şartı haline geldiğinden, peşin ödenmeyen ücretlerden dolayı ek ödemeye ilgili talebin reddi gerekir.”** ¹³⁵

Görüldüğü üzere Yargıtay, Basın İş Kanunu ile getirilen emredici düzenlemeyi içtihadı ile uygulanamaz hale getirmektedir. Kanaatimce de 5953 Sayılı Kanunun gazetecileri –diğer iş

¹³³ İş Kanunu madde 34; “Ücreti, ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir sebep dışında ödenmeyen işçi iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Bu nedenle kişisel kararlarına dayanarak iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemez. Gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır.”

¹³⁴ ULUCAN, 43

¹³⁵ www.kazanci.com.tr (28.03.2009)

kanunlarına tabi işçilerle aralarındaki eşitlik ilkesini zedeleyecek ölçüde- aşırı koruyan hükümleri karşısında ihtirazı kayıt bildirilmeksizin alınan ücretler için sonradan ek ödeme talebinde bulunulması hakkaniyete aykırı olacaktır. Bu sorunun ay sonunda ödenen ücretin diğer ayın peşin ücreti olarak kabul edilerek ödemelere bir ay geç başlandığı şeklinde çözümlenmesi gerektiğini savunanlar da mevcuttur¹³⁶.

Önemle belirtmekte fayda görüyoruz ki, işveren akdi haklı nedenle feshederse veya gazeteci sözleşmeyi kendisi feshederse ayın geri kalan kısmına ait ücretini iade etmek zorundadır.

İzah edilmesi gereken bir diğer husus da Basın İş Kanunu madde 14/3'de ifadesini bulan **“mukavele müddeti”** ibaresinden ne anlaşılması gerektiğidir. Öncelikle şunu açıklığa kavuşturmak gerekir ki, madde 14/3'te yer alan ve gazetecilerin ücretin iadesine mecbur tutulamayacağına ilişkin kural belirli süreli iş sözleşmeleri için geçerlidir¹³⁷. Zira belirsiz süreli iş sözleşmelerinde fesih için bildirim sürelerine uyulması zorunludur, uyulmadığı takdirde de ihbar tazminatına hak kazanılır. Aynı zamanda bu süre için işçi ücrete de hak kazanır. Dolayısıyla da peşin alınan ücretin iadesi zaten söz konusu olamaz. Ödenen ücret bu halde ihbar süresi ücreti olarak değerlendirilir ya da ihbar tazminatının hesabında mahsup edilir. Aksi halde aynı dönem için çift ödeme yapılmış olur ki bu durum hukuka aykırı bir durum yaratır. Mukavele müddetinden anlaşılması gereken süreye gelince; bu süre bir aylık süreyi ifade etmektedir. Bilindiği üzere belirli süreli sözleşmeler bir aylık sürelerden uzun ve bir yıl veya daha uzun süreler için yapılır. Bu sözleşmeler sürenin bitimi ile kendiliğinden sona erer. Ayrıca bir fesih açıklamasına gerek yoktur. Dolayısıyla da bu sözleşmelerde madde 14/3 uygulama alanı bulamaz. Belirli süreli sözleşme haklı neden olmaksızın feshedildiği takdirde ise Borçlar Kanunu madde 325 ve 345 gereğince¹³⁸ geriye kalan süreye ilişkin tüm ücretlerin ödenmesi gerekeceğinden peşin alınan aylık ücret de bu ücretlere dâhil olacaktır.

¹³⁶ GÖKTAŞ/ÇİL, 181

¹³⁷ ULUCAN, s. 44

¹³⁸ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 16.06.2008 tarih, 2007/16098 esas ve 2008/15750 sayılı kararı; **“Borçlar Kanununun 325. maddesinde, “İş sahibi işi kabulde temerrüt ederse, işçi taahhüt ettiği işi yapmaya mecbur olmaksızın mukaveledeki ücreti isteyebilir” şeklinde kurala yer verilerek işçinin kalan süre ücretini talep hakkı olduğu belirlenmiştir. Bakiye süre ücretinin istenebilmesi için iş sözleşmesi, işverence feshedilmiş olmalıdır. Öte yandan, iş sözleşmesini feshinin haklı bir nedene dayanmaması gerekir.”** www.kazanci.com.tr (28.03.2009)

Sonuç olarak mukavele müddetinden “...kararlaştırılan ücret her ay peşin ödenir.” ifadesindeki bir aylık süreyi anlatmaya çalışmaktadır.

bbb) Ödemede Gecikme ve Her Gün İçin Yüzde Beş Fazlasıyla Ödeme

Basın İş Kanunu'nun 14. maddesinin 2. fıkrasına göre; “*Gazetecilerin ücretlerini vaktinde ödemeyen işverenler, bu ücretleri, geçecek her gün için yüzde beş fazlasıyla ödemeye mecburdurlar.*”

Gazeteciler diğer işçilerin aksine emeklerini sadece işverenlerine karşı sunmamaktadırlar. Bu kişiler basın alanında faaliyet gösterdiklerinden temellerini Anayasa'da bulan haber alma özgürlüğünün sağlayıcılarıdır. Bu nedenle de baskıdan uzak tutulmaları ve ücretlerinin ödenmemesi tehdidi ile karşı karşıya kalarak özgürlüklerinin ellerinden alınması engellenmelidir¹³⁹. Bu itibarla da Basın İş Kanunu 14/2 düzenlemesini öngörmüştür.

Yüzde beş oranında yapılacak fazla ödemenin niteliği Yargıtay içtihatları ile belirlenmiştir. Yüksek Mahkeme'ye göre bu ödeme faiz olmadığı gibi¹⁴⁰ cezai şart ya da tazminat da değildir. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 24.12.1973 tarih, 1973/4 esas ve 1973/6 sayılı kararına göre¹⁴¹; yüzde beş oranında fazla ödeme hükmü kamu düzeni hükmü olup aksine sözleşme akdedilemez.

% 5 fazla ödeme kuralı sadece bir iş karşılığında ödenen ücret için değil, çalışılmadığı halde hak kazanılan diğer ücretler için de geçerlidir. Ancak bu fazla ödemenin prim, ikramiye, kardan pay alma gibi ek ücretler için geçerli olacağı söylenemez¹⁴². Yine tabii ki geç ödenen

¹³⁹ GÜLER Mikdat, Ücrette İşverenin Temerrüdü ve Özellikle Gazeteci Ücretinde Temerrüdün Sonuçları, Legal Hukuk Dergisi, Temmuz 2004, Sayı 19; ULUCAN s. 47

¹⁴⁰ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 15.05.2007 tarih, 2007/6928 esas ve 2007/15203 sayılı kararına göre; “**Basın çalışanlarıyla ilgili yasada öngörülen günlük yüzde beş fazla ödeme, faiz niteliğinde değildir bu nedenle miktar belirtilerek harcı yatırılmak suretiyle açıkça talep edilmelidir.**” www.kazanci.com.tr (28.03.2009)

¹⁴¹ www.kazanci.com.tr (28.03.2009)

¹⁴² Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 9.10.2001 tarih, 9240 esas ve 15578 sayılı kararına göre; “**5953 sayılı basın iş kanununda hangi alacakların zamanında ödenmemesi halinde günlük %5 fazlasıyla ödeneceği açıkça düzenlenmiştir. Bunların arasında aile yardımı, yol parası, yakacak yardımı ve kıdem zammı olmadığı gibi, bu alacaklarla ilgili ödemelerin her ay yapılmasının öngörülmüş olması bunların ücret gibi değerlendirilmesini gerektirmez.**” www.kazanci.com.tr (28.03.2009)

veya ödenmeyen yıllık ücretli izin, ihbar tazminatı ve kıdem tazminatı için de günlük yüzde 5 fazla ödeme talep edilemez. Sadece fazla çalışma ücretinin gecikmesi halinde söz konusu olur.

Öncelikle %5 fazla ödemenin hangi anda işlemeye başlayacağı belirlenmelidir. Gazetecinin ücreti her aybaşında ödeneceğine göre, %5'lik fazla ödeme ayın ikinci günü başlar¹⁴³. Bu konuda işvereni temerrüde düşürmek adına ayrıca bir bildirim gerek yoktur. Çünkü Kanun ödeme gününü **“her ayın başında ödenir”** şeklindeki ifadesi ile kesin olarak belirlenmiştir.

Ücreti zamanında ödenmeyen gazeteciye geciken her gün için ödenmesi gereken %5 faizin Anayasa'ya uygunluğu tartışma konusu olmuştur. Bu bağlamda Yasa Koyucunun amacını ortaya koymak gerekir. Yasa Koyucu, gazetecinin görevini ifa ederken ücretini kaybetme korkusu taşımaması düşüncesiyle bu hükmü getirmiştir. Ancak bunu yaparken de işverenin Anayasa'dan doğan haklarının da ihlal edilmemesi gerekir. Hiçbir hak diğerine karşı üstün tutulamaz. Anılan faiz kuralının uygulanmasının basın kurumunu ekonomik olarak yıkıma uğratması muhtemeldir. Bu da halkın haber alma özgürlüğünü engeller. Bu yaptırımın gerçekleştirilmesi istenen menfaat karşısında ölçsüz olduğu düşünülmektedir¹⁴⁴.

Öte yandan bu durumun Anayasa'nın 29. maddesinin 2. fıkrasına dahi aykırı olacağı düşünülebilir. Zira söz konusu hüküm ile kanunların; haber, düşünce ve kanaatlerin yayımlanmasını engelleyici ve zorlaştırıcı siyasal, ekonomik, mali ve teknik şartlar koyamayacağı ifade edilmiştir. Oysa Basın İş Kanunu'nun 14/2 maddesi ölçülülük ilkesini de zedeleyerek haber, düşünce ve kanaatlerin yayımlanması hakkını ekonomik şartlar koyarak ihlal etmektedir.

Bu hüküm yürürlüğe girdiği tarihten itibaren tartışmaların odağı haline gelmiştir. Zira bu kuralın işverenleri ağır bir ödeme zorunluluğu altına soktuğu iddialarının yanında işçiler arasında eşitsizliğe yol açtığı da iddia edilmiştir. Bu iddiaları cevaplandırmak adına Anayasa

¹⁴³ ULUCAN, s. 45

¹⁴⁴ ULUCAN, Devrim, Ücreti Zamanında Ödenmeyen Gazeteciye Geciken Her Gün İçin Ödenmesi Gereken Yüzde Beş Faizin Anayasa'ya Uygunluğu Sorunu, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2005, sayı 6, s. 530

Mahkemesi'nin 12.06.2008 tarih, 2005/28 esas ve 2008/122 sayılı kararına ¹⁴⁵ değinmekte fayda olacaktır.

“İtiraz başvurularında, zamanında ödenmeyen ücret ile fazla çalışma ücretinin günlük yüzde beş fazlasıyla ödenmesini düzenleyen itiraz konusu kurallar gereğince, geçecek günle orantılı olarak ödenmesi gereken meblağın kısa sürede büyük rakamlara ulaştığı, böylece gazetecilere, İş Kanunu'na tâbi olarak işçi statüsünde çalışanlardan farklı olarak ayrıcalık tanındığı, ayrıca sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak biçimde çalışma barışını bozduğu gerekçesiyle kuralların Anayasanın 2., 5., 10., 11., 48., 49. ve 55. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenen kurullarla gazetecilere, zamanında ödenmeyen ücret ve fazla çalışma ücreti açısından diğer çalışanlara tanınmayan lehe düzenlemeler getirilmiştir. Buna ilişkin olarak yasama belgelerinde, basında mevcut bir huzursuzluğun çözümüyle işçi ve memur statüsünden farklı çalışma koşullarına tâbi gazetecileri korumanın amaçlandığı ifade edilmiştir. Basın İş Kanunu kapsamında çalışanların, yaptıkları iş gözetilerek İş Kanunu'na tâbi olanlardan farklı yasal düzenlemelere konu edilmeleri mümkündür. Bu iki grup, aynı hukuki statüde bulunmadıklarından itiraz gerekçelerinde öne sürülen karşılaştırmaya elverişli değildir. Bu nedenle düzenlemelerin Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı bir yönü görülmemiştir.”

Yukarıda sunmuş olduğumuz Anayasa Mahkemesi kararıyla bu konudaki tartışmalara nokta koyulmuştur. Ancak yine de söz konusu hükmün eşitlik ilkesine aykırılığının yanında işverenler için ağır mesuliyet doğurduğu da inkâr edilemez. Anayasa'nın 55/2. maddesi ¹⁴⁶ ışığında değerlendirildiğinde Basın İş Kanunu madde 14/2 ile getirilen hüküm aşırı yaptırım olarak görülebilir. Kanaatimce gazeteciler için öngörülen bu hüküm Anayasa'nın ilgili maddesini anlamsızlaştırmaktadır.

¹⁴⁵ Anayasa Mahkemesi'nin 12.6.2008 tarih, 2005/28 esas ve 2008/122 sayılı kararı için www.kazanci.com.tr (4.4.2009)

¹⁴⁶ Anayasa madde 55/2 aynen şöyledir; “Devlet çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır.”

