

T.C
BAŐKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

BASIN İŞ KANUNU'NDA İŞVERENİN ÜCRET ÖDEME BORCU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN
MERYEM İSKENDER
21010098

TEZ DANIŐMANI
PROF. DR. EMİNE TUNCAY KAPLAN

ANKARA - 2013

KABUL VE ONAY SAYFASI

Meryem İSKENDER tarafından hazırlanan “Basın İş Kanunu’nda İşvrenin Ücret Ödeme Borcu” adlı bu çalışma jürimizce Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Kabul Tarihi : 05/06/2013

Jüri Üyesinin Unvanı, Adı-Soyadı ve Kurumu:

İmzası

Jüri Üyesi : G.Ü.
Prof. Dr. E. Tunçay Kaplan

Jüri Üyesi : Prof. Dr. Kudret Güven

Jüri Üyesi : Prof. Dr. Mehmet Mürsel Başer

Onay

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylıyorum.

...../...../20....

Prof. Dr. Doğan TUNCER

Enstitü Müdürü

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	I
KISALTMALAR	VI
ÖZET	VII
ABSTRACT	IX
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM GENEL OLARAK ÜCRET	
1.1 ÜCRETİN TANIMI VE NİTELİĞİ	5
1.2 ÜCRETİN UNSURLARI	6
1.2.1 İş Karşılığı Olma	6
1.2.2 İşveren veya Üçüncü Kişilerce Ödenme	7
1.2.3 Para veya Parasal Değeri Olan Bir Menfaatle Ödenme	8
1.2.4 Dönemsel Olma	11
1.2.5 Kanuna ve Ahlaka Aykırı Olmama	11
1.3 ÜCRET TÜRLERİ	12
1.3.1 Normal Çalışma Karşılığı Ücret	13
1.3.1.1 Normal Çalışma Karşılığı Ücret	13
1.3.1.2 Geniş Anlamda Ücret	13
1.3.2 Çalışma Karşılığı Olmayan Ücret	14
1.4 ÜCRETİN BELİRLENMESİ	15
1.4.1 Genel Olarak Ücretin Belirlenmesi	15
1.4.2 Asgari Ücret	18
1.4.3 Sözleşme Dışı İşlerde Ek Ücret	18
1.4.4 Gazetecinin Terfi Hakkı ve Ücrete Etkisi	20
1.4.5 İkramiye	21
1.5 ÜCRETİN ÖDENMESİ	22
1.5.1 Ücretin Ödeneceği Kişi	22
1.5.2 Ücretin Ödenme Zamanı	23
1.5.2.1 Ücretin Peşin Ödenmesi	23
1.5.2.2 Ücretin Ödeme Süresi	24
1.5.3 Ücretin Avans Olarak Ödenmesi	26
1.5.4 Ücretin Ödenme Yeri	27

1.5.4 Zamanaşımı	28
1.6 ÜCRETİN KORUNMASI.....	28
1.6.1 Ücretin Saklı Kısmı	29
1.6.2 Ücretin Takas Edilememesi.....	30
1.6.3 İşçi Ücretinin Bazı Durumlarda İmtiyazlı Alacak Olması.....	31
1.6.4 İşverenin Aczi Halinde İşçinin Ücreti İçin Teminat Talep Edebilmesi.....	31
1.6.5 İşverenin Ödeme Aczine Düşmesinde Ücretlerin Korunması.....	32
1.6.6 İşverenin Temerrüdü Halinde Ücret Ödenmesi	32
1.6.7 İşçinin Hapis Hakkı	33
1.6.8 Ücret Kesme Cezası.....	33
1.6.9 Kazançların Azaltılamayacağı	34
1.6.10 Peşin Alınan Ücretin İade Edilmemesi.....	35

İKİNCİ BÖLÜM BASIN İŞ KANUNU'NA GÖRE ÇALIŞMA KARŞILIĞI OLMAYAN ÜCRET

2.1 ASKERLİKTE ÜCRET.....	38
2.1.1 Talim ve Manevra Dolayısıyla Silah Altına Alınma Hali.....	39
2.1.2 Kısmi veya Umumi Seferberlik Nedeniyle Silah Altına Alınma.....	40
2.1.3 Muvazzaf Askerlik Nedeniyle Silah Altına Alınma.....	41
2.2 GEBELİKTE ÜCRET	42
2.3 MAHKUMİYET VE YAYIN TATİLİ HALİNDE ÜCRET.....	43
2.3.1 Gazetecinin Yayın Sebebiyle Hürriyetinin Sınırlandırılması Halinde Ücret..	43
2.3.2 Yayın Tatili Halinde Ücret.....	46
2.4 HASTALIK HALİNDE ÜCRET	46
2.5 İŞ SÖZLEŞMESİNİN SÜRESİNDEN ÖNCE SONA ERMESİ HALİNDE ÜCRET..	48
2.6 GAZETENİN ÇIKMADIĞI BAYRAM GÜNLERİNDE ÜCRET.....	49

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM ÇALIŞMA SÜRELERİNE İLİŞKİN ÜCRETLER İLE TATİL VE İZİN ÜCRETLERİ

3.1 GENEL OLARAK İŞ SÜRELERİ, FAZLA ÇALIŞMA VE ÜCRETİ	50
3.1.1 Genel Olarak İş Süreleri.....	50
3.1.1.1 Günlük İş Süresi.....	50
3.1.1.2 Haftalık İş Süresi	50
3.1.1.3 Ara Dinlenmesi	51
3.1.2 Fazla Çalışma	53
3.1.2.1 Günlük Fazla Çalışma	53
3.1.2.2 Hafta Tatilinde Yapılan Fazla Çalışma.....	54
3.1.2.3 Ulusal Bayram ve Genel Tatillerde Fazla Çalışma	55

3.1.3 Fazla Çalışma Ücreti	55
3.1.3.1 Fazla Çalışmanın İspatı	55
3.1.3.2 Fazla Çalışma Ücretinin Hesabı	56
3.1.3.3 Fazla Çalışma Ücretinin Ödenmesi	58
3.2 TATİL VE İZİN ÜCRETİ	59
3.2.1 Hafta Tatili	59
3.2.2 Bayram Tatili ve Genel Tatiller	61
3.2.3 Yıllık Ücretli İzin	61
3.2.3.1 Yıllık İzne Hak Kazanma Koşulları	62
3.2.3.1.1 Günlük Bir Mevkutede Çalışan Gazeteci Bakımından	62
3.2.3.1.2 Günlük Olmayan Bir Mevkutede Çalışan Gazeteci Bakımından	63
3.2.3.2 Yıllık İzin Süresi	63
3.2.3.2.1 Günlük Bir Mevkutede Çalışan Gazeteci Bakımından	64
3.2.3.2.2 Günlük Olmayan Bir Mevkutede Çalışan Gazeteci Bakımından	65
3.2.3.3 Yıllık Ücretli İznin Kullanılması	65
3.2.3.4 Yıllık İzin Ücreti	67
3.2.3.5 Yıllık İzin Ücretinde Zamanaşımı ve Faiz	68
3.2.4 Olağanüstü Ücretli İzin	69

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM BASIN İŞ KANUNU'NA GÖRE ÜCRETİN ZAMANINDA ÖDENMEMESİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

4.1 ÜCRETİN ZAMANINDA ÖDENMEMESİNİN YAPTIRIMI	71
4.1.1 Ücretin Ödenmesinde Gecikme Halinde Her Gün İçin Yüzde Beş Fazlasıyla Ödeme	71
4.1.1.1 Ücret Ödemesinde Gecikme Halinde Her Gün İçin Yüzde Beş Fazlasıyla Ödeme Kuralı ve Kapsamı	71
4.1.1.2 Yasada Belirlenen Yüzde Beş Fazlasıyla Ödeme Kuralının Niteliği	72
4.1.1.2.1 Faiz Olup Olmadığı	72
4.1.1.2.2 Cezai Şart Olup Olmadığı	73
4.1.1.2.3 Tazminat olup Olmadığı	74
4.1.1.2.4 Yargıtay Görüşü ve Uygulama	75
4.1.1.3 Yüzde Beş Fazlasıyla Ödemede İndirim	78
4.1.1.3.1 Genel Olarak	78
4.1.1.3.2 Yüzde Beş Fazlasıyla Ödemede İndirim Uygulaması Hakkındaki Doktrin Görüşleri	80

4.1.1.3.3 Yüzde Beş Fazlasıyla Ödemede İndirim Uygulaması Hakkındaki Görüşümüz	82
4.1.1.4 Ücrete ve Yüzde Beş Fazlasıyla Ödemeye Ayrıca Gecikme Faizi Uygulanıp Uygulanmayacağı Sorunu	86
4.1.1.5 Yüzde Beş Fazlasıyla Ödeme Kuralının Anayasaya Uygunluğu Sorunu.....	87
4.1.1.5.1 Anayasaya Aykırılık İddiası	87
4.1.1.5.2 Anayasa Mahkemesi Kararı.....	89
4.1.1.5.3 Doktrin Görüşleri.....	94
4.1.1.5.3.1 Yüzde Beş Fazlasıyla Ödeme Kuralının Anayasaya Aykırı Olmadığı Görüşü.....	94
4.1.1.5.3.2 Yüzde Beş Fazlasıyla Ödeme Kuralının Anayasaya Aykırı Olduğu Görüşü	95
4.1.2 İdari Para Cezası.....	98
4.2 ÜCRET ÖDENMEMESİ HALİNDE GAZETECİNİN İŞ GÖRME BORCUNDAN KAÇINIP KAÇINAMAYACAĞI SORUNU	98
4.3 ÜCRET ÖDENMEMESİNİN GAZETECİYE İŞ SÖZLEŞMESİNİ FESİH HAKKI VERİP VERMEYECEĞİ SORUNU	100
4.3.1 Yargıtay'ın Konu ile İlgili Önceki Kararı.....	100
4.3.2 Doktrin Görüşleri	102
4.3.3 Yargıtay'ın Konu ile İlgili Sonraki Kararı.....	103

BEŞİNCİ BÖLÜM İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNDE ÖDENECEK TAZMİNATLARIN HESABINDA DİKKATE ALINACAK ÜCRET

5.1 İHBAR TAZMİNATI.....	105
5.1.1 Genel Olarak	105
5.1.2 İhbar Tazminatının Koşulları	105
5.1.3 İhbar Süreleri	105
5.1.4 İhbar Tazminatının Hesabında Dikkate Alınacak Ücret	106
5.1.5 İhbar Tazminatının Ödenmesi	106
5.2 KIDEM TAZMİNATI	107
5.2.1 Genel Olarak	107
5.2.2 Kıdem Tazminatının Koşulları.....	107
5.2.3 Kıdem Tazminatının Hesabında Dikkate Alınacak Ücret	108
5.2.4 Kıdem Tazminatının Ödenmesi	109
5.3 ÖLÜM TAZMİNATI	110
5.3.1 Genel Olarak	110
5.3.2 Ölüm Tazminatının Hesabında Dikkate Alınacak Ücret	111

5.4 İŞ GÜVENCESİ TAZMİNATI.....	111
5.4.1 Genel Olarak	111
5.4.2 Gazeteciler İçin İŞ GÜVENCESİ HÜKÜMLERİNİN UYGULANMA KOŞULLARI. 112	
5.4.3 Fesih Bildirimi ve Fesih Bildirimine İtiraz Usulü	114
5.4.4 Feshin Geçersizliği ve İŞe İade Kararı	114
5.4.4.1 İŞverenin Gazeteciyi İŞe Başlatmaması Halinde İŞ GÜVENCESİ Tazminatı ve Boşta Geçen Süreye İlişkin Ücretin Ödenmesi	115
5.4.4.2 İŞverenin Gazeteciyi İŞe Başlatması Halinde Ödenecek Ücret	116
SONUÇ	117
KAYNAKÇA	121

KISALTMALAR

Basın İş Kanunu	: 5953 Sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun
BK.	: 818 Sayılı Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
E.	: Esas
f.	: Fıkra
HD.	: Hukuk Dairesi
ILO	: International Labour Organisation/ Uluslararası Çalışma Örgütü
İHU	: İş Hukuku Uygulamaları
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
m.	: Madde
MK.	: Medeni Kanun
No	: Numara
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SSK	: Sosyal Sigortalar Kurumu
T.	: Tarih
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TGS	: Türkiye Gazeteciler Sendikası
vd.	: ve devamı
vb.	: ve benzeri
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

ÖZET

Türk İş Hukuku'nda gazeteci ve işveren ilişkilerini ayrı bir kanunla düzenleyen, uygulamada kısaca Basın İş Kanunu olarak adlandırılan 1952 yılında kabul edilen 5953 Sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkındaki Kanun, 1961 yılında 212 sayılı yasayla uğradığı önemli değişiklikler ve 2008 yılında yapılan eklemeler dışında yarım asrı aşkın bir süredir yürürlükte bulunmasına rağmen gerekli niteliğe kavuşamamış, basın iş çalışanlarının çalışma koşulları ve mesleki sorunları dikkate alındığında bu alanda çalışan kesimin haklarını koruma konusunda yetersiz kalmıştır. Kanunun hükümlerinin azlığı ve sistematik olarak yetersizliği, Kanun hükümlerinin yorumlanması açısından doktrinde ve uygulamada farklı görüşlerin ortaya çıkması ve doktrinde de çok fazla inceleme konusu yapılmamış olması, gazetecilerin sosyal ve ekonomik anlamda büyük sıkıntılarla karşı karşıya kalmasına sebep olmuştur.

Uygulamada gazetecilerin karşılaştığı en büyük sorunlardan biri; işverenin, işçinin iş görme borcu karşısında yer alan ve iş sözleşmesinden kaynaklanan başlıca borcu olan ücret ödeme borcu konusunda karşımıza çıkmaktadır. İş sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden olması sebebi ile işçinin işgörme edimi karşısında işverenin ödeme yükümlülüğü yer alır. İş görme karşılığında ücret ödenmesi, iş sözleşmesinin temel unsurlarındandır. İş sözleşmesinin temel unsuru olan ücret, işçinin emeğinin değeri ve karşılığı olduğu gibi işçilerin büyük çoğunluğunun tek geçim vasıtası olan önemli bir sosyal faktördür.

Basın İş Hukuku alanındaki çalışmaların azlığı, ücret konusunun arz ettiği önem, görüş farklılıkları ve gazetecilik mesleğinin niteliğinden kaynaklanan sorunların ortaya konulması, uygulamaya ışık tutulması ihtiyacı ile 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun, öğretilerdeki

tartışmalar ve yargı kararları eşliğinde Basın İş Hukukunda İşverenin Ücret Ödeme Borcu başlığı altında ücret ve ücret ile ilgili hükümler detaylı olarak incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Basın İş Kanunu, Gazeteci, Ücret, Gazetecinin Ücretinin Zamanında Ödenmemesi, Yüzde Beş Fazlasıyla Ödeme Kuralı

ABSTRACT

In Turkish Labour Law “The Regulation of Relationships between Employees and Employers in Media No.5953”, which is widely referred to as “Media Labour Law” in practice, is the Legislation Rregulating The Relationship Between The Journalist And The Employers for more than 50 years having have entered in to force in 1952. Despite the fact that the regulation was majorly amended in 1961 with Law No.212 and supplemented by additonal clauses in 2008, it still is falling short to qualify as fully comprehensive for protecting the rights of the media workers as regards to the working conditions and the proffesional problems that they face in the sector. The lack of provisions in the Law and the systematic insufficiency resulting in different doctrine and practical approaches when interpreting the provisions in the Law along with the fact that the law has not been subject to many researches in doctrine leads to journalists facing major problems in social and economical terms.

The most prominent problem the journalists face in practice can be observed in the area of the service duty of the worker in return to the the employers’ duty of paying wages. Since the work contract attributes a duty to both parties, the employer has to pay wage to the worker in return to the work perfomed. Wage payment in return to the performance of work is the core element of a work contract. Apart from being a core element in the work contract, the wage is a valuation and remuneration of the worker labour as well as an essential social factor being the only mean of existence for most of the workers.

This thesis will argue in detail on the lack of research in the area of Media Labour Law, the importance of wage, the problems arising from differences in opinion and the other issues arising from the qualifications of the journalism proffession, analysis of the “Regulation of Relationships between Employees and Employers in Media No.5953” in order to highlight the practical problems, discussions in doctrine, the analysis of the article

on Employer's Duty of Wage Payment in Media Labour Law with reference to the juridicial decisions made.

Keywords: Media Labour Law, Journalist, Wage, Late Payment of Journalist Wage, The Rule on Five Percent Extra Payment

GİRİŞ

Ülkemizde bireysel iş hukuku alanında kanunlaştırma hareketleri, farklı tarihlerde farklı çalışan gruplar için ayrı kanun yapma tercihi içinde gelişmiş ve bunun sonucunda İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu olmak üzere üç farklı kanun ortaya çıkmıştır. Yasa koyucu, işçi olarak gazeteciye önemi sebebiyle özel bir yer vermiş ve gazetecinin hukuki durumunu ayrı bir yasa ile düzenlenmiştir. Kısaca Basın İş Kanunu olarak adlandırılan bu kanun gazeteci ve işveren ilişkilerini düzenlerken bazı konularda diğer kanunlardan daha ileri düzeyde gazeteciyi koruyan düzenlemeler getirirse de ne yazık ki aslında gazeteciyi diğer işçilere tanınan haklardan mahrum kılan yetersiz bir düzenleme olarak kalmıştır.

Basın İş Kanunu, diğer iş kanunları gibi sadece özel bir hukuk sözleşmesine diğer bir deyişle iş sözleşmesine dayalı işverene bağımlı olarak yapılan çalışma nedeniyle meydana gelen işçi ve işveren arasındaki hukuki ilişkiyi düzenlemektedir. İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden olan iş sözleşmesinde, sözleşmenin taraflarını oluşturan işçi ve işveren bakımından çeşitli edim ve yükümlülükler söz konusudur. Basın İş Hukukunda, gazetecinin işverene karşı iş sözleşmesinden kaynaklanan belli başlı borçları; iş görme borcu, sadakat borcu ve çalışma şartlarına uyma borcudur. Buna karşılık işverenin gazeteciye karşı iş sözleşmesinden kaynaklanan belli başlı borçları ise; gazeteciyi koruma borcu, eşit işlem yapma borcu, araç ve gereç sağlama borcu, gazetecinin masraflarını ödeme borcu ve nihayetinde tezimizin konusunu oluşturan ücret ödeme borcudur.

İşçi ve işverenin birbirlerine karşı borçlandıkları iki aslî edim borcu olan iş görme ve ücret ödeme borcu birbirinin karşılığını oluşturmaktadır. Zira, ücret ödeme borcu, iş sözleşmesinin kurucu unsuru olup, ücret karşılığı olmaksızın yapılan çalışma, iş sözleşmesi kapsamında değerlendirilemeyecektir. İş sözleşmesi ile işçiye düşen borç gereğince işçinin emeğini ve işgücünü işverenin otoritesi altına sokmasının karşılığında tek menfaati işverenden olan ücret alacağıdır. Bu yönüyle ücret işverenin iş sözleşmesine ilişkin en

önemli borcu, işçinin de bu sözleşmeye dayanarak çalışmasının ana nedenini oluşturmaktadır.

İşçinin emeğinin karşılığı olan ücret gelirini korumak ve bu yolla kamu düzenini sağlamak amacıyla bir takım hukukî düzenlemeler yapılması ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Ücret hakkı hukukumuzda da en başta Anayasa ile teminat altına alınarak sosyal haklar arasında düzenlenmiştir. Mevzuatımızda işçi ücretlerini koruyucu hükümlere ilk sıralarda yer verilmiş ve bu suretle işçi için hayati önem arz eden ücret alacağına güvence sağlanmaya çalışılmıştır. Ücretin hukuksal alanda düzenlemelere tâbi kılınmasının başlıca sebebi, onun hem iktisadi hem de sosyal yönünün bulunması ve bu sebeple de önemli bir borç teşkil etmesidir. İşçilerin edimlerini işverenin emrine hazır bir şekilde hazır tutmaları sonucunda elde ettikleri ücret, onların yegâne geçim kaynağını oluşturmaktadır. Gerçekten de işçilerin günlük şahsi ihtiyaçları ile aile ihtiyaçlarını karşılaması onların ücret geliri ile mümkün olmaktadır. Tek geçim kaynağı ücret olan işçi, işveren karşısında ekonomik olarak güçsüz durumdadır ve işveren tarafından emeğinin sömürülmesi tehlikesi ile karşı karşıyadır. İş hukukumuzda işçinin gereksinimleri asgari ücret yolu ile en az düzeyde karşılanmaya çalışılmış olsa da bu ücretin eksiksiz ve zamanında ödenmesini sağlamak üzere kanuni düzenlemelere yer verilmesi ücretin sosyal karakterinin getirdiği bir zorunluluktur. Ücret hakkının gerçek anlamda korunması sadece işçiye adaletli bir ücret sağlamayla değil, bu ücretin işçiye tam ve zamanında ödenmesi sağlayacak bir garanti düzeni kurulabilmesiyle mümkün olacaktır.

Basın İş Kanunu'nun en önemli ve uygulamada en çok sorun yaratan hükümleri de ücret ile ilgili olan hükümleridir. "Basın İş Kanunu'nda İşverenin Ücret Ödeme Borcu" başlıklı tezimizde iş sözleşmesinin temel unsuru, gazetecinin yegâne geçim kaynağı ve çalışmasının ana sebebi olan ücret her yönüyle detaylı bir şekilde incelenecektir. Hukuki incelememizin birinci bölümünde ücrete ilişkin genel bilgiler üzerinde durulacaktır. Bu kapsamda ücret kavramı ve niteliği, ücretin unsurları, ücret türleri, ücretin belirlenmesi, ücretin ödenmesi ve ücretin korunması konuları irdelenecektir. İkinci bölümde, konunun Basın İş Kanunu'nda öngörülen farklı düzenlemesi ve önemi gereği çalışma karşılığı olmayan ücret halleri ve özellikleri ele alınacaktır. Üçüncü bölümde çalışma sürelerine ilişkin ücretler ile tatil ve izin ücretleri anlatılacaktır. Dördüncü bölümde ücretin ödenmemesinin hüküm ve sonuçları incelenirken özellikle öğretilerde çok tartışılan ve

eleştirilen yüzde beş fazlasıyla ödeme kuralı, ücret ödenmemesinin gazeteciye iş sözleşmesini fesih hakkı verip vermeyeceği sorunu ve ücret ödenmemesi halinde gazetecinin iş görme borcundan kaçınıp kaçınamayacağı sorunu incelenecektir. Beşinci ve son bölümde ise iş sözleşmesinin sona ermesinde ödenecek tazminatların hesabında dikkate alınacak ücret inceleme konusu yapılacaktır. Belirtilen bu beş bölümün ardından ise sonuç bölümüne yer verilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ÜCRET

İş sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen sözleşme tiplerindedir. Taraflarına karşılıklı borçlar yükleyen sözleşmelerde edimler karşılıklılık içindedir. İş sözleşmesinde işçi ve işverenin birbirlerine karşı borçlandıkları iki asli edim olan iş görme ve ücret ödeme borcu, birbirinin karşılığını oluşturmakta ve birbiriyle değiştirilmektedir. İşçinin, iş gücünü ve emeğini işverene sunarak ona bağımlı hale gelmesi karşısında yani iş görme borcu karşısında işverenin iş sözleşmesinden doğan temel borcu ücret ödeme borcudur. Diğer bir deyişle ücret, işverenin iş sözleşmesine ilişkin en önemli borcu; işçinin de bu sözleşmeye dayanarak çalışmasının temelini oluşturur. Ücret olmaksızın bir iş sözleşmesinin varlığından da söz edilemez.

İş sözleşmesinin iki tarafa borç yükleyen karakteri göz önüne alındığında ücretin, iş sözleşmesinin esaslı unsurlarının başında geldiği ve uygulamada da en çok uyuşmazlık konusunu oluşturduğu görülmektedir.

Ücret, işverenin asli borcu olmaktan başka, işçinin geçim kaynağını teşkil etmesi bakımından da oldukça büyük önem taşımaktadır. İşçinin iş görme edimini yerine getirmekteki temel amacı, kendisi ve ailesinin geçimini sağlayacak olan ücrete hak kazanmaktır. İş sözleşmesinin temel unsuru olan ücret, işçinin emeğinin değeri ve karşılığı olduğu gibi işçilerin büyük çoğunluğunun tek geçim vasıtası olması sebebiyle de önemli bir sosyal faktördür.

1.1 ÜCRETİN TANIMI VE NİTELİĞİ

Ücret, iş sözleşmesinin temel unsuru olması ve taşıdığı sosyal ve hukuki önem sebebiyle Anayasa başta olmak üzere birçok ulusal ve uluslararası yasal düzenlemede tanımlanmıştır.

Anayasa'nın 55/1. maddesinde; "Ücret emeğin karşılığıdır." şeklinde bir tanıma yer verilmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 32/1.maddesi ücreti; "Bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır." olarak tanımlamıştır. Deniz İş Kanunu'nun 29. maddesinin 1. fıkrasında ücret, "gemi adamına işi karşılığında işveren veya işveren vekili tarafından ödenen meblağ" dır.

Türkiye'nin de onayladığı Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 95 sayılı sözleşmesi ücreti ayrıca tanımlamış ve bu anlamda güvence altına almıştır. Bu sözleşmeye göre ücretin "yapılan veya yapılacak olan bir iş için veyahut görülen veya görülecek bir iş 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 kabil olup karşılıklı anlaşma ve ulusal mevzuatla tespit edilen bedel veya kazançları" ifade ettiği belirtilmiştir.

Öğretide, ücrete ilişkin çeşitli tanımlara yer verilmiştir. Öğretide yapılan bir tanıma göre ücret, işçinin gördüğü işin karşılığı olarak işçiye sağlanan para ve aynı ödemelerden meydana gelen bir gelirdir¹. Bir başka tanıma göre ise ücret, işveren için ödenmesi gereken bir para borcu, işçi için emeğin mahsulü olduktan başka kendisi ve ailesinin geçimini temin eden gelir kaynağıdır². Öğretide yapılan daha ayrıntılı bir tanıma göre ise de ücret, çalışılmadığı halde ücret ödenmesini gerektiren durumlar dışında, yapılan bir hizmetin karşılığı olarak, işveren veya üçüncü kişilerce işçiye sağlanan ve para veya parasal değeri bulunan menfaatlerden oluşan bir gelir çeşididir³.

¹ Esener, Turhan; İş Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 3. Baskı, Ankara 1978, s.162

² Saymen, H. Ferit; Türk İş Hukuku, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1954, s.487

³ Centel, Tankut; İş Hukukunda Ücret, Yalçın Ofset, İstanbul, 1986, s.55

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 26.03.1976 tarihli bir kararında ücret, "İş sözleşmesinin bir unsurudur ve iş karşılığı kararlaştırılan veya yasalarla belirlenen bir paradır" şeklinde tanımlanmıştır. Yargıtay ilke kararlarında da ücret, bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar olarak tanımlanmıştır⁴.

Basın İş Kanunu'nda ise madde 4 ve 14 başta olmak üzere birçok maddede ücrete ilişkin düzenlemelere yer verilmesine rağmen, açık bir şekilde ücret tanımlanmamıştır. Genel kanun olarak kabul edilen Türk Borçlar Kanunu'nda da ücretin tanımı yapılmamıştır. Ancak genel olarak iş ilişkileri bakımından yapılan bu ücret tanımlamalarının gazeteciler için de geçerli olduğu söylenebilir⁵.

Tüm bu düzenlemeler bir arada incelendiğinde görülmektedir ki; ücret, işverenin asli yükümü, işçinin de en esaslı hakkıdır. Ücret ödeme borcu, iş sözleşmesinin kurucu ve olmazsa olmaz unsurudur. O halde iş sözleşmesi olmadan ücret, ücret kararlaştırılmadan da iş sözleşmesi olamaz. Bu şekilde her iki kavram birbirine bağlıdır.

1.2. ÜCRETİN UNSURLARI

1.2.1 İş Karşılığı Ödenme

Ücretin tanımlarından görüleceği üzere her şeyden önce ücret, işçi tarafından yapılan bir işin karşılığıdır. İşçinin işi ifa borcu veya hizmet borcu olarak da ifade edilen iş görme borcu, iş sözleşmesinin işçiye yüklediği en önemli borç olup, bu borç işçinin aldığı ücretin karşılığıdır⁶. Diğer bir deyişle iş sözleşmesinin konusu bir işin yapılması, bir hizmet ediminin yerine getirilmesinden ibaret olup yerine getirilen bu edimin karşılığı ise ücrettir⁷. Yargıtay kararlarında da bu durum açıkça ifade edilmektedir⁸.

⁴ Çil, Şahin; Yargıtay Kararlarına Göre İşçinin Ücreti, Sicil Dergisi, Eylül 2009, Yıl 4, Sayı 15, s.70; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi., T.13.04.2009, E.2007/42510, K.2009/10516

⁵ Karaca- Gökçek, Nuray; Türkiye'de Basın Çalışanlarının İş İlişkileri ve Sorunları, Anadolu Üniversitesi Yayınları No: 1547, Eskişehir, 2004, s. 151

⁶ Centel, s. 56

⁷ Evren, Öcal Kemal; İş Hukukunda Ücret ve Uygulaması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001, s. 22

⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T.07.10.1998, E.1998/9-635, K.1998/682 "...Mahkemece davacının isteği olan istirahatlı günlere ait ücretler de kabul edilmiştir.... İstirahatlı günler için işverenden ücret tahsiline hüküm kurulması da hatalıdır."; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, T.15.05.1996, E.1995/36684, K.1996/10554 "İş

Anayasamızın 55. maddesinde de belirtildiği üzere, “Ücret, emeğin karşılığıdır. Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır. Asgari ücretin tespitinde çalışanların geçim şartları ile ülkenin ekonomik durumu da göz önünde bulundurulur”. Anayasadaki bu hükme uygun olarak, ücret, esas itibariyle görülen bir işin karşılığı olarak ödenmiş olsa da, devlet ücretin korunmasına ilişkin emredici hukuk kuralları oluşturarak, işverenin başlıca borcu olan ücret ödeme borcuna müdahale etmektedir. Zira ücret, işçinin ve ailesinin yegâne geçim kaynağıdır.

Kural olarak ücret, görülen işin karşılığında ödenmekte olmasına karşılık, günümüzde sosyal düşüncelerden kaynaklanan bazı etkiler nedeniyle, bazı durumlarda, işçiye hizmet karşılığı olmaksızın ücret ödenmesi esası da benimsenmiştir⁹. Çalışılmadığı halde ücret ödenmesi gereken bu gibi durumlarda ödenecek ücrete de, sosyal düşüncelerden kaynaklanması nedeniyle “sosyal ücret” adı verilmektedir¹⁰.

1.2.2 İşveren veya Üçüncü Kişilerce Ödenme

İş Kanunu’nun 32. maddesine göre “Genel anlamda ücret bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır.” Kural olarak ücreti, işi isteme hakkına sahip olan ve görülen işten doğrudan yararlanan işveren öder. Diğer yandan da yasa, ücretin üçüncü kişiler tarafından da ödenebileceğini kabul etmektedir; çünkü iş görme borcu şahsi bir borç olduğu halde, işverenin ücret ödeme borcu şahsi bir borç değildir ve üçüncü kişi tarafından ifa edilmesi mümkündür. Ancak ücretin üçüncü kişiler tarafından ödenebileceğinin kabulü halinde, işverene ücret ödeme yükümlülüğünden kurtulma yolunun açıldığı söylenemez¹¹.

Türk Borçlar Kanununun 83. maddesi, “Borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça; borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle

Hukuku’nun temel ilkelerinden olan ve öğretisi ve uygulamada hassasiyetle üzerinde durulan kurala göre, ücret bir hizmet karşılığıdır. Kural olarak çalışılmadan geçen süreler için ücret ve benzeri hakların istenmesi olanağı yoktur.”; Aynı yöndeki kararlar için bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, T.20.03.1995, E.1994/18179, K.1995/8500; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, T.26.11.1993, E.1993/15509, K.1993/17401

⁹ Süzek, Sarper; İş Hukuku Genel Esaslar, Beta Yayınları, 8. Baskı, İstanbul, 2012, s.377

¹⁰ Ekonomi, Münir; İş Hukuku, Cilt 1, Ferdi İş Hukuku, 3. Bası, İstanbul, 1987, s. 130; Centel, s. 59

¹¹ Eyrenci, Öner/Taskent, Savaş/ Ulucan, Devrim; Bireysel İş Hukuku, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005, s.112

yükümlü değildir.” şeklinde bir hüküm getirmiştir. Bu düzenlemeye göre, işçinin iş görme borcundan farklı olarak, ücretin işveren tarafından ödenmesinde işçinin bir menfaati yoksa bu borcu üçüncü bir kişinin ödemesinde hukuka aykırı bir yön de olmayacaktır¹². Üçüncü kişinin ifasının geçerli kabul edildiği durumlarda yapılan ifa yani ödenen ücret, tıpkı işverenin bizzat ifada bulunmuş gibi tüm ifa sonuçlarını doğurur ve borç sona erer. Türk Borçlar Kanunu’nun bu hükmü ve genel ilkeler karşısında, gazetecinin ücretinin de işveren veya üçüncü kişiler tarafından ödenebileceğini söylemek mümkündür.

1.2.3 Para veya Parasal Değeri Olan Bir Menfaatle Ödenme

İş sözleşmesinde, işverenin işçinin ifası karşılığı yerine getireceği ifa borcu, para ve parayla ölçülebilen bir menfaat olmalıdır. İş Kanununun 32. maddesinin 1.fikrasında yapılan ücret tanımında da ücretin “bir kimseye, bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişi tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar” olduğu belirtilmiştir. Ücretin nakden ödenmesi kuralı asıl ücret için söz konusu olup, asıl ücret dışında yan menfaatlerin aynen ödenmesi söz konusu olabilir.

Asıl ücret, kural olarak para ile ödenmelidir¹³. 95 sayılı ILO sözleşmesinde olduğu gibi¹⁴, İş Kanunu madde 32/3 hükmünde de, “Emre muharrer senetle (bono ile), kuponla veya yurtda geçerli parayı temsil ettiği iddia olunan bir senetle veya diğer herhangi bir şekilde ücret ödemesi yapılamaz” ifadesi ve 32/5. maddesine göre, iş sözleşmelerinin sona ermesinde, işçinin ücreti ile sözleşme ve Kanundan doğan para ile ölçülmesi mümkün menfaatlerinin tam olarak ödenmesi zorunludur hükmü ile bu hususa değinilmiştir. Söz

¹² Tansel, Aysıt; Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararların Değerlendirilmesi 2000, Ankara, 2002; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi. T.29.03.1993, E.1992/9774, K.1993/ 8784 “...İş kanununun 32. maddesine göre, işçinin ücretinin üçüncü kişi tarafından ödenmiş olması dahi, aradaki ilişkinin hizmet akdi olmadığını göstermez. Karara ilksin mahalli mahkeme davacının hamamda kendi nam ve hesabına ve götürü vergiye tabi olarak çalıştığından bahisle taraflar arasında iş sözleşmesi bulunmadığı noktasında hareket etmiştir”; Yargıtay 21. Hukuk Dairesi. T.14.09.2000, E. 2000/ 7291, K. 2000/ 11615 “...Davalı şirketin şehirler arası sefer yapan otobüsleri için yiyecek- içecek ve kargo eşyalarını taşıyan ve bunun karşılığında otobüs şoför ve muavinlerinden bahşiş alan davacının münhasıran davalı şirketin otobüslerine malzeme taşıdığını, iş olmadığı zamanlarda şirket yetkilisinin emir ve talimatlarına hazır beklediğini belirterek iş akdinin kişisel bağımlılığın varlığını saptayan Yargıtay, ücretin üçüncü kişilerce verilmesinin mümkün olduğunu işaret ederek taraflar arasında hizmet ilişkisini bulunduğu isabetle hükmetmiştir.”