Öte yandan bu hükümlerle haber alma hakkı korunmaya çalışılırken halkın haber alma özgürlüğü yok edilebilecektir de. Zira hükmün doğuracağı ekonomik yaptırımın kapsamı göz önüne alındığında işveren gazetesinin ekonomik varlığı ve geleceği tehditle karşı karşıya bırakılabilecektir¹⁴⁷. Bu durumda da halkın haber alma hakkı tamamen yok edilmiş olacaktır. Basın özgürlüğü gazetecinin güvence altında özgürce iş yapmasını kapsadığı gibi halkın özgürce haber alma hakkını da kapsar. Anayasa'nın 30. maddesinde ifadesini bulan **"...basın evi ve eklentilerinin suç aleti olduğu gerekçesiyle dahi müsadere edilemeyeceği"** hükmü dahi bu durumu açık şekilde ortaya koymaktadır. İşverenin girişim özgürlüğü, gazetecinin haber verme ve halkın haber alma özgürlükleri bütün olarak değerlendirilmelidir. Bu ayaklardan herhangi birinin yıkılması Anayasa tarafından güvence altına alınan basın özgürlüğünü ortadan kaldırır.

Bu noktada diğer iş kanunlarına tabi işçiler için öngörülen hükümler ile bir karşılaştırma yapıldığında tablo zihinlerde daha da netleşecektir. 4447 Sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu ek madde 1 ile ücret güvencesini sağlamaktadır. 4857 Sayılı İş Kanunu madde 33 aynen şöyledir; **"Bu Kanuna göre sigortalı sayılan kişileri hizmet akdine tabi olarak çalıştıran işverenin konkordato ilan etmesi, işveren için aciz vesikası alınması, iflası veya iflasın ertelenmesi nedenleri ile işverenin ödeme güçlüğüne düştüğü hallerde geçerli olmak üzere, işçilerin iş ilişkisinden kaynaklanan üç aylık ödenmeyen ücret alacaklarını karşılamak amacı ile İşsizlik Sigortası Fonu kapsamında ayrı bir Ücret Garanti Fonu oluşturulur."**

İş Kanunu'nun 34. maddesi ise şöyledir; **"Ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Bu nedenle kişisel kararlarına dayanarak iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemez. Gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır."**

Bu işçilerin bu nedenle iş akitleri çalışmadıkları için feshedilemez ve yerine yeni işçi alınamaz, bu işler başkalarına yaptırılamaz."

Getirilen bu düzenlemeler işçilerin ücret haklarını ölçülü bir şekilde güvence altına almaktadır. Oysaki Basın İş Kanunu bu düzenlemelerin tam aksine ölçüsüz bir düzenleme

¹⁴⁷ ULUCAN, Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, s. 48

ihativa etmektedir. Yasalar, varmak istediği amaca ulaşırken elverişli ve gerekli araçlar kullanılmalıdır. İstenilen amaca ulaşmak için de daha elverişli bir araç elde ettiklerinde onu uygulamaları gerekir¹⁴⁸. Bu anlamda İş Kanunu ile getirilen ücrete dair güvenceler ölçülü ve elverişlidir. İşçilerin haklarını yeterince güvence altına alırken işverenleri de mağdur etmemektedir. Basın İş Kanununda yapılacak revizyonla benzer hükümlerin düzenlenmesi gerekir.

Yasa Koyucu bu hükümde herhangi bir revizyona gitmedikçe tartışmaların sonu gelmeyecektir. Bu alandaki en yoğun tartışma da “eşitlik ilkesi”nin ihlaline ilişkindir¹⁴⁹. İş Kanunu’na göre çalışan işçilere göre gazetecilere bu denli farklı ve ayrıcalıklı bir güvence sağlamak işçiler arasındaki eşitlik ilkesini zedelemekte midir?

Anayasa Mahkemesi’nin 12.06.2008 tarih, 2005/28 esas ve 2008/122 sayılı kararı¹⁵⁰ değerlendirildiğinde iki farklı kanuna tabi olarak çalışan gruplar arasında, yaptıkları işin niteliğinin farklı oluşu da göz önüne alınarak bu tür farklı hukuki durumlar yaratılabilir. Ancak bu karara karşı haklı eleştiriler de yöneltilmektedir. Zira özünde bakıldığında gerek İş Kanunu’na tabi olarak çalışanlar gerekse Basın İş Kanunu’na göre çalışanlar işçidirler. Yapılan işin niteliği farklı olsa da gazetecilerin diğer işçilere göre daha ağır şartlarda çalıştıkları da söylenemez. Örneğin bugün İş Kanunu’na tabi olan maden işçilerinin gazetecilere göre daha rahat şartlarda çalıştıklarını iddia etmek hakkaniyete aykırı olacaktır. Tüm bunların ötesinde gazeteciler ellerinde “kamuoyunu diledikleri gibi yönlendirme gücüne” sahiptirler. Öyle ki yayınlacakları haberlerle toplumu yanıltabilecek ve bireyleri zarara uğratabileceklerdir. Hal böyleyken gazetecilere sınırsız ücret hakkı tanıyarak ellerindeki gücü bir kat daha artırmak kabul edilebilir gibi değildir. Anayasa Mahkemesi’nin kararı da bu yönlerden eleştirilmeye mahkûmdur.

¹⁴⁸ ULUCAN, Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, s. 49

¹⁴⁹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 14.4.2008 tarih, 2007/14130 esas ve 2008/8314 sayılı kararına göre, **“...günlük %5 fazla ödeme ile ilgili düzenleme Yargıtay’ın kararlılık kazanan uygulaması gereği Borçlar kanunu’nun 43 ve 44. maddeleri uyarınca çok büyük oranda taksiri indirime tabi tutulmakta ve bir nevi bu düzenlemede de ‘örtülü (gizli) boşluk’ kabul etmektedir. Örtülü boşluk, kanunun çok geniş kapsamlı gerekli istisnalara yer vermemiş olan kelime anlamının, kanunun amacı ve negatif eşitlik ilkesi (eşit olmayana eşit şekilde davranmama) esas alındığında bir sınırlandırmayı gerektirmesi durumunda ortaya çıkan boşluk olarak tanımlanmaktadır. ...Basın İş Kanununda ücretlerin zamanında ödenmemesi nedeniyle günlük %5 fazla ödeme yapılacağı yönünde bir örtülü boşluk bulunmaktadır.”**

¹⁵⁰ Bakınız s. 53

Basın İş Kanunu 14. maddesini eşitlik ve sosyal denge ilkelerine aykırılık nedeni ile Anayasa Mahkemesi platformuna taşıyan Ankara 9. İş Mahkemesi 22.5.2005 tarihli başvurusunda şu gerekçelere yer vermiştir: *“Davacının davasını dayandırdığı Basın İş Yasasının 14. maddesi açıkça Anayasanın ön gördüğü eşitlik ve sosyal denge kavramlarına aykırıdır. Şöyle ki; 1475 sayılı yasaya göre çalışan ve işçi statüsünde sayılanlar ile gazetecilerin toplumun tüm kesimindeki işçilerden ayırık tutulması, eşitsizliğe meydan vermektedir.*

Kanun koyucu iş bu maddeyi çalışanların ücretlerini vaktinde ödenmesi için koymuş ise de, diğer kanunlarda böyle bir hükmün bulunmaması Basın İş Kanunlarına tabi olarak çalışanlara haksız yere ayrıcalık sağlamaktadır.

Basın İş Yasasındaki bu düzenlemeler ile mahkememizce Türkiye Cumhuriyetinin niteliklerinden biri olarak değerlendirilen 'Adalet anlayışı içindelik' farklı kanunlara tabi işçilere farklı uygulamalar yapılarak çiğnendiği kanaatine varılmıştır.

Basın İş Yasasına göre fazla çalışma ücretlerinin gününde verilmemesi halinde her geçen gün % 5 fazlası ile ödenmesi, geçecek her gün ile orantılı olarak artmakta ve kısa sürede büyük meblağlara varmaktadır.

Madde hükmünün bu özelliği Basın İş Yasasına tabi işçiyi haksız menfaat sağlamak yoluna itmektedir.

Nitekim Yargıtay Genel Kurulu 1973/4 esas nolu kararı ile Basın İş Yasasının 14/2 maddesi 'kamu hükmü' olmasına rağmen, bir içtihadı birleştirme kararı ile sorumluluğun belirlenmesini ve şartların gerçekleşmesi halinde kıyas yolu ile Borçlar kanununun 44. maddenin uygulanması gerektiğine karar vermiştir.

Oysa Basın İş Yasasında bu konuya ilişkin açık bir hüküm bulunmadığı halde, haksız fiillerde ve akde aykırılık hallerinde uygulanan bu hükmün kanundan doğan sorumluluklarda da uygulanması yoluna gidilmiştir.

Dolayısıyla Yargıtay Genel Kurulu bu içtihadı birleştirme kararı ile haksız menfaat elde edilmesini bir nebze olsa azaltmaya çalışmış ve akde aykırılık hallerinde uygulanan bu hükmün kanundan doğan sorumluluklarda da uygulanması yoluna gidilmiştir.

Anayasanın 10. maddesinde 'hiçbir kişiye aileye, zümreye ve sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları, bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.' denilmektedir.

Yine bu maddenin gerekçesinde; 'her hangi bir niteliğe veya ölçüye dayanılarak insanlar arasında ayırım yapılamaz.' sözleri yer almaktadır.

Devlet Organları arasında yer alan Yasama organı bu hükme aykırı olarak çıkardığı yasanın ilgili maddesi ile bir zümreye imtiyaz tanımış ve Anayasanın 10.maddesine aykırı davranarak insanlar ve çalışanlar arasında ayırım yapmıştır.

Ayrıca Anayasanın 5.maddesinde; Devletin temel amaç ve görevlerinin bir bölümünün toplumun huzur ve mutluluğunu sağlamak ve sosyal hukuk Devleti ve Adalet ilkeleri ile bağdaşacak şekilde insanların maddi ve manevi varlığının gelişmesine çalışmak olduğu belirtilmiştir.

Ancak yukarıda işaret edilen Yasa maddesi ve ek madde ile, sosyal hukuk devleti ve Adalet ilkeleri ile bağdaşmayacak şekilde toplum içinde yer alan bir zümrenin mutluluğunu sağlamak ve bir kısım insanı toplumun ve çalışanların geri kalan bölümünden soyutlayarak, o zümrede yer alan insanların maddi ve manevi varlığının gelişmesine çalışıldığı ve bu şekilde Anayasanın 2. ve 5 maddelerine aykırı olarak hareket edildiği açıktır."

Aynı yasa hükmünü Anayasa Mahkemesi'ne taşıyan bir diğer mahkeme ise Bursa 2. İş Mahkemesidir. Mahkeme başvurusunda; *"Yukarıda belirtilen maddelerin % 5 fazlaya ilişkin ödenmesi kanun önünde eşitlik, adalet ilkeleri ve sosyal denge kavramlarına aykırı olduğu açıktır. İş Yasasına ve diğer yasalara tabi olarak çalışan işçiler ile basın iş kolunda çalışan gazeteciler arasında ayırım yapan ve sosyal haklar, alacaklar konusunda uçurumlara neden olan, çalışma barışını bozan ilgili düzenlemenin eşitsizliğe ve haksızlığa neden olduğu açıktır. Maddede belirtilen % 5 faiz uygulaması basın iş kolunda çalışanlara haksız yere imtiyaz (ayrıcalık) sağlamaktadır. Basın İş Yasasına göre çalışanlara % 5 faiz uygulaması sonunda ödenmesi gereken miktar her geçen gün orantılı olarak artmakta ve kısa sürede büyük meblağlara ulaşmaktadır. Madde hükmünün bu özelliğinin Basın İş Yasasına tabi olarak çalışan işçilere haksız menfaat sağladığı, diğer işçilerle mukayese dahi edilemeyecek ödemelere sebebiyet verdiği çok açıktır.*

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve ilgili Hukuk Daireleri verdikleri kararlarında, bu haksızlığın azda olsa giderilmesi için Borçlar Kanununun 44. maddesinin uygulanmasını ve önemli oranda indirim yapılması gerektiğini (% 80, 90 gibi) belirtmişlerdir. Haksız fiillere ve akde aykırılık hallerinde uygulanan bu hükmün kanundan doğan sorumluluklarda da uygulanması sonucunu doğuracak bu kararlar dahi haksızlığın giderilmesine yeterli olmamıştır.

Anayasanın 10. maddesinde 'hiçbir kişiye, aileye, zümreye ve sınıfa ayrıcalık tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadır' denilmektedir. Aynı maddenin gerekçesinde de: 'Herhangi bir niteliğe ve ölçüye dayanılarak insanlar arasında ayırım yapılamaz' denilmektedir

Yasama organı bu hükme aykırı olarak çıkardığı yasanın ilgili maddesiyle bir zümreye imtiyaz tanımış ve çalışanlar arasında ayırım yapmıştır.