¹³ Çelik, Nuri; İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınları, 25. Baskı, İstanbul, 2012, s. 149; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 132; Akyiğit, Ercan; İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, s.165; Günay, Cevdet İlhan; İş Kanunu Şerhi, Cilt 1-2, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, S. 1499

¹⁴ 95 sayılı ILO Sözleşmesi’nin 3. maddesi “Nakit olarak ödenmesi gereken ücretler, münhasıran tedavülü mecburi olan para ile ödenecek ve emre muharrer senetle, bono ile, kuponla veya tedavülü mecburi parayı temsil ettiği iddia olunan diğer herhangi bir şekilde ödeme yasak edilecektir.” şeklindedir.

konusu hüküm ile getirilen sınırlama, yalnız asıl ücrete ilişkindir¹⁵. Diğer bir deyişle, çıplak ücret yani asıl, temel ücret, nakden ödenmekte olup, para dışında bir aynî değerle ödenmesi kararlaştırılmaz. Aksi halde işveren, ücret ödeme borcunu gereği gibi ifa etmiş olmaz.

Ücret eklerinin para ile ödenmesi gibi bir zorunluluk yoktur. Asıl ücret para dışında bir aynî değerle veya parayla ölçülmesi mümkün bir eşya olarak kararlaştırılmazken, asıl ücretin dışında sağlanan çıkarların ise mal olarak ödenebilmesi mümkündür¹⁶. Bunun sebebi, asıl ücretin işçinin ve ailesinin temel geçim kaynağı olması, diğer ek ödemelerin ise işçi açısından tali birer menfaat olmasıdır.

Kural olarak ücret Türk parası ile ödenir. Ancak ücretin yabancı para olarak kararlaştırılması da mümkündür¹⁷. Türk Borçlar Kanunu madde 99'a göre "Konusu para olan borç Ülke parasıyla ödenir. Ülke parası dışında başka bir para birimiyle ödeme yapılması kararlaştırılmışsa, sözleşmede aynen ödeme veya bu anlama gelen bir ifade bulunmadıkça borç, ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parasıyla da ödenebilir. Ülke parası dışında başka bir para birimiyle belirlenmiş ve sözleşmede aynen ödeme ya da bu anlama gelen bir ifade de bulunmadıkça, borcun ödeme gününde ödenmemesi üzerine alacaklı, bu alacağının aynen veya vade ya da fiilî ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parası ile ödenmesini isteyebilir." İş Kanunu madde 32/2'de de bu konuda detaylı bir düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemeye göre, "Ücret, kural olarak, Türk parası ile işyerinde veya özel olarak açılan bir banka hesabına ödenir. Ücret yabancı para olarak kararlaştırılmış ise ödeme günündeki rayice göre Türk parası ile ödenebilir". İş Kanununun 32. maddesindeki bu hüküm karşısında, ücretin Türk parası olarak belirlenmesi mutlak emredici değildir. Yani, işçinin ücretinin yabancı para olarak da belirlenebilecektir. Ancak, burada ücretin ödenmesinin Türk parası ile mi yabancı para ile mi yapılacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Maddenin gerekçesinde ücretin Türk parası ile ödenmesi esasının korunduğu ancak ücretin rayice göre Türk parası olarak ödenmesi olanağının getirildiği açıklanmıştır.

¹⁵ Centel, s.75; Süzek, s. 392; Kaplan (Aktay, Nizamettin/Arıcı, Kadir/Senyen, Tuncay); İş Hukuku, Gazi Kitabevi, Yenilenmiş 6. Baskı, Ankara, 2013, s. 107; Güven, Ercan/ Aydın, Ufuk; Bireysel İş Hukuku, Nisan Kitabevi, Eskişehir, 2004, s. 80

¹⁶ Demircioğlu, Murat/ Centel, Tankut; İş Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2007, s. 112; Tunçomağ, Kenan; İş Hukuku Esasları, Beta Yayınları, İstanbul, 1988, s. 131

¹⁷ Çil, s.72 (Sicil Dergisi)

Öğretide bir görüşe göre, düzenlemenin işverene ücretin doğrudan yabancı para olarak ödenmesi ya da ödeme günündeki rayice göre Türk parası olarak ödenmesi işverene bir seçimlik hak olarak verilmiştir¹⁸. Yine tarafların ücretin yabancı para olarak ödenmesi noktasında açıkça anlaşmalarının da Türk Borçlar Kanunu madde 99 uyarınca mümkün olduğu açıklanmıştır¹⁹.

Başka bir görüşe göre ise, kanunun düzenlemesinde görüleceği üzere, ücret borcu; kural olarak, nakden ve Türk parasıyla yerine getirilmek zorundadır. Buna göre, işverenin ücretinin mutlaka yabancı parayla ödenmesi içerecek sözleşme hükümleri hukuken geçersizdir. Ancak sözleşmeyle yabancı para olarak kararlaştırılmış ücretin, ödeme günündeki rayice göre Türk parasıyla ödenmesi, hukuken mümkündür. İşçinin, işvereni ücretin yabancı parayla ödenmesi yolunda zorlayabilmesi ise söz konusu değildir²⁰.

Çil'e göre, İş Kanunu'nda ücretin yabancı para olarak ödenmesi kabul edilmemiştir; bu durum madde gerekçesinde yer alan "yabancı para ile belirlenmesi ve ödenme günündeki rayice göre Türk parası ile ödenmesi olanağı getirilmiştir" şeklindeki, açıklamadan anlaşılmaktadır. Ücretin yabancı para olarak kararlaştırılması mümkün ise de ödenmesi ödeme günündeki rayice göre Türk parası ile olmalıdır. Ancak bu durum, işçinin yabancı para olarak kararlaştırılan ücretini yabancı para olarak talep etmesi ve mahkemenin yabancı para olarak hüküm altına almasına engel değildir.

Deniz İş Kanunu'nun 29. maddesinde, gemi adamının ücretinin nakden ödeneceği belirtilmiş olup, Türk parası ile ödeme zorunluluğu getirilmemiştir. Basın İş Kanunu'nda madde 14/1'de de kararlaştırılan ücretin her ay peşin olarak ödeneceği öngörülmüş, ancak ücretin Türk parası ile ödenmesi zorunluluğunu içeren herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu durum çerçevesinde ve Türk Borçlar Kanunu madde 99 uyarınca taraflar ücretin yabancı para ile ödenmesini kararlaştırabilirler.

¹⁸ Soyer, Polat; 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu'nun ücret, İşin Düzenlenmesi, İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler, 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferansı Notları, 2003, s. 15; Süzek, s. 393

¹⁹ Süzek, s. 393

²⁰ Tunçomağ, Kenan/ Centel, Tankut; İş Hukuku Esasları, Beta Yayınları, İstanbul, 2003, s.113; Taşman, Bilgehan; Biyrsel İş Hukuku Esasları, Cem Ofset, İstanbul, 1988, s. 335

1.2.4 Dönemsel Olma

Ücret kural olarak dönemsel bir ödemedir. Ancak ücretin dönemsel olma özelliği, ücretin mahiyetini belirlemede olup, diğer unsurlar gibi kurucu unsur değildir²¹.

Ücretin ödeneceği dönemler, tarafların ortak iradeleri dâhilinde kararlaştırılacak sabit aralıklar şeklinde olacaksa da, kanunun kabul ettiği sınırlar içinde olmalıdır. Nitekim 95 Sayılı Ücretin Korunmasına ilişkin ILO Sözleşmesi'nin 12. maddesi²² de ücretin dönemsel olmak özelliğini vurgulamaktadır.

İş Kanunu madde 32/4'e göre ücret en geç ayda bir ödenir. İş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile ödeme süresi bir haftaya kadar indirilebilir. Kanunda ödeme konusunda kesin sınırlar çizilmemiş ancak ödemenin yapılabileceği en geç ve erken zamanlar düzenlenmiştir. Bu sınırlar içinde kalmak kaydıyla taraflar dönemsel ödeme zamanlarını istedikleri gibi kararlaştırabilirler.

İş Kanunu'ndan farklı olarak Basın İş Kanunu madde 14/1'e göre ise "kararlaştırılan ücret her ay peşin olarak ödenir". Kararlaştırılan ücretin her ay peşin olarak ödeneceğine ilişkin hüküm emredici niteliktedir. Bu nedenle ücretin peşin ödenmesi gerektiği gibi her ay ödenmesi de zorunludur. Kararlaştırılan ücretin gün, hafta, onbeş gün gibi daha kısa sürelerle ödenmesi mümkün değildir²³.

1.2.5 Kanuna ve Ahlaka Aykırı Olmama

Ücret karşılığı ifa edilecek hizmetin kanuna ve ahlâka aykırı olmaması gerekmektedir. Bu açıdan, kanuna ve ahlâka açıkça aykırı bir eylemi ifa etmek için

²¹ Mollamahmutoğlu, Hamdi; İş Hukuku, Turhan Kitabevi, 5. Baskı, Ankara, 2012, s.370

²² ILO Sözleşmesi 12. madde "Ücret muntazaman fasıllarla ödenecektir. Ücretin muntazaman fasıllarla ödenmesini sağlayan tatmin edici başka usuller mevcut olması hali hariç, ücretin hangi fasıllarla ödenmesi lazım geldiği, milli mevzuatla tayin veya bir kolektif mukavele veyahut bir hakem kararı ile tespit edilecektir. İş akdi sona erdiği zaman, borçlanılmış olan ücretin tamamı, milli mevzuata veya bir kolektif mukaveleye veyahut bir hakem kararına uygun olarak ödenecektir. Bu yolda bir mevzuat veya kolektif mukavele veyahut hakem kararı mevcut değil ise, ödeme, mukavele hükümleri göz önünde tutularak makul bir mühlet içinde yapılacaktır."

²³ Karaca- Gökçek, Nuray; Gazetecinin Basın İş Kanunu'ndan Doğan Hakları ve Sorumlulukları, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 135

istihdam edilmiş bir kişinin hizmet sözleşmesi hükümsüz olacaktır. Dolayısıyla kanuna ve ahlâka aykırı bir hizmetin ifası amacıyla çalışan bir kişinin, hizmet akdine dayalı ücret talebi Türk Borçlar Kanunu madde 26 ve 27 gereği yerinde görülmeyecektir.

1.3.ÜCRET TÜRLERİ

Uygulamada, zaman esasına dayalı ücret, götürü ücret, parça başına ücret, primli ücret, komisyon ücreti, iş değerlendirmesine dayalı ücret, kara katılma şeklinde olmak üzere çok çeşitli ücret şekilleri vardır. Bu ücret şekillerinden basın sektöründe bağımlı çalışan gazetecilere daha çok zaman esasına göre ücret; bağımsız çalışan veya serbest gazetecilere ise telif ücreti olarak adlandırılan yazı, fotoğraf, haber vb. parça başına ücret türü uygulanmaktadır²⁴.

Ödenen bu ücretler, genellikle uygulamada normal çalışma karşılığı yani asıl ücret olarak ödenmelerine karşın, primler, ikramiyeler, komisyon ücreti ve kardan pay alma gibi ücretler saymış olduğumuz asıl ücretlere ek ödemeler olarak diğer bir deyişle geniş anlamda ücret olarak ortaya çıkmaktadır²⁵.

Bu ücretlerin yanı sıra, ana kuralın ücretin iş karşılığı ödenmesi olmasına rağmen sosyal ücret anlayışı gereği bazı hallerde iş görülmediği halde işverene ücret ödeme zorunluluğu getirilmektedir. Bu zorunluluk çerçevesinde çalışma karşılığı olmayan ücret ortaya çıkmaktadır.

Bu başlık altında Basın İş Kanunu'nda öngörülen ücret, İş Kanunu'nda olduğu gibi genel olarak “ normal çalışma karşılığı ücret” ve “çalışma karşılığı olmayan ücret olarak ikiye ayırarak incelenecektir.

²⁴ Tuncay, A. Can; Hukuki Yönden Basında İşçi-İşveren İlişkileri, Evrim Basım-Yayım-Dağıtım Yayın No:24, Hukuk Dizisi:13, İstanbul, 1989, s.48

²⁵ Çelik, s. 151; Süzek, s. 377

1.3.1. Normal Çalışma Karşılığı Ücret

1.3.1.1 Normal Çalışma Karşılığı Ücret

Normal çalışma karşılığı ücret, gazeteciye normal çalışma karşılığı yapılan nakdi ödemeyi; diğer bir deyişle işçiye yapmış olduğu iş karşılığında ödenen nakdi bedeli ifade eder. Normal çalışma karşılığı ücrete yargı kararlarında ve öğretide “asıl ücret” “temel ücret”, “çıplak ücret”, “kök ücret”, “genel anlamda ücret”, “esas ücret” ya da “dar anlamda ücret” de denilmektedir.

İş Kanunu 32. madde hükmü ile verilen ücret tanımının da kanun koyucu, asıl ücrete ilişkin bir tanım vermeyi amaçlamıştır. Deniz İş Kanunu’nda madde 29’da verilen ücret tanımı da, asıl ücrete ilişkindir. Basın İş Kanunu madde 14’de bahsi geçen ücret de asıl ücrettir.

1.3.1.2. Geniş Anlamda Ücret

Geniş anlamda ücret, asıl ücretin dışında kalan, işveren ya da üçüncü kişiler tarafından işçiye kanun, iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmeleri uyarınca çeşitli sebep ve isimler adı altında para ya da para ile ölçülmesi mümkün ödemeler şeklinde sağlanan yan menfaatlere denmektedir²⁶. Geniş anlamda ücrete öğretide ve yargı kararlarında “ücret ekleri” de denilmektedir.

Tanımdan da anlaşılacağı üzere işçiye ücret eki olarak sağlanan bu yan menfaatin mutlaka para olarak ödenmesi gerekmediği gibi, ödemenin mutlaka işveren tarafından yapılması da zorunlu değildir²⁷. Ancak para ile ölçülmesi mümkün menfaatler de ücret eki kavramına dahil olabilmektedir. Uygulamada en çok karşılaşılan ücret ekleri, ikramiye, prim, komisyon ve kardan pay alma şeklinde sıralanabilir. Bunun yanında asıl ücrete ek

²⁶ Esener; s. 165

²⁷ İş Kanunu’nun düzenlemesine göre bir ödemenin ücret eki sayılabilmesi için iki koşul aranmaktadır. Bunlardan birincisi, sözleşmeden veya kanundan doğma; ikincisi ise para veya parayla ölçülebiliyor olma şartıdır. Ancak, yargı kararlarıyla bu iki unsura üçüncü bir unsur daha eklenmektedir ki o da devamlı nitelikte olmak şartıdır. Yargıtay, T. 14.8.1957, E. 1956/13, K. 1957/10 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında, “İşçinin gıda, mesken, sağlık, yakacak ve aydınlatma gibi zaruri ihtiyaçlarını kapsayacak kıfayette olmak üzere, iş karşılığında para ve ayın olarak yapılan ve arızî olmayan her türlü ödemelerin... kıdem tazminatı hesabına esas olan ücret mefhumuna dahil bulunduğunu...” ifade etmektedir.

olarak ödenen ve devamlılık arz eden yakacak, giyim, bayram parası, ulaşım, yemek, evlenme, doğum, tahsil yardımı vs. şeklindeki yardımlarda ücret eklerinden sayılır²⁸. Basın İş Kanunu bakımından bu sayılanların yanı sıra ücret eklerini arz ettikleri önem sebebiyle ikramiye, sözleşme dışı işler için ücret ve diğer ücretler olarak gruplandırmak da mümkündür.

Asıl ücret esas, geniş anlamda ücret ise istisnadır²⁹. Herhangi bir işçilik hakkının hesabında dikkate alınacak ücretin türü belirtilmemişse, asıl ücret esas alınacaktır. Ancak, bazı durumlarda kanunda geniş anlamda ücretin esas alınacağı açıkça belirtilmiştir. Örneğin, 4857 sayılı İş Kanununun 17. maddesinin son fıkrasında ve Deniz İş Kanununun 20. maddesinin 12. fıkrasında da, ihbar ve kıdem tazminatlarının hesaplanmasında esas alınacak olan ücretin geniş anlamda ücret olacağı belirtilmiştir. Ancak kanunda ayrıca belirtilmeyen durumlarda da, taraflar geniş anlamda ücret esas alınarak hesaplama yapılacağını kararlaştırabilirler.

İşçiye iş karşılığı olmaksızın ek menfaatler sağlanması, iş sözleşmesinin iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olma özelliğini değiştirmemektedir. Asıl ücret, her zaman işçinin yapmakta olduğu işin karşılığını teşkil etse de, geniş anlamda ücrete dahil menfaatler her zaman iş görme ediminin karşılığı olarak sağlanmazlar.

Asıl ücretin tamamlayıcısı olan ücret ekleri hakkında, aksine bir düzenleme olmadığı sürece, asıl ücrete ilişkin hükümler uygulanacaktır³⁰.

1.3.2 Çalışma Karşılığı Olmayan Ücret

İş Kanunu'nda olduğu gibi Basın İş Kanunu'nda da kabul edilen genel ilke yukarıda açıklanmış olduğu üzere, ücretin bir iş karşılığı ödenmesidir. Bu ilkeye göre işverenin ücret ödeme borcundan söz edebilmek için bir işin görülmesi şarttır. Ancak, günümüzde İş Hukuku öğretisi ve bir kısım mevzuat gereği sosyal ücret anlayışı gereği, bazı durumlarda bir iş görülmediği halde işverene ücret ödeme zorunluluğu getirmektedir.

²⁸ Uzun, Bekir; Yeni İş Yasası Semineri, İstanbul Ticaret Odası, İstanbul, 2004, s.123; Centel, s. 119

²⁹ Süzek, s. 377; Narmanlıoğlu, Ünal; İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri, İzmir, 1998, s. 215; Mollamahmutoğlu, s. 557

³⁰ Esener, s. 166; Centel, s.117

İşçinin çalışmasının olmadığı dönem için de ücrete hak kazandığı haller kanundan ya da iş sözleşmesinden doğabilir³¹. Bu zorunluluk gereği ödenen ücret “çalışma karşılığı olmayan ücret” olarak adlandırılmaktadır.

Hafta tatili ücreti, ulusal bayram ve genel tatillerde ödenmesi gereken ücret, yıllık izin ücreti, çalışma karşılığı olmayan ücret halleri olarak sıralanabilir. Bunun yanı sıra diğer işçilere göre çok daha ileri düzeyde imkanlar getiren iş görülmediği halde gazeteciye hizmet görmüş gibi ücret ödenmesini öngören düzenlemelerin ilki ise 5953 sayılı Kanunda değişiklik öngören 212 sayılı Kanun ile yapılmıştır. Gazeteciler bakımından 5953 sayılı Kanun ile gebelik, askerlik, mahkumiyet, hastalık, yayın tatili, iş sözleşmesinin süresinden önce sona ermesi durumunda gazeteciye çalışmamış olmasına rağmen ücret ödenmesi kabul edilmiştir³².

1.4.ÜCRETİN BELİRLENMESİ

1.4.1 Genel Olarak Ücretin Belirlenmesi

Türk hukukundaki sözleşme serbestisi kuralı gereğince taraflar yapacakları sözleşmenin şeklini ve içeriğini kendi iradeleri doğrultusunda özgürce belirleyebilmektedirler. Bu husus iş sözleşmeleri bakımından da uygulama alanı bulmaktadır. Ancak iş hukuku sözleşme serbestisi yanında kamu düzenini sağlamak ve korumak amacıyla öngörülmuş ilkelere de sahiptir. İş sözleşmesinin taraflarını oluşturan işçi ve işverenin, ücreti diledikleri gibi yüksek belirleyebilmelerine rağmen, asgari ücretin altında belirleyememeleri de bu ilkelerden biridir. Diğer bir deyişle iş sözleşmesinin tarafları asgari ücretin kalmamak kaydıyla sözleşme özgürlüğü çerçevesinde ücret miktarını serbestçe kararlaştırabilirler³³. Asgari ücret, hem anayasada hem de iş kanununda hassasiyetle düzenlenmiş ve koruma altına alınmıştır.

İş hukuku bakımından ücretin belirlenmesinde esas alınacak kaynaklar iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi ve son sırada örf ve adettir. İş sözleşmesinde ücret miktarının belirlenmediği durumlarda, tarafların asgari ücretin altında ücret

³¹ Çil, Şahin; İş Hukukunda İşçinin Ücreti, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, s. 32

³² Basın İş Kanunu'nda çalışma karşılığı olmaya ücret, konunun önemi ve diğer iş kanunlarından farkı sebebiyle 2. Bölümde detaylı bir şekilde inceleme konusu yapılmıştır.

³³ Çil, s.71 (Sicil dergisi)

belirleyemeyecekleri kuralından, işçiye asgari ücret üzerinden ödeme yapılacağı sonucu çıkarılmamalıdır. İşçinin kişisel özellikleri, işin niteliği ve işyerindeki uygulama dikkate alınarak ücret belirlenmelidir³⁴. Bunun yanı sıra taraflar ücret miktarını belirlememiş olsalar da sözleşme iş sözleşmesi olmaktan çıkmayacak ve böyle bir durumda ücret örf ve adete göre belirlenecektir. Türk Borçlar Kanunu madde 401 “İşveren, işçiye sözleşmede veya toplu iş sözleşmesinde belirlenen; sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde ise, asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücreti ödemekle yükümlüdür.” hükmüne göre; eğer bir işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesi varsa işçinin ücreti toplu iş sözleşmesinde belirtilen miktara göre ödenecek, toplu iş sözleşmesi söz konusu değilse ve iş sözleşmesinde de ücret konusunda herhangi bir düzenleme yoksa asgarî ücretten az olmamak şartıyla işçinin çalıştığı alanda emsal olan ücret ödenecektir.

Basın İş Kanununun 4. maddesine göre, gazeteci ile işvereni arasında yapılacak iş sözleşmesinin yazılı olarak yapılması zorunlu olup, sözleşmede işin türünün, ücret miktarının, gazetecinin kıdeminin gösterilmesi şarttır. Gazetecinin yapacağı işin türüne ve ücrete ilişkin değişikliklerin de sözleşmeye eklenmesi zorunludur.

Basın İş Kanunu 4. maddesi ilk fıkrası “gazeteci ile kendisini çalıştıran işveren arasındaki iş akdinin yazılı şekilde yapılması mecburidir” ifadesi ile genel kural olan sözleşme serbestisinden ayrılmış ve gazeteci ile işveren arasındaki iş sözleşmesinin yapılmasını yazılı şekle bağlamıştır. Kanunun öngördüğü bu şeklin geçerlilik şartı mı, ispat şartı mı olduğu konusu ise tartışmalıdır.

Kanunda kullanılan “mecburi” ifadesinden bu hükmün emredici nitelik taşıyan bir hüküm olduğunu ve yazılı şekil şartının sözleşmenin geçerlilik şartı olduğunu kabul eden görüşler³⁵ yanında yazılılık şartının ispat şartı olduğunu kabul eden görüşler de mevcuttur³⁶.

Yazılı şekil şartının bir geçerlilik şartı olduğunu kabul eden görüş, yazılı şekil şartına uyulmaması halinde sözleşmenin geçersiz kalarak hukuki bir sonuç doğurmayacağını savunmaktadır. Buna göre, bu sözleşmeler yazılı yapılmazsa geçersiz

³⁴ Kaplan (Aktay/Arıcı / Senyen), s. 105

³⁵ Ekonomi, s. 92; Centel, s.112; Taşkın, Ahmet; Basın Hukukunda Gazeteci Kavramı, Terzi Dergisi, Yıl 1, Sayı 4, Aralık 2006

³⁶ Tuncay, s.44; Şuğle, Mehmet Ali; İş Hukuku Açısından Gazeteci, ÇGD Yayınları, Ankara, 2001, s.115; Çenberci, Mustafa, İş Kanunu Şerhi, Olgaç Yayınları,1986, s.260

olacaklardır. Ancak geçersizlik iddiası ileri sürülene kadar ki geçen sürede, işçinin yaptığı hizmetin, sadakat borcunun ve sosyal sigorta gibi kişiye bağlı konuların iadesi mümkün değildir. Bu nedenle kesin geçersizliğin etkisinin ancak ileri sürüldüğü tarihten itibaren ileriye dönük olacağı ve o ana kadar geçerli bir sözleşme gibi sonuç doğuracağı kabul edilmektedir³⁷.

Diğer görüş ise, işçinin korunması ilkesi çerçevesinde basın iş sözleşmesinin yazılı bir şekilde yapılmasını bir geçerlilik şartı değil, ispat şartı olarak kabul etmektedir. Bu görüşe göre, aksi bir düşünce iş hukukunun işçiyi koruma ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Yargıtay tarafından benimsenen ve kanımızca da yerinde olan görüş de, söz konusu yazılı şekil şartının ispat şartı olduğu yönündedir³⁸.

Bunun yanında öğretide kabul gören üçüncü görüş ise, iş sözleşmeleri için öngörülmuş olan yazılı şekil şartının ne geçerlilik, ne de ispat şartı olarak kabul edilebileceğidir. Bu görüşe göre şekil şartı, işverene yüklenen bir tür yükümlülük ve işçinin durumunu açıklığa kavuşturmak amacıyla alınmış bir önlem olduğu yolundadır.

İlgili madde hükmünde öngörülen şeklin ispat şartı olduğu yönündeki görüşten hareketle, kanun koyucunun gazeteciyi korumak için yazılı şekil zorunluluğu öngördüğü anlaşılmaktadır. Bu bakımdan, zorunlu unsurlardan olan ücret miktarının yazılı sözleşme ile belirlenmemiş olması, ortada bir sözleşme olmadığı ve ücretin belirlenmediği anlamına gelmemektedir. Kanun hükmüne rağmen yazılı sözleşme yapılmamış veya gazetecinin ücreti sözleşmede yazılı olarak gösterilmemişse bu noktada gazeteci ile işveren arasında bir sözleşmenin varlığı ve ücret miktarı; maaş bordroları, çalışma belgesi, yazılı belgeler, işveren beyanı, tanık anlatımı, banka dekontu ve gerekirse meslek kuruluşlarının bildirdiği

³⁷ Çelik, s. 100, Şakar, Müjdat; Basın İş Hukuku Gazetecilerin Çalışma İlişkileri, Beta Yayınları, İstanbul, 2002, s. 54; Centel, s. 121

³⁸ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı E.1958/ 28, K.1959/ 17 “Özeti:İş Kanununun altıncı maddesi ile kabul edilen şekil muteberlik şekli olmayıp sadece bir ispat şekli bulunduğu...” şeklindedir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 1999/13238, E.1999/15919 K.18.10.1999 “Basın mesleğinde çalışanların hizmet akdinin yazılı yapılması geçerlik şartı olmadığından basın işçisine aylık ödemeler; muhabirlere mahsus icmal cetveli ile yapılmış, tedavi giderleri ödenmiş, tanıklar da bu hususları doğrulamışlarsa, hizmet akdinin varlığı kabul edilmelidir”

ücret gibi delillerle belirlenebilmektedir³⁹. Gazetecinin ücreti bu şekilde kanıtlanabiliyorsa, ücretin belirlenmiş olduğunun da kabulü gerekmektedir⁴⁰.

Gazeteci ile dördüncü maddede gösterilen şekilde yazılı iş sözleşmesi yapmayan işveren için ayrıca; kanunun 26.maddesine göre yazılı olarak yapılmayan her mukavele için ağır para cezası öngörülmüştür.

1.4.2 Asgari Ücret

5953 sayılı Kanun'da değişiklik yapan 6253 sayılı Kanun ile gazetecilerin asgari ücretinin kurulacak bir komisyon aracılığıyla belirlenmesi uygun görülmüştür. Yapılan bu değişiklik ile kanuna eklenen 2. ek madde, gazetecilere verilecek ücretin asgari haddini tayin bakımından komisyonların kurulabileceği kabul edilmiştir. Ancak gazetecilerin asgari ücretlerine ilişkin bu düzenleme 1475 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği 1.9.1971 tarihinde yürüdüktan kaldırılmıştır.

Ek 2. madde yürürlükten kalktıktan sonra gazetecilerin asgari ücreti, 1475 sayılı kanunun 33. madde hükmüne göre belirlenmiştir. Günümüzde ise gazetecilerin asgari ücreti 4857 sayılı İş Kanunu madde 39 hükmüne göre belirlenmektedir. Bu hüküm gereği Asgari Ücret Komisyonu'nca tespit edilen asgari ücretten, iş sözleşmesi ile çalışan her türlü işçi gibi gazeteciler de yararlanacaktır.

1.4.3 Sözleşme Dışı İşlerde Ek Ücret

Sözleşmede belirlenen ücret miktarı, iş sözleşmesi ile yapılması kararlaştırılan iş türünde yapılan işlerin karşılığı olup sözleşme dışında işverence verilecek işler veya sipariş edilen veya yayımlanması kabul edilen yazılar için gazeteciye ayrıca ücret ödenecektir.

Basın İş Kanunu'nu 15. maddesi ile getirilen bu düzenleme gazetecinin sözleşme dışı işleri yapmaya mecbur olup olmadığı konusundaki tereddütleri de beraberinde getirmektedir. Madde de bu konuda bir açıklık olmadığına ve düzenlemenin sadece sonucu

³⁹ Gökteş, Seracettin/ Çil Şahin; Açıklamalı-İçtihatlı Basın İş Kanunu, 4857 sayılı İş Kanunu ve İlgili Mevzuat, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2003, s. 180

⁴⁰ Ulucan, Devrim; Basın İş Kanunu'nda Ücret ve Hükümleri, Basın İş Hukuku Genel Esasları ve Uygulama Sorunları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Mayıs Toplantısı, İstanbul, 2006, s.43

itibariyle gazetecinin ücrete hak kazanabilmesiyle ilgili olduğuna göre sorunun Türk Borçlar Kanunu madde 438 uyarınca çözümü gerekir. Buna göre, işverence verilen ek işler veya sipariş edilen yazılar akde aykırılık oluşturuyorsa gazetecinin akdi fesih imkanı bulunmaktadır ve bu halde gazetecinin anılan maddede yazılı tazminata da hak kazanacağı açıktır⁴¹. Diğer bir deyişle, gazeteci basın iş sözleşmesine aykırı olmayan işler dışındaki işleri kabul etmeye mecbur değildir⁴².

Sözleşme dışı iş yaptığını iddia eden gazeteci, bu durumu ispat etmelidir. İspat yükü gazetecide olmakla beraber, eğer sözleşme dışında yapılan işin varlığını ispat bakımından deliller sadece işverenin elinde ise işveren bu konuda delil gösterme yükü altındadır. Bir işin sözleşme dışında kaldığının tespiti için önce sözleşmenin kapsamında olan işin doğru bir şekilde ispat ve tespiti gerekir⁴³.

Kanunda sipariş edilen yazılar, yayınlanması kabul edilen yazılar veya işverence verilen işler karşılığında ücretin ne şekilde belirleneceği düzenlenmemiştir. Bu konuda işyerinin önceki uygulamaları, emsal işyeri uygulamaları, meslek kuruluşlarının ve görüşleri ve Türk Borçlar Kanunu uyarınca adet olan ücret belirleyici olacaktır⁴⁴.

Gazetecinin sözleşme dışı işler için hak kazandığı ücret, kararlaştırılan ücret kapsamında olmadığı için günlük yüzde beş fazlasıyla ödeme kuralına tabi değildir.

212 sayılı yasa ile 15. maddeye getirilen değişiklik ile bu ilave ücretlerin sigorta primleri de işveren tarafından ödenecektir.

⁴¹ Göktaş/Çil, s.241; Çil (İşçinin Ücreti), s. 819

⁴² Uçum, Mehmet/ Karataş, Hüseyin; Başlıca Esasları Yönünden İş Kanunu- Basın İş Kanunu Karşılaştırması, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl 2007, Sayı 14, s. 584

⁴³ Özkes, Muhammet; Basın İş Kanunu'ndan Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Sorunları, Basın İş Hukuku Esasları ve Uygulama Sorunları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Mayıs Toplantısı, İstanbul, 2006, s. 204

⁴⁴ Göktaş/Çil, s. 241, Çil (İşçinin Ücreti), s. 820

1.4.4 Gazetecinin Terfi Hakkı ve Ücrete Etkisi

Basın İş Kanunu'nun 4. maddesine 212 sayılı yasa ile yapılan değişiklik ile eklene son fıkrasında gazetecilerin iki yılda bir terfiye hak kazanacakları belirlenmiştir. "Terfi mukavelede tespit edilen yüzde nispetinde yapılır" ifadesinden terfi esası ile ücret artışının kastedildiği anlaşılmaktadır⁴⁵. Terfi yapılması kanun ile düzenlenmişken terfi oranının ne olacağı açıkça belirtilmemiş, bu durumun taraflar arasındaki basın iş sözleşmesinde kararlaştırılması öngörülmüştür. Buna göre iki yıl gazetede çalışmış olan gazeteci terfiye hak kazanacak ve ücret artışı sözleşmede belirlenen yüzde oranında yapılacaktır. İş sözleşmesi yazılı olarak yapılmamış veya sözleşmede terfi ile ilgili bir kurala yer verilmemiş olması halinde ise bunun geçerlilik koşulu olmadığı kabul edilmeli ve gazeteci için iki yılda bir ücret artışı yapılmalıdır⁴⁶.

Buradaki iki yıllık terfi süresi, azami süre olup bundan daha az süreli terfi süresinin kararlaştırılması mümkündür.

Kanunda sadece gazetede çalışan gazeteciler için iki yılda bir terfi esas getirilmişse de bunun yasanın kapsamına giren tüm işyerleri bakımından uygulanması yerinde olacaktır⁴⁷.

Kanunda, terfi uygulamasının bir kez mi yoksa her iki yılda bir mi olacağı belli değildir. Öğretide terfi uygulamasının işyerinde çalışmaya başlayan gazeteciye iki yılın sonunda bir kez uygulanmasının yeterli olduğu görüşü ileri sürülür ve uygulamanın da bu yönde olduğu belirtilirken⁴⁸ yasa koyucunun amacının bu yönde olmadığı kabulü gerekmektedir. İlgili hükümde, her iki yılda bir terfi açık bir biçimde öngörülmemiş olsa da 212 sayılı yasa ile getirilen terfi esas, Milli Birlik Tutanaklarında⁴⁹ tartışılmış ve amacın gazetecinin yıllarca aynı ücretle çalışmasının önlenmesi olduğu belirtilmiştir⁵⁰.

⁴⁵ Gökteş/Çil, s.28

⁴⁶ Çil (İşçinin Ücreti), s.820

⁴⁷ Gökteş/Çil, s.28; Çil (İşçinin Ücreti), s.820

⁴⁸ Uçum/ Karataş, s.582

⁴⁹ Bkz. Gökteş/Çil, s.452

⁵⁰ Çil (İşçinin Ücreti), s.820

1.4.5 İkramiye

Basın İş Kanunu'nun 14. maddesinde gazetecilere yasal bir ikramiye hakkı tanınmıştır. Düzenleme ile gazetecilerin her hizmet yılı sonunda işverenin sağladığı karın emeklerine düşen nispi karşılığı olarak asgari birer aylık ücret tutarında ikramiye almaları öngörülmüştür.

Bu düzenleme öğretide iki bakımdan eleştirilmektedir. Birincisi, işverenin sağladığı karda gazetecinin emeğinin oransal katkısını tespit etmek imkansızdır. İkincisi, karı az olan fakat çok sayıda gazeteci çalıştıran bir işveren gazetecilerine asgari bir aylık ücret tutarında ikramiye ödediğinde tüm karını dağıttığı gibi ana sermayeden de ödeme yapmak zorunda kalabilecektir⁵¹. Gerçekten de işyerinin karının çok düşük olması halinde, gazeteciye en az bir aylık ücreti ikramiye verilmesinin ardından işyerinin bu ödemeye birlikte o dönemdeki karını ortadan kalkması mümkündür⁵².

Kanunun düzenleme şeklinden ikramiye için kar elde edilmesi ve bu karda gazetecinin emeğinin bulunması olmak üzere iki şart arandığı anlaşılmaktadır⁵³. Ancak öğretide kar elde etmenin ikramiyeye hak kazanmak için bir koşul oluşturmayacağı ileri sürülmektedir⁵⁴. Yargıtay'a göre ise, işverenin kar elde etmesi şarttır; ancak gazetecinin bu işte emeğini kanıtlaması bir koşul olarak aranmamaktadır.⁵⁵

Düzenlemede “her hizmet yılı sonunda” ifadesine yer verildiğine göre, en az bir yıl çalışan gazeteci için bir yılın bitiminde ikramiye ödenmesi gerekmektedir. Ancak, öğretide hangi zaman diliminin esas alınacağı hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, gazetecinin fiili çalışma yılının dolmasının beklenmesi işçi bakımından nema ve zaman kaybı yaratacağı ve her fiili hizmet yılının takibi işveren bakımından külfetli olacağı için “her hizmet yılı son”

⁵¹ Özek, Çetin; Basın Hukukumuza Göre Fikir İşçileri ve İşverenler Arasındaki Münasebet, İHF1962, Cilt 28, Sayı 1, s.83; Oğuzman, M. Kemal; Gazetecilerin Mesleki ve Sosyal Hakları ve Bunların Korunması, İÜHF1967, Cilt 32, Sayı 2, s. 872; Şakar, s.72

⁵² Çil (İşçinin Ücreti), s.811

⁵³ Karataş, Hüseyin/ Dönmez, Utku; Gazeteciler İçin İkramiye Sorunu, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl 2005, Sayı 8, s. 1584

⁵⁴ Şakar, s.73

⁵⁵ Bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, T.02.03.2005, E.2004/17484, K. 2005/6575; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, T.27.05.2008, E.2008/348, K. 2008/12804; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, T.30.03.2004, E.2003/17092, K. 2004/6614; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, T.05.06.2001, E.2001/4131, K. 2001/9544

kavramından takvim yılı anlaşılması gerekmektedir⁵⁶. Diğer görüşe göre ise, düzenlemedeki ifadeden takvim yılı yerine gazetecinin fiilen çalıştığı bir yıl anlaşılmalıdır. Hizmetin bir yılı doldurmamış olması halinde ya da bir yıldan artan sürelerde çalışılan süreye göre oranlanmak suretiyle hesaplanmalıdır⁵⁷. Ancak ülkemizde vergilendirme dönemleri takvim yılına göre belirlendiğinden uygulamada daha çok takvim yılı sonunda kar edilip edilmediği araştırılmakta ve buna göre sonuca gidilmektedir.⁵⁸

Gazetecinin kanunda öngörülen bu ikramiye hakkı asgari olup sözleşme ile bunun üzerinde ikramiye belirlenmesi mümkündür. Bu şekilde yılda daha fazla ücret tutarında ikramiye ödenmesi veya karın belli bir nispetinde ikramiye ödenmesi kararlaştırılabilir. Ayrıca yıllık asgari sınır olan en az bir maaş koşulu yerine getirilmek şartıyla ikramiyenin aylık ücretlerle birlikte bölünerek ödenmesi de mümkündür⁵⁹.

İkramiye alacağı için yasa özel bir faiz türü öngörmediği gibi açık bir ödeme tarihinden de söz etmemiştir. Bu durumda ikramiye alacağı yönünden işverenin temerrüde düşürüldüğü andan itibaren yasal faiz yürütülmelidir. İkramiye günlük yüzde beş fazlasıyla ödeme kuralına ise tabi değildir.

1.5 ÜCRETİN ÖDENMESİ

1.5.1 Ücretin Ödeneceği Kişi

Ücret ödemesi kural olarak, doğrudan ücretin alacaklısı olan işçiye ya da onun yetki vereceği bir kişiye yapılmalıdır. İşçinin ücretinin rızası olmaksızın bir yakınına veya bir başka işçiye ödenmesi mümkün değildir. 95 sayılı ILO sözleşmesinin 5. maddesi⁶⁰ de, aksi ulusal mevzuat, toplu sözleşme, hakem kararlarıyla veya işçinin kabulüyle öngörülmedikçe ücretin, doğrudan işçinin kendisine ödenmesi gerektiği şeklindedir. Ücretin bu haller dışında bir başkasına ödenmesi halinde işveren, ücret ödeme borcunu yerine getirmiş

⁵⁶ Uçum/ Karataş, s.585

⁵⁷ Ulucan, s.39; Göktaş/Çil, s.206

⁵⁸ Çil (İşçinin Ücreti), s.813

⁵⁹ Çil (İşçinin Ücreti), s.814

⁶⁰ 95 sayılı ILO sözleşmesi madde 5 hükmü “Ücret doğrudan doğruya ilgili işçiye ödenecektir. Meğer ki, milli mevzuta veya bir kollektif mukavele veyahut bir hakem kararı bu hususta başka bir hüküm koymuş veya ilgili işçi başka bir şekli kabul etmiş olsun.” şeklindedir.

sayılmayacaktır⁶¹. Bu sebeple, işçinin kendisine ödeme yapmayan işveren ücret ödeme borcundan kurtulmayacak ve aynı ödemeyi yeniden işçiye de yapmak zorunda kalacaktır.

Yargıtay'a göre, velisinin izniyle çalışmaya başlayan reşit olmayan işçiye ücret olarak yapılan ödemeler geçerlidir⁶². Yargıtay çalışma için verilen iznin ücreti alma konusunda da yetki içerdiği görüşündedir. İşveren, velisinin izniyle çalışan işçinin ücretini kendisine ödemekle ücret ödeme borcundan kurtulacaktır. Reşit olmayan işçinin kanuni temsilcisine de ücreti ödenmesi mümkündür. Vesayet altında olup, vasiinin izniyle çalışan işçi yönünden de çalışma için verilen izin ücret almayı da içermektedir⁶³. Ancak, vasi gerekli gördüğü taktirde işverene bildirimde bulunarak ücretin kendisine ödenmesini isteyebilir. Bu taktirde ücret, vasiye ödenmelidir. Ücret, işçinin ücret alma konusunda özel olarak yetkili kılınmış temsilcisine de ödenebilir. Ücreti alma konusunda yetkili kişiye yapılan ödeme borcu sona erdirir⁶⁴.

1.5.2 Ücretin Ödenme Zamanı

1.5.2.1 Ücretin Peşin Ödenmesi

İş Kanunu'ndan farklı olarak, Basın İş Kanunu madde 14'e göre "kararlaştırılan ücret her ay peşin olarak ödenir". Söz konusu hükme göre, gazetecinin ücretinin her ay peşin olarak ödenmesi gereklidir. Diğer bir deyişle, gazeteci henüz çalışmadan ücretini alacaktır. Ancak bu durum ücretin çalışma karşılığı olduğu kuralının istisnası değildir. Yasal düzenleme sadece ücretin ödeme zamanını belirlemektedir.

Diğer işçilerden farklı olarak gazetecinin ücretinin peşin olarak ödenmesine ilişkin yasa hükmü özgün bir düzenlemedir. Ücretin peşin ödenmesine dair bu düzenleme, emredici nitelikte olup aksinin kararlaştırılması mümkün değildir⁶⁵. 212 sayılı yasa ile Basın İş Kanunu'nda değişiklik yapılmadan önce peşin ödeme kuralı aksine bir düzenleme

⁶¹ Centel, s.315; Tunçomağ/ Centel, s.116; Çil (İşçinin Ücreti), s.472

⁶² Yargıtay 9. HD'nin, T. 30.03.2006, E. 2005/28821, K. 2006/8017 sayılı kararı reşit olmayan temyiz kudretine haiz işçiye yapılan ücret ödemesinin geçerli olduğu yönündedir. Ayrıca bkz. MK. m. 359

⁶³ Çil (İşçinin Ücreti), s.472, Centel, s. 314; Ayrıca bkz. MK. m. 453

⁶⁴ Çil (İşçinin Ücreti), s.472

⁶⁵ Uçum/ Karataş, s.582; Karaca- Gökçek, s. 134; Ulucan, s. 42; Göktaş/Çil, s.180

olmaması halinde geçerli sayılmaktaydı. Ancak değişiklik açık bir biçimde peşin ödeme kuralına emredici nitelik kazandırmıştır⁶⁶. Başka bir deyişle, yasa hükmünün açık düzenlemesi karşısında iş sözleşmesi ile taraflar ücretin ay sonunda ödenmesini kararlaştıramayacaklardır. Aksine bir sözleşme hükmü ise geçersiz sayılacaktır. Gazeteci iş görme borcunu yerine getirmeden önce ücrete hak kazanacaktır.

Yargıtay örtülü bir sözleşmeyle peşin ödeme kuralının aksine uygulamanın iş şartı haline geldiğine kabul ederek gazetecinin çalıştığı beş yıl boyunca ücretlerin sürekli olarak ay sonunda diğer bir deyişle çalıştıktan sonra ödenmesi halinde peşin ödeme kuralına aykırılık nedeniyle yüzde beş fazla ödeme parası istenemeyeceğine karar vermiştir⁶⁷. Ancak Yargıtay'ın bu görüşüne katılmak mümkün değildir. Ücretin peşin ödenmesi kuralı emredici nitelikte olup emredici bir hükmün, örtülü bir sözleşme ile aksinin kararlaştırılmış olması ve bunun iş şartı haline gelmesi kabul edilemez. Emredici bir kuralın aksinin açık veya örtülü bir şekilde kararlaştırılması mümkün değildir. Ancak Yargıtay kararına konu somut olay bakımından beş yıl boyunca ücretlerini çalıştıktan sonra alan gazetecinin her aylık ücretini otuz gün süreyle geciktiği ve günlük yüzde beş fazlasıyla ödenmesi gerektiği şeklinde bir sonuçta adil olmayacaktır. Bu konuda getirilen bir görüşe göre, somut olayda ödenen ilk aylık ücretin, ikinci ayın peşin ücreti olarak kabulü ile başlangıçta sadece bir aylık gecikme olduğu şeklinde hesaplama yapılabilir⁶⁸.

1.5.2.2 Ücretin Ödeme Süresi

Kararlaştırılan ücretin her ay peşin ödeneceği hükmünde geçen “ay” ifadesinden takvim ayı anlaşılmalıdır. Yasadaki ay ifadesi, gazetecinin işe başladığı günden bir sonraki ayın aynı günü arasında geçen sürece karşılık gelmektedir⁶⁹. Buna göre,

⁶⁶ Ulucan, s.42

⁶⁷ Göktaş/Çil, s.180; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, T. 21.11.2000, E.2000/11993, K.2000/17057 “Özet: 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 ihtirazi kayıtsız olarak çalıştıktan sonra ücretlerini almış olması nedeniyle bu şekilde ücret ödenmesi işyeri şartı haline geldiğinden, peşin ödenmeyen ücretlerden dolayı ek ödemeyle ilgili talebin reddi gerekir.”

⁶⁸ Ulucan, s. 44;Çil (İşçinin Ücreti), s. 808

⁶⁹ Karaca- Gökçek, s.134; Göktaş/Çil, s.180; Akyiğit, Ercan, Gazetecini Ücretinde Gecikme, Yargı Dünyası, Mayıs 2002, Sayı:77, s.10-11

gazeteciye işe başladığı gün ücreti peşin olarak ödenecek ve bu ücret aylık ücreti olacaktır. İşe girdiği günü takip eden ayın aynı gününde ise bir sonraki ayın ücreti peşin olarak ödenecektir. Bununla birlikte ilk işe başlanılan takvim ayı için ayın sonuna kadar çalışılacak günlere ait ücretin peşin ödenmesi ve sonraki aylarda takvim ayı başında yine peşin ödeme yapılmasına engel bir durum bulunmamaktadır⁷⁰.

Gazeteci ile işveren arasında bir aydan daha kısa süreli periyotlarla ücret ödemesi yapılmasını öngören sözleşmenin geçerli olmayacağı görüşü⁷¹ ile ücretin günlük, haftalık ya da 15 günlük sürelerde ödenmesi kararlaştırılabileceğine dair görüşler mevcuttur⁷².

İlk görüşe göre, kararlaştırılan ücretin peşin ödenmesi gerektiği gibi her ay ödenmesi de zorunludur. Maddenin açık ifadesi karşısında ücretin gün, hafta, 15 gün gibi daha kısa sürelerde ödenmesi mümkün değildir. Daha kısa sürelerin kararlaştırılması halinde peşin ödeme kuralı anlamını yitirecek ve bu yönü ile emredici kuralın dolanılmasına yol açacaktır. Ayrıca İş Kanunu, Basın İş Kanunu'na göre genel kanun kabul edilemeyeceği için İş Kanunu madde 32'de yer alan ödeme süresi bir haftaya kadar indirilebilir hükmü de burada geçerli olmayacaktır. Bunun yanı sıra Basın İş Kanunu madde 14/3'de, iş sözleşmesi süresi sona ermeden önce kendisine atfedilebilecek bir kusuru olmaksızın işine son verilen gazetecinin peşin almış olduğu henüz işlememiş bulunan kısmını iade etmeye mecbur tutulamayacağına ilişkin hüküm de ücretin bir aydan daha kısa periyotlarda ödenmesinin mümkün olmadığını gösterir niteliktedir.

Ücretin günlük, haftalık ya da 15 günlük sürelerde ödenmesinin kararlaştırılabileceği görüşüne göre ise, ücret ödeme periyodunun bir aydan daha kısa tutulması kural olarak işçi yararına olduğu için zaman göre ücret sistemlerinden haftalık, günlük, saatlik ödeme sistemleri gazetecilere uygulanabilmelidir. Bu görüşe göre, örneğin ücretin haftalık ödenmesi kararlaştırıldığında ve iş sözleşmesi işveren tarafından madde 14/3'göre feshedildiğinde, henüz çalışılmamış kısmın iadesi gerekmeyecek ancak bu kısım aylık ödeme periyodu değil haftalık ödeme periyodu kararlaştırıldığından daha az olacak ve bu noktada ücretin peşin ödenmesi kuralının gazeteciye sağladığı hakkın zedelenmesine

⁷⁰ Göktaş/Çil, s. 181; Karaca- Gökçek, s. 134

⁷¹ Karaca- Gökçek, s. 135; Ulucan, s. 42

⁷² Göktaş/Çil, s. 180; Çil (İşçinin Ücreti), s. 807

yol açabilecektir. Ancak sözü edilen bu uç örneğe rağmen, tarafların kararlaştırması halinde bir aydan daha kısa periyotlarda ücret ödeme sistemi benimsenebilmelidir.

Kanunun açık ifadesi ve işçi yararı gözetildiğinde ilk görüşe katılmak daha mümkündür. Ancak yukarıda bahsedildiği gibi ilk işe başlanılan takvim ayı için ayın sonuna kadar çalışılacak günlere ait ücretin peşin ödenmesi ve sonraki aylarda takvim ayı başında yine aylık peşin ödeme yapılması durumu bu görüşe aykırı değildir. Uygulamada sıkça görülen bu durumda güdülen amaç ücret periyodunu kısaltılması değil ücret ödemelerin düzenli bir şekilde ayın belli bir gününde yapılmasını sağlamaktır. Her gazetecinin işe başladığı gün esas alınmak suretiyle peşin olarak aylık ödeme yapıldığında ayın belli bir gününde düzenli ve toplu bir şekilde maaşların ödenmesi söz konusu olmayacak ve ücret ödeme sistemi çalışan sayısı dikkate alındığında mutlaka hataya yer verecektir. Bu tek seferlik, işe başlanılan tarihten takvim ayı sonuna kadar çalışılacak günlere ait ücretin peşin ödenmesi ile aylık periyottan kısa tutulması ve sonraki aylarda aylık peşin ödenmesi uygulaması kanımızca düzen sağlamaya yönelik ve yerinde bir uygulama olup ücretin her ay peşin ödeneceği kuralına da aykırılık teşkil etmemektedir.

1.5.3 Ücretin Avans Olarak Ödenmesi

Tek geçim kaynağı ücret olan işçi, bazen ücret ödeme zamanına kadar bekleyemeyebilir ve işverenden avans talep edebilir⁷³. Uygulamada oldukça sık karşılaşılmamasına rağmen İş Kanununda avans ödenmesine ilişkin bir hüküm bulunmamakta, yalnızca madde 37/2'de avans mahsubundan söz edilmektedir. İş Kanunu'nda avans ödemesine ilişkin bir düzenleme olmamakla beraber avans ödemesinin şartlarını düzenleyen Türk Borçlar Kanunu madde 406 hükmü İş Kanununa tabi çalışanlara da uygulanacaktır. İşçi avans talep ettiği takdirde, Türk Borçlar Kanunu madde 406'daki şartlar gerçekleşmişse işveren avans ödemesi yapmak zorundadır. Bu hükme göre, işveren işçiye zorunlu ihtiyacının ortaya çıkması halinde ve hakkaniyet gereği ödeyebilecek durumda ise hizmetiyle orantılı olarak avans vermekle yükümlüdür.

Deniz İş Kanununda ise, avans ödemesine ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Deniz İş Kanunu madde 30 hükmüne göre, işveren veya işveren vekili gemi

⁷³ Çelik, s.161; Centel, s. 304; Mollamahmutoğlu, s.304; Kaplan (Aktay/ Arıcı/ Senyen), s.108

adamlarının istekleri halinde kendilerine hizmet aktinde yazılı esaslara göre avans ödemeye zorunludur. Taraflar, avans ödemesine ilişkin esasları iş sözleşmesinde serbestçe kararlaştırabilirler. Ancak avans ödemesinin gemi adamının isteği halinde zorunlu olduğu emredici şekilde düzenlemiş olduğu için iş sözleşmesinde avans ödemesine yer verilmediği takdirde avans ödenmeyeceği söylenemez.

Basın İş Kanunu'nda ise avans ile ilgili bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Yargıtay'a göre, avans ileride gerçekleşecek hakka mahsuben geçici olarak yapılan ödeme anlamını taşır⁷⁴. Başka bir anlatımla avans, işçinin hak ettiği fakat muaccel olmayan ücretine karşılık yapılan ödemelerdir⁷⁵. Türk Borçlar Kanunu madde 406 hükmü ile de avans ödemesi için diğer şartların yanında hizmet ile orantılı olmak şartı getirilmiştir. Yapılan avans tanımlamaları ve Türk Borçlar Kanunu ile getirilen şart ve gazetecilerin henüz çalışmadan ücretlerini peşin almaları dolayısıyla gazeteciler için avans ödenmesi gündeme gelmeyecektir. Ancak avans ödenmesini engelleyen bir hüküm de var olmadığı için iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile gazetecilere de avans ödenebileceği kararlaştırılabilir.

1.5.4 Ücretin Ödenme Yeri

2008 yılında 5754 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle Basın İş Kanunu'nun 14. maddesine eklenen 1. fıkrayla değişikliğe gidilmiş ve belli koşulların varlığı halinde ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakının özel olarak açılan banka hesabına yatırılmak suretiyle ödenmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. Çalıştırdığı gazetecilerin ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakını özel olarak açılan banka hesapları vasıtasıyla ödeme zorunluluğuna tabi tutulan işverenler, gazetecilerin ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkaklarını özel olarak açılan banka hesabı dışında ödeyemezler. Yasa, gazetecinin ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkaklarının özel olarak açılan banka hesaplarına yatırılmak suretiyle ödenmesine ilişkin diğer usul ve esasların düzenlenmesini çıkarılacak yönetmeliğe bırakmıştır.

⁷⁴ Yargıtay HGK., T. 20.05.1987, E. 1986/9-636, K. 1981/408

⁷⁵ Centel, s.306

2009 yılında yürürlüğe giren Ücret, Prim, İkramiye ve Bu Nitelikteki Her Türlü İstihkakın Bankalar Aracılığıyla Ödenmesine Dair Yönetmelik'in⁷⁶ 6. maddesine göre 5953 sayılı Kanuna tabi 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, yönetmeliğin 7. maddesine göre gazeteci çalıştıran işverenler, aynı zamanda 5953 sayılı Kanun hükümleri dışında kalan ve İş Kanununda "işçi" tanımına giren kimseleri çalıştırmaları halinde, 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.

Basın İş Kanunu'nun 27. maddesi ile gazetecinin ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakını zorunlu tutulduğu halde özel olarak açılan banka hesabına yatırılmaksızın ödenmesi durumunda her bir gazeteci için idari para cezası öngörülmüştür.

1.5.5 Zamanaşımı

Gazetecinin ücreti, Basın İş Kanunu'nda ayrıca bir zamanaşımı öngörülmemiş olduğundan Türk Borçlar Kanunu madde 147 'e göre beş yıllık zamanaşımına tabidir.

1.6 ÜCRETİN KORUNMASI

Ücretin işçinin emeğinin değeri ve karşılığı, iş ilişkisinin temel unsuru olmasının yanı sıra işçilerin büyük çoğunluğunun tek geçim vasıtası olan önemli bir sosyal faktör olması sebebiyle işçinin ücretinin zamanında ve eksiksiz olarak ödenmesi gerekmektedir. Ücretin türlü nedenlerle kısıtlanması yalnızca işçiyi değil ailesini de güç duruma düşürür. Bu yüzden kanun koyucu işçi ücretinin korunması konusunda diğer borçlulara göre çeşitli yasalarla farklı bir düzenleme getirmiş ve ücretin belirli bir sınırın altına indirilmesini veya tümüyle ortadan kaldırılmasını önlemek için, özel nitelikteki bazı düzenlemelere yer

⁷⁶ Söz konusu yönetmelik 18.11.2008 tarih 27058 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış ve 01.01.2009 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

vermiştir⁷⁷. Basın İş Kanunu ücretin korunmasına yönelik kazançların azaltılamayacağına ve peşin alınan ücretin iade edilmeyeceğine ilişkin düzenlemesi dışında gazeteciyi koruyan özel düzenlemeler getirmemiştir. Bu durumda genel kanun niteliğinde olan Türk Borçlar Kanunu hükümleri ile gazetecinin ücreti korunmaktadır.

1.6.1 Ücretin Saklı Kısmı

95 Sayılı Ücretin Korunmasına ilişkin ILO Sözleşmesi'nin 10. maddesinde, ücretin ancak milli mevzuatın belirttiği usûller ve hadler dahilinde temlik edilebileceği, haciz ve temlike karşı, işçinin ve ailesinin geçimini sağlayabilecek ölçüde korunması gerektiği ifade edilmektedir.

Kural olarak, borçlunun malvarlığını teşkil eden mal, alacak ve hakları, alacaklılarına karşı bir teminat oluşturup onlar tarafından haczettirilebilmekteyse de, hem borçlu ve ailesinin ekonomik varlığını sürdürebilmesi yönündeki insanî düşüncelerle, hem de kamu düzeninin bozulmasını önlemek maksadıyla, bazı mal ve haklar, haczedilemezlik güvencesi altındadır. Bu güvenceler, ilamsız icrada, ilamlı icrada ve ihtiyatî haciz gibi ferdî icra yollarında uygulanacağı gibi, iflas gibi küllî icra yolunda da uygulanmaktadır. Haczedilemezlik kuralı, bazı mal ve hakların tamamı üzerinde (İİK.m.82), bazılarının ise bir kısmı üzerinde (İİK.m.83) etkilidir⁷⁸. İşçinin ücret alacağı da, kısmî haczedilemezlik kuralı kapsamındaki haklardandır. Ücretin haczedilemeyecek miktarı konusunda, İcra İflas Kanunu madde 83/2'de ücretin haczedilecek kısmı dörtte birden az olamaz şeklinde bir düzenleme getirmektedir.

İş Kanunu ücretin saklı kısmı başlıklı 35. madde ile işçinin ücretini özel olarak korumuştur. Bu maddeye göre, işçinin maaşının dörtte birinden fazlası haczedilemez, bir başkasına devir ve temlik edilemez. Bu hususta, alacaklı sıfatının yahut borcun ne olduğunun önemi yoktur. Bir tek nafaka alacaklıları bu kuralın istisnasıdır. Bu hükümle ücret, hem üçüncü kişilerin tasarruflarına karşı, hem de bizzat işçinin kendi tasarruflarına karşı korunmaktadır. Ayrıca, ücretin haczi konusunda aile kavramı geniş yorumlanarak işçinin bakmakla yükümlü olduğu aile üyeleri de koruma altına alınmaktadır. Buna göre

⁷⁷ Narmanlıoğlu (Ferdî İş İlişkileri), s. 239; Tunçomag/ Centel, s. 120; Centel, s.122; Taşman, s. 403.

⁷⁸ Kuru,Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder; İcra ve İflas Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013; Balkan, Yavuz; Haczedilemezlik ve Benzer Müesseseler, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 26

işçi, bakmakla yükümlü olduğu aile üyelerinin ihtiyaçlarını, hâkim kararıyla tespit ettirip, tespit edilen bedeli de haczedilemeyecek miktara ekletebilir. Hemen belirtmek gerekir ki, ücret kavramından geniş anlamda ücret anlaşılmalıdır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, 818 sayılı Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak 410. maddeyi yeni ihdas ederek İş Kanunu ile paralel şekilde ücret alacağının haczi, devri ve rehnedilmesini düzenlemiştir. Buna göre, işçilerin ücretinin dörtte birinden fazlası haczedilemez, başkasına devredilemez ve rehnedilemez. Ancak işçinin bakmakla yükümlü olduğu aile bireyleri için hakim tarafından takdir edilecek miktar, bu orana dahil değildir. Nafaka alacaklarının hakları saklıdır. Gelecekteki ücret alacaklarının devredilmesi veya rehnedilmesi ise geçersizdir. Genel kanunun niteliğinde olan Türk Borçlar Kanunu bu hükmü gazetecilerin ücretlerin haczedilmesi, devredilmesi ve rehnedilmesinde de uygulanacaktır.

1.6.2 Ücretin Takas Edilmemesi

İş Kanunu'nda da Basın İş Kanunu'nda da ücretin takası hakkında özel bir hüküm bulunmadığından bu konuda Türk Borçlar Kanunu'nun ücretin korunması başlıklı 407. maddesinin 2. fıkrasında ücretin takası düzenlenmesi uygulanmaktadır. Buna göre işçi ücretlerinin işçi ve ailesinin geçimi için zaruri olan kısmını, işçinin onayı olmaksızın işveren kendi alacağı ile takas edemez. Ancak işçi onaylarsa işveren, işçiden olan alacağı ile ücret borcunu takas edebilir. Başka bir deyişle işveren, işçi ücretinin işçi ve ailesinin geçimi için zorunlu bulunan kısmını, işçinin onayı olmadıkça takas edemez. Ancak ücretin işçi ve ailesinin geçimi için zorunlu bulunan kısımdan fazlasını ise işçinin onayı olsun olmasın işçinin ücret alacağından takas edebilecektir.

Ayrıca işçinin kasten sebebiyet verdiği yargı kararıyla sabit bir zarardan doğan alacaklar, ücretin haczedilebilir kısmı kadar takas edilebilir. Bu halde işçinin onayı aranmamaktadır. Ancak takasın yapılabileceğine ilişkin bu hükmü yine sınırlı bir şekilde anlamak gerekmektedir. İşçinin kasten verdiği zararlarda işçinin onayı olmaksızın takas

edilebilecek miktar ücretin haciz edilebilecek miktarı ile sınırlı olduğunun kabulü gerekir⁷⁹.

1.6.3 İşçi Ücretin Bazı Durumlarda İmtiyazlı Alacak Olması

95 Sayılı Ücretin Korunmasına ilişkin ILO Sözleşmesi' nin 11. maddesinde, işverenin iflası veya mahkeme kararıyla tasfiyesi halinde, işçi alacaklarının imtiyazlı haklardan olacağı hükme bağlanmaktadır.

İcra ve İflas Kanunu madde 206 ile işçi ücretlerinin korunması için getirilen düzenlemeye göre, işverenin iflası halinde işçilerin iş ilişkilerine dayanan ve iflasın açılmasından önce bir yıl içinde tahakkuk etmiş olan ihbar ve kıdem tazminatları dahil alacakları ve iflas nedeniyle iş ilişkisinin sona ermesi halinde alacakları ve rehinle temin etmiş oldukları ihbar ve kıdem tazminatları, imtiyazlı alacak olarak, devlet alacakları ve rehinle temin edilmiş olunan alacaklarından sonra birinci sırada sayılmıştır. İflas halindeki bu sıralama İcra ve İflas Kanunu madde 140/1 ile haciz halinde de aynen kabul edilmiştir.

1.6.4 İşverenin Aczi Halinde İşçinin Ücreti İçin Teminat Talep Edebilmesi

Türk Borçlar Kanunu madde 436'ya göre, işverenin borcunu ödemekten acze düşmesi halinde, işçinin uygun bir süre içinde işverenden ücreti için teminat talep etme hakkı bulunmaktadır. Teminat, belirli süreli iş sözleşmelerinde sürenin hitamına dek; belirsiz süreli sözleşmelerde ise fesih bildiriminin yapılabileceği zamana kadar olan ücreti karşılamalıdır⁸⁰.

Türk Borçlar Kanunu madde 436 uyarınca işçinin hizmet sözleşmesini fesih hakkının doğması için işverenin borç ödemekten acze düşmesi ve bu sebeple de işçinin ücretinin ödenmesinin tehlikeye düşmüş olması şartı aranmaktadır. Bu şekilde, işverenin acze düşmesi ile ücret alacağı tehlikeye düşen işçi, işverenden madde 436 uyarınca kendisine uygun bir süre içinde teminat göstermesini isteyebilecek, bu süre içinde işverence teminat gösterilmediği takdirde hizmet sözleşmesini haklı nedenle derhal feshe

⁷⁹ Ekonomi, s.150; Taşman, s.408; Demircioğlu/ Centel, s.135

⁸⁰ Mollamahmutoğlu, s. 423

hak kazanabilecektir. Yine işçi, işveren teminat gösterene kadar işi yapmaktan kaçınabilecektir. Zira bu sayede işveren, uygun müddet olarak tabir edilen dönemi uzatamayacak ve teminatın gösterilmesini hızlandıracaktır⁸¹.

1.6.5 İşverenin Ödeme Aczine Düşmesinde Ücretlerin Korunması

4447 sayılı kanunun ek 1. maddesinde 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 ilişkilerinden kaynaklanan üç aylık ödenmeyen ücret alacaklarını karşılamak amacı ile İşsizlik Sigortası Fonu kapsamında Ücret Garanti Fonu oluşturulacağı öngörülmüştür. Getirilen yeni düzenleme ile sadece İş Kanunu'na tabi olarak çalışanların değil 4447 sayılı kanuna göre hizmet akdine tabi olarak çalıştırılan sigortalılara da ilgili maddenin uygulanması sağlanmıştır⁸².

1.6.6 İşverenin Temerrüdü Halinde Ücret Ödenmesi

Alacaklı temerrüdünün özel bir hali olan işverenin temerrüdü Türk Borçlar Kanunu madde 408'de düzenlemiştir. İşverenin temerrüdü, işçinin işi görme borcunu ifaya hazır olmasına rağmen, işverenin bunu haksız olarak reddetmesine, başka bir deyişle, ifayı kabulden haksız olarak kaçınmasına denmektedir⁸³. İşverenin temerrüdünden söz edebilmek için işin ifasının mümkün olması, işin ifasını işverene önermesi için işçinin işin yapılmasının gereği olan hazırlıklarının tamamlamış olması, işi ifa yeri ve zamanında yapmaya hazır olması, işverenin işin ifasını kabulden veya hazırlayıcı fiilleri yapmaktan haksız olarak kaçınması şarttır. Buna göre işçi, yüklendiği edimleri yapmasa bile ücrete hak kazanacaktır. İşverenin işçisine iş vermemesi, işyerine girmesini engellemesi, işin ifası için gerekli eylem ve işlemleri yapmaması hatta iş akdini haksız olarak feshetmesi gibi davranışlar işverenin işin ifasını kabulde temerrüde düştüğünü göstermektedir⁸⁴. Kabulde mütemerrit olmak için işçinin çalıştırılmamasının kesintisiz olması şart değildir; bir gün

⁸¹ Centel, s.378vd.

⁸² Kaplan (Aktay/ Arıcı/ Senyen), s.116; Çelik, s.163

⁸³ Centel, s.256; Mollamahmutoglu, s.401

⁸⁴ Tunçomağ/ Centel, s.113

çalıştırıp bir gün çalıştırmaması da işverenin kabulde temerrüde düştüğünü kabul etmek için yeterlidir⁸⁵.

1.6.7 İşçinin Hapis Hakkı

Türk Medeni Kanunu'nun hapis hakkına ilişkin madde 950 ve devamı ile düzenlenen hükümler işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinde de geçerli olacaktır. Bu nedenle işveren, işçinin ücretini ödemediği takdirde işçi, genel hapis hakkından yararlanacak ve işverenin kendisine verdiği ve kendi zilyetliğinde bulunan aletler ve eşya üzerinde muaccel alacağı nedeniyle hapis hakkına sahip olacaktır⁸⁶.

1.6.8 Ücret Kesme Cezası

İş Kanunu'nun 38. maddesi ücret kesme cezasını ayrıntılı olarak düzenlemiş ve işverenin, işçiye ücret kesme cezası vermesi bir takım sınırlamalara tabi tutmuştur. İşveren toplu sözleşme veya iş sözleşmesiyle gösterilmiş olan sebepler dışında işçiye ücret kesme cezası veremez. Ayrıca işçi ücretlerinden ceza olarak yapılacak kesintilerin işçiye derhal nedenleri ile bildirilmesi gerekmektedir. Yine işçi ücretlerinin bu şekilde yapılacak kesintilerin miktarı da belirlenerek bir ayda iki gündelikten veya parça başına yahut yapılan iş miktarına göre verilen ücretlerde işçinin iki günlük kazancından fazla olamayacağı öngörülmüştür. İşçi ücretlerinden ceza olarak kesilen bu paralar işçilerin eğitimi ve sosyal hizmetleri için kullanılmak üzere Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından belirlenecek banklardan birinde yine Bakanlık adına açılan hesaba kesildiği tarihten itibaren bir ay içinde yatırılır⁸⁷.

Çalışma hayatında iş disiplinin sağlanması, çalışma düzeninin ve huzurunun korunması gibi amaçlarla disiplin cezası olarak uygulanan ücret kesme cezasını, işçinin kendisi ve ailesinin ekonomik geçim kaynağı olan ücret ile doğrudan ilişkili olması sebebiyle kanun koyucu İş Kanunu'nda özel ve detaylı olarak ele almıştır. Bu düzenleme ile ücret kesme cezasının işverenin keyfi işlemlerine dayanmasının önüne geçilmiş, işçiye hakkında disiplin cezası uygulanmasına sebep olan fiili öğrenme hakkı tanınmış, bu

⁸⁵ Mollamahmutoğlu, s.402; Bkz. Yargıtay 9. HD., T. 01.10.1965, E.1965/8310, K. 1965/8226

⁸⁶ Centel, s. 124

⁸⁷ Çelik, s. 164; Kaplan (Aktay/ Arıcı/ Senyen), s.117

cezanın miktarının üst sınırı ve uygulama koşulları belirlenmiştir. Basın İş Kanunu ve genel kanun olarak kabul edilen Türk Borçlar Kanunu'nda ise ücret kesme cezası düzenlenmemiştir. Bu durumda kanaatimizce Basın İş Kanunu'na tabi çalışanlara ücret kesme cezasının uygulanamayacağına kabulü gerekir. Aksi halde kanun ile düzenlenmemiş olan bir cezanın iş sözleşmeleri ile öngörülmesi ve bu durumda işçinin işveren karşısında korumasız kalması gündeme gelebilecektir. Her ne kadar bu cezanın sebepleri taraflar arasında İş Kanunu'nda da öngörülmesi gibi önceden belirlenebilirse de, miktarı ve uygulama şekli kanun ile düzenlenmediği için ortaya bir boşluk çıkacak ve boşluğun hukuk tekniği olarak İş Kanunu düzenlemesi ile doldurulması mümkün olmayacak ve işverenin keyfi uygulamalarının önüne geçilemeyecektir.