İlgili 14/2 ve Ek 1. maddenin 8. fıkrası Sosyal Hukuk Devleti ve Adalet İlkeleri ile bağdaşmayacak şekilde toplum içinde yer alan bir zümrenin mutluluğunun sağlandığı, basın işçilerini diğer çalışanlardan soyutlayarak o insanların maddi varlıklarının gelişmesine çalışıldığı, bu iş kolunda çalışan işçilerin bağlı olduğu işverenlere ağır yıkımlar getirebilecek, sosyal dengeleri bozacak sonuçlara neden olduğu ve bu şekilde Anayasanın 2. ve 5. maddelerine aykırı olarak hareket edildiği açıktır. Yine madde hükmünün 'Devlet... çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır.' ibarelerini taşıyan Anayasanın 49. maddesi ile 'Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır.' ibarelerini taşıyan 55. maddesine aykırı olduğu, söz konusu uygulamanın çalışma barışını bozacak nitelikte olduğu kanaatine varılmıştır." gerekçesine dayanmıştır.

Görüldüğü üzere Yerel Mahkemeler haklı ve hakkaniyete uygun gerekçeleri ile Basın İş Kanunu madde 14'ün Anayasa'da öngörülen eşitlik ve sosyal adalet ilkelerine aykırılığını iddia etmişlerdir. Ancak daha önce de belirtildiği üzere Yüksek Mahkeme gerekçeleri hukuka uygun görmemiştir. Böylece Yüksek Mahkeme 19.10.1971 tarih, 34 esas ve 72 sayılı kararında da ¹⁵¹ oluşturduğu içtihadında herhangi bir değişikliğe gitmemiştir. Anayasa Mahkemesi 1971 tarihli kararında benzer bir durum için (özel öğretim kurumları öğretmenleri

¹⁵¹ ULUCAN, Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, s. 52

ile ilgili olarak); *“İtiraz konusu zam, faiz olmayıp yasal bir gecikme tazminatından ibarettir. Yasa koyucu bu kuralla, belirli bir alanda çalışanların ücretlerinin gününde ödenmesini özel bir inanç altına almayı öngörmüştür. Özel öğretim kurumları yönetici ve öğretmenlerinin ücretlerinin gecikme zamlarıyla yükselmesi sırf işverenin kendi tutumunun bir sonucudur. Eğer işverenin tutumu yüzünden bu ücret gerçekten adaletsiz sayılabilecek bir tutara varabiliyorsa aksaklığı alacaklıda veya yasada bulmanın Anayasa’nın 45. maddesine aykırılık söz etmenin yeri yoktur. Unutmamalıdır ki çalışanların yaptıkları işe uygun ve insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesine sağlamalarına da elverişli adaletli bir ücret elde etmeleri için devletin almakla yükümlü olduğu tedbirleri içinde böyle bir ücretin korunmasına yönelik önlemlerin de yeri ve gereği vardır. Bu nedenle itiraz konusu kural, anayasa’nın 45 ve ayrıca 12 ve 40. maddelerine aykırı değildir.”* şeklinde bir karar ihdas etmiştir.

Anayasa Mahkemesi gerek 1971 tarihli kararında gerekse 2008 tarihli kararında; çalışanların ücret güvencelerine dair abartılı hükümleri hakkaniyete uygun bulup Anayasa’ya aykırılıkları iddialarını reddetmiştir.

Günümüzdeki uygulamayı irdelersek Yargıtay 24.12.1973 tarih, 1973/4 esas ve 1973/6 sayılı içtihadı birleştirme kararı ile ¹⁵² ödenmeyen her gün için yüzde beş zamlı ödeme hükmüne Borçlar Kanunu madde 44’ün kıyasen uygulanması gerektiğine hükmetmiştir. Yargıtay’a göre; geç ödeme gazetecinin kusurundan kaynaklanmış ise ödeme tutarında kusur oranında indirim yapılması hakkaniyete en uygun çözüm yolu olacaktır. Bu hüküm çoğu zaman

¹⁵² Yargıtay’ın İçtihadı Birleştirme Kararının gerekçesi şöyledir; *“Bilindiği gibi 14/2. yazılı yüzde beş fazla ödeme parası, geçecek her gün orantılı olarak artar ve kısa bir süre sonra büyük meblağlara varır. Madde hükmünün bu özelliği, gazeteciyi haksız menfaat sağlamak yoluna itebilir. Gazetecinin kendi kusuru nedeniyle sağladığı menfaatten yararlanması ise, hukukun temel ilkelerinden olan afakî iyi niyet kuralı ile bağdaşmaz. Bunun için aylık ücretin vaktinde verilmemesinde istenilen yüzde beş fazla ödeme parasının belirlenmesinde işverenin, gazetecinin kusur durumları göz önünde tutulmalıdır. Yapılan açıklamalarda da anlaşılacağı üzere, böyle bir uygulamada ve gerçek tazminatın saptanmasında, kamu hükmüne aykırılık bulunmamak gerekir. Yalnız bu konuda Yasada açık bir hüküm yoktur. Buna rağmen şartların gerçekleşmesi durumunda, kıyas yolu ile Borçlar Yasasının 44. maddesinin uygulama olanağı kabul edilmelidir. Çünkü Borçlar Yasasının 44. maddesinin niteliği itibarıyla geniş bir uygulama alanı vardır. Nitekim haksız eylemlerde akde aykırı eylemlerde uygulanan bu hükmün yasadan doğan sorumluluklarda da uygulanacağı doktrinde kabul edilmiş bulunmaktadır.”* www.kazanci.com.tr (4.4.2009)

mahkemelere %90'a varan indirimler yapma yetkisi tanımıştır. Nitekim Yargıtay bir kararında;¹⁵³ ***“Davacı gazeteci yaklaşık sekiz yıllık dönem için fazla mesai ile bayram tatili ve genel tatil alacaklarını talep etmiştir. 5953 Sayılı Yasanın ek 1. maddesinde söz konusu alacakların gününde ödenmemesi durumunda geçecek her gün için yüzde beş fazlası ile ödenmesi gerektiği kurala bağlanmıştır. Davacı gazetecinin bu konuda uzun süre talepte bulunmamış olması, yüzde beş fazlaya dair miktarların çok yüksek olarak belirlenmesinde etkili olmuştur.***

Mahkemece günlük yüzde beş fazlaya dair isteklerle ilgili 1/3 oranında indirim yapılarak sonuca gidilmişse de, fazla mesai alacağının yüzde beş fazlası 171.177.963.718 TL. bayram tatili genel fazlası olarak da 13.706.163.277 TL. hüküm altına alınmıştır. Ayrıca ücretin gecikmesi nedeniyle 8.986.666.666 TL.nin kabulüne karar verilmiştir.

Yargıtay içtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 24.12,1973 gün ve 1973/4 E. 1973/6 K.sayılı kararında, yüzde beş fazla ödemeye tabi işçilik haklarının uzun süre talep edilmemiş olması nedeniyle gazetecinin bu durumdan yararlanmasının iyi niyet kuralları ile bağdaşmayacağı vurgulanmıştır. Hizmet akdinin devam ettiği yaklaşık sekiz yıl ve fesihden sonra geçen altı ay boyuca bu yönde istekte bulunmayan gazetecinin bu tutumu, yukarda açıklanan günlük yüzde beş fazla ödeme paralarının artmasında etkili olmuştur.

Mahkemece somut olayın özelliği dikkate alınarak, anılan İçtihadı Birleştirme Kararında yazılı hususlar gözetilerek daha yüksek oranda indirim yapılarak karar verilmelidir.” gerekçesiyle iş mahkemesinin yaptığı 1/3 oranındaki indirimi dahi az bulmuştur.

Bu itibarla da uygulamada söz konusu içtihat çerçevesinde hakimler takdir haklarını kullanarak hakkaniyete uygun kararlar ihdas etmeye itina göstermektedirler¹⁵⁴.

¹⁵³ Yargıtay'ın 18.02.2003 tarih, 2003/724 esas ve 2003/1815 sayılı kararı. www.kazanci.com.tr (4.4.2009), aynı yönde diğer bir karar Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 9.02.2005 tarih, 2005/9-5 esas ve 2005/52 sayılı kararıdır. www.kazanci.com.tr (5.4.2009)

¹⁵⁴ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 23.11.2004 tarih, 2004/24567 esas ve 20025982 sayılı kararı şöyledir; ***“Günlük yüzde beş fazlasına dair istekler yönünden yapılacak olan indirimde; gerçekleşen asıl alacak miktarı, ödeme bakımından gecikilen süreler, hesaplanan günlük yüzde beş fazlaya dair alacağın miktarı ve fesih tarihi ile dava tarihi arasında geçen süre gibi ölçütlerle birlikte Borçlar kanununun 44. maddesinde yer alan koşullar dikkate alınarak bir karar verilmelidir. Tarafların karşılıklı kusur durumları gözetilmelidir.”*** www.kazanci.com.tr (4.5.2009)

Öte yandan 8.6.1965 yılında kabul edilerek 18.6.1965 tarihli ve 12026 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu’nun¹⁵⁵ 35. maddesi hükmü gereğince, yönetici ve öğretmenlere gününde ödenmeyen ücretler için %3’lük faiz uygulanmasını öngören yasa maddesi ölçsüzlük nedeniyle değiştirilmiş ve faiz %1’e indirilmiştir. (11.7.1984 tarihinde) Dolayısıyla yasa koyucunun aynı tavrı gazeteciler için de sergilemesi gerekir¹⁵⁶.

Kanaatimce de yasa koyucunun en kısa zamanda tartışmalara son vermek adına günün koşullarına uygun bir değişikliğe gitmesinde fayda olacaktır. %5 fazla ödeme esası gazetecileri aşırı ayrıcalıklı bir konuma getirmektedir. Hükümdeki oranın düşürülmesi bu ayrıcalığı ortadan kaldıracaktır.

C. BASIN İŞ KANUNUNDA İHBAR, KIDEM VE ÖLÜM TAZMİNATLARI

a) İhbar Tazminatı: İhbar tazminatı süresi belirli olmayan hizmet sözleşmeleri için söz konusu olur. İşçi, iş sözleşmesinin feshini bildirim öneline uymadan ihbar eden işverenden, bu bildirim önelinin sonuna kadarki ücretini isteme hakkına sahiptir. İşveren de aynı şekilde bildirim öneline uymadan işi terk eden işçiden bildirim önelinin sonuna kadarki ücreti tutarında bir tazminat isteme hakkına sahiptir¹⁵⁷. Bu tazminata ihbar tazminatı denir. İhbar tazminatı kesinlikle bir tür ücret değildir.

Süresi belirsiz basın iş sözleşmesiyle çalışan gazetecinin sözleşmesi, gazeteci veya işveren tarafından ihbar süresine tabi 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 tazminatına hak kazanır. Gazeteci ihbar süresine uymadan işini terk ederse bu defa aynı miktarda tazminatı işverene ödemek durumunda kalır (Basın İş Kanunu madde 5/2). Tuncay’a göre işinden ayrılmadan önce bir aylık süresi içerisinde bir süre çalışmış olan gazetecinin işverene

¹⁵⁵ 625 sayılı Kanun 14.02.2007 tarihli ve 26434 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır.

¹⁵⁶ DEVRİM, s. 531; ULUCAN, Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, s. 51

¹⁵⁷ TUNÇOMAĞ /CENTEL, s. 193

bir aylık ücret tutarında değil, sadece çalışmadığı süreye denk gelen ücreti tutarında tazminat ödemesi gerekir¹⁵⁸.

b) Kıdem Tazminatı: Kıdem tazminatı, kanunda sayılı haller ile hizmet sözleşmesinin sona ermesi durumunda işçiye belirli bir süre çalışmış olması şartıyla hizmet süresine ve ücretine göre değişen miktarda işveren tarafından ödenmesi gereken paradır. Kıdem tazminatının hukuki niteliği konusunda tartışma mevcut olmakla birlikte belirtmek gerekir ki kıdem tazminatı bir tür ücret değildir. Doktrindeki bir kısım görüşe¹⁵⁹ katılarak kıdem tazminatının kendine özgü bir kurum niteliğinde olduğunu söyleyebiliriz.

Basın İş Kanunu madde 6/1'e göre; meslekte en az beş yıl çalışmış olan gazetecilere kıdem hakkı tanınır¹⁶⁰. Kıdem hakkı gazetecinin mesleğe ilk giriş tarihinden itibaren hesaplanır. Bu tarih, Başbakanlık Basın Yayın ve Enformasyon Müdürlüğü nezdinde tutulan ve 9. madde gereğince işverenin verdiği beyannamedeki bilgilerin işlendiği sicildeki kayıtlara göre tespit edilir. Yargıtay'ın bir kararına göre¹⁶¹; gazetecinin hizmet akdinde zorunlu olarak bulunması gereken hususlardan birisi de gazetecinin kıdemidir. O nedenle burada yer alan tarih kıdem tazminatında esas alınabilir. Ancak daha önce de açıkladığımız üzere iş akdinin bildirimini geç yapılmış ise diğer ispat vasıtaları ile kıdem hesabı yoluna gidilmelidir.

Ayrıca kıdem tazminatı talep edilebilmesi için sözleşmenin kanunda gösterilen sebeplerden biri ile feshedilmesi gerekir. İşverenin haklı bir sebep olmaksızın, gazetecinin sözleşmesini feshetmesi gazeteciye kıdem tazminatı ödenmesini gerektirir(Basın İş Kanunu madde 6/7). Gazetecinin sözleşmeyi haklı nedenle feshi durumunda da kıdem tazminatı alma hakkı doğar(Basın İş Kanunu madde 11/2).

Kıdem tazminatının miktarı, son aylığı (brüt) esas alınmak suretiyle sözleşmenin ilişkin olduğu her hizmet yılı için bir aylık ücret tutarındadır. Bu ücrete diğer parasal menfaatlerin

¹⁵⁸ TUNCAI, s. 82

¹⁵⁹ SÜZEK, s. 679; ÇELİK, Nuri, İş Hukuku Dersleri, Beta Yayıncılık, İstanbul 2004, 17. Bası, s. 258

¹⁶⁰ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 14.4.2008 tarih, 2007/14130 esas ve 2008/8314 sayılı kararına göre, "...5359 sayılı Basın İş Kanununda, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24. maddesindeki gibi ücretlerin zamanında ödenmemesi nedeni ile işçinin bildirimsiz iş sözleşmesini fesih hakkı ve kıdem tazminatına hak kazanacağı yönünde bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu yönde yasada açık bir boşluktan söz edilebilir. Zira açık boşluk, düzenlemenin amacına ve temel düşüncelerine göre cevap verilmesi gereken bir soruna kanunun cevap vermemesi olarak tanımlanmaktadır." www.kazanci.com.tr (7.8.2009)

¹⁶¹ Yargıtay kararı için bakınız; ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, s. 335

eklenebileceğine dair kanunda hüküm yoktur ancak sözleşme ile eklenmesi mümkündür. Sözleşme ihbar süresi verilerek feshedilmiş ise kıdem tazminatına esas kıdem hesaplanmasında ihbar süresinin son günü esas alınır(Basın İş Kanunu madde 6/5).

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.

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 imkanı da kanunda öngörülmemiştir. Bu durum adil değildir.

Diğer İş kanunlarındakinin aksine, Basın İş Kanununda kıdem tazminatına bir tavan getirilmemiştir. Buna karşılık, diğer İş 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 tabidir(Gelir Vergisi Kanunu madde 25/7).

Kıdem tazminatı bir defada ve derhal ödenir. İşveren maddi 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(Basın İş Kanunu madde 6/son).

Kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi halinde, İş Kanunundakinin aksine, özel bir faiz hükmü kanunda yoktur. Bu durumda kanuni faiz uygulanacaktır. Faiz için işverenin temerrüde düşürülmesi gerekir¹⁶².

Kadrosuz olarak çalıştırılan gazeteciler geriye dönük olarak 5 yıl geçmeden tespit davası açabilmektedirler(5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu madde 86/c-9). Bu dava sonucu tespit edilen hizmet süresi de kıdemden sayılır.

¹⁶² ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, s. 346

Deneme süresi de kıdemden sayılır.

Gazeteci aynı işverene bağlı olarak 4857 sayılı Kanuna tabi olarak çalışırken, Basın İş Kanunu kapsamında çalışmaya başlarsa ne olacaktır? Bu durumda 4857 sayılı Kanun dönemindeki çalışma ilgili kanuna göre kıdem hakkına yansıtılmalıdır.

Basın İş Kanunu'nun diğer hükümlerinde olduğu gibi kıdem tazminatına ilişkin hükümleri de muğlaktır ve düzeltilmesi gerekmektedir. Tuncay'a göre, mesleğin özellikleri dikkate alınarak İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu ile paralel düzenlemeler yapılmalıdır. Özellikle de kanunun ifade tarzından dolayı doktrinde tartışma konusu olan haklı neden yokken istifa eden gazeteciye kıdem tazminatı ödenip ödenmeyeceği sorunu açıklığa kavuşturulmalıdır¹⁶³.

c) Ölüm Tazminatı: Kıdem tazminatından ayrı olarak gazetecinin ölümü nedeniyle, 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 (Basın İş Kanunu madde 18). Burada bahsi geçen tazminatın niteliği konusunda netlik yoktur. Şakar'a göre¹⁶⁴; burada bahsedilen kıdem tazminatıdır. Zira bu hüküm 212 sayılı Kanunla değiştirilmeden önce tazminattan bahsederken, değişiklikten sonra "*kıdem hakkı tutarında tazminat*"tan bahsetmektedir. Diğer bir görüş ise¹⁶⁵; madde başlığının ölüm tazminatı olmasını ve kıdem tazminatının ancak beş yıllık kıdeme sahip gazeteciye ödenebileceğini gerekçe göstererek bu tazminatın kıdem tazminatından farklı bir tazminat türü olduğunu savunmaktadır. Ancak Şakar bu görüşün gerekçesini, kıdem tazminatının ancak beş yıllık kıdeme sahip gazeteciye ödenebileceği hükmünün emredici olmaması ve aksinin kararlaştırılabilmesi nedeniyle kabul etmemektedir. Ona göre kıdem tazminatına hak kazanacak kıdem süresine sahip olmayan gazetecinin hak sahipleri, 18. madde hükmünden faydalanamazlar.

¹⁶³ TUNCAY A. Can, Basın İş Kanunu Üzerine Düşünceler, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

¹⁶⁴ ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, s. 333

¹⁶⁵ TUNCAY, s. 81

3. BÖLÜM

Ş III. TÜRK HUKUKUNDA GAZETECİNİN DİNLENME HAKKI

A. GENEL OLARAK DİNLENME HAKKI

İzin ve dinlenme hakkı gazetecilerle birlikte tüm çalışanlara tanınmış bir haktır. İnsan Hakları Beyannamesi'nde *“her şahsın dinlenmeye, eğlenmeye, bilhassa çalışma süresinin makul bir şekilde sınırlandırılmasına ve belirli dönemlerde ücretli tatillere hakkı”* bulunduğu belirtilmiştir. Anayasamızın *“Çalışma şartları ve dinlenme hakkı”* başlığını taşıyan 50. maddesi *“Dinlenmek çalışanların hakkıdır. Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları kanunla düzenlenir.”* demek suretiyle dinlenme hakkını sosyal hak olarak düzenlemiş, tatil ve izin şartlarının ancak kanunla düzenlenebileceğini hüküm altına almıştır. Dinlenme hakları çalışan kimselere haftanın belirli günlerinde ya da yılın belirli bir döneminde tatil yapma ve izin kullanma imkânını sağlar. Çalışanlar için günlük dinlenme araları yetersiz olup haftada tam bir gün ve yılın belirli bir bölümünde kesintisiz bir süre dinlenme gerekir¹⁶⁶.

İşçinin sağlığı için sadece günlük ve yıllık çalışma sürelerinin sınırlandırılması yetmez. Bunun yanında günlük çalışması esnasında yemek, içmek gibi doğal ihtiyaçlarını karşılayabilmesi için çalışmaya ara vermesine izin verilmesi gerekir.

B. BASIN İŞ KANUNUNDA GAZETECİLERİN DİNLENME HAKKI

Basın İş Kanunu dinlenme ve izin hakkı anlamda gazeteci lehine hükümler ihtiva etmektedir.

a) Günlük Dinlenme Hakkı: İnsanların dolayısıyla da işçilerin sürekli çalışmaları fiziken mümkün değildir. Özellikle son dönemlerde kısa süreli çalışmaların ara vermeksizin yapılan çalışmalara göre daha verimli oldukları bilinmektedir. Zaten çalışan kişiye ara dinlenmeleri sağlamak onun sağlığı açısından da önemlidir.

Günlük dinlenmeler, günlük çalışma süresinin sınırlandırılması ve günlük çalışma içerisinde tanınan ara dinlenmeler ile mümkündür. Basın İş Kanunu'nda günlük çalışma süresi sekiz saat ile sınırlandırılmıştır (Basın İş Kanunu ek madde 1). Yani gazeteciye bir gün içerisinde en az

¹⁶⁶ GÖKTAŞ, s. 84

on altı saat dinlenme hakkı tanınmaktadır. Bu sürenin sözleşmeler ile artırılması elbette ki olanaklıdır. Ancak azaltılması halinde fazla çalışma durumu gündeme gelecektir.

Basın İş Kanunu'nda gece devresinde çalışma saati de sekiz saatle sınırlıdır. Ancak daha önce de açıklandığı üzere “gece” kavramından ne anlaşılması gerektiği açık değildir. Bu tanımın İş Kanunu'nda yer alan gece tanımı ile açıklığa kavuşturulmasını savunanlara göre; çalışma hayatında gece en geç saat 20.00'de başlayarak en erken saat 06.00'ya kadar geçen ve herhalde en fazla on bir saat süren dönemdir¹⁶⁷.

Basın İş Kanunu ek madde 1'den yola çıkılarak, gündüz veya gece devresindeki çalışma müddetinin daha fazla hadlere artırılması ve ulusal bayram, genel tatiller ve hafta tatilinde çalışılması bu kanuna göre fazla saatlerde çalışma sayılmaktadır. Pazar gününden başka bir gün hafta tatili yapan gazeteci, pazar günü fazla mesai yapmış sayılmaz. Her bir fazla çalışma saati için verilecek ücret, normal çalışma saati ücretinin % 50 fazlasıdır. Ancak, günlük normal çalışma müddetine ilaveten bu madde gereğince tatbik edilecek fazla çalışmaların saat 24 den sonraya tesadüf eden saatlerinde ücret bir misli fazlasıyla ödenir. Fazla saatlerin hesabında, yarım saatten az olan müddetler yarım saat, fazlası ise bir saat sayılır. Fazla saatlerde çalışma, ücretlerini parça başına veya yapılan iş miktarına göre alan gazetecilere yaptırıldığı takdirde dahi bu kimselerin fazla saatlere tekabül eden ücretleri bu maddedeki esaslara göre ödenir. Fazla çalışmalara ait ücretin, müttaakıp ücret tediyesiyle birlikte ödenmesi mecburidir. Fazla çalışma ücretlerinin gününde verilmemesi halinde, her geçen gün için % 5 fazlasıyla ödenir. Fazla mesai günde üç saati geçemez.

Basın İş Kanunu'nun 25. maddesine göre; bu kanunun uygulanması neticesinde işverene düşen görevler, gazetecilerin ücretlerinin daha aşağı hadlere çekilmesine sebep olamaz.

Ayrıca belirtmekte fayda var ki çalışma sürelerinin sınırlandırılması gazetecilere özgüdür, işyerlerine değil. İşyerleri kesintisiz yirmi dört saat çalışabilir. Zira gazetelerin ve televizyon kanallarının da kesintisiz çalışması olağandır.

Yasal düzenlemelere riayet etmek şartı ile günlük çalışma sürelerini, dinlenme sürelerini belirleme yetkisi işverenindir. Zaten işyerinin gereklerini, en verimli çalışma düzenini ancak işveren sağlıklı bir şekilde ayarlayabilir.

¹⁶⁷ GÖKTAŞ, s. 86

b) Ara Dinlenme Hakkı: Günlük çalışma süresinin kesintisiz olarak geçirilmesi insan doğasına aykırı bir durumdur. İnsanın gün içinde yeme, içme, tuvalet gibi ihtiyaçlarının olduğu inkar edilemez bir gerçektir. Bunların dışında insanın çalışmalar arasında yorgunluğunu gidermek ve verimini artırmak adına kısa dinlenmelere de ihtiyacı olacaktır. Bu nedenle işçilere yasal düzenlemeler ile ara dinlenmesi sağlanması da gerekir.

Ara dinlenmesi, fiilen çalışan bir işçiye günlük çalışma süresinin uygun bir zamanında tanınması gereken ve iş süresinden sayılmayan serbest zamandır¹⁶⁸.

İş Kanunu ara dinlenmesi konusunda yasal düzenleme ihtiva etmektedir. Kanuna göre, işçinin dinlenmesini sağlamak ve diğer ihtiyaçlarını yerine getirebilmesi için o yerin geleneklerine ve işin gereğine göre işçiye ara dinlenmesi verilir(4857 Sayılı İş Kanunu madde 68). İş Kanunu ara dinlenmeleri konusunda asgari süreleri de belirlemiştir. Bu belirlemeler nisbi emredici niteliktedir. Ara dinlenmesi sırasında işçinin çalıştırılması durumunda, yasal günlük çalışma süresinin üstünde bir çalışma yapılmadığı takdirde, salt ara dinlenmesi sırasında çalışma yapıldı diye fazla çalışma ücreti istenemez¹⁶⁹.