1.6.9 Kazançların Azaltılamayacağı

Basın İş Kanunu'nun 25. maddesi ile kanunun uygulanması neticesi olarak işverene getirilen mükellefiyetlerin gazetecinin ücret ve sair haklarının daha aşağı hadlere indirilmesine neden olamayacağı esası getirilmiştir. Bu düzenlemeye göre işverenin yasal yükümlülükleri sebebiyle gazetecinin ücretinden indirim yapılamayacaktır. Örneğin, gece çalışan gazetecinin iki gün hafta tatili yapması gerekçe gösterilerek ücreti ve diğer kazançlarından indirim söz konusu olmayacaktır⁸⁸.

İndirim yasağı sadece ücreti değil tüm kazançları kapsamaktadır. Temel ücret yanında ücretin eki niteliindeki prim, ikramiye gibi ödemeler için de geçerlidir.

Kamu düzenine ilişkin olan bu hükme aykırılık kanununun 30. maddesi ile ayrıca cezai yaptırıma bağlanmış, bu hükme aykırı hareket eden işverene idari para cezası öngörülmüştür.

Benzer bir düzenleme İş Kanunu'nun 62. maddesinde de düzenlenmiştir. Bu düzenleme her türlü işte uygulanmakta olan çalışma sürelerinin, yasal olarak daha aşağı sınırlara indirilmesi veya işverene düşen yasal bir yükümlülüğün yerine getirilmesi nedeniyle ya da bu kanun hükümlerinden herhangi birinin uygulanması sonucuna

⁸⁸ Göktaş/Çil, s. 291, Çil (İşçinin Ücreti) s. 819

dayanılarak işçi ücretlerinden her ne şekilde olursa olsun eksiltme yapılamayacağı şeklindedir.

1.6.10 Peşin Alınan Ücretin İade Edilmemesi

Basın İş Kanunu 14. madde 3. fıkrasına göre, sözleşme süresi sona ermeden önce kendisine atfedilebilecek bir kusuru olmaksızın işine son verilen gazeteci, peşin almış olduğu ücretin henüz işlememiş kısmını iade etmeye mecbur tutulamayacaktır. Söz konusu hükme göre, gazeteci ücretini peşin alacak ve bu peşin aldığı ücret, bir aylık ücret olacaktır. Bu bir aylık süre dolmadan kusuru olmadığı halde gazetecinin iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilirse fesih tarihinden sonra geri kalan sürede gazeteci çalışmasa dahi bir ay için aldığı ücretin geri kalan kısmın iade etmek zorunda kalmayacaktır⁸⁹. Peşin olarak ücretini aldıktan kısa bir süre sonra örneğin peşin ücret ödenen ay içinde 5 gün çalıştıktan sonra işveren, gazetecinin kusuruna dayanmayan bir sebeple iş akdini feshetse dahi yasa hükmüne göre gazeteci bir ay içinde geri kalan süreye ilişkin almış olduğu ücreti geri vermek zorunda değildir⁹⁰. Böyle bir durumda peşin ödenen ücretin işlememiş kısmı gazetecini hakkıdır. Kanun koyucu getirdiği bu düzenleme ile kusuru olmadığı halde iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilen gazeteciye, diğer işçilerden farklı olarak bir ücret güvencesi getirmektedir.

Ücretin peşin olarak ödenmemiş olması halinde ise diğer koşullar gerçekleşmiş ise gazeteci ayın çalışılmayan dönemine ait ücretine yine hak kazanacaktır⁹¹. Yasada gazetecinin ücretini peşin olarak ödeneceği emredici olduğu için, işverenin bu kurala uyması gerekliliğinden hareket edilerek madde 14/3'e "peşin ödenen ücret" ibaresi konulmuştur. İşverenin emredici kural olan peşin ödeme yükümlülüğünü yerine getirmemiş olmasından kendisine yarar sağlaması düşünülemeyeceği gibi gazeteciye yasa ile tanınmış olan bir hakka da engel olması kabul edilemez.

Peşin alınan ücretin iade edilmemesine yönelik bu düzenleme, iş sözleşmesinin işveren tarafından feshi halinde geçerlidir. Gazeteci tarafından haklı ya da haksız sebeple fesih halinde gazetecinin bu madde hükmünden yararlanması mümkün değildir. Gazeteci iş

⁸⁹ Ulucan, s. 43; Karaca- Gökçek, s.136

⁹⁰ Göktaş/Çil, s. 181; Karaca- Gökçek, s.138

⁹¹ Karaca- Gökçek, s. 138; Ulucan, s. 44; Çil (İşçinin Ücreti), s. 821

sözleşmesini hangi sebeple feshederse etsin, bir ay için aldığı ücretin fesih tarihinden sonra geri kalan süreye ait kısmını iade etmek zorundadır. Ancak bir görüşe göre, gazetecinin iş sözleşmesini yasanın 11/1.maddesine göre haklı nedenle feshetmesi halinde peşin ödenmiş olan ücretin işlememiş kısmını iade etmesi gerekmez; bu halde ücretin korunması gerekmektedir⁹². Ancak bu görüşe katılmak, kanunun düzenleme şekline bakıldığında kanımızca mümkün değildir. Aynı kural işveren tarafından haklı nedenle fesih halinde de geçerlidir. İşveren, iş sözleşmesini bir aylık süre dolmadan haklı nedene dayalı olarak feshederse gazeteci bu süreye ilişkin almış olduğu ücreti iade edecektir.

“Gazetecinin kusuru” ifadesinden ise yasanın 11. maddesinin 3. fıkrasında işverene gazetecinin iş sözleşmesini haklı olarak fesih imkanı veren nedenlerin varlığı anlaşılmalıdır.

Öğretide peşin alınan ücretin iade edilmesine yönelik hükümde geçen “mukavele müddeti” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği konusunda ise görüş ayrılıkları vardır.

Bir görüşe göre, mukavele müddetinden belirli süreli iş sözleşmesini anlamak gerekir⁹³. Buna göre gazetecinin peşin almış olduğu ücretin henüz işlememiş bulunan kısmını iadeye mecbur tutulamayacağına ilişkin kural, sadece belirli süreli iş sözleşmelerinde bakımından geçerli olup belirsiz süreli iş sözleşmelerinde uygulanamayacaktır. Belirsiz süreli iş sözleşmesinde gazetecinin böyle bir ücreti iade etmesi gerekecektir. Çünkü belirsiz süreli bir iş sözleşmesinde gazetecinin kusuru olmaksızın işverenin feshi halinde ihbar öneli ya da ihbar tazminatı söz konusu olacak ve teknik olarak gazetecinin ücreti iade zorunluluğunun ortaya çıkacağı bir durumun gerçekleşmesi mümkün olmayacaktır. İhbar öneli tanınması durumunda son ay peşin ödenen ücret, sözleşmenin sona ereceği ihbar öneli bitim tarihine göre belirlenecek, böylece akit son bulduğunda iadesi gereken bir ücret gündeme gelmeyecektir. İşverenin ihbar öneli tanımaksızın derhal feshinde ise ihbar tazminatı ödeme yükümlüğü doğacak ve iadesi gereken ücretin dayanağı olan çalışılmayan günler, ihbar tazminatına esas alınacak olan ihbar öneli içinde kalacaktır. Aksinin kabulü halinde ihbar öneli içinde kalan bu günlerin ücreti iki kere ödenmiş olacaktır. Dolayısıyla gazetecinin çalışılmayan süre ile

⁹² Çil (İşçinin Ücreti), s. 821

⁹³ Gökteş/Çil, s. 182

ilgili peşin alınan ücrete hak kazanabilmesi ancak belirli süreli iş sözleşmelerinde söz konusudur.

Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, mukavele müddetinden 14. maddenin 1. fıkrasında yer alan “kararlaştırılan ücret her ay peşin ödenir” cümlesindeki ifadeden hareketle bir aylık süre anlaşılmalıdır⁹⁴. Belirli süreli iş sözleşmeleri bir aylık sürelerden uzun, bir veya iki yıllık veya daha da uzun süreler için yapılmakta ve sürenin dolması ile ayrıca bir fesih açıklamasına gerek olmadan, kendiliğinden sona ermektedir. Fesih olmayınca da, ödenmiş olan ücretin işverence fesih yolu ile iş sözleşmesinin sona erdirildiği durumlarla ilgili getirilen 14/3. maddenin peşin alınan ücretin iade edilmeyeceğine ilişkin kuralın burada uygulama olanağı olmayacaktır. Ayrıca belirli süreli bir sözleşmenin sürenin dolmasından önce haklı bir neden olmadan feshedilmez; aksi halde geriye kalan süreye ilişkin ücretin ödenmesi gerekir⁹⁵. Peşin alınan ücret zaten bu ücretin içindedir. Bu nedenle varılan sonuç aynı olacağı için böyle bir ayırımın da yararı yoktur. Getirilen düzenleme ancak mukavele müddetinden bir aylık süre anlaşıldığı zaman anlam kazanacaktır.

⁹⁴ Ulucan, s. 45

⁹⁵ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, T. 26.10.1964, E. 1964/6723, K.1964/7191 sayılı kararına göre, 5953 sayılı yasaya göre akdedilen belirli süreli iş sözleşmesinin, işveren kusuru ile süre bitiminden önce bozulması halinde gazetecinin Borçlar Kanunu madde 325 ve 345 gereği sözleşmenin geri kalan süresiyle ilgili tazminat isteme hakkı vardır.

İKİNCİ BÖLÜM

BASIN İŞ KANUNU'NA GÖRE ÇALIŞMA KARŞILIĞI OLMAYAN ÜCRET

Birinci bölümde açıklandığı üzere, ücret kural olarak çalışmanın karşılığıdır. Ancak Basın İş Kanunu sosyal düşünceler ile bu kuralara bazı istisnalar getirmiş ve bu durumlarda gazeteci çalışmaya dahi kendisine ücret ödenmesini kabul etmiştir. Gazetecinin devamı kesilmesine rağmen devamsızlığın hukuka uygun nedenlerle kabul edildiği bu hollere iş sözleşmesinin askıda olduğu durumlar demek mümkündür⁹⁶. İş sözleşmesinin askıya alınmasının dayandığı temel düşünce ise iş güvencesi sağlamaktır⁹⁷.

2.1 ASKERLİKTE ÜCRET

Gazetecinin askerlik sırasında ücret almasını sağlayan Basın İş Kanunu'nun 16. maddesi, gazeteciye İş Kanunu'na tabi işçilerden çok daha avantajlı bir konuma getirmiştir. İş Kanunu 31. madde muvazzaf askerlik ödevi dışında, manevra veya herhangi bir sebeple silah altına alınan veyahut herhangi bir kanundan doğan çalışma ödevi yüzünden işinden ayrılan işçinin 60 ila 90 gün süreyle iş sözleşmesinin askıda kalmasını ve feshedilememesini kabul etmekle beraber bu süre içinde işçiye ücret hakkı tanımamıştır. Basın İş Kanunu ise gazetecinin askerlik hizmeti devam ederken iş ilişkisinin kesilmemesi ve ücret hakkının devamını kabul ederek silah altına alınan gazeteciye silah altına alınma şekline göre farklı haklar tanımıştır⁹⁸.

Basın İş Kanunu'nun 16. maddesi emredici niteliktedir. Bu nedenle söz konusu madde hükümlerinin aksine sözleşme yapılamaz. Ancak madde16/6 hükmü gereği kanunun tanımış olduğu haklardan ve bu maddede yazılı hükümlerden, gazeteci lehine

⁹⁶ Uçum/ Karataş, s.583; Çil,Şahin; Gazetecinin İş Güvencesi Uygulaması, Basın İş Hukuku Genel Esasları ve Uygulama Sorunları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Mayıs Toplantısı, İstanbul, 2006, s.163

⁹⁷ Süzek, Sarper; İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Savaş Yayınları, Ankara, 1989, s.1

⁹⁸ Karaca-Gökçek, s.129

olarak daha çok hak ve menfaat sağlayan kurallar da sözleşme ile getirilebilir. Yine gazeteci lehine olan örf ve adet kurallarının da uygulama alanı bulabileceği anılan hüküm gereğidir.

Yasa, 27. madde ile aynı zamanda askerlik hizmetinde olan gazeteciye ödenmesi öngörülen ücreti ödemeyen işverene idari para cezası öngörmüştür.

İşveren tarafından gazetecinin ücretinin zamanında ödenmemesi halinde bu ücret çalışılmayan döneme ait olsa dahi işveren ile gazeteci arasında kararlaştırılan ücret olduğundan işverenin yüzde beş fazlası ile ödeme yükümlülüğü bulunmaktadır.

Yasanın 16. maddesi askerlikte ücret konusunda farklı durumlar belirlemiştir. Gazetecinin silah altına alınması üç şekilde gerçekleşebilir ve kanun bu durumların gerçekleşmesi halinde gazetecinin ücretini farklı şekillerde düzenlemiştir. Bu durumlardan birincisi talim ve manevra dolayısıyla silah altına alınma, ikincisi kısmi veya umumi seferberlik nedeniyle silah altına alınma ve üçüncüsü muvazzaf askerlik nedeniyle silah altına alınmadır.

2.1.1 Talim veya Manevra Dolayısıyla Silah Altına Alınma Hali

Gazetecinin talim ya da manevra nedeniyle silah altına alınması durumunda bu süre boyunca ücret almaya hak kazanacağı Basın İş Kanunu'nda açıkça öngörülmektedir. Bu süre içinde gazeteci çalışmadığı halde yasa gereği ücrete hak kazanacaktır. Ancak gazeteci bu askeri hizmeti karşılığında bir ücret almakta ise, işveren sadece gazetecinin kendi işinden aldığı ücretle askeri hizmet karşılığı olarak aldığı ücret arasındaki farkı ödemekle yükümlüdür. Yapılan bu düzenleme şeklinden de açıkça anlaşılmaktadır ki, gazetecinin askeri hizmet karşılığı aldığı ücret, işverenden aldığı ücrete eşit veya işverenden aldığı ücretten daha yüksek ise işverenin ücret ödeme yükümlülüğü bulunmayacaktır. Gazetecinin iş sözleşmesi belirli süreli ise ve bu süre askerlik hizmeti sırasında bitmiş ise bu tarihten sonra işverenin ücret ödeme yükümlülüğü kalkacaktır.

Yasanın 16. maddesinin 4. fıkrasına göre, işveren ile gazeteci arasındaki iş sözleşmesi belirli veya belirsiz süreli olmasına bakılmaksızın, gazeteci talim veya manevra

sebebiyle silah altında bulunduğu dönemde feshedilemeyecektir. Ancak anılan fıkra hükmüne rağmen işveren fesih yoluna gitmesi halinde, bunun yaptırımını yasa da yer almamıştır. Yasanın 27/b maddesinde askerlik dönemi ücretinin ödenmemesi halinde para cezası öngörülmüş ise de bu yaptırım gazetecinin iş sözleşmesinin feshine engel değildir⁹⁹.

Gazeteci yönünden geçerli fesih kavramının iş hukukunda yer aldığı 4773 ve 4857 sayılı yasalarla getirilen değişiklikler ve iş güvencesi sonrasında, talim ve manevra nedenine dayanan işveren fesihlerinin geçerli neden oluşturmadığı kabul edilmelidir. Gazetecinin iş sözleşmesinin bu sebeple işverence feshi halinde işe iade davası açılabilecektir. İşe iade davası açma olanağı olmadığı dönemde ise, talim ve manevra sebebi ile iş sözleşmesi feshi halinde; feshin sonuçlarını doğurmayacağı, böyle bir feshin ancak gazetecinin askerlik hizmeti sona erdiği anda sonuçlarını doğuracağı, buna göre tazminat ve işçilik haklarının hesabında askerlik hizmet döneminin esas alınacağı görüşünün¹⁰⁰ yanında ihbar ve kıdem tazminatı ve varsa Türk Borçlar Kanunu genel hükümlerine göre zararını talep etme dışında başkaca bir imkan olmadığı görüşü¹⁰¹ de mevcuttur. Bu durumda ilk görüşe katılmak daha mümkündür. İş sözleşmesinin talim veya manevra nedeni ile silah altında olunan dönemde feshedilemeyeceği düzenlemesine rağmen yapılan feshin sonuç doğurmayacağı şeklinde yorumlanmalıdır. İşveren, iş sözleşmesini madde 16/4 hükmünden hareketle ancak gazetecinin talim veya manevra sebebi ile silah altında olma süresi bittikten sonra feshedebilecektir¹⁰².

2.1.2 Kısmi veya Umumi Seferberlik Nedeniyle Silah Altına Alınma

Basın İş Kanunu madde 16/2 gereği kısmi veya umumi seferberlik nedeniyle silah altında bulunan gazeteciye, işveren üç ay süreyle ücretini ödemeye devam edecektir. Bu hükmün gerekçesi, ne kadar süreceği kestirilemeyecek olan kısmi veya umumi seferberlik halinde ücret ödeme yükümlülüğünün işletmede sıkıntıya sebep olabileceği düşüncesidir¹⁰³.

⁹⁹ Göktaş/ Çil, s.244

¹⁰⁰ Göktaş/ Çil, s.244

¹⁰¹ Çil (İşçinin Ücreti), s. 817

¹⁰² Binbir, Sinan; İş Kanunu, Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu Uyarınca Askerlik Nedeniyle İş Sözleşmesinin Durumu ve Hukuki Sonuçları, Yaklaşım Dergisi, Yıl 12, Sayı 141, Eylül 2004, s.196

¹⁰³ Şakar, s.74

Kısmi veya umumi seferberlik nedeniyle silah altına alınma durumunda da gazeteci askeri hizmeti karşılığında bir ücret almakta ise, işveren sadece gazetecinin kendi işinden aldığı ücretle askeri hizmet karşılığı olarak aldığı ücret arasındaki farkı ödemekle yükümlüdür. Gazeteciye askeri hizmet karşılığı verilen ücret, işverenden aldığı ücrete eşit veya işverenden aldığı ücretten daha yüksek ise işverenin ücret ödeme yükümlülüğü bulunmayacaktır.

Gazetecinin iş sözleşmesi bu üç ay içinde feshedilemeyecektir. Ancak üç ayı geçen silah altına alınma hali işverene geçerli fesih imkanı vermektedir.

2.1.3 Muvazzaf Askerlik Nedeniyle Silah Altına Alınma

İşveren, gazeteciye ilk defa muvazzaf askerlik hizmeti için silah altına alınması durumunda normal askerlik süresi boyunca gazetecilik mesleğinde çalıştığı sırada almış olduğu son aylık ücretinin yarısını ödemek zorundadır.

Muvazzaf askerlik nedeniyle silah altına alınma halinde yasa, maddenin 1. ve 2. fıkrasında getirdiği istisnaları getirmemiştir. İlk defa muvazzaf askerlik nedeniyle silah altına alınan gazeteci bu askerlik hizmeti karşılığında maaş alsa dahi, işverenin gazeteciye askerlik süresince son aldığı ücretin yarı oranında ödeme yükümlülüğü devam etmektedir¹⁰⁴. Kanundaki düzenlemeden askerlikte alınan aylığın, sadece kısmi veya umumi seferberlik ve talim veya manevra dolayısıyla silah altına alınma hallerinde işverence ödenen ücrete bakımından istisna oluşturduğu anlaşılmaktadır. Ancak farklı görüşe göre, kanunun 16. maddesi amaca göre yorumlanmalı ve gazetecinin askerlikte aldığı aylık, işverenin muvazzaf askerlik halinde ödeyeceği yarı oranda ücrete eşit veya daha fazla ise işverenin ücret ödeme yükümlülüğünden söz edilmemelidir. Aksi halde gazeteci askerlik süresince çalışırken elde ettiği gelirden daha fazlasını elde edecektir ki, böyle lafzi bir yorum gazetecinin askerlik süresince gelir kaybına uğramasını önlemek amacıyla uygun olmayacaktır¹⁰⁵.

¹⁰⁴ Göktaş/ Çil, s.245

¹⁰⁵ Şakar, s.75;Centel, s.253

Kanımızca bu görüşe katılmak mümkün değildir. Kanunun açık düzenlemesi karşısında, bu istisnaları sadece 1. ve 2. fıkrada öngördüğü açıktır. Kanun koyucunun açık iradesi karşısında yarı oranda ücret ödemenin amaca uygun olmadığını söylemek mümkün değildir. Bu durumda gazeteci muvazzaf askerliği sırasında aylık alsa dahi, askerliği süresince son aldığı ücretin yarısı kadar ücrete hak kazanacaktır.

Muvazzaf askerlik hizmeti süresince işverence iş akdinin feshedilemeyeceği 4. fıkrada düzenlemiştir. Ancak iş sözleşmesinin belirli süreli olması halinde, sözleşmenin süresi muvazzaf askerlik sırasında bitiyorsa işverenin iş sözleşmesinin bitim tarihinden itibaren ücret ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır.

2.2 GEBELİKTE ÜCRET

Basın İş Kanunu'nun 16. maddesine 212 sayılı yasa ile eklenen son fıkra hükmüne göre kadın gazetecinin hamileliği halinde, hamileliğinin yedinci ayından doğumun ikinci ayının sonuna kadar izinli sayılacağı kabul edilmiştir. Bu süre içinde işveren, kadın gazeteciye son aldığı ücretin yarısını ödemekle yükümlüdür.

Doğumun gerçekleşmemesi veya ölü doğum olması hallerinde, bu durumun gerçekleşmesinden itibaren bir ay süreyle kadın gazeteciye son aldığı ücretin yarısının ödenmesi gerekmektedir.

İş Kanunu'ndan farklı olarak gazetecinin sigortadan veya bağlı bulunduğu kuruluşlardan alacağı yardımların işverenin ücret ödeme yükümlülüğüne etkisi bulunmamaktadır. Başka bir deyişle, kadın gazeteci hem sigorta veya bağlı bulunduğu kuruluştan yardım hem de işverenden son aldığı ücretinin yarısını alabilecektir.

Kadın gazetecinin hamileliği ve doğum yapması ile ilgili izinli sayılma hali ve ücret ödenmesi gereken dönem subjektif olup kişiye ve olaya göre değişkenlik göstermektedir. Hamileliğin yedinci ayında çocuğunu kaybeden bir kadın gazeteci için bir ay, yedinci

ayında çocuğunu dünyaya getirmesi halinde iki ay, hamileliğin dokuzuncu ayında doğumun gerçekleşmesi ve canlı doğum halinde bu süre beş ay olabilecektir¹⁰⁶.

Kanunda öngörülen bu süre içinde iş sözleşmesinin feshedilip feshedilemeyeceği açıkça düzenlenmemiştir. Ancak bizim de katıldığımız Çil'in görüşüne göre, yarım ücret ödeme mecburiyeti öngörüldüğü için işverence fesih yapılamayacak, işverence fesih yoluna gidilir ise de geçerli nedene dayanmayan bir fesih söz konusu olacaktır¹⁰⁷.

Kadın gazetecinin gebeliği nedeniyle ve bir çalışma karşılığı olmaksızın ödenmesi gereken ücretler de Yargıtay'a göre gününde ödenmemesi sebebiyle günlük yüzde beş fazla ödeme kuralına tabi olmalıdır.

2.3 MAHKUMİYET VE YAYIN TATİLİ HALİNDE ÜCRET

2.3.1 Gazetecinin Yayın Sebebiyle Hürriyetinin Sınırlandırılması Halinde Ücret

Gazetecinin çalışma karşılığı olmaksızın ücret ya da ücret kadar tazminata hak kazanabileceği bir diğer düzenleme de Basın İş Kanunu'nun 17. maddesinde yer almıştır. Buna göre, gazetecinin çalıştığı mevkutedeki bir yayın dolayısı ile hürriyetinin kısıtlanması halinde, diğer bir deyişle gazetecinin tutukluluğuna ya da mahkumiyetine karar verilmesi halinde bu mahkumiyetin infaz edildiği ya da tutukluluğun devam ettiği dönemde işverenin gazeteciye ücret ödeme borcu devam etmektedir. Ancak bu yayın, mevkutenin sorumlu müdürü veya sahibinin haberi olmadan yayınlanmış ya da sorumlu müdürün tetkikinden geçtikten sonra hürriyetin kısıtlanmasına yol açan metin eklenmiş ise gazetecinin ücret hakkı bulunmamaktadır. Gazetecinin hürriyetinin sınırlanmasının mevkutedeki yazısından kaynaklanmaması halinde ise hürriyetin sınırlandırıldığı süre için ücret istenemeyecektir¹⁰⁸.

Her ne kadar madde başlığında “mahkumiyet”ten söz edilmiş olsa da metinde hürriyetin kısıtlanması sözcüklerine yer verilmesi, gazetecinin mahkumiyet olmaksızın

¹⁰⁶ Göktaş/ Çil, s.246

¹⁰⁷ Çil (İşçinin Ücreti), s. 818

¹⁰⁸ Bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, T. 03.07.1967, E. 1967/4021, K. 1967/6083

tutuklama ya da göz altına alınması halinde de ücrete hak kazanabileceği anlamına gelmektedir¹⁰⁹.

212 sayılı yasayla getirilen değişiklik ile madde 17/2 hükmüne göre, yayın nedeniyle hürriyeti kısıtlanan ve ücrete hak kazanan gazeteci, bağlı bulunduğu kadroya yapılacak toplu zamlardan emsali gibi yararlanacaktır.

Hürriyetin sınırlanması gazetecinin o mevküden ayrılmasından sonra gerçekleşmiş ise gazetecinin o mevküden aldığı son ücreti miktarındaki tazminat, hürriyetinin sınırlandığı sürece her ay, yayının yapılmış olduğu mevküde işvereni tarafından ödenecektir. Maddenin 3. fıkrası, 1. fıkraya atıf yaparak bu kuralı öngördüğüne göre, bu halde de mevküden sorumlu müdürü veya sahibinin haberinin olmaması ya da sorumlu müdürün tetkikinden sonra yazıda değişiklik yapılması durumunda gazetecinin yine bu ücret kadar tazminata hak kazanma olanağı bulunmayacaktır¹¹⁰. Yargıtay bu ödeme için, gazetecinin hürriyetini kısıtlayan yazının ücret istenen işverene ait gazetede yayınlanması gerektiğini şart koşarak, gazetecinin hürriyetini kısıtlandığını belgelemek suretiyle işverene başvurması gerektiğini aksi halde işverenin temerrüdünden söz edilmeyeceğini içtihat etmiştir¹¹¹.

17. maddenin 3. fıkrasında yer alan bu düzenleme ile ücret değil, bir tazminat hakkı belirlenmiştir. Gazeteci ile söz konusu mevküde sahibi işveren arasındaki iş ilişkisi daha önce son bulduğu için bir ücret ödenmesi mümkün değildir¹¹². Eski işverenin ücret kadar tazminat ödeme yükümlülüğü ise, gazetecinin yeni iş yerinde aldığı ücret miktarınca değil, gazetecinin o işyerinde aldığı son ücret tutarında aylık tazminat miktarınca olacaktır. Yeni işverenin de gazetecinin hürriyetinin sınırlayan haller nedeniyle ücret verme zorunluluğu bulunmayacaktır¹¹³. Madde 17 ile gazetecinin işverene yaptığı hizmet sebebiyle doğan bir sorumluluğunun işveren tarafından ücret ödenerek telafi edilmesi amaçlanmaktadır.

¹⁰⁹ Göktaş/ Çil, s.249

¹¹⁰ Göktaş/ Çil, s.249

¹¹¹ Uçum/ Karataş, s. 584; Ulucan, s.41; Bkz. Yargıtay 9 Hukuk Dairesi, T.03.0.7.1967, E. 1967/4201, K.1967/6083

¹¹² Çil (İşçinin Ücreti), s.818

¹¹³ Karaca- Gökçek, s.131

Dolayısıyla, öngörülen ücret ödeme yükümlülüğünün hizmetten yararlanan eski işverene yüklenmesi yerindedir¹¹⁴.

Hürriyetin sınırlanması gazetecinin o mevküden ayrılmasından sonra gerçekleşmesi halinde işverene getirilen tazminat yükümlülüğü gazeteciye korumaya yönelik bir düzenleme olsa da tazminatı belirleyen miktarın gazetecinin o mevküde aldığı son ücret üzerinden hesaplanması maddeden beklenen korumayı sağlayamamaktadır. Her ne kadar kanun koyucu, ödenecek tazminat konusunda belirsizlik yaşamasını önlemeye çalışmış ve tazminat miktarını açıkça belirlemiş ise de gazeteci açısından adaletsiz bir düzenleme getirmiştir. Ülkemizdeki enflasyon dikkate alındığında tazminatın miktarının tespitinde o mevküde alınan son ücretin uygulanması yeterli olmayacaktır. Gazetecinin o mevküde aldığı son ücret yerine, hürriyetinin sınırlandığı dönemde gazetecinin ayrılmış olduğu mevküde çalışan aynı niteliğe sahip ve aynı veya benzer işi yapan bir gazeteciye ödenen ücretin, hürriyeti sınırlanan gazeteciye ödenecek tazminat miktarında belirleyici olması şeklinde bir düzenleme daha adil olacaktır.

Gazetecinin yayın sebebiyle hürriyetin sınırlandırılması halinde iş ilişkisi işveren tarafından sonlandırılmayacak ve gazetecinin çalışmadığı bu sürede iş ilişkisi devam edecektir. Gazetecinin iş görme borcunun ortadan kalkmış olmasına rağmen işverenin yasa gereği ücret ödeme yükümlülüğü devam edecektir. Bu durumda bir çeşit askı hali olarak değerlendirilmelidir. Kanun koyucunun mahkumiyeti koruduğu ve ücret ödeme yükümlülüğünün devamını öngördüğü bu düzenleme karşısında başkaca bir sonuca varılması mümkün değildir¹¹⁵.

Son olarak kanunun 17. maddesinde öngörülen ücreti ve ücret kadar tazminatı, hürriyeti sınırlanan gazeteciye ödemeyen işverenin, 27. madde gereği idari para cezası ödemesi gerekmektedir.

¹¹⁴ Özek, Çetin; Türk Basın Hukuku, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayın No: 53, İstanbul, 1978, s.810

¹¹⁵ Çil (İşçinin Ücreti), s. 819

2.3.2 Yayın Tatili Halinde Ücret

Basın İş Kanunu'nun 17. maddesi son fıkrası gereği her ne sebeple olursa olsun yayını tatil edilen mevkutede çalışanlara tatil tarihinden itibaren iki ay süreyle ücret ödenmeye devam edilecektir. Burada amaç yayının tekrar başlaması halinde gazeteciyi korumaktır. Bu nedenle iki aya kadar olan bu sürede askı hali olarak kabul edilebilir¹¹⁶.

Kanunun 17. maddesine göre herhangi bir sebeple yayını kesilmesi halinde, mevkutede çalışanların tatil tarihinden itibaren ücret almaya hak kazandıkları ikinci ayın sonunda sözleşmenin kendiliğinden sona ereceğinin kabulü gerekir. İş sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesinin kabulü için yayın faaliyetinin sona ermesi yeterli olup bu faaliyetin nasıl sona erdiğinin ise önemi yoktur¹¹⁷. İki aylık askı süresince gazeteciler ücretlerini almaya devam edecek, bu sürenin sonunda iş sözleşmeleri kendiliğinden sona erecektir¹¹⁸.

Herhangi bir nedenle yayın tatil edilen mevkutede çalışanların kanuni tazminatlarının öncelikle ödeneceği maddenin son cümlesinde belirtilmektedir. Böyle bir durumda, işverenin gazeteciye madde 6'da öngörülen tazminatları yine aynı maddede öngörülen esaslar gereğince ödemesi gerekmektedir¹¹⁹. İşverenin bu hükme uymaması durumunda ise herhangi bir yaptırım öngörülmemiştir.

2.4 HASTALIK HALİNDE ÜCRET

Basın İş Kanunu birçok yönden gazeteciyi diğer işçilere göre daha avantajlı kılmış olmasına rağmen gazetecinin asıl daha korunmaya ihtiyaç duyacağı hastalık hali için özel bir düzenleme getirmemiştir¹²⁰.

¹¹⁶ Çil (İşçinin Ücreti), s. 819

¹¹⁷ Tezmen, Naim/ Atakan, Tahsin; İzahlı-İçtihatlı İş Hukuku ve Sosyal Sigorta Külliyatı, Yeni Üniversite Kitabevi, İstanbul, 1965 Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, T. 18.03.1963, E. 963/2814, K. 2597 "Feshi ihbarda bulunan gazetecinin ihbar süresi dolmadan gazetenin kapanması halinde, 2 aylık tazminata hakkı vardır."; Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, T. 18.03.1963, E.963/2812, K.2599 "Gazetenin kapatılması halinde gazeteciye iki aylık tatil parası ödenmesi icap eder."

¹¹⁸ Karaca- Gökçek, s.132

¹¹⁹ İçel, Kayıhan; Kitle Haberleşme Hukuku, İÜHF Yayın No:540, İstanbul, 1978, s.205

¹²⁰ Ulucan, s. 40

4857 sayılı İş Kanunu'nda ise işçinin sağlık sebebiyle işine gidemediği ve iş sözleşmesinin askıda kaldığı tüm dönemlerde işçiye ücret ödenmeyeceğini belirtmiştir. 818 sayılı eski Borçlar Kanunu madde 328'e göre, uzun bir süre için yapılan sözleşmede işçi hastalık gibi nedenlerle kısa bir süre için işini göremezse bu süre için ücret istemeye hakkı vardır. Bu maddeye karşılık gelen 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu madde 409'a göre ise uzun süreli bir hizmet ilişkisinde işçi hastalık gibi nedenlerle kısa bir süre için iş görme edimini ifa edemezse işveren, başka bir yolla karşılanmadığı takdirde, o süre için işçiye hakkaniyete uygun bir ücret ödemekle yükümlüdür. Basın İş Kanunu'ndaki bu boşluğun bütün bu hükümler karşısında nasıl doldurulacağı hususu ise tartışmalıdır.

Gerek öğretide gerekse yargı kararlarında, Basın İş Kanunu ile İş Kanunu arasındaki ilişki tartışılmakta ve bu konuda farklı görüşler ileri sürülmektedir. Öğretide bazı yazarlar, Yargıtay'ın eski tarihli bir kararını¹²¹ da gözeterek İş Kanunu'nun ana kanun niteliğinde olduğunu ve Basın İş Kanunu'nda hüküm bulunmayan hallerde İş Kanunu hükümlerinin uygulanacağını belirtmişlerdir. Buna karşılık bizim de katıldığımız baskın görüşe göre, İş Kanunu'nun daha kapsamlı ve ayrıntılı hükümler içermesi kanunlar arasında genel- özel kanun ilişkisi olduğu şeklinde yorumlanamaz. Aksini düşünebilmek için bu yönde açık düzenleme olması gerekirdi ki Basın İş Kanunu'nun hiçbir yerinde İş Kanunu'nun daha genel bir yasa olduğu şeklinde bir anlatıma yer verilmemiştir. Buna karşılık Basın İş Kanunu'nun 6. maddesi ile İş Kanunu'nun 18, 19, 20, 21 ve 29. maddesi hükümlerinin kıyas yoluyla uygulanacağı belirtilmekte, İş Kanunu'nun asgari ücreti düzenleyen 39. maddesi bu hükümlerin İş Kanunu kapsamına girmese dahi iş sözleşmesi ile çalışan tüm işçiler bakımından uygulanacağı hükmünü içermektedir. Bu bahsi geçen yasal düzenleme konusu istisnalar dışında Basın İş Kanunu uygulaması bakımından İş Kanunu hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığı kabulü gerekir. Yasa koyucunun Basın İş Kanunu'nda uygulanabilecek hükümleri yasal düzenleme ile belirtmesi de bu düşüncüyü destekler mahiyettedir. Yargıtay'ın 2000 yılında verdiği karar da yasalar arasında özel- genel kanun ilişkisi bulunmadığı yönündedir¹²². Basın İş Kanunu'nda hüküm bulunmayan hallerde genel kanun olarak kabul edilen Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Ancak Türk Borçlar Kanunu'nda da

¹²¹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, T. 04.05.1967, E. 1967/4311, K. 1967/377

¹²² Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, T. 20.10.2000, E. 2000/8226, K. 2000/12788 "... 5953 sayılı kanun 1475 sayılı İş Kanunu'ndan farklı çalışan bir kesimin haklarını düzenlemiş bulunmaktadır. Her iki yasa arasında özel yasa genel yasa ilişkisi bulunmamaktadır.

hüküm bulunmaması halinde Medeni Kanun madde 1 gereği boşluk, hukuk yaratmak suretiyle doldurulmalıdır. İş Kanunu hükümlerinden ancak bu noktada faydalanılabilir¹²³. Hastalık halinde ücret konusundaki Basın İş Kanunu'ndaki bu boşluğun genel kanun olan ve konu ile ilgili hükümler içeren Türk Borçlar Kanunu ile doldurulması gerekmektedir.

Eski Borçlar Kanunu hükmüne göre, işveren gazeteciye hastalık gibi nedenlerle işini kısa bir süre ifa edememesi halinde ücret ödeyecek ve Sosyal Sigortalar Kanunu gereğince ödenecek geçici iş göremezlik ödeneği, bu ücreti etkilemeyecektir¹²⁴. Ancak yeni Türk Borçlar Kanunu hükmünde yer alan “başkaca bir yolla karşılanmadığı” ifadesi ve madde gerekçesinde “işçi çalışmadığı süre içinde başka bir yolla, mesela sosyal güvenlik kurumundan gelir elde etmişse, işverenin ücret ödeme borcu olmayacaktır” şeklindeki açıklaması gereği gazeteci bu dönemde başkaca bir yolla ücret veya ödenek almış ise artık işverenin ücret ödeme borcundan söz edilemeyecektir.

Uygulamada, TGS'nin yaptığı toplu iş sözleşmelerinde, en çok 18 ay süresince hasta olan gazetecinin SSK'dan aldığı geçici iş göremezlik ödeneği mahsup edilerek ücretinin ve sosyal yardımların ödenmesi kabul edilmektedir¹²⁵.

2.5 İŞ SÖZLEŞMESİNİN SÜRESİNDEN ÖNCE SONA ERMESİ HALİNDE ÜCRET

Basın İş Kanunu'na göre çalışma karşılığı olmaksızın gazeteciye ücret ödenen hallerden bir diğeri ise, iş sözleşmesinin süresinden önce sona ermesi halidir¹²⁶. Kanunun 14. maddesi 3. fıkrasına göre, sözleşme süresi sona ermeden önce kendisine atfedilebilecek bir kusuru olmaksızın işine son verilen gazetecinin, peşin almış olduğu ücretin henüz işlememiş bulunan kısmını iade etmesi mecbur tutulamaz. Buna göre, gazeteciler peşin almış oldukları ücretin karşılığı olarak çalışmadan iş sözleşmeleri kendilerinin bir kusuru

¹²³ Uçum/ Karataş, s. 577 vd.; Göktaş/Çil, s.10; Şakar, s.41 vd.; Tuncay, s.26; Çelik, s.15; Süzek, s. 34; Şuğle, Mehmet Ali; Basın İş Kanunu'nun Kişi Bakımından Kapsamı, Gazeteci Kavramı ve İş Sözleşmesinin Kurulması, Basın İş Hukuku Genel Esasları ve Uygulama Sorunları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Mayıs Toplantısı, İstanbul, 2006, s.24

¹²⁴ Ulucan, s. 40; Şakar, s. 76

¹²⁵ Karaca- Gökçek, s. 132; Şakar, s.76; Ulucan, s.40

¹²⁶ Karaca- Gökçek, s.133

olmaksızın işveren tarafından sona erdirilirse, gazeteciler çalışma karşılığı olmaksızın ücret elde etmiş olurlar.

2.6 GAZETENİN ÇIKMADIĞI BAYRAM GÜNLERİNDE ÜCRET

Basın İş Kanunu'nun 20. maddesi Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmeden önce, çalışma karşılığı olmayan ücretin bir diğer hali de gazetenin çıkmadığı bayram günlerinde ücret haliydi. Anılan hüküm "günlük gazetelerin Şeker Bayramının birinci ve ikinci günleri ile Kurban Bayramının ilk üç gününde intişar etmeleri memnudur. Bu günlere mahsus gazete neşri hakkı gazetecilerin bağlı buldukları mesleki teşekküllere aittir." şeklinde olup Anayasa Mahkemesi'nin 20.01.1993 tarih ve E.1992/36, K.1993/4 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Bu düzenlemeye göre gazetecilerin belirtilen bayram günlerinde çalışmamış olmaları nedeniyle Basın İş Kanunu ilgili maddesi gereğince ücretlerinde hiçbir eksiltme yapılmayıp tam ödenmekteydi. Diğer bir deyişle ilgili madde gereği işverenin gazeteciye çalışma karşılığı olmayan ücret ödeme borcu devam etmekteydi. Bahsi geçen maddenin Anayasa Mahkemesi tarafından iptali ile gazetenin çıkmadığı bayram günlerinde ücret artık çalışma karşılığı olmayan ücret halleri arasında sayılmamaktadır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÇALIŞMA SÜRELERİNE İLİŞKİN ÜCRETLER İLE TATİL VE İZİN ÜCRETLERİ

3.1 GENEL OLARAK İŞ SÜRELERİ, FAZLA ÇALIŞMA VE ÜCRETİ

3.1.1 Genel Olarak İş Süreleri

Sözleşme ile belirlenen ücret, normal çalışma karşılığı ödenmesi gerekli olan ücrettir. Basın İş Kanunu'na göre normal iş süreleri; günlük iş süresi ve haftalık iş süresi olmak üzere iki başlık halinde incelenebilir.

3.1.1.1 Günlük İş Süresi

Basın İş Kanunu'nda çalışma süreleri ve fazla çalışmayı düzenleyen tek madde olan ek madde 1'e göre, Basın İş Kanunu kapsamında olan işyerlerinde görevlerinin niteliği gereği sürekli çalışan gazeteciler için günlük iş süresi, gece ve gündüz devrelerinde sekiz saattir. Belirtilen koşulları sağlayan gazetecinin gece ve gündüz çalışması, kanunda gündüz ve gece çalışmaları için farklı çalışma süreleri öngörülmediği için günlük iş süresi açısından bir farklılık yaratmaz.

3.1.1.2 Haftalık İş Süresi

İş Kanunu'ndan farklı olarak, Basın İş Kanunu'nda haftalık iş süresine ilişkin açık bir hüküm yoktur. Ancak, yasanın 19. maddesinin birinci fıkrası "Her altı günlük fiili çalışmayı müteakip gazeteciye bir günlük ücretli dinlenme izni verilmesi mecburidir. Gazetecinin vazifesi devamlı gece çalışmasını gerektirdiği hallerde hafta tatili iki gündür."

hükmü öngörölmüştür. Buna göre yasanın ek 1. maddesinde belirtilen niteliklere sahip sürekli gündüz çalışan bir gazetecinin haftalık iş süresi altı gün, sürekli gece çalışan gazetecinin haftalık iş süresi ise beş gündür. Günlük iş süresi sekiz saat olduğuna göre, sürekli gündüz çalışan bir gazetecinin haftalık iş süresi kırk sekiz saat, sürekli gece çalışan bir gazetecinin haftalık iş süresi ise kırk saattir. Ancak yasada gece çalışmadan söz edilmekle birlikte, İş Kanunu'ndan farklı olarak hangi saatlerin gece çalışması sayılacağına dair hüküm mevcut değildir. Basın İş Kanunu'ndaki bu boşluğun, İş Kanunu madde 69 ile doldurulması yerinde olacaktır¹²⁷. Buna göre gece, en geç 20.00'da başlayarak en erken 06.00'ya kadar geçen ve en çok on bir saat süren gün dönemidir.

Basın İş Kanunu'nda yer alan iş sürelerine ilişkin belirtilen bu hükümler nisbi emredici hukuk kuralı olup her zaman iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmeleri ile gazeteci lehine değiştirilebilmesi mümkündür.

3.1.1.3 Ara Dinlenmesi

Günlük yasal iş süresinin tümünü hiç ara vermeden çalışarak geçirmek insanın doğasına aykırı düşer. Günlük çalışma süresinin içinde bir işçinin yeme, içme, tualete gitme ve bu gibi olağan ve zorunlu ihtiyaçlarını gidermek için olduğu gibi biraz dinlenip yorgunluğunu atmak için de belli bir süre boş zamana gereksinim duyması kaçınılmazdır¹²⁸.

Ara dinlenmesi fiilen çalışan bir işçiye günlük çalışma süresinin uygun bir zamanında tanınması gereken ve iş süresinden sayılmayan serbest zamandır¹²⁹.

Gazeteciler bakımından ara dinlenmesinin nasıl olacağı konusunda Basın İş Kanunu'nda boşluk bulunmaktadır. Ara dinlenmesi, 818 sayılı Borçlar Kanunu ve 4857 sayılı İş Kanunu'nda düzenlenmiş iken, Basın İş Kanunu'nda bu konuyla ilgili bir düzenleme mevcut değildir. Ara dinlenmeyi düzenleyen 818 sayılı Borçlar Kanunu madde 334 "İş sahibi işçinin istirahati için mutad olan saat ve günlerde müsaade vermekle

¹²⁷ Karaca- Gökçek, s. 205; Şakar, s. 84

¹²⁸ Göktaş, s.86

¹²⁹ Akyiğit, Ercan; İş Kanunu Şerhi, Ankara, 2001, s. 1412

mükelleftir” hükmü ise 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu’nda korunmamış ve karşılığı olan bir hüküm de ne yazık ki getirilmemiştir.

Diğer çalışanlar gibi gazetecilerin de günlük çalışma süresi içinde dinlenmesi ve diğer ihtiyaçlarını yerine getirmesi için belli bir boş zamana gereksinim duyacakları açıktır. Basın İş Kanunu’nda ara dinlenmenin düzenlenmemiş olması gazeteciye ara dinlenme verilmeyeceği anlamında yorumlanmamalıdır. Bu durumda Basın İş Kanunundaki bu boşluğun İş Kanunu genel kanun niteliğinde olmasa dahi İş Kanunu’nun ara dinlenmeyi düzenleyen 68. madde hükmü ile doldurulması yerinde olacaktır¹³⁰. Ara dinlenme ile ilgili İş Kanunu için öğreti ve uygulamada kabul edilen ilke ve görüşler gazeteciler bakımından da geçerli olmalıdır.

Ara dinlenmesi, günlük çalışma süresinin ortalama bir zamanında, işyerinde uygulanan çalışma süresine göre ve o yerin gelenekleri ile işin gereği dikkate alınarak işçilere verilen bir dinlenme süresidir. İş Kanunu m.68’de belirtilen süreler asgari olup, sözleşme ile arttırılabilir. İşçi ara dinlenmesini serbestçe kullanabilir, bu süreyi ister işyerinde isterse işyeri dışında geçirebilir. Gazetecilerin ara dinlenmelerinin belirli saatlerle sınırlanması çoğu zaman mesleğin yapısına ve ruhuna uygun düşmemekte ve uygulanması pek mümkün olmamaktadır. Ancak gazetecilerin ara dinlenmesi olmaksızın aralıksız çalıştığının da kabulü mümkün değildir. Bir insanın hiç ara vermeden, dinlenmeksizin aynı tempoda çalışması düşünülemez. Bir işçinin günlük mesai saati içerisinde hiç ara dinlenmesi yapmaması, doğal ihtiyaçlarını karşılamaması, yemek yememesi, çay içmemesi ve bu gibi molalar vermesi hayatın olağan akışına da gerçeğe de uymamaktadır¹³¹.

Ara dinlenmesi çalışma süresinden sayılmamaktadır¹³². Ara dinlenmelerinin çalışma süresinden sayılmaması kuralının sonucu olarak ara dinlenmeleri için işveren

¹³⁰ Karaca- Gökçek, s. 205; Göktaş, s. 98

¹³¹ Bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun T.14.10.1992, E. 1992/9-385, K. 1992/557 “Günlük normal mesai saatlerinde çalışan bir işçinin ara dinlenmesi yapmaması hayatın olağan akışına ve gerçeğe uymaz. Görülen işin itfaiye işi olması ve ara dinlenmesinin iş yerinde geçirilmesi, ara dinlenmesinin kullanılmadığı anlamına gelmez.”

¹³² Bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi T.14.09.2009, E.2009/2319, K.2009/22546 “ Ara dinlenmeler çalışma süresinden sayılamaz. Ara dinlenmenin görev yerinde ya da başka yerde kullanılmasının önemi olmaksızın işçinin fiilen çalışıp çalışmadığı önemlidir.”

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi T.31.01.1991, E.1991/767 “Toplu iş sözleşmesinde ara dinlenmesinin iş süresinden sayılacağına ilişkin hüküm bulunsa dahi, işçi ara dinlenmesinde çalışmamışsa, bu süre fazla çalışma sayılmaz ve zamlı ücret istenemez. İşçiye sadece normal ücretin ödenmesi gerekir.”

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi T.22.09.1975, E. 1975/21453 K. 1975/43086 “Dinlenmeler çalışma süresinden sayılamaz. Yemekte geçilen süre için ücret istenemez.”

işçiye ücret ödemek zorunda değildir. Ancak ara dinlenmelerinin çalışma süresinden sayılmayacağı kuralının aksi kararlaştırılabilir ve bu halde gazeteci bu süre için ücret talep edebilir. Ayrıca gazeteci bu sürede çalıştırılmış ise bu süreye ait çalışma karşılığı ücretini, fazla mesai ücreti olarak isteyebilir.

3.1.2 Fazla Çalışma

Basın İş Kanunu'nun ek 1. maddesinin 2. fıkrasına göre gündüz ve gece, sürekli olarak yapılan işlerde günlük normal iş süresi olan sekiz saati aşan ve ulusal bayram, genel tatiller ve hafta tatilinde yapılan çalışmalar fazla çalışmadır. İş Kanunu'nda günlük fazla mesai ile ulusal bayram ve genel tatillerde, hafta tatilinde çalışma halleri ayrı ayrı düzenlenmişken, Basın İş Kanunu'nda bütün bu çalışmalar fazla saatlerde çalışma olarak adlandırılmış ve esasları belirlenmiştir.

Basın İş Kanunu açısından fazla çalışma, günlük fazla çalışma, hafta tatilinde yapılan fazla çalışma, ulusal bayram ve genel tatillerde yapılan fazla çalışma olmak üzere üç başlık altında incelenebilir.

3.1.2.1 Günlük Fazla Çalışma

Basın İş Kanunu ek madde 1/1'de haftalık iş süresinden söz edilmeyip günlük iş süresi sekiz saat olarak belirlenmiştir. Normal günlük iş süresi gece ve gündüz sürekli çalışan gazeteciler için sekiz saat olduğuna göre, belirtilen bu sürenin üzerinde yapılan çalışmalar fazla çalışma olarak kabul edilmelidir¹³³. Günlük sekiz saatin üzerindeki çalışma gazeteci için fazla mesai sayılmalı, bunun için ayrıca haftalık belli bir saati aşmış olması gerekmemektedir¹³⁴.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi T.17.11.2008, E. 2007/35281, K. 2008/30985 “Ara dinlenmesi için ücret ödenmesi gerekmez. Ancak, bu süre işçiye dinlenme zamanı olarak tanınmamışsa, işçinin normal ücretinin ödenmesi gerekir. Ara dinlenme süreleri kural olarak aralıksız olarak kullanılır. Ara dinlenmesinin kullanılması zorunlu ise de, bunun kullanılacağı zamanı belirlemek işverenin yönetim hakkıyla ilgilidir.”

¹³³ Yargıtay'ın çeşitli kararlarında günlük iş süresinin sekiz saat olduğu ve bunun üzerinde çalışmanın fazla mesai sayılacağı kabul edilmiştir. Bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi T.9.2.1999, E.1998/19675, K.1999/1806

¹³⁴ Eyrenci, Öner; Basın İş Kanunu'nda Çalışma Süreleri ve Fazla Çalışmalar, Basın İş Hukuk Genel Esasları ve Uygulama Sorunları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik hukuku 2005 Yılı Mayıs Toplantısı, İstanbul, 2006, s. 77; Gökteş/ Çil, s. 308 (bu konuda belirtmek gerekir ki, uygulamada fazla mesai hesabı, çoğunlukla haftalık 48 saatin üzerindeki çalışmalar olarak değerlendirilmekte buna göre hesaplamalar

Günlük iş süresi kanuni iş süresi olabileceği gibi, iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile kanuni iş süresinden daha az olarak kararlaştırılan akdi iş süresi de olabilir. Bu durumda kanuni günlük iş süresinin altında olan ancak akdi iş süresinin üzerinde yapılan çalışmaların, fazla çalışma sayılıp sayılmayacağı tartışma konusudur. Öğretide, iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile kararlaştırılmış olan akdi iş süresinden fazla bir çalışma varsa bunun fazla çalışma sayılması gerektiği ileri sürülmektedir¹³⁵. Ancak Yargıtay'a göre, kanuni çalışma süresini geçemeyen çalışmaların fazla çalışma sayılması mümkün değildir¹³⁶.

İş Kanunu'ndan farklı olarak, Basın İş Kanunu'nda fazla çalışmalara ilişkin yıllık bir sınırlama getirilmemiştir. Yıllık bir sınırlama getirilmemekle birlikte ek madde 1'in son fıkrasında, fazla çalışmanın günde üç saati geçemeyeceği hüküm altına alınarak günlük bir sınırlama getirilmiştir. Gazeteciyi korumaya yönelik olan bu hükme rağmen gazeteciye günde üç saatin üzerinde fazla çalışma yaptırılmışsa gazeteci yaptığı fazla çalışmaların tamamı için fazla mesai ücretine hak kazanacaktır.

3.1.2.2 Hafta Tatilinde Yapılan Fazla Çalışma

Basın İş Kanunu ek 1. maddenin 2. fıkrasında günlük iş süresi üzerinde fazla saatlerde yapılan çalışma, fazla çalışma olarak kabul edildiği gibi, hafta tatilinde yapılan çalışmalar da, fazla çalışma olarak kabul edilmektedir.

Tatil yapmak, dinlenmek Anayasa'nın 50. maddesi uyarınca çalışanların hakkıdır. Hafta Tatili Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca işçinin haftanın altı gününden fazla çalışması yasaklanmıştır. Anılan yasaya göre hafta tatili kural olarak Pazar günüdür. Buna göre

yapılmaktadır. Bunun nedeni, fazla mesainin çekişmeli olduğu durumlarda büyük ölçüde bu konuda ispata elverişli giriş çıkış saat kartı vs. belgelerin bulunmaması ve salt tanık anlatımları ile sonuca gidilmeye mecbur kalınmasıdır. Tanık anlatımları da günlük 8 saatin üzerinde kaç saat çalışıldığını net bir şekilde ortaya koymamakta bazı günler fazla çalışıldığını açıklamakta ve haftada belli bir saat fazla çalışmayı doğrulamakta olunca, bu şekilde haftalık 48 saatin üzerinden hesaplama cihetine gidildiği görülmektedir.)

¹³⁵ Karaca- Gökçek, s. 208

¹³⁶ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 07.02.1984, E. 1984/58, K. 1984/1044 "...Öte yandan hizmet akitleri ve Toplu İş Sözleşmeleriyle günlük çalışma süresi 8 saatin altında olarak kararlaştırılabilir. Ancak kararlaştırılan süreden daha fazla bir çalışma varsa, günlük 8 saati geçmedikçe fazla mesai iddiasında bulunulamaz. Böyle bir durumda sadece normal ücret üzerinden talep hakkı doğar..."

gazetecinin de Pazar günü dinlenme hakkı mevcuttur. Ancak, Pazar gününden başka bir gün hafta tatili izninin kullandırılması da mümkündür. Basın İş Kanunu'nun ek 1. maddenin 3. fıkrasına göre Pazar gününden başka bir gün hafta tatili yapan gazeteci, Pazar günü fazla çalışmış sayılmaz. Kanununun 19. maddesi her altı günlük çalışmadan sonra gazetecinin bir gün ücretli izin yapmasını bir hak olarak tanıdığı için, böyle bir izin gününde gazetecinin çalıştığı her saati fazla çalışma olarak kabul etmek gerekir ve bu durumda gazeteci hem fazla çalışma ücretine hem de hafta tatili ücretine hak kazanır.

3.1.2.3 Ulusal Bayram ve Genel Tatillerde Fazla Çalışma

Anayasanın 50. maddesinin 4. fıkrasında bayram tatili hakkının kanunla düzenleneceği belirtilmiş ve Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkındaki Kanun ile bu tatil günleri belirlenmiştir. Belirlenen bu günlerde bir iş karşılığı olmaksızın ücrete hak kazanılır. Basın İş Kanunu ile kanunla belirlenmiş olan bu ulusal bayram ve genel tatil günlerinde gazetecinin çalışması durumunda, yapılan çalışmanın fazla çalışma olduğu kabul edilmiştir.

3.1.3 Fazla Çalışma Ücreti

Daha öncede belirtildiği gibi gazeteci ile işveren arasında sözleşme ile belirlenmiş olan ücret, normal çalışma karşılığı ödenmesi gerekli olan ücrettir. Gazetecinin normal çalışmasının karşılığı olarak ödenmesi gereken ücretin dışında, Basın İş Kanunu ek 1. maddesi ile gazetecinin fazla çalışma yapması halinde uygulanacak fazla çalışma ücreti düzenlenmiştir.

3.1.3.1 Fazla Çalışmanın İspatı

Fazla çalışmayı ispat yükümlülüğü, fazla çalışma yaptığını iddia eden gazeteciye aittir. Ücret bordrosuna ilişkin kurallar burada da geçerlidir. İmzalanan bordro, sahteliği iddia edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bordronun sahteliği ileri sürülüp kanıtlanmadıkça imzalı bordroda fazla çalışma sütununda gösterilen ücretin ödendiği varsayılır. Bordroda fazla çalışma sütununun boş olması ya da bordronun imzasız olması

durumunda gazeteci fazla çalışma yaptığını her türlü delille kanıtlayabilir¹³⁷. Bu konuda işyeri kayıtları, devam çizelgeleri¹³⁸, fazla mesaiye dair iş yeri iç yazışmaları gibi her türlü delille kanıtlayabilir. Fazla çalışmanın bu tür delillerle kanıtlanamaması halinde, fazla çalışma tanık beyanlarıyla da ispat edilebilir¹³⁹. Yargıtay tarafından özellikle fazla mesainin yazılı belgeler yerine bu şekilde tanık beyanları ile ispatlanması durumunda hesaplanan uzun bir süre için yapılmış olması ve günlük ya da haftalık fazla çalışma süresinin yüksek tutulmuş olması gibi hallerde hesaplanan bu ücretlerden indirim yapılması gerektiği kabul edilmektedir¹⁴⁰. Yapılan bu indirimin yasal bir dayanağı olmamakla birlikte Yargıtay'ın uzun süredir istikrarlı bir şekilde uyguladığı kararlar bu yöndedir. Bordroda yazılı olan fazla mesai süresinden daha fazla çalışıldığının ispatı ise ancak yazılı bir belge ile mümkündür. Böyle bir durumda tanıkların bordroda yazılı süreden fazla çalışıldığı yönündeki beyanları ile sonuca gidilmesi doğru değildir.

Fazla çalışmayı ispat yükümlülüğü gazeteciye ait olmakla birlikte böyle bir çalışmanın varlığı halinde gazetecinin ücretini ödediğini ispat yükümlülüğü ise işverene aittir. İşveren, en yaygın şekilde aylık ücret bordrosuyla ya da makbuz veya başkaca yazılı belge ile ücreti ödediğini ispat edebilir. Gazeteci, fazla çalışma ile ilgili imzalı bordrolarda ihtirazi kayıt bulunması halinde fazla çalışma yaptığını iddia ettiği aylara ilişkin fazla çalışma ücreti talep edebilir. Fazla çalışmayla ilgili imzalı bordrolarda böyle bir kayıt yoksa gazeteci fazla çalışma ücretini talep edemez¹⁴¹.

3.1.3.2 Fazla Çalışma Ücretinin Hesabı

Basın İş Kanunu ek 1.maddenin 4. fıkrasında her bir fazla çalışma saati için verilecek ücret, normal çalışma ücretinin yüzde elli fazlası olarak tespit edilmiştir. Basın İş

¹³⁷ Kılıçoğlu, Mustafa; İş Kanunu Şerhi, Turhan Kitabevi, Ankara, 2001, s. 821; Göktaş/ Çil, s. 310; Eyrenci, s. 80

¹³⁸ Bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi T. 14.05.1997, E.1997/14190, K.1997/9035

¹³⁹ Bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi T. 27.0.5.1986, E.1986/3076, K.1986/5476

¹⁴⁰ Bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi T. 05.06.2001, E.2001/4131, K.2001/9544; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi T. 22.05.2001, E.2001/3047, K.2001/8684; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi T. 02.10.2000, E.2000/8596, K.2000/12880; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi T. 30.04.2001, E.2001/3922, K.2001/7383; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi T. 05.11.1998, E.1998/13251, K.1998/15668; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi T. 09.02.1998, E.1998/19675, K.1999/1806

¹⁴¹ Bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi T. 05.02.1998, E.1987/1973, K.1988/743; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi T. 24.03.1992, E.1992/3315, K.1992/3416; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi T. 29.05.1997, E.1997/6237, K.1997/10390; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi T. 27.05.1997, E.1997/5119, K.1997/10071

Kanunu, 4857 sayılı İş Kanunu'ndan farklı olarak günlük fazla mesai ile tatil günlerinde çalışmayı, fazla saatlerde çalışma saymış ve tek bir hesap şekli belirlemiştir. Ancak günlük fazla çalışma için bir ayırım yapmış ve saat 24'den sonraki çalışmanın bir misli fazla ücret şeklinde hesaplanacağını belirlemiştir.

Fazla çalışma ücreti, bu ücrete hak kazanılan tarihlerdeki ücret üzerinden; bu ücretin tespit edilmemesi durumunda ise hak kazanılan tarihlerdeki asgari ücret üzerinden hesaplanır¹⁴². Fazla çalışmanın tam olarak tespit edilemediği durumlarda ise, ortalama bir fazla çalışma ücretine hükmedilir¹⁴³.

Gazetecinin fazla mesaisi Basın İş Kanunu'nda ayrıntılı biçimde düzenlenmiş ve ek madde 1/6'da fazla saatlerin hesabında yarım saatten az olan sürelerin yarım saat, yarım saatten fazla olan sürelerin ise bir saat olarak esas alınacağı kabul edilmiştir.

Gazetecinin ücretinin parça başına veya yapılan iş miktarına göre belirlenmesi ek madde 1 hükmü ile Basın İş Hukukuna girmiştir. Ücretini parça başına veya yapılan iş miktarına göre alan gazeteciye fazla çalışma yaptırılması halinde, fazla saatlere ilişkin ücretlerinin hesaplanmasında bu madde hükmü uygulanacaktır. Diğer bir deyişle, parça başı ücreti ya da yapılan işin ücreti esas alınarak o iş için çalışma saatine göre saat ücreti tespit edilecek ve bu saat ücreti hesabıyla fazla saatlerde çalışma ücreti hesaplanacaktır.

Uygulamada iş sözleşmesine fazla çalışma ücretinin, aylık ücretin içinde olduğuna dair hükümlerin konulduğu görülmektedir. İş sözleşmesine konulan bu hükümlerin geçerli olduğu görüşündeyiz¹⁴⁴. İş sözleşmesinde böyle bir hükme yer verilmesi halinde

¹⁴² Bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, T. 03.10.1980, E. 1980/10970, K. 1980/10666 “Davacının fazla mesai, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günleri çalışması ile yıllık ücretli izin parasından alacaklı olduğu miktarların bunlara hak kazandığı tarihlerdeki ücreti üzerinden bu ücretleri tesbit edilemediği takdirde, o tarihlerdeki asgari ücret üzerinden hesaplanmak gerekirken tüm süre için iş aktinin sona erdiği tarihteki asgari ücrete göre hesap yapılmış olması doğru değildir.”

¹⁴³ Bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, T. 24.01.1991, E. 1990/9620, K. 1991/517 “İşçinin dava dilekçesinde fazla çalışma süreleri açık ve kesin bir biçimde belirtilmemiş, tanık beyanlarıyla da açıklık ve kesinliğe ulaşılmamışsa, mahkemenin, görülen işin niteliğini dikkate alarak günde iki saat fazla çalışma yaptığının kabulü ile karar vermesi gerekir.

¹⁴⁴ Aynı görüş için bkz. Göktaş/ Çil, s. 311; Eyrenci, s. 77; Karaca-Gökçek, s. 213

gazeteciye ayrıca fazla çalışma ücreti ödenmeyecektir¹⁴⁵. Ancak sözleşmede belli bir çalışma saati belirlenmiş ve bunun üzerinde olan fazla çalışmanın kanıtlanmış olması halinde belirlenen çalışma saatini aşan kısmı için fazla çalışma ücreti ödenmelidir. Ayrıca belirtmek gerekir ki gazetecinin aylık ücreti asgari ücret olarak belirlenmişse, fazla çalışma ücretinin de bu aylık ücretin içinde olduğu veya günlük çalışmanın sekiz saatin üzerinde olduğu yönündeki sözleşme kuralının geçerliliği bulunmamaktadır. Buna karşın fazla çalışma ücretinin aylık ücretin içinde olduğuna ilişkin bir hüküm olmamasına rağmen işveren gazetecinin aylık ücretinin yüksek olduğu gerekçesiyle fazla çalışma ücretin, ödemekten kaçınması mümkün değildir¹⁴⁶.

Basın İş Kanunu'nda fazla çalışmayı gerektiren nedenler gösterilmemekte ve fazla çalışma için ayrıca işçinin onayı aranmamaktadır¹⁴⁷. Bunun yanı sıra fazla çalışma talebinin kural olarak işverenden gelmesi gerekir. Ancak gazetecilik mesleğinin özellikleri bazen işverenin bilgisi dışında fazla çalışma yapılmasını gerektirir. Böyle bir durumda gazeteci mümkünse derhal işvereni haberdar etmelidir¹⁴⁸. Gazeteci, mesleği gereği olarak fazla mesai yapmak durumunda kalıyor ise bu döneme ilişkin fazla mesai ücretini almaya hak kazanmaktadır.

3.1.3.3 Fazla Çalışma Ücretinin Ödenmesi

Yasanın ek 1. maddesinin 8. fıkrasına göre fazla çalışma ücretinin ödenme zamanı, fazla çalışmayı izleyen ilk normal ücretin ödeneceği zamandır. Diğer bir deyişle, fazla çalışma ücreti esas ücretle birlikte ödenir. Gününde ödeme yapılmadığı takdirde, işveren her geçen gün için yüzde beş fazlasıyla ödeme yapmak zorundadır¹⁴⁹. Yüzde beş fazlasıyla ödeme kuralı yukarıda ayrıntılı bir biçimde incelendiği için burada üzerinde durulmayacaktır.

¹⁴⁵ Bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, T. 29.01.2001, E. 2001/15518, K. 2002/1624 “Hizmet akdinde fazla mesai ücretinin aylık ücretin içinde olduğu kuralının varlığı halinde ayrıca fazla mesai ücreti ödenemez.”

¹⁴⁶ Bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, T. 13.02.2001, E. 2001/17440, K. 2001/2151 “Aylık ücretin yüksek olduğu gerekçesiyle fazla mesai isteğinin reddi hatalıdır.”

¹⁴⁷ Eyrenci, s. 78

¹⁴⁸ Şakar, s. 85

¹⁴⁹ Bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, T. 22.05.2001, E. 2001/3073, K. 2001/8684 “5953 sayılı yasanın Ek 1. maddesinde ulusal bayram genel tatil ve hafta tatili çalışmalarının bu kanuna göre fazla mesai sayılacağı belirtilmiş ve yine aynı maddede fazla mesai ücretlerinin gününde ödenmemesi halinde günlük % 5 fazlasıyla ödeneceği öngörülmüştür. Bu durumda mahkemece tatil alacakları ile ilgili olarak günlük % 5 fazlaya dair isteğinin reddine karar verilmesi hatalı olmuştur.”

Basın İş Kanunu'nda fazla çalışmalara karşılık olarak sadece zamlı ücret öngörülmüş, gazeteciye serbest zaman kullanma olanağı tanınmamıştır. Gazetecinin fazla çalışma yapması halinde kendisine ödenmesi gereken kanuni veya sözleşmeye dayalı fazla çalışma ücreti, gazetecinin kazanılmış hakkıdır¹⁵⁰. Dolayısıyla fazla çalışma yapan gazeteciye fazla çalışma ücreti yerine izin verilerek kazanılmış hakkın ortadan kaldırılması mümkün değildir¹⁵¹.

Fazla çalışma ücreti, yasaya 2008 yılında eklenen ek 3. madde ile de ayrıca koruma altına alınmıştır. Ek 3. madde hükmüne göre, kanunun ek 1. maddesinde yazılı fazla saatlerde çalışma ücretlerini gazeteciye ödemeyen veya anılan maddede yazılı zam hadlerinden daha aşağı hesap etmek suretiyle ödeyen işverene, ödemediği fazla saat ücretleri tutarının veya eksik ödediği ücretler tutarının beş katı kadar idari para cezası verilecektir.

Fazla çalışma alacakları, Türk Borçlar Kanunu madde 147 gereğince beş yıllık zamanaşımına tabidir.

3.2 TATİL VE İZİN ÜCRETİ

3.2.1 Hafta Tatili

Hafta tatili Basın İş Kanunu'nda, 4857 sayılı İş Kanunu'ndan farklı olarak, sürekli olarak gündüz çalışan gazeteci ile sürekli olarak gece çalışan gazeteci için farklı düzenlenmiştir. Yasanın 19. maddesi ile sürekli olarak gündüz çalışan gazeteciye haftada bir günlük haftalık ücretli izin hakkı tanıdığı, sürekli olarak gece çalışan gazeteciye haftada iki günlük haftalık ücretli izin hakkı tanıdığıdır. Vazifesi devamlı gece çalışmasını gerektirmeyen, yani gündüz çalışan bir gazetecinin bazı günler gece çalışmış olması ise bu gazetecinin haftada iki gün hafta tatiline hak kazanacağı anlamına gelmemektedir¹⁵². Kanunda en az haftada bir ya da iki gün olabileceği belirtilen haftalık izin, sözleşme

¹⁵⁰ Benzer görüş için bkz. Karaca- Gökçek, s. 21;3 Göktaş/ Çil, s. 308

¹⁵¹ Bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, T. 04.12.1995, E. 1995/36026, K. 1995/35024 “Fazla çalışma yaptığı anlaşılan işçiye izin verilmek suretiyle kazanılmış hakkı ortadan kaldırılamaz.”