Basın İş Kanunu ise ara dinlenmesi konusunda herhangi bir hüküm içermemektedir. Basın İş Kanunu'nda böyle bir hükmün bulunmaması gazetecilerin diğer işçilerden ayırık olarak ara dinlenmesi kullanmayacakları anlamına gelmez. Ara dinlenmesi gazetecinin sağlığı gereğidir. Bu durumda her ne kadar İş Kanunu hükümleri ile bu boşluğun doldurulmasını savunan yazarlar¹⁷⁰ mevcut ise de daha önce de belirtmiş olduğumuz görüşümüz doğrultusunda Borçlar Kanunu genel kanun niteliğinde bulunduğundan boşluk bu kanun hükümleri ile doldurulmalıdır. Borçlar Kanunu madde 332 aynen şöyle demektedir; “*İş sahibi, akdin hususi halleri ve işin mahiyeti noktasından hakkaniyet dairesinde kendisinden istenilebileceği derecede çalışmak dolayısıyla maruz kaldığı tehlikelere karşı icabeden tedbirleri ittihaz ve münasip ve sıhhi çalışma mahalleri ile, işçi birlikte ikamet etmekte ise sıhhi yatacak bir yer tedarikine mecburdur.*” Söz konusu hüküm gereğince, gazeteciye ara dinlenme hakkı verilmesi işverenin gözetim borcunun zorunlu bir sonucudur¹⁷¹.

¹⁶⁸ GÖKTAŞ, s. 87

¹⁶⁹ TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 159

¹⁷⁰ Bakınız s. 7

¹⁷¹ GÖKTAŞ, s. 88

Aslında sorun bununla bitmemektedir. Zira gazeteciye ara dinlenmesi tanınacağında bir karışıklık mevzu bahis değildir. Daha önemli bir sorun ara dinlenmesinin hangi şartlarda kullanılacağında ortaya çıkmaktadır.

Bu konuda yine İş Kanunu hükümlerinin uygulanması gerektiğini savunanlara göre¹⁷²; gazeteciye günlük çalışma süresine göre on beş dakika ile bir saat olmak üzere ara dinlenmesi tanınmalıdır. Bu süreler sözleşmeler ile artırılabilir.

Ara dinlenmesi konusunda değinilmesi gereken bir yasal düzenleme de 02.3.1954 yılında kabul edilip 8.3.1954 tarihli ve 8652 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6301 Sayılı Öğle Dinlenmesi Kanunu’dur. Bu Kanuna göre; nüfusu on bin ve daha fazla olan şehir ve kasabalardaki fabrika, imalathane, mağaza, dükkan ve yazıhane, büro ve bunların benzerleriyle bilûmum ticari ve sınai müesseselerde çalıştırılan işçilere ve diğer müstahdemlere bir saatten aşağı olmamak üzere öğle dinlenmesi verilmesi mecburidir. Dinlenme devresinin devam müddetince iş yerlerinin kapalı kalması şarttır. Bu devre içinde müstahdem ve işçiler serbest olup, isterlerse, iş yerlerinden ayrılabilirler.

İşverenin gazetecinin sağlığını koruma ve gözetme borcu mevcuttur. Bu borç dahilinde işyerinde iş güvenliği için her türlü tedbiri almak zorundadır. İşçinin sağlığını korumak adına günlük çalışma süresinin ortalama bir zamanında kural olarak kesintisiz olarak günde en az 15 dakika ara dinlenme verilmelidir¹⁷³.

Buna göre günde sekiz saat çalışan bir gazeteciye en az bir saat ara dinlenme verilmelidir¹⁷⁴.

¹⁷² GÖKTAŞ, s. 88

¹⁷³ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 25.5.1992 tarih, 1992/4235 esas ve 1992/5451 sayılı kararında ara dinlenmesinin tanınması mecburiyeti şu şekilde ifade edilmiştir; *“Davalı işçilere yarım saatlik ara dinlenmesi verildiğini bu süre içinde yemeklerini işlerini bırakıp yemekhanede yediklerini ve yarım saatlik ara dinlenmesini kullanarak tekrar işbaşına döndüklerini savunmuştur. Dava dilekçesinden de işçilerin yemeklerini yemekhanede yedikleri anlaşılmaktadır. Gerek yemek yemek ve gerekse diğer tabii ihtiyaçlar için bir kimsenin yarım saatlik bir süreye ihtiyacı olduğunun kabulü gerekir. Hayatın olağan akışı bunu icabettir.”* www.kazanci.com.tr (3.5.2009)

¹⁷⁴ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 10.10.2007 tarih, 2007/2161 esas ve 2007/30017 sayılı kararında ara dinlenmesinin hayatın olağan akışına uygun şekilde belirlenmesi gerektiği şu şekilde vurgulanmıştır; *“Davacının yaptığı koruma güvenlik görev işinin niteliği, nöbet tutulan yerin hizmet binası olduğu gözetildiğinde 24 saatlik nöbetten sadece 1.5 saat ara dinlenme süresinin indirilmesi hatalıdır. Davacının nöbet tuttuğu yerin konumu, yatacak yer bulunup bulunmadığı belirlenmeden, yemek, uyku, ve diğer zorunlu*

Ara dinlenmeleri çalışma süresinden sayılmaz¹⁷⁵. Bu nedenle ara dinlenme süreleri için kural olarak ücret talep edilemez. Ancak taraflar sözleşme ile bunun aksini kararlaştırabilirler. Gazeteci ara dinlenmesi sırasında çalıştırılmış ise bu süre fazla mesai sayılır ve gazeteci fazla mesai ücretine hak kazanır.

Gazeteci ara dinlenmesini arzusuna göre işyerinde veya dışarıda geçirebilir. Ara dinlenmesinin iş yerinde geçirilmiş olması ise ara dinlenmesinin kullanılmadığı anlamına gelmez¹⁷⁶. Ancak gazeteci bir iş yapmasa bile ara dinlenmesinde işverenin emri altında bulunuyorsa bu süre iş süresinden sayılır¹⁷⁷.

Fazla mesai yapılması durumunda normal günlük çalışma süresinin sonu ile fazla çalışma süresinin başlangıcı arasında ara dinlenme tanınması da mümkündür. Aksi kararlaştırılmamış ise bu süre fazla çalışma sayılmaz.

c) Hafta Tatili Hakkı: İş Hukuku'nda ücretli izin hakkı tanınarak işçilerin dinlendiği zamanlarda çalışmışçasına ücret alarak, rahat ve huzur içinde tatil yapmasını sağlamaktır. Ücretli izin, ücret kesintisi yapılmaksızın işçiye dinlenme hakkı tanımaktır.

Bir insanın hiç dinlenmeden sürekli çalışması fiziken mümkün değildir. İşçi sağlığının yanı sıra işçinin sosyal yönden de dinlenmeye ihtiyacı olacaktır. Bu itibarla da ara dinlenme ve günlük çalışma süresinin sınırlandırılması yoluna gidilmiştir. Bununla birlikte işçinin haftada en az bir gün tatil yapması da gereklidir. Böylece işçi ailevi ilişkilerine de zaman ayırabilecektir. Ancak işçiye sadece serbest zaman tanınıp ücret verilmemesi durumunda onun

ihyaçlar için kullanılması gereken ara dinlenme süresi gerekirse mahallinde keşif yaptırılarak tespit edilmeden, dairemizin ve Hukuk Genel Kurulu'nun benzer nöbetlerde fiili çalışma süresinin belirlenmesine ilişkin değerlendirmeleri de nazara alınmadan insan doğasına aykırı olarak 24 saatin sadece 1.5 saatinin ara dinlenme süresi olarak kabulüne karar verilmesi hatalıdır. Davacının fiili çalışma süresi hayatın olağan akışına uygun olarak belirlenerek sonuca gidilmelidir.” www.kazanci.com.tr (3.5.2009)

¹⁷⁵ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 22.9.1975 tarih, 1975/21453 esas ve 1975/43086 sayılı kararı şöyledir; **“Dinlenmeler çalışma süresinden sayılmaz. Yemekte geçilen süre için ücret istenemez.”**

¹⁷⁶ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 10.06.1993 tarih, 1993/9118 esas ve 1993/10025 sayılı ve 14.10.1992 tarih, 1992/9-385 esas ve 1992/577 sayılı kararları. www.kazanci.com.tr (3.5.2009)

¹⁷⁷ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 25.5.1971 tarih, 970–13112 sayılı kararı. (GÖKTAŞ, s. 89, dipnot 13)

sosyal-kültürel etkinliklere katılması engellenmiş olacağından verilen dinlenmenin hiçbir anlamı kalmayacaktır.

Hukukumuzda hafta tatili 02.01.1924 tarihinde kabul edilerek 21.01.1924 tarih ve 54 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 394 Sayılı Hafta Tatili Kanunu ile düzenlenmiştir. Söz konusu Kanuna göre; on bin veya on binden fazla nüfusu havi şehirlerde fabrika, imalathâne, tezgâh, dükkân, mağaza, yazıhane, ticarethane, sınai ve ticari iş yerlerinin haftada bir gün tatil yapmaları mecburidir. Haftada altı günden fazla çalıştırmak yasaktır ve aykırı hareket edenler para cezası ile cezalandırılır. Pazar günü çalıştırılan işçiye haftanın başka bir günü 24 saat tatil verilir.

17.3.1981 tarihinde kabul edilerek 19.3.1981 tarih ve 17284 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 2429 Sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanuna göre ise hafta tatili kural olarak Pazar günüdür.

İş Kanunu madde 46/1’e göre, hafta tatiline hak kazanan işçinin en az 24 saat dinlenme hakkı vardır. Çalışılmayan hafta tatili günü işveren tarafından bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücreti tam olarak ödenir. İşçi hafta tatilinde çalışıp haftalık çalışma süresinin üstünde bir çalışma yapmış ise fazla çalışma nedeniyle bir günlük ücreti yüzde elli artırılarak işçiye ödeme yapılması doğru olur¹⁷⁸.

Basın İş Kanunu madde 19’a göre hafta tatili ücretli dinlenme iznidir. İşveren altı gün arka arkaya çalışmasının arkasından gazeteciye bir günlük hafta tatili vermek zorundadır. Gazeteci devamlı gece çalışıyorsa hafta tatili iki gün olmak zorundadır. Haftanın birkaç günü geçici olarak gece çalışan gazetecinin haftalık tatil hakkı iki gün değil, bir gün olur. Görevi sürekli gece çalışması olan gazeteci ise haftanın beş günü gündüz çalışmış ise artık o haftaki ücretli izin hakkı iki gün değil bir gün olacaktır. Ücretli dinlenme izni kesintisiz kullanılmalıdır. Kesintili olarak verilen izinler toplamı 24 saati veya 48 saati bulsa dahi hafta tatilinden söz edilemez. Bu durumda gazeteci hem hafta tatili çalıştırılması nedeniyle hem de çalışma karşılığı olmayan ücreti nedeniyle talepte bulunabilecektir.

¹⁷⁸ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 24.3.1969 tarih, 14536-3190 sayılı kararı için bakınız TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 163

Hafta tatilinin Pazar günü olması zorunlu değildir. Haftanın diğer bir günü de verilebilir. Bu halde gazeteci Pazar günü fazla çalışma yapmış sayılmaz¹⁷⁹. Takdir edileceği üzere gazetelerin her gün basılması gereği de göz önüne alındığında hafta tatillerinin diğer mesleklere göre farklı uygulamalar içermesi olağandır.

Hafta tatilinden önceki günlerde çalışmaya ara verilmiş olması durumunda haftalık ücretli izin hakkının doğup doğmayacağı net değildir. Haklı bir neden olmaksızın Kanunda belirtilenden daha az haftalık çalışma yapan gazetecinin haftalık ücretli izin hakkı da doğmayacaktır. Ancak haklı nedenle çalışmaya ara verilmiş ise bu süreler de çalışma süresinden sayılarak ücretli izin hakkı belirlenir¹⁸⁰. Basın İş Kanunu ile hüküm altına alınan haftalık ücretli izin süreleri gazeteci lehine değiştirilebilir.

Hafta tatili için ücret ödenmesi de zorunludur. Hiç hafta tatili yapmadan yedinci günü de çalışarak geçiren gazeteciye, o güne ait ücretin bir kat fazlasının %50 zamlı (2,5 yevmiye) ödenmesi gerekir. Hafta tatili ücreti çıplak ücret üzerinden hesaplanır. Bu ücret aylık ücretin ödenmesi zamanında ödenir. Yani hafta tatili ücreti de her ay peşin ödenir. Bu itibarla da; hafta tatili ücretinin ödenmemiş olması durumunda işverenin ayrıca temerrüde düşürülmesi gerekmez¹⁸¹. Yine ödenmemiş hafta tatili ücreti için de her geçen gün için yüzde beş fazla ödeme yapılır¹⁸². Sürekli gece çalışması yapan gazetecinin hafta tatilinde de yine gece çalıştırılması halinde saat 24'ten sonraya denk gelen saatlerde ücret bir misli fazlasıyla ödenecektir (Basın İş Kanunu ek madde 1/5).