¹⁵² Eyrenci, s. 76

hükümleri ile gazeteci lehine arttırılabilir. Haftalık ücretli izne hak kazanabilmek için sürekli gündüz çalışan gazetecinin altı gün arka arkaya çalışması, aynı şekilde sürekli gece çalışan gazetecinin de beş gün arka arkaya çalışması gerekir. Bu takdirde gazeteciye bir gündelik tutarında hafta tatili ücreti ödenir. Kanunda belirlenen bu çalışma sürelerinden, haklı neden olmaksızın daha az çalışan gazetecinin hafta tatili ücretini talep etme hakkı yoktur. Haftalık iznin gazeteciye kesintisiz olarak kullandırılması gerekir. Aksi halde verilen iznin haftalık izin sayılması mümkün değildir.

Basın İş Kanunu'na göre, hafta tatilinin Pazar günü verilmesi zorunlu değildir. Haftanın diğer bir günü de tatil verilebilir. Yasanın ek 1. maddesinin 3. fıkrasına göre Pazar gününden başka bir gün hafta tatili yapan gazeteci, Pazar günü fazla mesai yapmış sayılmaz¹⁵³. Hafta tatili yapılmadığı takdirde ise, hafta tatili günü yapılan çalışma, fazla çalışma sayılır. Hafta tatilinde çalışan ve bu suretle fazla mesai yapan gazeteciye her bir fazla çalışma saati için verilecek ücret, normal çalışma ücretinin yüzde elli fazlasıdır.

Hafta tatili ücretinin, hangi ücret göre hesaplanacağı konusu yasada açıkça düzenlenmediği için çalışılan dönem ücretine göre temel ücret esas alınarak hesaplanması ve asıl ücretin ödenme zamanında ödenmesi gerekir. Buna göre Basın İş Kanunu madde 14'de ücretin her ay peşin olarak ödeneceği öngörüldüğünden hafta tatili ücreti de her ay peşin olarak ödenmelidir. Bu bakımdan hafta tatili ücretinin ödenmemiş olması halinde işverenin ayrıca temerrüde düşürülmesine gerek yoktur. Hafta tatili ücreti asıl ücretle peşin olarak ödenmemesi halinde geçecek her gün için yüzde beş fazlasıyla ödenecektir.

Hafta tatili ücretine ilişkin alacak davalarında uygulanacak zamanaşımı süresi beş yıldır.

¹⁵³ Bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, T. 19.04.2001, E. 2001/1723, K.2001/6675 “Dosya içeriği ve tanık anlatımlarına göre davacının Cuma günleri çalışmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda Pazar günü çalışması dolayısıyla fazla mesai niteliğinde ücrete karar verilmesi hatalıdır”

3.2.2 Bayram Tatili ve Genel Tatiller

1982 Anayasası'nda bayram tatili hakkının kanun ile düzenleneceği kabul edilmiştir. 2429 Sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Haklarında Kanun ile hangi günlerin bayram ve genel tatil günü olduğu belirlenmiştir¹⁵⁴.

4857 sayılı İş Kanunu'nda iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleri ile aksi kararlaştırılmadıkça işçilerin ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışmaya zorlanamayacakları, diğer bir deyişle izinli sayılacakları ve bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücretlerinin tam olarak ödeneceği; tatil yapmayarak çalışmalarını halinde ise ayrıca her gün için bir günlük ücret ödeneceği düzenlenmiştir. Basın İş Kanunu'nda ise ulusal bayram ve genel tatil günlerinde gazetecilerin izinli sayılacağına dair genel bir hüküm bulunmamaktadır. Böyle olmakla birlikte, gazeteci ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalıştırılmışsa ek madde 1 hükmü gereği yapılan bu çalışma fazla saatlerde çalışma olarak değerlendirilir ve ücret bakımından fazla çalışma ücretine hak kazanılır.

3.2.3 Yıllık Ücretli İzin

Yıllık ücretli izin, işçilere sağlanan en önemli ve temel dinlenme hakkıdır ve Anayasa'da ekonomik ve sosyal haklar arasında sayılmıştır. Yıllık izin temelini Anayasa'da bulan bir dinleme hakkı olduğundan, bu haktan feragat edilemez. Nitekim Basın İş Kanunu'nun 21. maddesinin son fıkrasında da bu haktan vazgeçilemeyeceği açıkça düzenlenmiştir. Bunun sonucu olarak bu hakkın paraya ya da parayla ölçülebilen başka bir menfaate değiştirilmesi de mümkün değildir. Bu itibarla iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesine bu haktan vazgeçildiğine dair hüküm konulamaz; konulmuş olsa bile bu hüküm geçersizdir¹⁵⁵. Hizmet akdi devam ederken kullandırılması gereken yıllık ücretli izin hakkı şahsa bağlı haklardanır, başkasına devredilemez. Ancak hizmet akdinin sona ermesinde sonra kullandırılmayan yıllık ücretli iznin, izin ögesinin artık kullandırılması

¹⁵⁴ Resmi bayram tatilleri; 23 Nisan Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramı, 19 Mayıs Gençlik ve Spor Bayramı, 30 Ağustos Zafer Bayramı; dini bayram tatilleri ise Ramazan Bayramı (3,5 gün), Kurban Bayramı (4,5) gündür. 1 Ocak tarihi Yılbaşı, 1 Mayıs günü Emek ve Dayanışma Günü tatilidir.

¹⁵⁵ Karaca- Gökçek, Nuray/ Günaydın, Barış; Gazetecilerin Ücretli Tatil ve Yıllık Ücretli İzin Hakkı, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl 2007, Sayı 15, s.912

mümkün olmadığından bu hak ekonomik bir hakka dönüşür ve bu halde ekonomik hak olarak mirasçılara geçer¹⁵⁶.

Basın İş Kanunu'nda yıllık ücretli izinle ilgili düzenlemeler dört ayrı maddede yer almıştır. Kanunun 6. maddesinde ihbar müddetinin yıllık izinden sayılamayacağı ve gazetecinin yıllık izin kullanmamışsa, işine son verilmesi halinde izin müddetine ait ücretin peşin ödeneceği, 19. maddesinin yıllık ücretli izinleri ile maddede belirtilen olağanüstü ücretli izin günlerinin çakışması halinde olağanüstü ücretli izin süresi kadar yıllık izinin uzayacağı, 21. maddesinde yıllık ücretli izin süreleri ve iznin hesaplanma şekli ile izin hakkından feragat edilemeyeceği, 29. maddesinde ise yıllık ücretli izni kullandırmayan veya ücretinin ödemeyen işverenin hukuki ve cezai sorumluluğu düzenlenmiştir¹⁵⁷.

3.2.3.1 Yıllık İzne Hak Kazanma Koşulları

İş Kanunu'nda yıllık ücretli izin hakkından yararlanma bakımından kanun kapsamına giren işçiler arasında ayırım yapılmadığı halde, Basın İş Kanunu'nda yıllık ücretli izin hakkı, günlük bir mevkutede çalışan gazeteciler ile günlük olmayan mevkutede çalışan gazeteciler bakımından iki ayrı şekilde düzenlenmiştir.

3.2.3.1.1 Günlük Bir Mevkutede Çalışan Gazeteci Bakımından

Kanunun 21. maddesinin 1. fıkrasına göre günlük bir mevkutede çalışan gazeteci, sürekli veya aralıklı olarak bir yıl çalışmış olmak şartıyla yıllık ücretli izne hak kazanır. Bekleme süresi olarak ifade edilen bu bir yıllık sürenin tespitinde gazetecinin çalışmakta olduğu mevkutedeki hizmeti dikkate alınmalıdır¹⁵⁸. Belirtilen bu şart sağlanmışsa gazeteci kıdemine göre değişen bir süre ile yıllık ücretli izne hak kazanır. Kanunda yer alan bu hükmün iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleri ile gazeteci lehine değiştirilmesi mümkündür¹⁵⁹.

¹⁵⁶ Göktaş/ Çil, s. 262, Göktaş, s.93

¹⁵⁷ Göktaş, s. 93

¹⁵⁸ Akyiğit, Ercan; İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu'nda Yıllık Ücretli İzin, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001, s.570-571; Karaca- Gökçek, s. 225; Göktaş/ Çil, s. 263; Göktaş, s. 263

¹⁵⁹ Karaca- Gökçek, s.225

3.2.3.1.2 Günlük Olmayan Bir Mevkutede Çalışan Gazeteci Bakımından

Kanunun 21. maddesinin 2. fıkrasına göre ise, günlük olmayan mevkutede çalışan gazetecilerin yıllık ücretli izne hak kazanabilmeleri için en az bir yıl çalışmış olmak şartı aranmamakta, altı aylık çalışma süresinin doldurması yeterli görülmektedir. Altı aylık bekleme süresinin hesabında, gazetecinin iş sözleşmesinin devam etmiş veya aralıklarla yeniden kurulmuş olduğuna bakmaksızın gazetecilik mesleğinde geçirdikleri hizmet süresi olarak dikkate alınması gerekmektedir¹⁶⁰. Buna göre örneğin, bir işyerinde dört ay çalışıp ayrılan gazeteci, bir yıl sonra aynı ya da başka bir işverene ait işyerinde iki ay daha çalıştığı takdirde altı aylık çalışma devresini doldurduğu için yıllık ücretli izne hak kazanacaktır. Böyle bir durumda yıllık izin ücretinden gazetecinin izne hak kazandığı tarihteki işvereni sorumlu olacaktır¹⁶¹.

3.2.3.2 Yıllık İzin Süresi

Basın İş Kanunu'nun 21. maddesinde yıllık izin süresi, gazetecinin çalıştığı mevkutenin günlük olup olmamasına göre farklı olarak belirlenmiştir. Buna göre günlük bir mevkutede çalışan gazeteciler ile günlük olmayan mevkutelere çalışan gazetecilerin kullanacakları yıllık izin süreleri birbirinden farklıdır. Belirlenen bu süreler asgari olup iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile işçi lehine daha fazla süreler öngörülebilir.

Kanunda yıllık ücretli izin süreleri hafta olarak belirlenmiş olup, hafta ifadesi ile iş haftası mı yoksa takvim haftası mı kastedildiği belirtilmemiştir. Öğretide bunun iş haftası değil takvim haftası olduğu kabul edilmektedir¹⁶². Kanımızca da hafta ifadesi ile takvim haftasının kastedildiğinin kabulü yerinde olur.

Yıllık ücretli iznin Basın İş Kanunu'nun 19. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen olağanüstü izin günleri ile çakışması halinde olağanüstü ücretli izin süresi kadar yıllık iznin uzayacağı kanunun anılan maddesinde açıkça düzenlenmiştir.

¹⁶⁰ Akyiğit, (Yıllık Ücretli İzin) s.571, Karaca- Gökçek, s.225

¹⁶¹ Göktaş/ Çil, s. 264

¹⁶² Karaca- Gökçek, s.226; Göktaş/ Çil, s.262; Göktaş, s. 94; Akyiğit (Yıllık Ücretli İzin), s. 574; Tuncay, s.70

İş sözleşmesinin ihbar süresi verilerek feshedilmiş olması durumunda yıllık ücretli izin kullanılacaksa, yasanın 6. maddesinin 5. fıkrasına göre ihbar süresi izin süresi kadar uzayacaktır.

Buna karşılık, yıllık izin süreleri hafta esasına göre belirlendiği için yıllık ücretli izin ile çakışan hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günleri yıllık ücretli izin süresinden sayılır. Bu nedenle bu sürelerin yıllık izin süresine eklenmesi mümkün olmadığı gibi bu süreler için ayrıca bir ücret ödenmesi de mümkün değildir¹⁶³. Yargıtay'da 2006 tarihli bir kararında yıllık izin süresine karşılık gelen hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil sürelerinin yıllık izin sürelerinden indirilmesinin doğru olmayacağını hükme bağlamıştır¹⁶⁴.

Yıllık izin hakkının doğumu için bir yıllık ve altı aylık çalışma koşulu öngörüldüğünden bir yıldan ya da altı aydan artan süreler için orantılı yıllık izin hakkı doğmayacaktır¹⁶⁵.

3.2.3.2.1 Günlük Bir Mevkutede Çalışan Gazeteci Bakımından

Günlük bir mevkutede çalışan gazetecinin meslekteki kıdeminin on yıl ve daha az ya da on yıldan fazla olmasına göre farklı izin süreleri öngörülmüştür. Her iki halde de bekleme süresi olarak ifade edilen en az bir yıl çalışmış olma koşulu öngörülmüştür. Bu koşulu yerine getiren gazetecinin meslek kıdemi on yıl ve on yıldan daha az ise yılda dört hafta; kıdemi on yıldan fazla olan gazeteci ise yılda altı hafta yıllık ücretli izne hak kazanacaktır.

Yıllık ücretli izin süresi bakımından göz önünde bulundurulanan gazetecinin meslek kıdemi, 21.maddenin 1. fıkrasında belirtildiği üzere gazetecinin aynı gazetede hizmetine göre değil, meslekteki hizmet süresine göre hesaplanacaktır. Gazetecinin kıdeminin

¹⁶³ Aynı görüş için bkz. Akyiğit (Yıllık Ücretli İzin), s.578; Karaca- Gökçek, s.228-229; Uçum/ Karataş, s.591

Farklı görüş için bkz. Şakar, s. 91

¹⁶⁴ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, T. 21.0.2.2006, E. 2005/38078, K.2006/4323; Uçum/ Karataş, s.591

¹⁶⁵ Göktaş/ Çil, s. 263

hesabında iş sözleşmesinin sürekli devam etmiş olması veya aralıklarla yeniden yapılmış olması ise önem taşımamaktadır¹⁶⁶.

Gazetecinin meslekteki kıdemi Basın İş Kanunu'nun 9. maddesi gereği işverenin mülki amirler kanalıyla Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğü'ne verdiği beyannamelerle tespit edilecektir¹⁶⁷.

3.2.3.2.2 Günlük Olmayan Bir Mevkutede Çalışan Gazeteci Bakımından

Gazeteci günlük olmayan bir mevkutede çalışmıyorsa, meslekteki kıdemi ne olursa olsun her altı aylık çalışılan süre için iki hafta ücretli izin verilir. Günlük olmayan mevkutelerde çalışan gazeteciler için kıdeme göre farklı izin süreleri söz konusu değildir.

3.2.3.3 Yıllık Ücretli İzin Kullanılması

Yıllık ücretli izin günlük mevkutelerde bekleme süresini izleyen yıl içinde, günlük mevkuteler de ise bekleme süresini izleyen altı ay içinde kullandırılması gerekir. Başka bir anlatımla, yıllık izin bu izne hak kazanıldığı tarih ile onu izleyen yıllık izne hak kazanılacağı tarih arasındaki bir dönemde kullandırılması gerekir. Yıllık izin bu sürede kullandırılması halinde yasal kullanım, bu sürenin aşılması halinde ise yasaya aykırı gecikmeli kullanım söz konusu olur.

Basın İş Kanunu'nda açık bir hüküm yer alamamakla birlikte, Yargıtay göre gazetecinin yıllık iznini kullanacağı tarihin yönetim hakkı çerçevesinde ve bir plan dahilinde işverence belirleneceği kabul edilmiştir¹⁶⁸. İşveren yönünden gazeteciye yıllık izin kullandırılması hem anayasal zorunluluk hem de gazeteciyi gözetim borcunun gereği olduğu için işveren bu konuda dürüstlük kuralına uygun davranmalı ve özellikle olağan kullanımı tercih etmelidir. Aksi halde, yasaya aykırı gecikmeli kullanım söz konusu olacak ve bu durumda 29. madde uyarınca gazetecinin yıllık izin ücretini iki kat olarak isteme

¹⁶⁶ Tuncay, s.69; Karaca- Gökçek, s227

¹⁶⁷ Tuncay, s. 69, Şakar, s.91; Karaca- Gökçek, s. 227

¹⁶⁸ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, T. 08.05.1997, E. 1997/3705, K. 1997/8336; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, T. 19.02.1997, E. 1997/19770, K. 1997/2765; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, T. 21.01.2003, E. 2002/13148, K. 2003/219

hakkını doğuracaktır¹⁶⁹. Ancak uygulamada bazı işverenlerin yıllık ücretli izinleri gecikmeli kullandıkları, gecikmeli de olsa kullandırılmış ise artık işçinin ya da gazetecinin aynı döneme ilişkin izninin kullandırılmadığı yönündeki taleplerinin kabul görmediği, iş sözleşmesi sona erdikten sonra açtığı izin ücreti alacağı davasının reddedildiği ve Yargıtay'ın da bu tür kararları onadığı görülmektedir¹⁷⁰. Bu bağlamda gazeteciye, iş sözleşmesi devam ederken süresinde kullandırılmayan yıllık ücretli izin kullanılması yolunda işvereni ifaya zorlayıcı bir dava açabilme imkanı tanınmalıdır¹⁷¹.

Yıllık ücretli iznin amacına ulaşması bakımından kural olarak bütünlük içinde kullanılması uygun olur. Yıllık ücretli iznin bölünerek kullanılması konusunda Basın İş Kanunu'nda bir düzenleme mevcut değildir. Günlük olmayan mevketelerde çalışanlar yönünden her altı aylık çalışma için iki hafta ücretli izin kullanılması kanunun öngördüğü yıllık izin bölünmesidir. Yasanın 21. maddesindeki günlük bir mevketede çalışan ve mesleki kıdemi on yıl ve daha az olan gazeteciye yılda dört hafta "tam ücretli izin" verilir hükmünden iznin bölünmeden kullanılması gerektiği ileri sürülmüş¹⁷² ise de, sözü edilen hükümden anlaşılması gereken izin süresinin ücretinin tam olarak ödenmesi gerektiğidir¹⁷³. Basın İş Kanunu'ndaki düzenlemede iznin bölünerek kullanılması konusunda tarafların anlaşmalarını engelleyen bir hükme yer verilmediği için, iznin bölünerek kullanılması da mümkündür.

Basın İş Kanunu'nun 13/1. maddesi uyarınca gazetecinin işverenle yaptığı sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı sürece basınla ilgili olsun veya olmasın başka bir işte çalışması mümkündür. Bu hüküm gereği gazetecinin yıllık ücretli iznini kullanmakta iken başka bir işte çalışması mümkündür¹⁷⁴.

¹⁶⁹ Akyiğit (Yıllık Ücretli İzin), s. 575

¹⁷⁰ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, T. 08.05.1997, E. 1997/3705, K. 1997/8336

¹⁷¹ Göktaş, s.97; Akyiğit (Yıllık Ücretli İzin), s.580

Ancak Yargıtay, hizmet akdinin devamı sırasında kullandırılmayan izin ücreti yönünde dava açılmayacağı görüşündedir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, T.03.11.1998,E. 1998/12917, K.1998/15530

¹⁷² Tuncay, s.70; Karaca- Gökçek, s.230

¹⁷³ Aynı görüş için bkz. Göktaş, s.98

¹⁷⁴ Göktaş- Çil, s.266, Karaca- Gökçek, s. 231

3.2.3.4 Yıllık İzin Ücreti

Yıllık ücretli izin kullandırılan gazeteciye bu izin süresine ait ücretin en geç yıllık izine başlarken ödenmesi gerekir. Gazeteciye ücreti peşin ödenmesi gerektiğine göre yıllık izin ücreti de peşin ödenmelidir.

Yıllık izin ücretinin hangi ücrete göre hesaplanacağı konusunda Kanununda bir hüküm bulunmadığından temel ücret esas alınmalıdır¹⁷⁵.

Yıllık izin dönemine rastlayan hafta tatili ulusal bayram ve genel tatil günleri yıllık izin süresinden sayılacağından bu süreler için ayrıca ücret ödenmez. Buna karşılık olağanüstü ücretli izin günlerinin yıllık izinden sayılmayacağı belirtildiğinden, bu süreler yıllık izin süresine eklenir ve bu süreler için yıllık izin ücreti değil, olağanüstü izin ücreti ödenir. Yıllık izin süresi de bu süreler kadar uzar.

Basın İş Kanununa 29. maddesine göre, gazeteciye Kanunda yazılı izni vermeyen veya izin vermiş olup da izin süresine ait ücreti ödemeyen işveren, yıllık izin vermediği veya izin süresine ait ücretleri ödemediği kimsenin izin süresine tekabül eden ücretler toplamının iki katını ilgili gazeteciye ödemenin yanı sıra ayrıca ödenmesi gereken ücret tutarının üç katı kadar da idari para cezasına mahkum olur¹⁷⁶.

Bu hüküm çerçevesinde hizmet akdi devam ederken izin kullandırılmasına rağmen ücret ödenmemişse, gazetecinin 29. madde uyarınca izin ücretini iki katı olarak istemesi mümkündür. Bu ücret için iş sözleşmesinin devamı sırasında dava açılması mümkündür. Bunu yanı sıra, iş sözleşmesi devam ederken yıllık ücretli izni vermeyen işverenin, izine ait ücretin iki katı kadar ücret ödemesi yine madde 29 gereğidir. Ancak gazetecinin söz konusu ücreti aldıktan sonra hizmet akdi devam ediyorsa ücreti iki katı olarak alınan iznin kullandırılmasını istemesi de mümkün olmalıdır. Aksi durumun kabulü izin hakkının para ile değiştirilmesi ve izin hakkından vazgeçilmesi anlamına gelir ki, böyle bir sonuç yıllık ücretli izinin niteliği ile bağdaşmayacaktır¹⁷⁷. Hizmet akdi devam ederken madde 29'da

¹⁷⁵ Göktaş- Çil, s.206; Karaca- Gökçek, s.231

¹⁷⁶ Basın İş Kanunu'nda 2008 yılında 5728 sayılı yasa ile yapılan değişiklikten önce idari para cezasının miktarı, ücret tutarının iki katı kadar idi.

¹⁷⁷ Göktaş, s.99; Göktaş/ Çil, s.266

belirtilen ücretin koşullarının oluşması halinde, olağan kullanım süresinin son ücreti esas alınarak hesaplama yapılmalıdır.

Kanununun 6. maddesinin 6. fıkrasına göre, gazeteci yıllık izini kullanmamışsa, işine son verilmesi halinde, izin müddetine ait ücret kendisine peşin olarak verilir. Öyleyse madde 29, basın iş sözleşmesi sona erdiği halde kullanmadığı yıllık izin ücreti peşin ödenmeyen gazeteciler için uygulama alanı bulacaktır. Yoksa basın iş sözleşmesinin sona erdiği sırada bu ödemeyi yapan işverenin sorumluluğu olmayacaktır¹⁷⁸. İlgili hüküm bakımından iş sözleşmesinin haklı veya haksız sebeple sona erdirilmiş olması önem taşımamaktadır¹⁷⁹. Dolayısıyla iş sözleşmesinin işveren tarafından sona erdirilmesi halinde hem iş sözleşmesi haksız olarak feshedilen gazeteci hem de iş sözleşmesi haklı olarak sona erdirilen gazeteci yıllık izin süresine ilişkin ücret talebinde bulunabilecektir. Yıllık ücretli izin hakkı şahsa bağlı, feragat edilmesi mümkün olmayan bir hak olduğuna göre, iş sözleşmesini kendi sona erdiren gazeteciye de kullanılmayan yıllık izin süresine ilişkin ücret peşin olarak verilmelidir¹⁸⁰.

Yargıtay, iş sözleşmesi sona erdikten sonra kullanılmayan izine ilişkin ücretin belirlenmesinde son ücretin değil, iznin ait olduğu döneme ilişkin ücretin esas alınması gerektiğini kabul etmektedir¹⁸¹. Yasanın 29. maddesine göre ödenmesi gereken izin süresine ilişkin ücretler toplamının iki katı ücret, olağan kullanım süresinin son ücretine göre hesaplanmalıdır¹⁸².

3.2.3.5 Yıllık İzin Ücretinde Zamanaşımı ve Faiz

Yıllık izin ücretine ilişkin alacak davaları beş yıllık zamanaşımına tabidir. Hangi döneme ait olursa olsun, yıllık izin ücreti alacağı yönünden zamanaşımı iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Dolayısıyla iş sözleşmesi ilişkisinin devam ettiği dönemde izin alacağı bakımından zamanaşımı işlemeyecektir.

¹⁷⁸ Uçum/ Karataş, s. 592

¹⁷⁹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, T.08.12.1994, E.1994/13148, K.1994/17387 “yıllık izin ücretinin isteği feshin haklı veya haksız oluşuna bağlı değildir.”

¹⁸⁰ Karaca- Gökçek, s.232

¹⁸¹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, T.22.05.2000, E.2000/3073, K.2000/8684; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, T.07.03.2003, E.2002/20463, K.2003/3196

¹⁸² Göktaş, s.99

Yıllık ücretli izinin zamanında ödenmemesi halinde uygulanacak faize ilişkin Basın İş Kanununun da bir düzenleme mevcut değildir. Ancak, 3095 sayılı Kanunda ön görülen temerrüt faizinin uygulanması gerekir¹⁸³.

Basın İş Kanunu'nun 14. maddesinde ve ek 1. maddesinde düzenlenen yüzde beş fazlasıyla ödeme, yıllık izin ücretini kapsamamaktadır¹⁸⁴.

3.2.4 Olağanüstü Ücretli İzin

Basın İş Kanunu'nun 19. maddesi 2. fıkrasında, gazetecilere çocuğu dünyaya geldiği zaman üç gün; eşi veya çocuğu ana babası öldüğü zaman dört gün; çocuğu evlendiği, kardeşi, büyük anne ve büyükbabası veya torunu öldüğü zaman iki gün ücretli izin verilmesi öngörülmüştür. Kanun bu izni, olağanüstü ücretli izin olarak adlandırmıştır.

Bu izinler bakımından, 4857 sayılı İş Kanunu işçilerin evlenmelerinde üç güne kadar, ana veya babaların, eşlerin, kardeş veya çocukların ölümünde ise üç güne kadar izin öngörmekte olduğu için Basın İş Kanunu ile arasında gazeteciler lehine önemli farklılıklar vardır.

Olağanüstü ücretli izinler, yıllık izninden sayılmaz. Yıllık ücretli izin ile olağanüstü ücretli izin süresi çakışırsa yıllık ücretli izne olağanüstü izin süresi kadar ekleme yapılır. Aynı şekilde olağanüstü izinlerin diğer kanuni izin ve tatil sürelerinden indirilmesi de mümkün değildir¹⁸⁵.

Haftalık ve yıllık izin ücretinin hesabında olduğu gibi, olağanüstü izin ücretinin de hangi ücrete göre hesaplanacağı konusunda kanunda açık bir düzenleme yoktur. Bu olağanüstü izinli günler için de haftalık ve yıllık izin de olduğu gibi çalışma karşılığı olmayan ücret ödenecek olup, ücretin hesabında temel ücret esas alınacaktır.

İşveren tarafından olağanüstü izin kullanılmayıp çalışma yaptırılmışsa gazeteci hem çalışma karşılığı olmayan olağanüstü izin ücretini hem de bu günlerde çalıştığı için

¹⁸³ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, T.03.11.1998, E.1998/12917, K.1998/15530

¹⁸⁴ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, T.11.10.1999, E.1999/12720, K.1999/15605

¹⁸⁵ Karaca- Gökçek, s. 234

Çalışma karşılığı olan creti talep edebilecektir. Çalışma karşılığı olmayan ücretin peşin ödendiği kabul edilirse de çalışma karşılığı ücretin ne zaman ödeneceği konusunda bir açıklık yoktur. Kanunda fazla mesai ücretinin ödenme zamanının konusunda öngörülen düzenlemenin burada da uygulanması ve bu günlerde çalışma karşılığı olan ücretin izleyen ücret ödemesi ile birlikte yapılması gerektiğinin kabulü yerinde olacaktır¹⁸⁶.

¹⁸⁶ Göktaş/ il, s. 258; Karaca- Gökçek, s. 235

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

BASIN İŞ KANUNU'NA GÖRE ÜCRETİN ZAMANINDA ÖDENMEMESİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

4.1 ÜCRETİN ZAMANINA ÖDENMEMESİNİN YAPTIRIMI

Basın İş Kanunu ücretin zamanında ödenmemesi halinde, ücret ödenmesinde gecikme halinde geçecek her gün için yüzde beş fazlasıyla ödeme kuralı ve idari para cezası öngörmüştür.

4.1.1 Ücretin Ödenmesinde Gecikme Halinde Her Gün İçin Yüzde Beş Fazlasıyla Ödeme

4.1.1.1 Ücret Ödemesinde Gecikme Halinde Her Gün İçin Yüzde Beş Fazlasıyla Ödeme Kuralı ve Kapsamı

5953 sayılı Basın İş Kanunu'nun 14. maddesinin 1. fıkrasında gazetecilerin ücretlerinin her ay peşin olarak ödenmesi gerektiği belirtildiği gibi, aynı maddenin 2. fıkrasında ücretlerin zamanında ödenmemesinin yaptırımı da gösterilmiştir. Söz konusu yaptırıma göre, gazetecilerin ücretini zamanında ödemeyen işverenler, bu ücretleri geçecek her gün için yüzde beş fazlasıyla ödemek zorundadırlar. Yasanın ek 1. maddesine göre de, fazla çalışma ücretlerinin gününde verilmemesi halinde geçecek her gün için yüzde beş fazlasıyla ödeme kuralı uygulanacaktır.

Yasanın 1952 tarihinde yürürlüğe girdiği ilk halinde ek 1. madde yer almamakta ve ücretle ilgili olarak da 14. madde ücretin vaktinde ödenmemesi halinde günlük yüzde iki

fazlasıyla ödeneceğini düzenlemekteydi. 1961 tarihinde ise 212 sayılı yasa ile Basın İş Kanunu'nun 14. maddesinde öngörülen yüzde iki oranı, yüzde beş olarak değiştirilmiş, öte yandan da ek 1. madde hükmü getirilmiştir. 212 sayılı yasa ile yapılan değişikliğe kadar gazetecinin ödenmeyen ücretleri için yüzde iki fazlasıyla ödeme öngörülmüşken anılan değişiklikle hiçbir gerekçeye yer verilmeden ve Milli Birlik Komitesi Genel Kurulunda da bu değişiklik tartışılmadan bu oran yüzde beşe çıkarılmıştır.

Ücretin zamanında ödenmemesi halinde geçecek her gün için yüzde beş fazlasıyla ödeme zorunluluğu, yasanın düzenlemesi çerçevesinde normal çalışma karşılığı ücret diğer bir deyişle asıl ücret ve fazla çalışma ücreti için geçerlidir. Ücret ekleri bu kapsama girmemektedir. Yargıtay, 2003 tarihli bir kararında askerlik süresi ücretinin yüzde beş fazlasıyla ödeme kuralına tabi olduğuna hükmetmiştir. Bu karar doğrultusunda mahkumiyet, yayın tatil edilmesi hali ve gebelik süresi ücretlerinin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir¹⁸⁷.

4.1.1.2 Yasada Belirlenen Yüzde Beş Fazlasıyla Ödeme Kuralının Niteliği

4.1.1.2.1 Faiz Olup Olmadığı

Faiz, borcun doğumu ile ödenmesi arasında geçen sürede belirli bir miktar paradan mahrum kalınması nedeniyle istenebilen bir miktar paradır. Bu niteliği itibariyle faiz, anapara faizi ve temerrüt faizi olarak ikiye ayrılır¹⁸⁸. Anapara faizi, sözleşme uyarınca alacaklıya ait para meblağının faiz geliri elde etmek amacıyla ödünç verilmesi veya herhangi bir şekilde borçluda kalması üzerine öngörülen faizdir¹⁸⁹ ve konumuzla benzerliği yoktur¹⁹⁰. Temerrüt faizi ise para borcunda, borçlunun temerrüdü halinde ödenmesi gereken faizdir. Basın İş Kanunu'nda öngörülen işverenin ücreti ödemede gecikmesi

¹⁸⁷ Çil, Şahin; Basın İş Kanunu'nda Öngörülen Yüzde Beş Fazlasıyla Ödeme Kuralı ve Anayasaya Aykırılık Sorunu, Yargıtay Dergisi, Cilt 29, s.184; Karaca-Gökçek, s.144; Göktaş, Seracettin; Basın İş Kanunu'nda İzin ve Dinlenme Süreleri, Basın İş Hukuku Genel Esasları ve Uygulama Sorunları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Mayıs Toplantısı, İstanbul, 2006, s.102

¹⁸⁸ Deyneklî, Emel/ Kısa, Sedat; Açıklamalı-İçtihatlı Faiz Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2003, s.39

¹⁸⁹ Eren, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012; Kılıçoğlu, Ahmet; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012; Helvacı, Mehmet; Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı, Beta Yayınları, İstanbul, 2000

¹⁹⁰ Göktaş/Çil, s.183; Çil (Yüzde Beş Fazlasıyla Ödeme Kuralı), s.185

halinde günlük yüzde beş fazlasıyla ödeneceği düzenlemesi temerrüt faizi görünümündedir. Gerçekten para borcu olan ücret ya da fazla çalışmasının ödenmemesi durumunda bu paranın günlük yüzde beş fazlasıyla birlikte ödeneceği öngörüldüğüne göre ücret ya da fazla çalışma asıl borç, yüzde beş fazlası ise faiz olarak nitelendirilebilir¹⁹¹.

Ancak Yargıtay yasada belirlenen yüzde beş fazlasıyla ödeme kuralının niteliğinin faiz olmadığı görüşündedir. Yargıtay'ın çeşitli kararlarında Basın İş Kanunu 14. maddesinde öngörülen geçecek her gün için yüzde beş fazlası ile ödemenin faiz niteliğinde olmadığı, kısmi dava ve ek davada söz konusu alacaklar için de faiz istendiğine göre yüzde beş fazlaya dair istekler yönünden de dava tarihinden itibaren faize karar verilmesi gerektiği açıkça belirtilmiştir¹⁹².

4.1.1.2.2 Cezai Şart Olup Olmadığı

Cezai şart, mevcut borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmesi halinde borçlu tarafından alacaklıya ödenmesi önceden hukuki işlem ile kararlaştırılmış olan ekonomik değere sahip edim taahhüdüdür¹⁹³. Cezai şartta, borçlu daha sözleşmenin kurulması

¹⁹¹ Göktaş/Çil, s.183; Çil (Yüzde Beş Fazlasıyla Ödeme Kuralı), s.185

¹⁹² Yargıtay 9. Hukuk Dairesi T. 5.11.1992, E. 1992/12201, K. 1992/12246 “Basın İş Kanununun 14. maddesinde öngörülen, geçecek her gün için % 5 fazlası ile ödeme faiz niteliğinde değildir. Buna rağmen hüküm altına alınan asıl ücret ve sosyal yardımlar için % 5 fazla ödeme faiz şeklinde görülerek hüküm tesis edilmiş olması doğru değildir.”

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi T. 14.6.2005, E. 2004/25706, K. 2005/21144 “5953 sayılı yasada öngörülen günlük yüzde beş fazla ödeme, faiz niteliğinde değildir. Kısmi dava ve ek davada söz konusu alacaklar için de faiz istendiğine göre yüzde beş fazlaya dair istekler yönünden de dava tarihinden itibaren faize karar verilmelidir.”

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi T. 15.5.2007, E. 2007/6928, K. 2007/15203 “Dava, izin, fazla mesai, bayram ve genel tatil ücreti ve ikramiye ile yüzde beş fazla ödemeye dair alacakların tahsili istemine ilişkindir. Basın çalışanlarıyla ilgili yasada öngörülen günlük yüzde beş fazla ödeme, faiz niteliğinde değildir bu nedenle miktar belirtilerek harcı yatırılmak suretiyle açıkça talep edilmelidir. Ücretin iş sözleşmesinde belirlenen miktar yerine, bordroda yazan miktarın kabulü kararlaştırılan ücretin karşılıklı anlaşma ile indirildiği kanıtlanabilmiş olmadığından hatalıdır. Bunun yanı sıra basın çalışanlarıyla ilgili yasada ücreti ödenmeyen işçinin iş sözleşmesini haklı olarak feshine imkan tanıyan bir düzenlemeye yer verilmemiş olmasına rağmen genel Kanun niteliğindeki Borçlar Kanunu hükümleri dikkate alınarak muhik sebeple iş sözleşmesini sona erdirebileceği kabul edilmelidir.”