¹⁷⁹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 7.6.2007 tarih, 2006/32781 esas ve 2007/18239 sayılı kararı; ***“Dönüşümlü olarak hafta tatilinde çalışıldığında hafta içinde izin kullanıldığını doğrulandığından davacının hafta tatili çalışma ücret alacağı isteği reddedilmelidir.*** www.kazanci.com.tr (3.5.2009)

¹⁸⁰ GÖKTAŞ/ÇİL, s. 257

¹⁸¹ GÖKTAŞ/ÇİL, s. 257

¹⁸² Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 4.2.1992 tarih, 1991/12679 esas ve 1992/934 sayılı kararına göre, ***“Yine aynı Kanun'a eklenen 1 nci maddede hafta tatilinde çalışılması, fazla saatlerde çalışma sayılacağı açıklanmış ve bu maddenin sondan bir önceki fıkrasında da fazla çalışma ücretlerinin, gününde verilmemesi halinde her geçen gün için % 5 fazlasıyla ödeneceği hükme bağlanmıştır. Davacı dava dilekçesinde % 5 fazla ödeme talebinde bulunmuştur. Mahkemece karar yerinde bu istek hakkında açıkça bir irdeleme yapılmamış, sadece fazlaya ait isteğin reddine denilmekle yetinilmiştir. Yukarıda açıklandığı üzere ödenmiyen ücret ve gerçekleşen hafta tatili günleri çalışma günleri ücreti yönünden, sözü edilen yasa hükümlerine göre inceleme ve hesap yapılarak, ancak 24.12.1973 gün 4/6 sayılı İçtihadı Birleştirme kararı da göz önünde tutulup, ona göre yapılacak değerlendirme sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.”*** www.kazanci.com.tr (3.7.2009)

Haftalık çalışma süresinin aşılması durumunda 02.01.1924 tarihinde kabul edilip 21.01.1924 tarihli ve 54 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren 394 Sayılı Hafta Tatili Hakkındaki Kanuna göre cezai yaptırım uygulanacağı yukarıda da belirtilmişti. Ancak söz konusu hüküm gece çalışan gazeteciler için uygulanamayabilecektir. Zira sürekli gece çalışan gazeteci haftada beş günden fazla örneğin altı gün çalıştırılmış ise cezai yaptırım söz konusu olamaz. Çünkü söz konusu cezai yaptırım haftada altı günden fazla yapılan çalışmalar için mevcuttur. Gece çalışan gazeteci ancak yedi gün çalıştırılmış ise cezai yaptırımın uygulanması mümkün hale gelecektir.

Basın İş Kanunu madde ek 1 haftalık ücretli izin sürelerinde gazetecilerin çalıştırılması durumunda fazla mesai yapıldığını kabul etmiştir.

d) Yıllık Dinlenme Hakkı: İnsanların Anayasa’da temelini bulan dinlenme hakları günlük dinlenme ve haftalık dinlenme süreleri ile sınırlı değildir. Bir yıl çalışmadan sonra bedensel ve ruhsal yorgunluğunu atması için yılda bir kez ve birbirini izleyen günler şeklinde sağlanan ücretli izne yıllık ücretli izin denilmektedir. Yıllık izni süresince ücreti ödenmeyen işçi dinlenmek yerine başka bir işte çalışmayı düşünebileceğinden izin günlerinin ücreti aynen ödenir.

Yıllık ücretli izin hakkı Anayasa temelli olması bakımından feragat edilemeyecek bir haktır. Bu husus Basın İş Kanunu’nun 21. maddesinde de açıkça ifade edilmiştir. Tarafların bu yönde yapacakları anlaşmalar geçersizdir.

Bu nedendir ki yıllık ücretli izin hakkı paraya ya da parayla ölçülebilen başka bir menfaate dönüştürülemez. Zaten yıllık ücretli iznin amacı da bütün bir yıl çalışan işçinin dinlenmesi, motivasyonunu tekrar kazanmasıdır.

Yıllık ücretli izin kişiye bağlı bir haktır ve devri mümkün değildir. Ancak iş sözleşmesi sona erdiğinde bu hak ekonomik bir nitelik kazanır ve kullanılmamış olan bu hak mirasçılara geçebilir.

İş Kanununa göre, aynı işverenin işyerinde sürekli ve fiili olarak 1 yıl çalışan işçi yıllık izne hak kazanır.

Gazetecilere yıllık ücretli izin hakkı ilk kez 5953 sayılı Kanun ile tanınmıştır. Basın İş Kanunu'nda yer alan yıllık ücretli izinle ilgili hükümler kapsamlı olmadığından kimi noktalarda genel ilkelerden hareketle yorumlara ihtiyaç duyulmaktadır. Ancak yıllık ücretli izin bakımında ülkemizdeki gazetecilerin durumu pek çok ülkeye göre daha avantajlıdır. Diğer ülkelerde yıllık ücretli izinlerin iki hafta ile bir buçuk ay arasında değiştiği görülmektedir¹⁸³.

Basın İş Kanunu gazetecilerin yıllık izne hak kazanabilme koşullarını ikili ayrıma tabi tutmuştur. Bu ayrımlardan ilki gazetecinin belli bir miktar hizmet süresini gerçekleştirmesidir. Buna "**bekleme süresi**" denilmektedir¹⁸⁴. Günlük bir 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. Gazetecinin kıdemi aynı gazetede ki hizmetine göre değil, meslekteki hizmet süresine göre hesaplanır. Bu durumda 11 ay çalıştığı gazeteden ayrılıp başka bir gazetede 1 ay çalışan gazeteci yıllık ücrete hak kazanır. Meslekte kesinti olmuş olması hesapta önem arz etmez (Basın İş Kanunu madde 21/1). Ancak belirtelim ki bir gazeteci 3 yıl süreyle bir gazetede çalışıp yıllık iznini kullanarak ayrılrsa ve 2 ay aradan sonra diğer bir gazeteye geçip 5 ay çalışsa yeni işyerinde yıllık izne hak kazanamaz. Zira gazetecinin önceden en son kazandığı yıllık izinden bu yana 1 yıl çalışma şartı gerçekleşmemiştir. Gerek bir yıllık bekleme süresinin gerekse on yıllık kıdemin fiilen çalışılan süreye göre değil, iş akdinin devam ettiği süreye göre hesaplanması gerektiği kabul edilmektedir.

Günlük olmayan gazetelerde çalışan gazetecilere her altı aylık çalışma devresi için iki hafta ücretli izin verilir. Yıllık ücretli izinlerin hesabında gazetecilik mesleğinde geçen süre esas alınır (Basın İş Kanunu madde 21/2).

İster günlük mevkedede isterse de günlük olmayan bir mevkedede çalışma söz konusu olsun, bir yıllık ve altı aylık bekleme sürelerinin daha aza çekilmesi mümkündür¹⁸⁵.

3984 sayılı Kanun'un 38. maddesi gereğince özel televizyon ve radyoların haberle ilgili birimlerinde çalışanların yıllık ücretli izinleri için bekleme süresinin –günlük yayın yapmayan televizyon/radyo bulunmadığından- 1 yıl olduğu kabul edilmelidir¹⁸⁶.

¹⁸³ BOHERE, s. 93

¹⁸⁴ AKYİĞİT, s. 570

¹⁸⁵ TUNCAY, s. 69; AKYİĞİT, s. 571

Gazetecinin bekleme süresi, mesleğe ilk girişte olabilecek deneme süresi de dahil olmak üzere gazetecilik mesleğine ilk kez başladığı tarihten itibaren geçirdiği süreler dikkate alınarak hesaplanır. Bu sürenin fiilen çalışılan süreye göre mi yoksa hizmet akdinin sürdüğü süreye göre mi hesaplanacağı konusunda Kanun'da açık bir hüküm mevcut değildir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere fiili çalışma süresi değil, hizmet akdinin devamı aranır. Zira Yasa Koyucu isteseydi hafta tatili düzenlemesinde olduğu gibi yıllık izinde de fiili çalışmanın aranacağını belirtirdi. Hatta hastalık, analık, grev, lokavt gibi durumlar dahi bu süreden sayılır.

Gazeteci ilk kez yıllık ücrete hak kazanmakta ise bekleme süresi ilk girişten, aksi halde bundan önceki yıllık ücrete hak kazanıldığı tarihten itibaren geçen süre olarak hesaplanır(Basın İş Kanunu madde 21/1).

Yıllık izin süreleri bireysel ya da toplu iş sözleşmeleri ile artırılabilir. Önemle belirtmek gerekir ki iznini işyeri dışında kullanacak gazeteciye İş Kanunu'nun aksine yol izni verilmez. Tabi bu hususta da sözleşmeler ile hükümler kurulabilir.

Yıllık ücretli izinler "takvim haftası" olarak verilir. Basın İş Kanunu madde 19/2'de sayılan hallerle çakışan yıllık izin bu süreler boyunca uzar.

Yıllık izinlerin ne zaman kullanılacağı da Kanun'da yer almayan bir husustur. Genel kabule göre, yıllık ücretli izin hak edildiği tarih ile onu izleyen yıllık izne hak kazanılacağı tarih arasındaki bir dönemde kullanılır. Yıllık izin bu sürede kullanılmış ise yasal kullanım aksi halde yasaya aykırı kullanım söz konusu olur¹⁸⁷.

Basın İş Kanunu'nda yıllık izinlerin kim tarafından ve ne zaman kullanılacağı belli değildir. Kural olarak bu belirlemeyi işveren yapacaktır¹⁸⁸. Elbette ki işverenin yönetim hakkını kullanırken hakkaniyete (TMK m.2) uygun davranması gerekir. Bu yetkinin sözleşmeler ile gazeteciye veya bir kurula devri de mümkündür. Ancak yetki işverendeyken işveren bu belirlemeden kaçınıyorsa gazeteci eda davası açabilecektir.

¹⁸⁶ AKYIĞIT, s. 571

¹⁸⁷ GÖKTAŞ, s. 96

¹⁸⁸ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 8.5.1997 tarih, 1997/3705 esas ve 1997/8336 sayılı kararında yıllık iznin işverenin yönetim hakkı dahilinde olduğunu tespit etmiştir; **"İhbar öneli ile yıllık iznin iç içe girmesi mümkün olmadığı gibi iznin bir plan dahilinde verilmesi işverenin yönetim hakkına girmektedir."** www.kazanci.com.tr (3.5.2009)

Uygulamada işverenlerin yıllık izin haklarını gecikmeli olarak kullandıkları görülmektedir. Bu durumda gecikmeli de olsa hak kullanıldığından işçinin iş sözleşmesi sona erdikten sonra ikame ettiği yıllık izin alacağı davaları reddedilmektedir. Gerçekten de zaten (gecikmeli de olsa) kullanılmış bir hakkın iş sözleşmesi sona erdikten sonra tekrar talep edilmesi her şeyden önce Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde düzenleme bulan iyi niyet kuralına aykırı düşecektir kanaatindeyim. Ancak yıllık ücretli izin gazetecinin (işçinin) Anayasa'da temelini bulan bir hakkı; işverenin ise Anayasal bir yükümlülüğüdür. Bu noktadan hareketle iş sözleşmesi devam ederken kullanılmayan yıllık izinler için ifaya zorlayıcı dava ikame edilebilmesi gerektiğini savunanlar da vardır¹⁸⁹. Tabi böyle bir davanın da halen iş sözleşmeleri devam ederken gazeteciler (işçiler) tarafından işverenlerine karşı ikame edilebilmesi zor bir ihtimaldir. Her ne kadar işverenin emrinde çalıştırdığı gazeteciyi, yasal hakkı olan dava açma hakkını kullandı diye işten çıkarması düşünülmesi de böyle bir durumda işverenin gazeteciyi işyerinde psikolojik tehdit altında tutacağı belki de gazeteciyi istifaya kadar zorlayabileceği de göz önünde bulundurulmalıdır.

Yasada yıllık ücretli izinlerin gazetecilere toplu biçimde kullanılacağına dair bir hüküm yoktur. O nedenle sözleşmelerle aksi öngörülmedikçe izinler tek tek bireysel olarak kullanılır.

Yıllık izin bölünerek kullanılabilir mi? Bu hususta Kanun açık bir hüküm ihtiva etmemektedir. Günlük bir gazetede çalışan bir gazeteciye, **“yilda dört hafta tam ücretli izin verilir”** şeklindeki hüküm iznin bölünmemesi gerektiğini gösterir denebilir. Doktrinde Tuncay da aynı görüşte olmakla birlikte¹⁹⁰ Seracettin Göktaş söz konusu hükümden izin süresinin ücretinin tam ödenmesi gerektiğini algılamak gerektiğini savunmaktadır¹⁹¹. Göktaş'a göre iznin bölünerek kullanılmasına engel bir durum yoktur. Ancak yıllık iznin bütünlük içerisinde kullanılması hakkın özüne uygun düşecektir.