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi T. 14.06.2005, E. 2004/25706, K. 2005/21144 “5953 sayılı yasada öngörülen günlük yüzde beş fazla ödeme, faiz niteliğinde değildir. Kısmi dava ve ek davada söz konusu alacaklar için de faiz istendiğine göre yüzde beş fazlaya dair istekler yönünden de dava tarihinden itibaren faize karar verilmelidir.”

¹⁹³ Günay, Cevdet İlhan; Cezai Şart, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002, s.8; Akıntürk, Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Özel Borç İlişkileri, Beta Yayınları, İstanbul, 2001, s. 139

sırasında alacaklıya miktarı belli olan bir ödemeyi taahhüt etmektedir. Ancak borçlunun bu ödeme taahhüdü, borca aykırı davranması koşuluna bağlanmıştır¹⁹⁴.

Cezai şartın kararlaştırılmış olduğu hallerde, alacaklı herhangi bir zarara uğradığını ve zararın miktarını ispat etmeksizin sadece borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemiş olduğunu ispat etmek suretiyle kararlaştırılmış olan cezai şartı isteyebilecektir¹⁹⁵. Gazetecinin ücretini zamanında almaması halinde yüzde beş fazlasıyla ödeme kuralında da, gazeteci herhangi bir zarara uğradığını ve zararın miktarını ispat etmeye mecbur olmadığı için yasadaki düzenleme ile cezai şart arasında bu yönden bir benzerlik bulunmaktadır. Ancak cezai şartın miktarı taraflar arasında önceden sözleşme ile kararlaştırıldığı ve taahhüt edilen asıl borçtan bağımsız belirli bir edim olduğu halde Basın İş Kanunu'nda öngörülen günlük yüzde beş fazlasıyla ödeme, yasadaki kaynaklanmakta ve asıl borcun miktarına ve gecikilen güne göre değişiklik göstermektedir¹⁹⁶.

4.1.1.2.3 Tazminat Olup Olmadığı

Tazminat, zararın karşılanması ve giderilmesi için zarar görene verilmesi gereken şeyi ve miktarı ifade eder. Bir zararın tazmini, aynen ya da nakden olmak üzere iki şekilde mümkün olabilir. Aynen tazmin, zararın gerçekleşmesinden önceki malvarlığı hangi durumda ise yine o durumun doğrudan doğruya kurulmasını amaçlarken, nakden tazmin malvarlığında meydana gelen iktisadi değer azalmasının parayla karşılanmasından ibarettir¹⁹⁷.

Tazminat, zararı tazmin etmeye yönelik olup zararı karşılayacak miktarda olmalıdır. Bu nedenle tazminat talebinde bulunan kişinin zararını ve zararın miktarını ispat etmesi gerekmektedir. Ücretin ödendiğini ispat edecek olan da gazeteci değil işverendir. Gazetecinin ücretini zamanında almaması sebebiyle bir zarardan söz edilebileceği için yasadaki düzenleme ile tazminat arasında bir benzerlik bulunmaktadır. Ancak bu maddede öngörülen gecikme halinde ödenecek yüzde beş oranında fazla

¹⁹⁴ Kılıçoğlu, s. 575 vd.

¹⁹⁵ Akıntürk, s.139

¹⁹⁶ Göktaş/ Çil, s. 184

¹⁹⁷ Tekinay, Selahattin Sulhi/ Akman, Sermet/ Burcuoğlu, Haluk/ Altop, Atilla; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s.581

ödemeyi hak edebilmek için zararı ispat yükümlülüğü olmadığı gibi ödemenin zarar ile orantılı olup olmadığının da önemi yoktur. Yasadaki düzenlemeyle zarardan çok daha fazlası istenebileceği halde, tazminatın miktarı zararın miktarını aşamaz. Bunun yanı sıra tazminat talep edebilmek için hukuka aykırı fiil ve bu fiilden doğan bir zarar olması gerekirken yüzde beş fazla ödemenin talep edilebilmesi için ücretin ödenmemesi yeterlidir. Bütün bu yönleri ile günlük yüzde beş fazlasıyla ödemeye ilişkin düzenleme tazminat niteliğinde değildir.

Yargıtay'ın; gazetecinin ücrette gecikmeye kusuru ile sebebiyet vermesi halinde, fazla ödeme hakkında kıyas yolu ile Borçlar Kanunu madde 44 (TBK m.52) hükmüne göre hakkaniyet indirimi uygulanması gerektiği görüşü, Yargıtay'ın kanun ile düzenlenen yüzde beş fazlasıyla ödemeyi tazminat olarak nitelendirdiği şeklinde yorumlanmaktadır¹⁹⁸. Ancak Yargıtay'ın yüzde beş fazlasıyla ödemeye ilişkin düzenlemeye, Borçlar Kanunu madde 44 (TBK m.52) hükmünü kıyas yoluyla uygulayarak işverene yüklenen aşırı külfeti hafifletmeye ve bu şekilde adaletli bir çözüme ulaşmaya çalışması yönündeki hakkaniyet indirimi uygulamasından, Yargıtay'ın ücretin gecikmesi halinde yüzde beş fazlası ile birlikte ödenmesi hükmünü tazminat olarak kabul ettiği görüşüne ulaşmak mümkün değildir.

4.1.1.2.4 Yargıtay Görüşü ve Uygulama

Gazetecinin ücretinin zamanında ödenmemesi halinde geçecek her gün için yüzde beş fazlasıyla ödenmesi konusu 1973 yılında Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile tartışılmış ve uygulamaya yön vermiştir.

Konu ile ilgili ilk olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 31.12.1969 tarih ve E.1969/352, K.1969/857 sayılı içtihadında¹⁹⁹ Basın İş Kanunu madde 14'de yazılı olan

¹⁹⁸ Şakar, s. 80

¹⁹⁹ Anılan karar aynen şöyledir: “Dava, basın mesleğinde çalışanlarla çalıştırılanlar arasındaki hukuki münasebetlerin düzenlenmesi hakkındaki 212 sayılı kanununun 14/2. maddesine dayanan bir alacak isteğinden ibarettir. Gerçekten fikir işçisi olan davacı, 1965 yılının Nisan, Mayıs, Haziran, Temmuz ve Ağustos aylarına ait ücretlerinin ödenmediğini ileri sürerek gerçekleşen ücretlerini, geçerek her gün için %5 fazlası ile hüküm altına alınmasını istemiştir.

Mahkeme, ücretlerin vaktinde ödenmemiş olduğu vakıasını kabul etmekle beraber davacının aylarca sonra dava açması, zararın artmasına sebebiyet vermiş bulunduğu gerekçesine dayanarak Borçlar Kanununun 44. Maddesi uyarınca alacaklar toplamından taktiren bir indirim yapmıştır.

kuralın emredici bir kamu düzeni hükmü olduğu ve Borçlar Kanunu madde 44 (TBK m.52) uyarınca indirim yapılmayacağı kabul edilmiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 12.06.1973 tarih ve E. 1972/28703, K. 1973/20347 sayılı kararında ise Hukuk Genel Kurulunun bu kararına aykırı olarak “Davacı 1967 Kasım ayı ile 1968 Mart ayı arasındaki iş paralarının verilmediğinden söz ederek bunları yüzde beş gecikme tazminatları ile birlikte 1970 Şubat ayında dava açıp istemiştir. Bu hal iyiniyet kuralları ile bağdaştırılmaz. Davacı zamanında dava açarak istihkaklarını istememek suretiyle zararın artmasına sebep olmuştur. O halde Medeni Kanunun 3 ve 4. maddeleri ile Borçlar Kanunu 44. maddesinin (TBK m.52) göz önünde tutulmamış olması yasalara aykırıdır.” şeklinde karar vermiştir.

Bahsi geçen bu iki içtihat arasındaki aykırılık nedeniyle içtihadı birleştirme yoluna gidilmiş ve Yargıtay Büyük Genel Kurulu 24.12.1973 tarihinde toplanmış ve E. 1973/4, K.1973/6 sayılı kararı²⁰⁰ ile yüzde beş fazla ödeme ile ilgili hükmün kamu düzenini

Buna karşın özel daire, 212 sayılı Kanunun 14/2. Maddesi ile kabul edilen kuralın kamu düzenini ilgilendiren emredici bir hüküm niteliğinde bulunması itibarıyla Borçlar Kanununun 44. Maddesinin uygulanmayacağı gerekçesine dayanarak mahkeme kararını bozmuştur.

O halde, özel daire ile mahkeme arasındaki hukuki görüş ayrılığı 212 sayılı kanunun 14/2. Maddesinin kapsamına giren bir olayda, Borçlar Kanununun 44. Maddesinin hükmünün uygulama imkanının bulunup bulunmadığı noktasında toplanmıştır.

Gerçekten, anılan kanunun 14/2. Maddesinde aynen “Gazetecilere ücretlerini vaktinde ödemeyen işverenlerin, bu ücretleri geçecek her gün için %5 fazlası ile ödemeye mecbur oldukları” yazılıdır. Madde metninden de aşıkça anlaşıldığı üzere bu hüküm emredici bir karakter taşımaktadır. Nitekim sözü geçen kanunun 27. Maddesi, 14. Maddede yazılı ücret gazetecilere zaruret olmaksızın vaktinde ödemeyen işverenler hakkında... aşağı olmamak üzere ağır para cezası hükmedileceğini öngörmüştür. Bu ceza müeyyidesi de, 14/2. Maddesiyle konulan hukuki kuralın bir kamu düzeni hükmü olduğunu teyit etmiştir.

Öte yandan, mesele İş Hukukunun ilkeleri açısından incelendiği takdirde de aynı sonuca varılır. Az önce belirtilen madde ile gerçekleşen alacak mahkeme kararında da ifade edildiği gibi ne faiz ne de cezai şarttır. Bundan başka bu alacak akitle kararlaştırılmış bir tazminat da değildir. Bilakis bu alacak, kanunun tespit ettiği bir kamu düzeni hükmüdür. Mahkemece, Borçlar Kanununun 44. Maddesi uygulanarak takdire bir indirim yapılmış olması 212 sayılı yasanın emredici bir nitelik taşıyan 14/2. Maddesi hükmünün özüne ve sözüne aykırı bulunmak gerekir. O halde, mahkemece özel daire ilamına uyulmayarak eski hükümde direnilmesi bu bakımdan yerinde değildir.”

²⁰⁰ Anılan karar aynen şöyledir: “Hukuk Genel Kurulu kararlarında, 5953 sayılı Yasanın değişik 14. maddesinin 2. fıkrasının taşıdığı bağlayıcı karakter bakımından kamu hükmü olduğu belirtilmiş, bu madde ile gerçekleşen alacağın faiz veya ceza şartı olmadığı, akit ile kararlaştırılmış bir tazminat olarak da düşünülemeyeceği açıklanmış ve bu nedenler ile Borçlar Yasasının 44. maddesinin uygulama olanağı bulunmadığı ifade edilmiştir. Buna karşılık, Yargıtay 9. Hukuk Dairesince, gazetecinin, zararı arttıran tutum ve davranışının sabit olması durumunda, gecikme tazminatının tümünün hüküm altına alınamayacağı kararlaştırılmıştır.

Açıklanan Hukuk Genel Kurul ile anılan daire kararları arasındaki uyumsuzluk, 5953 sayılı Yasanın 14/2. maddesinin, kamu hükmü olup olmadığı yönünde değildir. Uyuşmazlık, anılan kanun hükmünün, kamu hükmü olmasına rağmen, şartları gerçekleştiği takdirde Borçlar Kanununun 44. maddesinin uygulanması olanağı olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Gerçekten sözü edilen 14/2. madde bağlayıcı nitelikte ve kamu düzenine ilişkin bir hükümdür. Bu niteliği ile anılan hükmün öngördüğü yüzde beş fazla ödeme parasının azaltılması veya kaldırılmasını hedef tutan sözleşmeler geçerli değildir. Geçersiz olan bu yoldaki hüküm yerine kanun hükmü uygulanmalıdır. Bunun

ilgilendirdiği ancak yine de gazetecinin ücretini vaktinde istemeyerek kusurlu davranması durumunda kıyas yoluyla Borçlar Kanununun 44. maddesi (TBK m.52) uygulanmak suretiyle indirim yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Görüldüğü üzere anılan içtihatlarda günlük yüzde beş fazlasıyla ödeme hükmü faiz, cezai şart ya da tazminat olarak nitelendirilmemiş; kamu düzeni ile ilgili bir kural olduğu kabul edilmiştir. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında benimsenen kıyas yoluyla Borçlar Kanununun 44. maddesine (TBK m.52) göre indirim yapılabileceği görüşü ile kararın gerekçesinde gazetecinin ve işverenin kusurlarından söz edilmesi sebebiyle tazminata benzetildiği söylenebilir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin çok sayıda kararında, yüzde beş fazla ödemenin faiz niteliğinde olmadığına da belirtilmesinin yanı sıra yasa hükmünün niteliği faiz olarak kabul edilmiş olsaydı hiçbir şekilde indirim söz konusu olmayacağı da açıktır. Özel Dairenin 1997 yılında verdiği bir kararında²⁰¹ anılan fazla ödemenin faiz niteliğinde olmayıp cezai şart olduğu kabul edilmiş olsa da daha sonraki kararlarında böyle bir nitelendirme yapılmamıştır. Ayrıca anılan hüküm cezai şart olarak nitelendirilseydi de Borçlar Kanunu 161. maddesi (TBK m. 182) gereği indirim yapılabileceği sonucuna da varılabilirdi²⁰².

için, gazetecinin aylık ücretini vaktinde ödemeyen işveren kural olarak bu ücreti yüzde beş fazlası ile ödemek zorundadır.

Kanun koyucu, işverenin kusurlu olduğu ve gazetecinin de kendisine tanınan bu hakkı ileri sürerken sorumluluk bilinci içinde bulunduğu düşüncesiyle anılan kamu hükmünü sevk etmiştir. Başka bir anlatım ile, gazetecinin aylık ücretini vaktinde ödememek suretiyle kusurlu olan işverenin bu eylemi, yanında, gazetecinin anılan ücretin vaktinde ödenmemesinde veya vaktinde ödenmeyen ücretin ödeme süresinin uzamasında kasıtlı veya kasıtsız fakat kusurlu bir davranış bulunmamalıdır. Ancak bu takdirde gerçekleşen yüzde beş fazla ödeme sonrası kamu hükmü himayesinde sayılır ve bu paradan herhangi bir suretle indirim yapılamaz veya bu para kaldırılmaz. Aksi takdirde, gazeteci anılan kamu hükmüne sığınamaz ve bu durumda hesap edilen yüzde beş fazla ödeme parasından indirim yapılması zorunluluğu doğar.

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 afaki 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 akte aykırı eylemlerde uygulanan bu hükmün yasadın doğan sorumluluklarda da uygulanacağı doktrinde kabul edilmiş bulunmaktadır.”

²⁰¹ Yargıtay 9. HD., T.31.03.1997, E. 1996/22736, K. 1997/6463 sayılı kararı özetle, “5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanununun 14. Maddesinde öngörülen fazla ödeme cezai şart niteliğindedir. Bir başka anlatımla faiz değildir.” şeklindedir.

²⁰² Göktaş/ Çil, s. 185; Çil (Yüzde Beş Fazlasıyla Ödeme Kuralı), s.189

Bu konuda getirilen diğerk bir görüş de, yüzde beş fazla ödeme parasının gecikme faizi olduğu şeklinde dir²⁰³. Gecikme faizi, para borcunda borçlunun gecikmesi halinde ödenmesi gereken faizdir. Bu görüşe göre, gazetecinin zamanında ödenmeyen ücreti asıl borç, yüzde beş fazlasıyla ödeme ise gecikme faizi olarak nitelendirilebilir. Kanunen öngörölmüş bu ödeme için işverenin temerrüde düşmede kusurlu olması, gazetecinin gerçekten zarar uğraması gerekli değildir. Çünkü gecikme faizi, borçlunun kusurundan veya alacaklının zararından soyut, maktu götürü bir tazminattır.

Göktaş ve Çil'e göre, yüzde beş fazlasıyla ödeme kuralının cezai şart ve tazminat olarak nitelendirilemeyeceği ancak faize benzediği söylenebilir. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında yapılan "kamu hükmü" nitelendirmesi ise Basın İş Kanunu'nda yer alan ve kamu düzeniyle ilgili olan yüzde beş fazlasıyla ödeme kuralının niteliğini belirlemek için yetersiz kalmaktadır. Bütün bu tartışmaların, değerlendirmelerin ve belirsizliklerin sebebi aslında öngörölen günlük yüzde beşlik oranın çok yüksek ve hakkaniyete aykırı oluşu ve bir indirim yapılmasının gerekli oluşundan kaynaklanmaktadır. Yasanın ilgili hükmü, 212 sayılı yasa ile getirilen değişiklikten önceki haliyle yani günlük yüzde iki oranında fazla ödeme şekliyle kalsaydı indirim yapılması gerekliliği bu şekilde ortaya çıkmayacak ve ilgili hükmün tazminata benzetilerek sorunun çözümlenmesi ihtiyacı doğmayacaktı²⁰⁴.

4.1.1.3 Yüzde Beş Fazlasıyla Ödemede İndirim

4.1.1.3.1 Genel Olarak

Uygulamada, iş sözleşmesi feshedilen gazetecilerin açtığı hemen her davada ücret ya da fazla çalışmalarının gününde ödenmemesi sebebiyle günlük yüzde beş fazlası talepleri yer almaktadır. Ücretin ödendiğinin işverence ispatlanamaması ya da fazla çalışmasının gazeteci tarafından ispatlanabilmesi durumunda günlük yüzde beş fazlası bakımından yapılan hesaplamayla belirlenen miktarlardan ise yüksek oranlarda indirim yapılmaktadır. Bu indirimde; gününde ödenmediği için yüzde beş hesaplanmasına esas alınacak ücret ya da fazla çalışma alacaklarının tutarı, hesaplanan günlük yüzde beş

²⁰³ Akyiğit (Gazetecinin Ücretinde Gecikme), s. 20; Göktaş/Çil, s. 185

²⁰⁴ Göktaş/Çil, s. 185; Çil (Yüzde Beş Fazlasıyla Ödeme Kuralı), s.190

fazlasıyla ödeme parası miktarı, gazeteci tarafından talepte gecikilmiş olup olmaması gibi ölçütler değerlendirilmektedir. Özellikle gazetecinin aylarca hatta yıllarca sonra dava açmış olması ve bu şekilde zararın artmasına kendisinin sebebiyet vermesi, yukarıda bahsi geçen 1973 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının temel noktasını oluşturmaktadır.

Yargıtay'ın 1973 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında, yüzde beş fazlasıyla ödeme ile ilgili hükmün kamu düzenini ilgilendirdiğini kabul etmekle birlikte gazetecinin ücretini zamanında talep etmeyerek kusurlu davranması durumunda Borçlar Kanunu madde 44'ün (TBK m.52) kıyas yoluyla uygulanması suretiyle indirim yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır. Bu karara göre, gazetecinin günlük yüzde beş fazla ödemeye tabi olan alacaklarını uzun süre istememiş olması kusurlu davranmasıdır ve yapılan indirimin ana noktası gazetecinin bu kusurlu davranmasıdır.

Her ne kadar kural olarak ücret ve fazla çalışmaların, gazetecinin hizmet ilişkisi devam ederken talep edilebilmesi mümkünse de günümüzde basın sektörünün tekelleşmesi nedeni ile gazeteciler iş sözleşmelerinin feshedileceği endişesi ile iş sözleşmeleri devam ederken bu alacaklarını talep edememektedirler. Buna rağmen gazetecinin ücretini uzun süre talep etmemesi kusurlu hareket olarak kabul edilmekte ve alacağa mahkemelerce yüzde kırk ila doksan arasında değişen oranlarda indirim uygulanmaktadır.

Yapılacak indirimde Borçlar Kanunu 44. maddesi (TBK m.52) esas alınmaktadır. Bu maddeye göre, gazetecinin zarara razı olması, fiilin zararın oluşmasında ya da artmasında etkili olması ve bu durumun işverenin hal ve durumunu ağırlaştırması gibi hususlar dikkate alınmalıdır. Yargıtay uygulamasına göre gününde ödenmediği için günlük yüzde beş fazlası olarak yapılan hesaplama esas alınacak olan ücret veya fazla çalışma alacaklarının tutarına, hesaplanan günlük yüzde beş fazla ödeme parasının miktarı ve gazeteci tarafından talepte gecikilmiş olup olmaması gibi ölçütler dikkate alınarak genellikle yüzde kırk ile yüzde doksan arasında değişen oranlarda indirim yapılmaktadır. Ancak Basın İş Kanunu'nda öngörülen günlük yüzde beş fazla ödeme parasından indirim yapılması ve bu indirim yapılırken Borçlar Kanunu 44. maddesinin (TBK m.52) esas alınması öğretide eleştirilmektedir.

4.1.1.3.2 Yüzde Beş Fazlasıyla Ödemede İndirim Uygulaması Hakkındaki Doktrin Görüşleri

Apaydın'a göre²⁰⁵, Borçlar Kanununun 44. maddesinin (TBK m.52) haksız fiil ve sözleşmeye aykırılık halleri dışında uygulama olanağı yoktur. Borçlar Kanununun 44. maddesinin (TBK m.52) indirimde uygulanması sakıncalıdır, bu maddenin uygulanması ancak açıkça gazeteci tarafından hakkın kötüye kullanılmasıyla sınırlı tutulmalıdır. Eğer Borçlar Kanunu 44. maddesi (TBK m.52) uygulanırsa kanuna açıkça aykırı olan sonuçlar ortaya çıkacaktır. Öncelikle, işçi gecikmeye razı ise gecikme zammı isteyemeyecektir ki İçtihadı Birleştirme Kararında 14. maddenin emredici nitelikte olduğu açıkça belirtilmektedir. Hükmün emredicilik ve kamu düzeni nitelikleri sebebiyle aksine yapılan anlaşma veya rızanın geçersiz sayılması gerekliliği ile İçtihadı Birleştirme Kararında varılan sonuç çelişki içerisindedir. İkinci olarak, işverenin varlıksız olması, günlük yüzde beş fazlasıyla ödeme sorumluluğundan kendisini kurtarabilecektir ki böyle bir durum kanunda kesinlikle öngörülmemektedir. Üçüncü olarak, işveren kasıtlı veya ağır ihmali yoksa kanuni fazla ödeme tutarında indirim yapılabilecektir. Bu hal da kanunda belirlenmemiş bir durumdur. Son olarak ise işçinin, zamanaşımı süresine kadar alacağını dava konusu yapması, hakkın ortadan kalkması sonucunu doğurmaz. Yasalar, işçiye zamanaşımı süresine kadar alacağını takip yapmayı ertelemek hakkını tanımaktadır. Aksi yöndeki görüş kanunda saptanan zamanaşımı süresini tanımama sonucunu yaratır.

Narmanlıoğlu'na göre²⁰⁶, zarar ve kusura hiçbir şekilde yer vermeyen sosyal karaktere sahip bir hükme, liberal niteliği ağır basan Borçlar Kanunu hükmünün kıyasen de olsa uygulanması kabul edilebilecek bir çözüm tarzı değildir. Yargıtay'ın ilgili kararı İş Hukuku ilkelerine ve bu hukuk dalının özelliğine uygun değildir. Gazetecinin, Medeni Kanun madde 2'ye aykırı davranması durumunda ise günlük yüzde beş fazlasıyla ödemenin kaldırılması gerekir. Bunu dışında, bir hakkın zamanaşımı süresini geçirmemek kaydıyla geç kullanılmış olmasının indirim nedeni değildir. İlgili İçtihadı Birleştirme Kararı ile getirilen çözüme neden olan hususlar, bütün hukuk dallarında uygulanabilir nitelik taşıyan Medeni Kanun'un 2. maddesindeki ilke çerçevesinde çözülebilir.

²⁰⁵ Apaydın, Orhan; Gazetecilerin Ücretlerinin Süresinde Ödenmemesinden Doğan Gecikme Parası ve Bunun Azaltılması, İHU 1975, No:2, s. 2 vd.

²⁰⁶ Narmanlıoğlu, Ünal; Zamanında Dava Açmayan Gazetecinin Arttırımlı Ücretinin Miktarının Saptanması, İHU 1977, No:2, s. 2 vd.

Akyiğit ise yüzde beş fazlasıyla ödemenin faiz niteliğinde olduğunu kabul ettiğinden, bu nedenle indirim yapılamayacağı ve yüzde beş fazla ödemeye faiz yürütülemeyeceği görüşündedir²⁰⁷.

Göktaş ve Çil ise, yüzde beş fazlasıyla ödemenin niteliği itibariyle faiz sayılması gerektiği ve bu nedenle kural olarak yüzde beş fazla ödeme parasından indirim yapılması olanağı olmadığı görüşündedir²⁰⁸. Bu görüşe göre, günlük yüzde beş oranı yıllık olarak %1825 oranına karşılık gelmektedir ki bu da yüzde beş fazla ödeme parasının çok yüksek olarak belirlenmesine yol açmaktadır. Örneğin 1000 TL olan ücretin, zamanaşımımı süresi olan beş yılın dolmasına az bir zaman kaldığında talep edilmesi halinde yüzde beş fazla ödeme parası 90.000 TL'yi geçmektedir. Yasanın 1952 yılında kabul edilen ilk halinde bu oran yüzde iki olarak öngörülmüş olup, eğer 212 sayılı yasa ile bu oran yüzde beşe artırılmamış olsaydı indirim yapılması zorunluluğu bu şekilde kendisini hissettirmeyecekken yasanın son hali ile indirime gidilmesi gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Gazetecin ücretlerinin ve fazla çalışma parasının gününde ödenmemesi halinde günlük yüzde beş fazlasıyla ödeneceğine dair düzenleme Basın İş Kanununu en önemli hükümleri arasında olsa da bu düzenlemenin gerekliliği kadar belli bir ölçüde indirime gidilmesi de zorunludur. 1973 tarihli İctihadı Birleştirme Kararında yüzde beş fazlasıyla ödemenin faiz niteliğinde sayılmaması da bu indirim zorunluluğundan kaynaklanmaktadır. İndirimin dayanağı olarak uygulama alanı geniş, genel bir düzenleme olan Borçlar Kanunu'nun 44. maddesinden (TBK m.52) daha çok uyan bir hüküm bulunmamaktadır. Apaydın ve Narmanlıoğlu da indirim için Borçlar Kanunu'nun 44. maddesinin (TBK m.52) belirlenmiş olmasına karşı olduklarını açıklamalarına rağmen, açıkça gazeteci tarafından kanunda yazılı olan bu hakkın kötüye kullanılması haliyle sınırlı olarak böyle bir indirim ya da tamamen yüzde beş fazla ödeme parasının kaldırılması yoluna gidilebileceğini belirtmişlerdir. Gerçekten, gazetecinin uzun süre bekledikten sonra zamanında ödenmemiş olan ücretinin veya fazla çalışmasının yüzde beş fazlasıyla ödenmesi isteğinde bulunması halinde yasanın tanıdığı hakkı kötüye kullandığı söylenebilir. Böyle bir durumda sorunun Medeni Kanun'un 2. maddesi uyarınca çözümü yeterli olmayabilir. Medeni Kanun'un anılan hükmü uyarınca indirim yapılması imkanı da bulunmamaktadır. Yüzde beş fazla

²⁰⁷ Akyiğit (Gazetecinin Ücretinde Gecikme), s. 20 vd.

²⁰⁸ Göktaş / Çil, s. 189; Çil (Yüzde Beş Fazlasıyla Ödeme Kuralı), s. 194

ödeme parasının tamamen kaldırılması yerine indirim yapılması suretiyle ödenmesi ise hakkaniyete daha uygundur.

Şakar ve Tuncay, haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlerin kıyasen sözleşmeye aykırılık teşkil eden hallere de uygulanabileceğini öngören Borçlar Kanunu'nun 98. maddesi (TBK m.114) hükmü ile hakların doğruluk ve dürüstlük kuralına uygun olarak kullanılması gerektiğini öngören Medeni Kanun'un 2. maddesi hükmü dikkate alınacak olursa Yargıtay'ın Borçlar Kanunu'nun 44. maddesinin (TBK m.52), Basın İş Kanunu'nun emredici bir hükmünden doğan bir alacağa kıyasen uygulanmasına yönelik kararını yerinde görmek gerektiği görüşündedir²⁰⁹.

4.1.1.3.3 Yüzde Beş Fazlasıyla Ödemede İndirim Uygulaması Hakkındaki Görüşümüz

Ücretin zamanında ödenmesini sağlamaya yönelik düzenlemelerden olan yüzde beş fazlasıyla ödeme kuralı diğer işçilere göre gazeteciyi çok daha ileri düzeyde koruma sağlayan, Basın İş Kanunu'nun en önemli hükümleri arasındadır. Yüzde beş fazlasıyla ödeme kuralı gazetecinin ücretini korumaya, gazetecinin ücret baskısı olmadan özgür bir biçimde haber kaynaklarına ulaşma, haberleri değerlendirme, edindiği bilgileri doğru ve yansız bir biçimde çeşitli yayın araçları ile topluma ulaştırabilme ve düşüncelerini açıklayabilme özgürlüğünü sağlamaya, iş ve ücret güvencesini getirmeye yönelik ağır bir düzenlemedir. Ancak bu düzenleme ağır bir yaptırım olması nedeniyle öğretilerde eleştirilmekte ve yargı kararlarında da yüksek oranlarda indirimler yapılarak tam olarak uygulanamamaktadır. Yasanın ilk halinde yüzde iki fazlasıyla ödeme oranı, yüzde beş oranına çıkartılırken her ne kadar hiçbir gerekçe gösterilmemiş ve hüküm tartışılmamış olsa da yasa koyucunun bu oranı getirirken doğuracağı sonuçları ve yüksek meblağlara varabileceği hususunu öngörmüş olduğunun kabulü gerekir. Yüzde beş fazlasıyla ödeme kuralının “zamanında ödememe” koşuluna bağlı olduğu ve işverenin ücret ödeme borcuna uymayarak buna sebebiyet verdiği için, diğer bir deyişle işverenin ücret ödeme borcunu zamanında yerine getirerek böyle ağır bir yaptırımla karşı karşıya kalmamasının mümkün olduğunun da göz önüne alınması gerekmektedir. Ayrıca ilgili hüküm Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasaya aykırı bulunmayarak iptal isteminin reddine karar verilmiştir. Bütün

²⁰⁹ Şakar, s. 80; Tuncay, s.51

bu nedenler dolayısıyla yüzde beş fazlasıyla ödeme kuralında indirimde gidilmemesi gerektiği düşünülebilir. Ancak uygulamada görüldüğü üzere yüzde beş fazlasıyla ödeme oranı yıllık %1825 oranına karşılık gelmektedir. Çok yüksek meblağlara ulaşabilen yüzde beş fazlasıyla ödeme parası işveren açısından yıkıma neden olabilecek boyutlara ulaşmakta ve hakkaniyete açıkça aykırılık göstermektedir. Yasa ile getirilen bu düzenleme bir tarafın zenginleşmesine diğer tarafın ise fakirleşmesine sebep olabilecek kadar ağır sonuçlar içerebilmektedir. Bu durum karşısında somut olaylarda elbette ki bir indirim yapılması zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.

Bu zorunluluk çerçevesinde yüzde beş fazlasıyla ödemede indirim uygulamasında, İçtihadı Birleştirme Kararı gereğince Borçlar Kanunu madde 44 (TBK m.52) indirimde esas alındığında, bu maddede sayılan ve yukarıda açıklanmış olan indirim için gerekli hususların dikkate alınması gerekir ki bu durumda Apaydın'ın açıklamış olduğu Basın İş Kanunu'na açıkça aykırı sonuçların çıkması kaçınılmazdır. Borçlar Kanunu madde 44'de (TBK m.52) belirtilen hususlar yapılacak indirimde dikkate alındığında; gazetecinin gecikmeye razı olması halinde kanunun emredici hükmüne rağmen yüzde beş fazlasıyla ödeme parası istenemeyecek, işverenin varlıksız olması halinde bu sorumluluğundan kurtulabilecek, işverenin kasıtlı veya ağır ihmali yoksa indirim yapılabilir. Bütün bunların Basın İş Kanunu düzenlemesine ve amacına aykırı olduğu ise ortadadır.

Narmanlıoğlu'nun bir hakkın zamanaşımı süresini geçirmemek kaydıyla geç kullanılmış olmasının indirim nedeni olmadığı görüşüne de katılmamak mümkün değildir. Aksinin kabulü halinde zamanaşımı kavramı anlamı yitirecektir. Burada Medeni Kanun'un 2. maddesinin uygulanması da çözüme yeterli olmayacaktır. Anılan hüküm nedeniyle indirimin mümkün olmaması ve yüzde beş ödeme parasının tamamen kaldırılması sebebiyle gazetecinin daha aleyhine olan bir sonuç verecektir.

Akyiğit'in yüzde beş fazlasıyla ödeme parasından faiz niteliği gereği indirim yapılamayacağı görüşü ise hakkaniyete uygun olmadığı gibi bağlayıcı olan İçtihadı Birleştirme Kararına da aykırıdır.

Gerçekten de, İçtihadı Birleştirme Kararında ve Şakar, Tuncay, Göktaş, Çil'in görüşlerinde belirtildiği gibi indirimde dayanak olarak Borçlar Kanunu madde 44'ten (TBK

m.52) daha uygun bir hüküm yoktur. Çünkü niteliği itibariyle bu hüküm geniş bir uygulama alanına sahiptir.

İndirime dayanak olarak Borçlar Kanunu madde 44'ün (TBK m.52) uygulanması, yukarıda açıklanan Basın İş Kanununa açıkça aykırı hallerin ortaya çıkması sebebiyle sakıncalı ve diğer yandan da indirime gidilmesi zarureti ortada iken, Basın İş Kanunu madde 14'de belirlenen yüzde beş oranının bu haliyle kalması doğru değildir. Hakkaniyete uygun olmayan sonuçlar doğuran yüzde beş fazlasıyla ödeme hükmü, indirim yapılması mecburiyeti karşısında tam anlamıyla uygulanmamakta, anlamını yitirmekte ve kendisinden beklenen korumayı sağlayamamaktadır.

Sonuç olarak, 1973 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı bağlayıcıdır ve buna göre yüzde beş fazla ödeme parasından Borçlar Kanunu'nun 44. maddesi (TBK m.52) uyarınca indirim yapılması gerekmektedir. Anılan karardan sonra Yargıtay 9. Hukuk Dairesi kararlarında istikrarlı olarak böyle bir indirim yapılması gerektiği kabul edilmektedir²¹⁰.

²¹⁰ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 1996/10976 K. 1996/20098 T. 25.10.1996 "22.10.1973 gün ve 2-4 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına göre, basın mesleğinde çalışanlar ile çalıştıranlar arasındaki ilişkiyi düzenleyen 5953 sayılı Yasanın, 212 sayılı Yasayla değiştirilen 14/2. maddesinin kamu hükmü olmasına rağmen, bu madde yazılı % 5 fazla ödeme parasının sorumluluğunun belirlenmesinde ve şartların gerçekleşmesi durumunda kıyas yoluyla Borçlar Kanununun 44. maddesinin yorumlanarak, bir indirim yapılması gerekir.

Fazla çalışma ücretlerinin gününde ödenmemesi halinde, her geçen gün için % 5 fazlasıyla ödenmesi öngörülmekle beraber uygulamada anılan İçtihadı Birleştirme Kararı da dikkate alınmalıdır."