Yine Tuncay'a göre; kıdemi on yılı aşan gazeteciye **“altı hafta ücretli izin”** verilir denilmesi ise bu iznin bölünebileceğini gösterir¹⁹². Günlük olmayan gazetelerde çalışan gazeteciler her altı ay için iki hafta izin kullanacaklarından bölünme imkânı yoktur.

¹⁸⁹ GÖKTAŞ, s. 97

¹⁹⁰ TUNCAY, s. 70; aynı görüş için bakınız AKYİĞİT, s. 577

¹⁹¹ GÖKTAŞ, s. 98

¹⁹² TUNCAY, s. 70

Kanunda açık bir hüküm olmamakla birlikte hafta tatili ve ulusal bayram ve genel tatil günlerinin yıllık izin sürelerinden sayılacağı kabul edilmektedir¹⁹³. Bu yönde aksi hükümler içeren sözleşmeler akdedilebilir. Basın İş Kanunu madde 19/2’de yer alan ve öğretide olağanüstü ücretli izinler olarak tabir edilen izinler ise yıllık izinden sayılmazlar ve yıllık izin süresi bu süreler kadar uzar. Bu hükmün aksine sözleşme akdedilemez. Söz konusu maddeye göre çocuğu dünyaya gelen gazeteciye üç, eşi veya çocuğu, anası veya babası ölen gazeteciye dört, çocuğu evlenen, kardeşi, büyük anne veya büyük babası yahut torunu ölen gazeteciye iki gün izin verilir. Bu süreler sözleşme ile artırılabilir. O zaman şu soru akıllara gelmektedir; söz konusu izin sürelerinin sözleşme ile artırılan ek kısımları da yıllık izin süresinden sayılır mı? Akyiğit’e göre ek süreler de yıllık izin süresinden sayılmalıdır. Zira bu düzenlemeyi taraflar özgür iradeleri ile yapmışlardır¹⁹⁴.

Basın İş Kanunu madde 6/5’e göre **“ihbar müddetinin son günü olan tarih (tazminata esas tutulur ve) yıllık izinden sayılmaz.”** Öğretide bu hüküm yıllık ücretli izin ile ihbar süresi iç içe geçemeyeceği şeklinde yorumlanmaktadır¹⁹⁵. Yargıtay da öğretiyle aynı doğrultuda **“...ihbar öneli ile yıllık iznin iç içe girmesi mümkün olmadığı gibi...”** şeklinde kararlar vermektedir¹⁹⁶. Esasında hüküm açık olarak ihbar süresinin son gününün yıllık izinden sayılmayacağını belirtmiştir. Ancak Yasa Koyucunun amacı düşünülecek olursa ihbar süresinin tümünün yıllık izinden sayılmayacağını ifade ettiği de söylenebilir. Akyiğit’e göre buradaki asıl esas işçinin izinde dinlenerek yılın yorgunluğunu atması gerektiği, oysa önellerle içiçelik kabul edilirse bu süreyi muhtemelen dinlenmek yerine yeni bir iş aramakla geçireceği ve böylece yıllık ücretli iznin dinlenme amacının ortadan kalkacağıdır¹⁹⁷.

Parası peşin ödense de işçinin hizmet akdinin ancak gerekli önellerin sonunda son bulacağı kabul edilirse, yıllık izinle öneller iç içe giremeyeceğinden yıllık izin esnasında peşin para karşılığı fesih mümkün görünmemektedir. Ancak fesih bildirim önellerine tekabül eden ücret tutarında bir tazminat işverene ödenmek şartıyla işçinin işi aniden bırakmasını ve önellerle

¹⁹³ AKYIĞIT, s. 578

¹⁹⁴ AKYIĞIT, s. 579

¹⁹⁵ TUNCAY, s. 70

¹⁹⁶ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 8.5.1997 tarih, 1997/3705 esas ve 1997/8536 sayılı kararı. www.kazanci.com.tr (10.8.2009)

¹⁹⁷ AKYIĞIT, s. 580

yıllık iznin iç içe geçemeyeceğini belirtip yıllık iznini kullanmakta olan gazetecinin izne tekabül eden ücreti peşin ödenerek işine son verilebileceği de ileri sürülmektedir¹⁹⁸.

Basın İş Kanunu madde 16'da yer bulan askerlik, gebelik, mahkumiyet ve hastalık hallerinin yıllık izin süreleri ile iç içe geçip geçmeyeceği de muğlaktır. Doktrine göre olağanüstü ücretli izin süreleri yıllık izin süresi ile iç içe giremediğine göre bu hallerde bu kapsamda sayılmalıdır¹⁹⁹. Yine aynı görüşe göre grev/lokavt halleri de yıllık izin süresinden sayılmaz.

Açık bir hüküm olmamakla birlikte gazeteciye her ay ücreti peşin ödendiğinden yıllık izin kullanan gazeteciye de bu süreye tekabül eden ücreti peşin olarak ödenir. Gazetecinin hak edip de kullandırılmayan yıllık izin ücretleri ile kullandırılrsa da ödeme yapılmayan yıllık izin ücretleri kendisine veya mirasçılara ödenmelidir. Ücrete ilişkin açıklamalarımızda yer aldığı üzere Ücret, Prim, İkramiye ve Bu Nitelikteki Her Türlü İstihkakın Bankalar Aracılığıyla Ödenmesine Dair Yönetmelik gereği yıllık ücretli izin ücreti de gazetecinin banka hesabına yatırma şeklinde ödenecektir.

Yıllık izin ücretin para/nakit olarak ve Türk Lirası üzerinden ödenmesi gerekir. Bu hususta Basın İş Kanunu'nda hüküm yoktur bu itibarla da Borçlar Kanunu madde 83 bu anlamda bize ışık tutacaktır. Buna göre taraflar Türkiye'de rayici bulunan bir yabancı memleket parası ile anlaşmışlarsa yıllık izin ücretinin de o parayla ödenmesi gerekecek fakat süresinde ödenmemesi durumunda alacaklı isterse döviz isterse Türk Lirası olarak talepte bulunabilecektir. Böyle bir anlaşma söz konusu değilse yıllık izin ücreti Türk Lirası üzerinden ödenir. Yıllık izin ücretinin para yerine başka şeyle (eşya v.s.), bono v.b. senetlerle ödenmesi ise mümkün değildir.

Kural olarak yıllık izin ücretini işveren öder. İşveren değişikliği veya devri durumunda nasıl bir çözüm yolu izleneceği ise Kanun'da yer almamaktadır. Akyiğit'e göre, mevcut boşluk hakimlerce İş Kanunu madde 53 esas alınarak çözümlenmelidir. Buna göre işveren değişikliğine rağmen aynı işyerinde çalışmaya devam eden gazetecinin o ana dek gerçekleşmiş ve henüz ödenmemiş bütün yıllık izin ücretlerinden yeni işveren sorumludur²⁰⁰. Yıllık izin ücretinin alacaklısı da gazetecidir. Ancak gazetecinin ölümü durumunda mirasçılar alacaklı olur.

¹⁹⁸ TUNCAY, s. 70-78-79

¹⁹⁹ TUNCAY, s. 71; AKYİĞİT, s. 580

²⁰⁰ AKYİĞİT, s. 586

Yıllık izin ücreti gazetecinin hak ettiği yıllık izin günleri tutarınca ücretidir. Yıllık izin ücretinin hangi ücrete göre hesaplanacağı konusunda Kanunda bir hüküm bulunmamakla birlikte brüt çıplak ücret üzerinden yasal kesintiler yapılarak hesaplanır. Bu tutardan varsa sendika üyelik veya dayanışma aidatı ile vergiler ve sosyal sigorta primleri kesilir. Basın İş Kanunu madde 19/2. maddesinde belirtilen olağanüstü ücretli izin günlerinin yıllık izinden sayılmaması nedeniyle bu süreler dikkate alınmaksızın izin ücreti hesaplanacaktır. Olağanüstü izinlerin ücreti ayrıca ödenmelidir. Yıllık izin dönemine denk gelen hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günleri yıllık izinden sayılacağından bu süreler için ayrıca ücret ödenmez.

Bazı yazarlara göre; yıllık ücretli iznini kullanmaktayken gazetede yayını nedeniyle hürriyeti bağlayıcı bir cezaya çarptırılan gazetecinin hapiste geçen günlerin izinden sayılmasına da olanak tanınmaz. Aksi halde yıllık ücretli izin amacından uzaklaşmış olur²⁰¹.

Gazeteciye yıllık izin 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 toplamının üç katı kadar idari para cezası verilir; ayrıca gazeteciye ödenmesi gereken ücret toplamı, iki kat olarak ödenir (Basın İş Kanunu madde 29). Gazeteci hizmet akdi devam ederken verilmeyen yıllık ücretli iznini dava açma yoluyla talep edebilir. Kabule göre ihlalden bu yana ne kadar süre geçerse geçsin bu talep dava edilebilir yani zamanaşımı işlemez²⁰². Eğer yıllık ücretli izni kullandırılmayan gazetecinin hizmet akdi son bulmuş ise gazeteci sadece yıllık iznin ücretinin ödenmesi için dava açabilir. Bu noktada önemle belirtmek isteriz ki Basın İş Kanunu madde 29'da ifadesini bulan “...**iki katı olarak ödenir...**” ifadesi yıllık izne ilişkin ücretinin yanında bir de iki katının ödeneceği anlamına gelmemekte izin ücreti yerine iki katının ödeneceği anlamını taşımaktadır²⁰³.

Ayrıca belirtmek gerekir ki; izin ücreti yüzde beş fazla ödemeye tabi değildir²⁰⁴.

Yargıtay'a göre; iş sözleşmesi sona erdikten sonra kullandırılmayan izne ilişkin ücretin belirlenmesinde iznin ait olduğu döneme ilişkin ücret esas alınmalıdır²⁰⁵. İş sözleşmesi

²⁰¹ TUNCAY, s. 71

²⁰² AKYIĞIT, s. 588

²⁰³ AKYIĞIT, s. 590

²⁰⁴ GÖKTAŞ, s. 99

²⁰⁵ GÖKTAŞ, s. 99

işverence sona erdirilmiş ise izin ücretinin peşin olarak ödenmesi gerekir. Bu durumda son yıla ait olmayan kullandırılmamış izin ücretleri iki kat olarak; son yıla ait kullandırılmayan izin için ise normal ücret ödenmelidir. İş sözleşmesi işverenden kaynaklanmayan bir sebeple sona ermiş ise artık yıllık ücretli izin talebi için işverenin ayrıca temerrüde düşürülmesi gerekir²⁰⁶.

Yıllık ücretli izin alacağının sadece izin kısmı hak olarak mirasçıya geçmez, izin ücreti ise mirasçıya geçer. Eğer gazeteciye izin ücreti ödenip de izin kullandırılmamışsa, mirasçılarının misliyle ödeme talebi bulunamaz ancak yıllık izin ücretinin ödenmemesi durumunda mirasçılarının misliyle ödemeyi talep edebilecekleri söylenir.

Basın İş Kanunu madde 29'da yer alan misli ödemenin hukuki niteliği üzerinde de bir netlik yoktur. Mülga Yıllık Ücretli İzin Kanunu'nda bu ödeme için açıkça tazminat denilmesi, ayrıca cezanın sadece devlete ödenebileceği buna yol açan eylemden zarar görenin ise sadece tazminat talep edebileceği öngörüldüğünde madde de geçen misli ödemenin miktarı yasayla belirlenmiş götürü bir tazminat olduğu kabul edilebilir²⁰⁷.

Yıllık ücretli izne ilişkin alacak davaları Borçlar Kanunu madde 126/3 gereğince 5 yıllık zamanaşımına tabidir. Zamanaşımı alacağın muaccel olduğu tarihte işlemeye başlayacaktır. Basın İş Kanunu'nda yıllık ücretli izne ilişkin hükümler incelendiğinde (6/5, 21 ve 29) gazetecilerin ücret alacağı için alacağın ait olduğu döneme göre muacceliyet tarihlerinin de farklılık arz edeceği görülecektir. İş sözleşmesi işveren tarafından sona erdirilmiş ise zamanaşımı akdin sona erme tarihinde başlar. Ancak iş sözleşmesi işverenden kaynaklanmayan bir sebeple sona ermiş ise, zamanaşımı akdin sona erdiği tarihte işlemeye başlamaz. Yargıtay iş sözleşmesinin devamı sırasında kullandırılmayan yıllık izin alacakları için dava ikame edilemeyeceği görüşünde olduğundan hangi döneme ait olursa olsun yıllık ücretli izin alacağının zamanaşımı başlangıcında akdin sona erme tarihini esas almaktadır²⁰⁸.

²⁰⁶ GÖKTAŞ, s. 99–100

²⁰⁷ AKYİĞİT, s. 593

²⁰⁸ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 3.11.1998 tarih, 1998/12917 esas ve 1998/15530 sayılı kararı.

www.kazanci.com.tr (10.5.2009)

Yıllık ücretli iznin zamanında ödenmemesi halinde uygulanacak faiz konusunda Basın İş Kanunu'nda hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda 3095 Sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun gereğince temerrüt faizinin uygulanması gerekir²⁰⁹.

Toplu iş sözleşmesinde yıllık ücretli izin kanuni süreden daha fazla olarak öngörülmüş ise kanuni süreyi aşan kısım için bankalarca uygulanan en yüksek işletme kredisi faizi uygulanır. Zira 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu madde 61; toplu iş sözleşmesine dayanan eda davalarında ifaya mahkûm edilen tarafın temerrüt tarihinden itibaren, bankalarca uygulanan en yüksek işletme kredisi faizi üzerinden temerrüt faizi ödemeye de mahkûm edilmesini öngörmüştür.

e) Ulusal Bayram ve Genel Tatillerde Dinlenme Hakkı: Basın İş Kanunu'nda ulusal bayram ve genel tatil günlerinde gazeteciye verilecek izinler konusunda boşluk söz konusudur. Basın İş Kanunu'nun 20. maddesi Anayasa Mahkemesince iptal edilmeden önce gazetelerin Şeker Bayramı'nın son iki günü ile Kurban Bayramı'nın son üç günü yayınlanması yasak olduğundan o günlerde gazetecilerin de izinli olacakları kabul edilmekte idi. Ancak söz konusu hüküm de iptal edildiğinden böyle bir donuca gitmek artık imkansız hale gelmiştir. Bu konuda ivedilikle yasa değişikliğine gidilmesi gerektiği izahtan varestedir.

17.3.1981 tarihinde kabul edilip 19.3.1981 tarihli ve 17284 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 2429 Sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun'un 2/D maddesi gereğince; ulusal, resmi, dini bayram günleri ile yılbaşı günü resmi daire ve kuruluşlar tatil edilir. Ayrıca söz konusu kanunda 22.4.2009 tarihinde 5892 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik ile 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü olarak resmi tatil ilan edilmiştir. Ulusal bayram sayılan 29 Ekim günü özel işyerlerinin de kapanması zorunludur.

Dolayısıyla gazetecilerin ulusal bayram (29 Ekim) dışında genel tatillerde çalıştırılmalarını yasaklayan bir düzenleme mevcut değildir. Ayrıca ulusal bayramda çalışma karşılığı olmayan ücretin ödenmesi konusunda da bir hüküm yoktur.

Basın İş Kanunu ek madde 1/4 ile ulusal bayram ve genel tatillerde çalışma, fazla mesai olarak kabul edilmiştir. Bu itibarla gazetecinin ulusal bayram ve genel tatillerde yapmış olduğu her saat çalışması için normal çalışma saat ücretinin %50 fazlası tutarında olur. Bu

²⁰⁹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 11.10.1999 tarih, 1999/12750 esas ve 1999/15605 sayılı kararı. (GÖKTAŞ, s. 100)

cret müteakip ücret ödemesi ile birlikte yapılır. deme için gecikilen her gün için de %5 yasal faiz işlemeye devam eder.

f) Diğer cretli İzinler:

aa) Olağanüstü cretli İzinler: Basın İş Kanunu madde 19/2 ile gazeteciye, çocuğu dünyaya geldiği zaman , ei veya çocuğu, anası veya babası öldüğü zaman dört; çocuğu evlendiği, kardeşi, büyükanne veya büyükbabası veya torunu öldüğü zamanlar iki gün olmak üzere olağanüstü ücretli izin hakları tanınmıştır. Bu srelerin yıllık ücretli izinden mahsubu söz konusu olamaz. Bu nedenle de bu izinler yıllık ücretli izin dönemine rastlarsa yıllık ücretli izin bu süreler kadar uzar. Bu durumda yıllık izin creti ile olağanüstü izin creti ayrı ayrı ödenir. Olağanüstü izinlere ilişkin ücretler kural olarak aylık ücretin içerisinde peşin olarak denmi sayılır. Bu cret çalışma karşılığı olmasa da teknik anlamda ücret olarak kabul edildiğinden ödenmemesi durumunda günlük yüzde be fazla ödemeye tabi tutulur.

bb) Kadın Gazetecinin Gebelik İzni: kadın gazeteciye hamileliğinin 7. ayından itibaren doğumunun ikinci ayının sonuna kadar izin verilir (Basın İş Kanunu madde 16/son). Bu dönemde kadın gazeteciye son ücretinin yarısı ödenmeye devam eder. Ancak doğum gerçekleşmez veya ocuk l doğarsa, bu süre, hadisenin vukuundan itibaren bir ay olarak belirlenmiştir. Bu halde de belirtilen günden sonraki bir ay için yarı oranda ücrete hak kazanılır. Gazetecinin sigortadan ya da bağlı bulunduğu diğer kuruluşlardan alacağı yardım işverenin yapacağı bu ödemeye tesir etmez.

SONUÇ

Demokrasinin vazgeçilmez unsuru olan ve yasama, yürütme, yargı erklerinin ardından dördüncü kuvvet olarak anılan “basın”ın hem kamu hem de özel güçlere karşı korunması gerektiği açıktır. Zira gazetecinin bağımsızlığı demokratik toplum düzeninin bir gereğidir. Sık sık dile getirildiği üzere ülkemizde medyadaki tekelleşme ve medya patronlarının çok çeşitli iş kollarında faaliyet göstermeleri nedeniyle gazetecilerin bağımsızlığı tehlikeye girebilmektedir. Bu bakımdan da gazetecilerin bağımsızlığını sağlamak adına çok ayrıntılı yasal düzenlemelere ihtiyaç duyulmaktadır. Yine günümüzde hükümetin basın sektöründen belirli bir grubu ele geçirmesi dördüncü kuvvet olan basının yürütme erki içerisinde erimesine yol açmaktadır ki bu durumun demokratik bir toplumda hukuka uygunluğundan bahsedilemez.

Gazetecilerin bağımsızlığı elbette ki her şeyden önce işverenlerine karşı sağlanmalıdır. Bu da gazetecilere tanınacak ücret ve dinlenme haklarıyla doğrudan paralellik göstermektedir. Bu hususta Basın İş Kanunu'nun yeterliliğinden bahsedilemez. Kanunda boşluklar olduğu bir gerçektir. Çalışmamızda da yer yer bahsedildiği üzere; yıllık ücretli izinlerin hesabında dikkate alınacak kıdem süresi, izinlerin kullandırılmaması halinde bu hakkın ne şekilde talep edilebileceği, izin ücretinin hesabında göz önünde bulundurulacak ücretin belirlenmesi, ara dinlenme süreleri ve bunların nasıl kullanılacağı, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışma karşılığı olmayan ücret konusunda bir düzenlemeye yer verilmemiş olması bu boşluklarda bazılarıdır. Bu boşlukların İş Yasası ve Borçlar Kanunu ile doldurulması yönünde yorumlar yapılsa da gazetecilik mesleğinin özelliği gereği bu yorumlar da yetersiz kalabilmektedir.

Bu itibarla da basın mensuplarına diğer statüdeki işçilerden daha fazla yasal güvence sağlanması olağan karşılanmalıdır. Ancak böyle bir değişikliğin de işvereni ekonomik açıdan sarsıntıya uğratabilecek boyutlara ulaşması da engellenmelidir. Görüldüğü üzere konu her bakımdan o kadar hassas bir çizgidedir ki bu alandaki hukuksal düzenlemelerin bilimsel çevrelerce ülkenin somut şartlarına göre şekillendirilmesi gerekmektedir.

Öte yandan Basın İş Kanunumuzun gazetecilere tanıdığı aşırı imtiyazlı haklar onları diğer iş kanunlarına tabi işçilere göre ayrıcalıklı bir konuma getirmektedir ki bu durumun hakkaniyete uygunluğundan da bahsedilemez. Özellikle de kanunda düzenlemesini bulan ve çalışmamızda geniş yer tutan ödemede gecikilen her gün için yüzde beş fazla ödeme esasını gazetecilere

astronomik denecek rakamlarla tazminat ödenmesine sebep olmaktadır. Anayasa'nın temel ilkelerinden olan eşitlik ilkesinin bu şekilde bir kanun hükmü ile zedelenmesi kabul edilebilir bir durum değildir.

Çalışmamızda tüm sorunları ile Basın İş Kanunu kapsamında gazeteciler, gazetecilerin parasal ve dinlenme hakları ele alınmıştır. Bu alandaki kaynak sıkıntısı da göz önüne alındığında mevcut eksikliklerin ve sorunların çözümüne katkıda bulunmasını en büyük hedefimizdir.

KAYNAKÇA

AKYIĞİT, Ercan: Yıllık Ücretli İzin, Seçkin Yayınları, Ankara 2000

BOHERE, G.: Gazetecilik Mesleği, Gazetecilerin Çalışma Koşulları Üzerinde Bir İnceleme (Çev. N. Süral), Ankara 1986

CENTEL, Tankut: İş Hukukunda Ücret, İstanbul 1988

ÇELİK, Nuri: İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınları, 21. Bası, İstanbul 2008

DURAN, Ragıp: 7.3.1998 tarihli Radikal İki Gazetesi

ERİNÇ, Orhan: Seminer Konuşmaları, Gazetecilerin Ekonomik ve Sosyal Hakları (<http://www.byegm.gov.tr/seminerler/bursa-iii/BurKonusma12.htm>)

EYRENCİ, Öner: Basın İş Kanunu'nun Kişi Bakımından Kapsamı, Gazeteci Kavramı ve İş Sözleşmesinin Kurulması, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Mayıs Toplantısı, Legal Yayınları, Ankara 2006

GÖKTAŞ, Seracettin: Basın İş Kanunu'nda İzin ve Dinlenme Süreleri, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Mayıs Toplantısı, Legal Yayınları, Ankara 2006

GÖKTAŞ Seracettin/Çil Şahin: Açıklamalı İçtihatlı Basın Kanunu, Ankara 2003

GÖRMÜŞ, Ayhan: Basın İş Sözleşmesi, Türk İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt 21, Sayı 5-6, Ağustos-Kasım 2008

GÜLER, Mikdat: Ücrette İşverenin Temerrüdü ve Özellikle Gazeteci Ücretinde Temerrüdün Sonuçları, Legal Hukuk Dergisi, Temmuz 2004, Sayı 19

KARATAŞ, Dönmez: Gazeteciler için ikramiye sorunu, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2005, sayı 8

Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Mayıs Toplantısı, Legal Yayınları, Ankara 2006

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi: İş Hukuku, Gözden geçirilmiş 2. bası, Ankara 2005

ÖZEK, Çetin: Basın Hukukumuzda Göre Fikir İşçileri ile İşverenler Arasındaki Hukuki Münasebet, İÜHFİM, Cilt 28, 1962

SÜZEK, Sarper: İş Hukuku, Beta Yayınları, Yenilenmiş 4. Bası, İstanbul 2008

ŞAKAR, Müjdat: Basın İş Hukuku Gazetecilerin Çalışma İlişkileri, Beta Yayınları, 1. Bası, İstanbul 2002

ŞAKAR, Müjdat: İş Hukuku Uygulaması Bireysel ve Toplu İş Hukuku Basın İş Hukuku-
Deniz İş Hukuku, Der Yayınları, 7. Bası, İstanbul 2006

ŞUĞLE, Mehmet Ali: Basın İş Kanunu'nun Kişi Bakımından Kapsamı, Gazeteci Kavramı
ve İş Sözleşmesinin Kurulması, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı
Mayıs Toplantısı, Legal Yayınları, Ankara 2006

ŞUĞLE, Mehmet Ali: İş Hukuku Açısından Gazeteci, ÇGD Yayınları, Ankara 2001

TUNCAY, Aziz Can: Basın İş Kanunu Üzerine Düşünceler, İstanbul Üniversitesi Hukuk
Fakültesi

TUNCAY, Aziz Can: Hukuki Yönden Basında İşçi İşveren İlişkileri, İstanbul 1989

TUNÇOMAĞ Kenan/CENTEL Centel: İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2008, Beta
Yayınları

Türkiye'nin Onayladığı ILO Sözleşmeleri, Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası, İstanbul
2004

ULUCAN Devrim: Basın İş Kanununda Ücret ve Hükümleri, Legal İş Hukuku ve Sosyal
Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Mayıs Toplantısı, Legal Yayınları, Ankara 2006

ULUCAN, Devrim: Ücreti Zamanında Ödenmeyen Gazeteciye Geciken Her Gün İçin
Ödenmesi Gereken Yüzde Beş Faizin Anayasa'ya Uygunluğu Sorunu, Legal İş Hukuku
ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2005, sayı 6

➤ <http://www.istanbul.edu.tr/4.boyut/ilksati/haydeniz-dogumhatasi.html>

➤ www.kazanci.com.tr

➤ <http://tr.wikipedia.org/wiki/Gazete>

➤ <http://www.zamane-sozluk.com/tr/yazdir.asp?x=gazete>