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2003/14806 K. 2004/8342 T. 13.4.2004 "Gazeteciye ücretini zamanında ödemeyen işveren, takip tarihinden başlayarak günlük % 5 faiz ödemek zorundadır. Ancak davacıya ödenmemiş olan fark alacağın %5 faiz üzerinden hesaplanmasında fahiş bir miktar ortaya çıkmıştır. Belirtmek gerekir ki, 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. "

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2004/19525 K. 2004/24167 T. 26.10.2004 "Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 24.12.1973 tarih ve 1973/4-E, 1973-6 K sayılı kararı uyarınca günlük %5 fazla ödeme parasından Borçlar Kanununun 44. maddesi uyarınca indirime gidilmelidir. Davacının hak kazandığı ve hüküm altına alınan fazla çalışma ücreti ile bayram ve genel tatil ücretleri bakımından günlük %5 fazlası hesaplanmalı ve daha sonra indirim yönünden bir karar verilmelidir. Yapılacak olan indirimde, davacı gazeteci tarafından iş sözleşmesinin ödenmeyen bu işçilik hakları nedeniyle feshedilmesine rağmen, davanın fesihten yaklaşık üç yıl sonra açılmış olması ve bu süre içinde günlük %5 fazlaya dair hesaplama yapılmış olması hususu dikkate alınmalıdır."

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2004/9-730 K. 2005/11 T. 2.2.2005 "Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 24.12.1973 gün ve 1973/4 E. 1973/6 K. sayılı kararında "yüzde beş fazla ödemeye tabi işçilik alacaklarının uzun süre talep edilmemiş olması durumunda gazetecinin bu durumundan yararlanmasının iyiniyet kuralları ile bağdaşmayacağı" vurgulanmıştır.

Dava fesih tarihinden yaklaşık 4,5 ay sonra açılmıştır. Davacı fesihten sonra beklemekle talep ettiği %5 fazla ödeme alacağının artmasına neden olmuştur. Bu nedenle somut olayın özelliği ve 24.12.1973 gün, 1973/4 E. 1973/6 K. sayılı içtihadı Birleştirme kararı dikkate alınarak daha yüksek oranda bir indirim yapılmalıdır.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2006/13757 K. 2006/19679 T. 4.7.2006 “Mahkemece, hüküm altına alınan fazla çalışma ile bayram ve genel tatil ücretlerinden 1/2 oranında indirimle gidildiği anlaşıldığına göre, yüzde beş fazlaya dair istekler yönünden de hak kazanılan bu asıl alacak miktarlarına göre bir hesaplama yapılması ve bunun ardından Borçlar Kanunu'nun 44. maddesine göre indirimle gidilmesi gerekir. Böyle olunca somut olayda gerçekte günlük yüzde beş fazlaya dair istekler yönünden % 90 oranında indirim yapılmış değildir. Mahkemece, gerekirse bu yönde bilirkişiden ek rapor alınmak suretiyle davacının hak kazandığı fazla çalışma ücreti ile bayram ve genel tatil ücretlerine göre günlük yüzde beş fazlası belirlenmeli ve buna göre davacının işyerinde çalıştığı süre ile talep için gecikilen süre dikkate alınarak bir karar verilmelidir.” Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2006/23829 K. 2006/27512 T. 17.10.2006 “...Dava fesih tarihinden itibaren 2 yıllık süre geçtikten sonra açılmıştır. Günlük yüzde beş fazla ödemeye dair istekler yönünden anılan gecikme süresine göre hesaplama yapılmış olması karşısında mahkemece % 85 oranında yapılan indirim yetersizdir.”

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2006/31780 K. 2007/1261 T. 30.1.2007 “...Dava fesih tarihinden 2.5 yıl geçtikten sonra açılmıştır. Günlük yüzde beş fazla ödemeler yönünden bu gecikmenin önemi vardır. Mahkemece günlük yüzde beş fazla ödemeye dair alacaklardan 2/3 oranında indirimle gidilmesi yetersizdir. Belirtilen gecikme süresi ve asıl alacak miktarları esas alındığından %95'den az olmamak üzere indirimle gidilmelidir.”

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2010/9-305 K. 2010/336 T. 23.6.2010 “...Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasında Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun'un 14. maddesinde ücret ile Ek madde 1. maddesinde sözü edilen hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatillerle yapılan çalışma ücretlerinin gününde ödenmemesi halinde günlük yüzde beş fazlasıyla ödeneceği hükme bağlanmıştır. Anılan düzenlemelerde sözü edilen alacaklar için ödeme tarihi de belirlenmiş olmakla, yüzde beş fazla ödemeye hak kazanmak için işverenin ayrıca temerrüde düşürülmesi de gerekmez. 5953 sayılı yasada bir kısım işçilik alacakları için öngörülen günlük % 5 fazlasıyla ödeme kuralının mahiyeti tartışmalara neden olmuş ve özellikle indirim uygulanıp uygulanamayacağı sorunu ortaya çıkmıştır. Konu, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kuruluna intikal ettirilmiştir ve 1973/4-6 sayılı içtihadı birleştirme kararında yüzde beş fazla ödeme parasının önce niteliği üzerinde durulmuş, faiz ya da tazminat olmadığı, uyulması zorunlu bir kamu hükmü olduğu kararda belirtilmiştir. Bahsi Geçen Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararında, günlük yüzde beş fazlasıyla ödeme kuralının yüksek oran bir oran içermesi sebebiyle vaktinde ödenmeyen ücretler bakımından karşılıklı kusur durumları gözetilerek Borçlar Kanununun 44. maddesi uyarınca bir indirimle gidilmesi gerektiği kabul edilmiştir. Borçlar Kanununun 44. maddesinde, "Mutazarrır olan taraf zarara razı olduğu yahut kendisinin fiili zararın ihdasına veya zararın tezyadüne yardım ettiği ve zararı yapan şahsın hal ve mevkiini ağırlaştırdığı takdirde hakim, zarar ve ziyan miktarını tenkis yahut zarar ve ziyan hükmünden sarfınazar edebilir. Eğer zarar kasden veya ağır bir ihmali veya tedbirsizlikle yapılmamış olduğu ve tazmini de borçluyu müzayakaya maruz bıraktığı takdirde hakim, hakkaniyete tevfikan zarar ve ziyanı tenkis edebilir" düzenlemeye gidilmiş olmakla Dairemiz anılan hükme uygun olarak günlük yüzde beş fazla ödemelerden indirimle gitmektedir. İndirim oranının tespitinde gazetecinin fazla çalışma saatleriyle ilgili talepleri yönünden gecikilen süre, hesaplama konu olan asıl alacak tutarları ve günlük yüzde beş fazlasının belirlenen miktarı da gözetilmektedir. 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda bazı alacakların gününde ödenmemesi halinde günlük yüzde beş fazlasıyla ödenmesi gerektiği yönündeki düzenlemenin amacı, gazetecinin ücret ve diğer bazı işçilik alacaklarını güvence altına almak ve kitleleri doğru bilgilendirme gibi önemli bir görevi de olan gazeteciye belli bir oranda iş güvencesi sağlamaktır. Gerçekten gazetecinin emeğinin karşılığı olan hakları yeterince güvence altına alınmadığı takdirde, göreviyle ilgili konularda bağımsızlığı ve hatta tarafsızlığından söz edilemez. Bu nedenle yasa koyucu gazeteciler yönünden ücret ve bazı diğer hakları koruma çabası içine girmiştir. Düzenleme ile hedeflenen, gazetecinin ücret ve diğer işçilik haklarının gününde ödenmesini sağlamaktır. İşverenin yasa hükmüne uyması durumunda günlük yüzde beş fazla ödeme bakımından bir yaptırım gündeme gelmez. Buna karşın ödemelerin gecikmesi halinde günlük yüzde beş fazla ödeme kuralı yıllık % 1825 oranına karşılık geldiğinden kısa süre içinde önemli miktara ulaşabilmektedir. Söz konusu hüküm gazeteci yönünden de bir zenginleşme aracı olarak kullanılmamalıdır. 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda öngörülen bazı alacakların gününde ödenmemesi halinde günlük yüzde beş fazlasıyla ödeneceğine dair kuralın Anayasa'ya aykırılığı itiraz olarak ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesinin 12.8.2008 gün ve 2005/ 28 E, 2008/ 122 K. sayılı kararında, ücret ve fazla çalışma ücretlerinin gününde ödenmeme koşuluna bağlı olan söz konusu yaptırımın, kamuoyunu doğru bilgilendirme görevi olan gazetecileri işverene karşı koruma amacının taşıdığı ve gazetecilerin basın özgürlüğünün sağlanması noktasında önemli bir işlev gördüğü açıklanmış ve aykırılık istemi oybirliği ile reddedilmiştir. Fazla saatlerde çalışma karşılığı olan asıl alacaklardan yapılan indirim oranında günlük yüzde beş fazla ödeme miktarlarının da indirilmesi gerektiği açıktır. Günlük yüzde beş fazla ödeme miktarları, gerçekleşen ve kabulü gereken asıl alacak miktarlarının gününde ödenmemesinden

İndirimin Borçlar Kanunu'nun 44. maddesine (TBK m.52) göre yapılacağı dikkate alındığında yapılacak olan indirimde gazetecinin zarar razı olması, fiilin zararın oluşmasında ya da artmasında etkili olması ve bu durumun işverenin hal ve durumunun ağırlaştırmaması gibi hususlar gözetilmektedir. Uygulamada daha çok yüzde beş fazla ödeme parasının miktarı ve ne kadar süre ile istenmemiş olduğu ölçütleri dikkate alınarak çoğunlukla yüzde kırk ile yüzde doksan arasında değişen oranlarda indirim yapılmaktadır.

4.1.1.4 Ücrete ve Yüzde Beş Fazlasıyla Ödemeye Ayrıca Gecikme Faizi Uygulanıp Uygulanamayacağı Sorunu

Yüzde beş fazlasıyla ödeme parasına ayrıca gecikme faizi uygulanıp uygulanamayacağı öğretide görüş ayrılıklarına yol açmıştır.

Göktaş ve Çil'e göre yüzde beş fazla ödeme parası faiz niteliğine olduğundan ne ücretin kendisine ne de yüzde beş fazlasıyla ödeme parasına faiz uygulanması söz konusu değildir. Ücretin kendisine, asıl para borcuna iki kere faiz uygulanamayacağı ve yüzde beş fazlasıyla ödeme parasına ise Borçlar Kanunu madde 104 (TBK m. 121) gereği faiz yürütülemeyeceği için faizden bahsedilmesi mümkün değildir. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının yüzde beş fazla ödeme parasını kamu hükmü olarak nitelendirmesine göre ise ücrete ve yüzde beşlerden oluşan miktara ayrıca faiz yürütülmesi mümkündür. Yargıtay da yüzde beş fazlasıyla ödemenin dava tarihine kadar hesaplanarak hüküm altına alınacağını ve ücret alacağı ile yüzde beş fazla ödeme parasını dava tarihinden itibaren faiz yürütülebileceğini kabul etmektedir²¹¹.

Günlük yüzde beş fazlasıyla ödeme niteliği itibariyle asıl alacaklara bağlı olarak doğsa dahi ayrı bir alacak olarak kabul edildiğinden faize konu olmaktadır. Bu alacak

kaynaklanmış olmakla, günlük yüzde beş fazlasının da doğrudan hüküm altına alınan asıl alacak miktarlarına göre tespiti gerekir. Bundan başka yukarıda sözü edilen gerekçelerle günlük yüzde beş fazla ödeme tutarlarından oransal indirime gidilmelidir.”

²¹¹ Yargıtay9. Hukuk Dairesi E. 2001/7770 K. 2001/10017 T. 12.6.2001 “ Mahkemece hüküm altına alınan %5 fazlaya dair alacağa talep gibi temerrüt tarihi 16.2.2000 tarihinden itibaren faiz uygulanmasına karar verilmiştir. %5 fazlaya dair alacak dava tarihi olan 18.4.2000 tarihine kadar hesaplandığına göre 16.2.2000-18.4.2000 tarihleri arasında gerçekleşen günlük %5 fazla alacak için davalı işveren temerrüde düşürülmediğinden dava tarihi yerine temerrüt tarihinden faiz yürütülmesi hatalıdır.”

kalemlerinin harcı da, dava dilekçesinde talep edilen miktar üzerinden yatırılmaktadır. Bu özellik nedeniyle ücret ve fazla çalışma ücretinin ödenmeyen kısmı ödenene kadar doğmaya devam eden yüzde beşlerle ilgili yasal faiz yürütülürken temerrüt tarihine dikkat edilmelidir. Yüzde beşlerle ilgili talepler uygulamada ihtar, dava dilekçesi, ek dava veya ıslah dilekçesi ile ileri sürülmektedir. Faiz uygulamasının talep edilen miktarla bağlantılı olarak aşamalı olarak yapılması gerekir. İhtarnameye kadar muaccel olmuş alacaklara ihtar; ihtar ile dava tarihine kadar muaccel hale gelen alacaklara dava; dava tarihi ile ek dava veya ıslah dilekçesi tarihinden itibaren yasal faiz uygulanması gerekir. Yargıtay'ın son zamanlarda verdiği kararlarda muacceliyetin ve temerrüdün birlikte gözetilerek faiz yürütülmesi gerektiği hususunu dikkatli olarak uygulamaktadır²¹².

4.1.1.5 Yüzde Beş Fazlasıyla Ödeme Kuralının Anayasaya Uygunluğu Sorunu

4.1.1.5.1 Anayasaya Aykırılık İddiası

Ücreti zamanında ödenmeyen gazeteciye işverence ödenecek olan yüzde beş fazlasıyla ödemenin Anayasaya aykırılığı iddiası doktrin tarafından sürekli vurgulanmış ve uygulamada da görülen davalarda Anayasaya aykırılık iddiası ısrarlı bir şekilde ileri sürülmüştür.

5953 sayılı Basın İş Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 1952 yılında kanunların Anayasaya aykırılığını inceleyecek bir Anayasa Mahkemesi ya da benzeri bir kurum mevcut değildi. Bu dönemde gazetecinin ücretinin zamanında ödenmemesi halinde işverence her geçen gün için yüzde iki fazla ödeme yapılacağı öngörülmüş, 212 sayılı yasa ile 04.01.1961 tarihinde 5953 sayılı yasada değişiklikler yapılmış, ücretin zamanında ödenmemesi halinde ödenecek yüzde iki fazlasıyla ödeme oranı yüzde beşe çıkarılmış ancak 1961 Anayasasının geçici 4. maddesinin 3. fıkrasında "Normal demokratik rejimi bütün teminatı ile kurmak amacıyla gerçekleştirilen ve yürütülen 27 Mayıs 1960 Devrim tarihinden 6 Ocak 1961 tarihine kadar çıkarılan kanunlar, Türkiye Cumhuriyetinin diğer kanunlarının değiştirilmesi ve kaldırılmasında uygulanan kurallara göre değiştirilebilir veya kaldırılabilir. Ancak, bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiasıyla, Anayasa

²¹² Uçum/ Karataş, s. 589

Mahkemesinde iptal davası açılmayacağı gibi, itiraz yoluyla dahi mahkemelerde Anayasaya aykırılık iddiası ileri sürülemez.” denilerek Basın İş Kanunu’nun 212 Sayılı yasa ile değiştirilen hükümlerine karşı Anayasaya aykırılık iddiası ileri sürülebilmenin önü kapatılmıştı. Ancak 1982 Anayasasının yürürlüğe girmesiyle 1961 Anayasası yürürlükten kalkmış ve söz konusu hükmün anayasaya aykırılığının ileri sürülebilmesinin de yolu açılmış, anayasaya aykırılık defi davaya bakan mahkemeler nezdinde ileri sürülebilir hale gelmiştir.

1982 Anayasasının yürürlüğe girmesiyle günlük yüzde beş fazlasıyla ödeme kuralının anayasaya aykırılığının ileri sürülebilme imkanının doğmasına ve hemen her davada hükmün anayasaya aykırı olduğu iddiasının ileri sürülmesine rağmen 2005 yılına kadar anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulmamıştır. Ancak 2000 yılında Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin bir kararında karşı oy yazısı olarak bu aykırılık iddiasının ciddi olduğu görüşüne yer verilmiştir²¹³. Bahsi geçen karşı oy yazısında günlük yüzde beş fazlasıyla ödeme kuralının Anayasanın 2, 5, 10 ve 11. maddelerine açıkça aykırı olduğu görüşüne yer verilmiştir.

²¹³Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, T. 17.10.2000, E.2000/10706, K.2000/14005

.....KARŞI OY YAZISI : Davalı taraf 5913 sayılı Basın-İş Yasasının ücret başlıklı 14. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "Gazetecilere ücretlerini vaktinde ödemeyen işverenler, bu ücretleri, geçecek her gün için yüzde beş fazlasıyla ödemeye mecburdurlar.." şeklinde ki düzenlemenin Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürerek mahkemenin bu hususta bir karar vermesini istemişlerdir. Gerçekten, yukarıda belirtilen düzenleme Anayasanın kanun önünde eşitlik ilkesini açıkça ihlal etmektedir. Anayasanın 10. maddesinde ".. hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.." denilmektedir. Yine bu maddenin gerekçesinde "... herhangi 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 bu 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 ilkeleriyle bağdaşacak şekilde insanların maddi ve manevi varlığının gelişmesine çalışmak olduğu belirtilmektedir. Ancak, yukarıda işaret edilen yasa maddesiyle sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle 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 hareket edildiği açıktır. Yukarıda belirtilen açıklamalar karşısında; 5953 sayılı "Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkındaki Kanunun" 212 sayılı kanunla değişik 14. Maddesinin 2. fıkrasında yer alan "Gazetecilere ücretlerini vaktinde ödemeyen işverenler, bu ücretleri geçecek her gün için yüzde beş fazlasıyla ödemeye mecburdurlar" şeklinde ifade edilen düzenlemenin Anayasanın 2, 5, 10 ve 11. maddelerinde belirtilen kurallara açıkça aykırılık teşkil ettiği görüşleriyle konunun Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmesi düşüncesiyle davalı vekilinin bu konudaki temyiz itirazlarını kabul etmeyen Daire çoğunluğuna katılmıyoruz.

2005 yılında Bursa ve Ankara İş Mahkemeleri tarafından itiraz yolu ile günlük yüzde beş fazlasıyla ödeme kuralının Anayasa'nın 2, 5, 10, 11, 48, 49 ve 55. maddelerine aykırı olduğu iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne ilgili hükmün iptali istemi ile başvurulmuştur. Bursa ve Ankara İş Mahkemeleri, 5953 sayılı Basın İş Kanunu madde 14'de yer alan "Gazetecilerin ücretlerini vaktinde ödemeyen işverenler, bu ücretleri geçecek her gün için yüzde beş fazlası ile ödemeye mecburdurlar." ile ek madde 1'de yer alan "Fazla çalışmalara ait ücretin müteakip ücret tediyesi ile birlikte ödenmesi mecburidir. Fazla çalışma ücretlerinin gününde verilmemesi halinde her geçen gün için yüzde beş fazlası ile ödenir." hükümlerinin Anayasanın kanun önünde eşitlik ilkesinin açıkça ihlal ettiği, sosyal denge kavramlarına aykırı olduğu, çalışma barışını bozduğu, geçecek günle orantılı olarak ödenmesi gereken meblağın kısa sürede büyük rakamlara ulaştığı, gazetecilerin toplumun tüm kesimindeki işçilerden ayırık tutulmasının eşitsizliğe meydan verdiğini ve haksız yere ayrıcalık tanındığı, Anayasanın 10. maddesine aykırı davranarak çalışanlar arasında ayırım yapıldığı, bir zümreye imtiyaz tanındığı, Anayasanın 5. maddesinin aksine sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleri ile bağdaşmayacak şekilde toplum içinde yer alan bir zümrenin toplumun ve çalışanların geri kalan kısmından soyutlanarak o zümrede yer alan insanların maddi ve manevi varlığının gelişmesine çalışıldığı savlarını ileri sürmüşlerdir.

4.1.1.5.2 Anayasaya Mahkemesi Kararı

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen "yasa önünde eşitlik ilkesi"nin hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusu olduğu, bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörüldüğü, eşitlik ilkesinin amacının aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemek olduğu, yasa önünde eşitliğin herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmeyeceği, durumlarındaki özelliklerin kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebileceği, iptali istenen kurullarla gazetecilere zamanında ödenmeyen ücret ve fazla çalışma ücreti açısından diğer çalışanlara tanınmayan lehe düzenlemeler getirildiği ve bununla işçi, memur statüsünden farklı çalışma koşullarına tabi gazetecileri korumanın amaçlandığı, Basın İş Kanunu kapsamında çalışanların, yaptıkları iş gözetilerek İş Kanunu'na tabi olanlardan farklı yasal

düzenlemelere konu edilmeleri mümkün olacağı ve bu iki grubun aynı hukuki statüde bulunmadıklarından itiraz gerekçelerinde öne sürülen karşılaştırmaya elverişli olmadıkları gerekçeleriyle yüzde beş fazlasıyla ödeme kuralını eşitlik ilkesi yönünden Anayasaya aykırı bulmamıştır.

Bunun yanı sıra Anayasa Mahkemesi iptali istenen kurallarda yer alan "günlük yüzde beş fazlası" ibaresi nedeniyle, ücret veya fazla çalışma olarak zamanında ödenmeyen meblağın kısa zamanda yüksek miktarlara ulaşabildiği, ancak çalışma koşulları bakımından işçilerden farklı bir konumda olan ve kamuoyunu doğru bilgilendirme görevleri bulunan gazetecileri işveren karşısında korumak amacıyla getirildiği anlaşılan itiraz konusu bu kurallarla, gazetecilerin bazı alacaklarının zamanında ödenmesine, gecikme halinde ise belli miktarda ilave yapılarak tahsiline imkan sağlandığı, fazla çalışma ücretiyle normal ücretin yüzde beş fazlasıyla ödenmesine ilişkin bu kuralların, "zamanında" ödenmeme koşuluna bağlı olarak uygulanabilir olduğu, ayrıca bu düzenlemelerin basın özgürlüğü yönünden önemli bir işlev gördüğü ve dolayısıyla Anayasa'nın, çalışmanın, herkesin hakkı ve ödevi olduğu, devletin çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları, işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alacağı yönündeki 49. maddesine aykırı olmadığı, gazetecinin görevinin haber alma, verme, basma ve yayma gibi kamu düzenini yakından ilgilendiren niteliği de göz önüne alındığında kuralların başlı başına çalışma barışını bozacak nitelikte olmadığı görüşündedir. Anayasanın "Ücrette adalet sağlanması" başlıklı 55. maddesinde, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri için Devletin gerekli önlemleri alacağı öngörüldüğünden, yaptıkları işin özelliği nedeniyle basın çalışanlarını ödenmeyen ücretleri konusunda korumaya yönelik düzenlemelerin Anayasanın bu maddesine aykırı bir yönü de bulunmadığı sonucuna varmıştır.

Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesi ilgili hükmün Anayasa'nın 2, 5, 10, 11, 49 ve 55. maddelerine aykırı olmadığı ve 48. madde ile de ilgisi görülmediği sonucuna vararak hükmün Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın reddine karar vermiştir²¹⁴.

²¹⁴ Anayasa Mahkemesi Kararı Esas Sayısı: 2005/28 Karar Sayısı: 2008/122 Karar Günü: 12.6.2008
İtiraz Yoluna Başvuran Mahkemeler:
1) Ankara 9. İş Mahkemesi (E. 2005/28)

2) Bursa 2. İş Mahkemesi (E.2005/131-132 ve133)

İtirazların Konusu: 13.6.1952 günlü, 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun'un 4.1.1961 günlü, 212 sayılı Yasa ile değiştirilen 14. maddesinin ikinci fıkrasıyla, Ek 1. maddesinin 8. fıkrasının ikinci tümcesinin Anayasa'nın 2., 5., 10. 11., 48., 49. ve 55. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- Olay: Basın mesleğinde çalışanlar tarafından çalışma ve/veya fazla çalışma ücretinin tespit ve tahsili talebiyle açılan davalarda, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan ya da tarafların Anayasa'ya aykırılık savlarını ciddi bulan mahkemeler iptalleri için başvurmuşlardır.

II- İtirazların Gerekçeleri: Ankara 9. İş Mahkemesinin 22.2.2005 tarihli başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"...Dosyamızda davacının 5953 sayılı Basın İş Yasasının "ücret" başlıklı 14. maddesinin 2. fıkrasında yer alan 'Gazetecilere ücretlerini vaktinde ödemeyen işverenler, bu ücretleri geçecek her gün için % 5 fazlası ile ödemeye mecburdurlar'. Aynı şekilde ek 1. maddesinin 8. fıkrasında da 'fazla çalışmalara ait ücretin müteakip ücret tediyesi ile birlikte, ödenmesi mecburidir. Fazla çalışma ücretlerinin gününde verilmemesi halinde, her geçen gün için % 5 fazlası ile ödenir.' hükümlerini içermektedir. Bu düzenlemeler nedeniyle, % 5 fazla ödemeye ilişkin talep ve bu talebin dayanağı düzenleme, Anayasanın Kanun önünde eşitlik ilkesini açıkça ihmal etmektedir. 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 ayrık 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 tanınmaz. 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."

Bursa 2. İş Mahkemesinin başvuru kararlarının gerekçe bölümleri şöyledir:

"İptali istenen 5953 Sayılı Basın İş Yasasının 14. maddesinin 2. fıkrasında; 'Gazetecilere ücretlerini vaktinde ödemeyen işverenler, bu ücretleri, geçecek her gün için yüzde beş fazlasıyla ödemeye mecburdurlar.' Aynı Yasanın Ek-1. maddesinin 8. fıkrasında; 'fazla çalışmalara ait ücretin, müteakip ücret tediyesiyle birlikte ödenmesi mecburidir. Fazla çalışma ücretinin gününde ödenmemesi halinde her geçen gün için % 5 fazlasıyla ödenir.' hükümleri bulunmaktadır. 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. mYargıtay 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."

....

V- Esasın İncelenmesi

Başvuru kararlarıyla bunların ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kurallar, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüldüğü düşünöldü:

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 tabi 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 sürölmüştür. Anayasanın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu vurgulanmış, 5. maddesinde, "...kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak" Devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmış, 10. maddesinde, "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir... Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." hükmüne yer verilmiş, 48. maddesinde, "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır" denilmiş; 49. maddesinde, "Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli tedbirleri alır. Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır" ifadesine yer verilmiş, 55. maddesinde ise, "Ücret emeğin karşılığıdır. Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır. Asgari ücretin tespitinde çalışanların geçim şartları ile ülkenin ekonomik durumu da göz önünde bulundurulur" hükmü yer almıştır. Asgari ücretin tespitinde ülkenin ekonomik ve sosyal durumu göz önünde bulundurulur. 5953 sayılı Basın İş Kanununun 212 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 14. maddesinin ikinci fıkrasına göre, gazetecilerin ücretlerini vaktinde ödemeyen işverenler, bu ücreti geçecek her gün için % 5 fazlasıyla ödemeye mecburdurlar. Kanun'un 1. maddesine göre "gazeteci", "Bu Kanun şümulüne giren fikir ve sanat işlerinde ücret karşılığı çalışanlara" denilmekte ve Kanun'un, "Türkiye'de yayınlanan gazete ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajanslarında her türlü fikir ve sanat işlerinde çalışan ve İş Kanunu'ndaki "işçi" tarifi şümulü

haricinde kalan kimselerle bunların işverenleri hakkında uygulanacağı" belirtilmektedir. Dolayısıyla gazetecilik işyerinde yapılan çalışmada fikir ve sanat işi yapma koşulunun da gerçekleşmesi gerekmektedir. Yasanın 14. maddesinde her ay peşin olarak ödeneceği belirtilen ücretin işveren ile gazeteci arasında 4. madde gereğince yazılı olarak yapılması ve sözleşmede mutlaka yer alması gereken "ücret" olduğu anlaşılmaktadır. 5953 sayılı Kanun'a eklenen 1. maddenin sekizinci fıkrasına göre, fazla çalışmalara ait ücretin müteakip ücret tediyesiyle birlikte ödenmesi mecburidir. Fazla çalışma ücretleri, gününde verilmemesi halinde, her geçen gün için % 5 fazlasıyla ödenir. Aynı maddede, gazeteci tabirinin şümulü içinde bulunan kimselerden müessese, matbaa, idarehane ve büro gibi yerlerde hizmetlerinin mahiyeti itibarıyla müstemirren çalışanlar için günlük iş müddetinin, gece ve gündüz devrelerinden sekiz saat olduğu, bunun dışında gündüz veya gece devresindeki çalışma müddetinin daha fazla hadlere artırılması ve ulusal bayram, genel tatiller ve hafta tatilinde çalışılmasının bu Kanuna göre (fazla saatlerde çalışma) sayılacağı, her bir fazla çalışma saati için verilecek ücretin, normal çalışma saati ücretinin % 50 fazlası olduğu belirtilmiştir. Başvuru gerekçelerinde, kurallarda yer alan "günlük yüzde beş fazlasıyla ödemeye ilişkin düzenlemelerin itiraza konu edildiği anlaşılmaktadır. Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen "yasa önünde eşitlik ilkesi" hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemler değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez. İptali istenen kurallarla 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 tabi gazetecileri korumanın amaçlandığı ifade edilmiştir. Basın İş Kanunu kapsamında çalışanların, yaptıkları iş gözetilerek İş Kanunu'na tabi 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. Anayasa'nın 49. maddesinde, çalışmanın, herkesin hakkı ve ödevi olduğu, devletin çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları, işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alacağı belirtilmektedir. İptali istenen kurallarda yer alan "günlük yüzde beş fazlası" ibaresi nedeniyle, ücret veya fazla çalışma olarak zamanında ödenmeyen meblağın kısa zamanda yüksek miktarlara ulaşabildiği anlaşılmaktadır. Çalışma koşulları bakımından işçilerden farklı bir konumda olan ve kamuoyunu doğru bilgilendirme görevleri bulunan gazetecileri işveren karşısında korumak amacıyla getirildiği anlaşılan itiraz konusu bu kurallarla, gazetecilerin bazı alacaklarının zamanında ödenmesine, gecikme halinde ise belli miktarda ilave yapılarak tahsiline imkan sağlanmıştır. Fazla çalışma ücretiyle normal ücretin yüzde beş fazlasıyla ödenmesine ilişkin bu kuralların, "zamanında" ödenmeme koşuluna bağlı olarak uygulanabilir oldukları açıktır. Ayrıca, bu düzenlemelerin basın özgürlüğü yönünden önemli bir işlev gördüğü de yadsınamaz. Gazetecinin görevinin haber alma, verme, basma ve yayma gibi kamu düzenini yakından ilgilendiren niteliği de göz önüne alındığında kuralların başlı başına çalışma barışını bozacak nitelikte oldukları söylenemez. Anayasa'nın "Ücrette adalet sağlanması" başlıklı 55. maddesinde, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri için Devletin gerekli önlemleri alacağı öngörüldüğünden, yaptıkları işin özelliği nedeniyle basın çalışanlarını ödenmeyen ücretleri konusunda korumaya yönelik düzenlemelerin Anayasanın bu maddesine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle kuralların Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 49. ve 55. maddelerine aykırı olmadıkları sonucuna varılmakla itirazın REDDİ gerekir. Kuralların Anayasa'nın 48. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

VI- Sonuç: 13.6.1952 günlü, 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun'un, 4.1.1961 günlü, 212 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değiştirilen;

1- 14. maddesinin ikinci fıkrasının,

2- Ek 1. maddesinin sekizinci fıkrasının ikinci tümcesinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 12.6.2008 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

4.1.1.5.3 Doktrin Görüşleri

Gerçekten de geciken ücrete günlük yüzde beş fazla ile ödemeyi öngören, böyle gün esas alınarak hesaplanan ve geçecek her gün ile orantılı olarak artan, kısa sürede çok büyük meblağlara varabilen bu düzenlemenin aşırı bir yaptırım oluşturduğu ve Anayasaya uygunluğu tartışmaya açıktır. Bu düzenlemenin Anayasaya aykırı olmadığını ileri süren görüşler²¹⁵ olduğu gibi, Anayasaya aykırı olduğunu ileri süren görüşler²¹⁶ de bulunmaktadır.

4.1.1.5.3.1 Yüzde Beş Fazlasıyla Ödeme Kuralının Anayasaya Aykırı Olmadığı Görüşü

Ücreti zamanında ödenmeyen gazeteciye geciken her gün için yüzde beş fazlasıyla ödeme kuralının, bizim de katıldığımız Anayasaya aykırı olmadığı görüşüne göre, gazetecinin toplumu doğru bilgilendirme görevini yerine getirirken işverenin etkisinden mümkün olduğu kadar arındırılması ve en temel hakkı olan ücretinin güvence altına alınması gerekir. 4857 sayılı İş Kanunu ile 5953 sayılı Basın İş Kanunu karşılaştırıldığında, Basın İş Kanunu'nun gazeteci hakları bakımından İş Kanunu'nun çok gerisinde olduğu görülmektedir. Bu durum karşısında yasadaki yüzde beş kuralının kaldırılması halinde gazeteci aleyhine olarak bu denge iyiden iyiye bozulacaktır. Her iki yasadaki temel kurumların hemen her birinde önemli farklılıklar mevcuttur. Yüzde beş fazlasıyla ödeme uygulamasının İş Kanunu'nda öngörülmediğinden söz ederek Anayasanın eşitlik ilkesi ve diğer bazı maddelerine aykırılığının ileri sürülmesi isabetli değildir. Her iki yasa farklı çalışan kesimlerinin işverenleriyle ilişkilerini düzenlemektedir ki bu nedenle bu iki yasa hükümlerinin birbirinin aynısı olacak şekilde çözüm arayışları doğru bir yaklaşım olarak kabul edilemez. Yüzde beş fazlasıyla ödeme kuralının iptali gündeme geldiğinde, bir diğer gazeteci de Basın İş Kanunu'nda kıdem tazminatı için beş yıl çalışma koşulunu öngören yasa hükmünün Anayasaya aykırılığını ileri sürülebilecek, kötüniyet tazminatının öngörülmeysi, genel tatillerin hesaplanacağı yüzde ve diğer farklar bakımından da aynı iddialar söz konusu olabilecektir. 4857 sayılı İş Kanununa göre Basın İş Kanunu'ndaki düzenleme aleyhine olan gazetecinin, diğer yasa hükmünü gerekçe göstererek kendisine

²¹⁵ Göktaş/Çil, s. 192 vd.; Çil (Yüzde Beş Fazlasıyla Ödeme Kuralı), s. 196 vd.

²¹⁶ Ulucan, s. 46 vd.; Uçum/Karataş, s. 589 vd.

uygulanacak olan yasa kuralının Anayasaya aykırılığını ileri sürmesi bir hukuk karmaşasına neden olacaktır. Uygur ve demokratik bir toplumda yüklendikleri çok önemli görev ve sorumlulukları olan gazetecilerin bu görev ve sorumluluklarını en iyi biçimde yerine getirebilmeleri için diğer ücretlilere oranla daha özel biçimde korunmaları gerekir. Sonuçta işverenlerin ekonomik çıkarları ile toplumun çıkarları arasında iyi bir denge kurulmasını sağlayacak özel bir düzenlemenin gerekli olduğu, Basın İş Kanunu'nda yer alan bazı alacakların gününde ödenmemesi halinde gecikilen her gün için günlük yüzde beş fazlasıyla ödeme kuralı da bu kapsamda değerlendirildiğinde Anayasaya aykırılığın söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır.

Çil'e göre, Avrupa Birliğine uyum yasalarının çıkarılması çerçevesinde iş kanunlarının tek bir kanunda toplanması ve sadece özelliği olan gazeteciler, gemi adamları, tarım işçileri ve bu gibi işçilerin bazı konularda ayrı hükümlere tabi tutularak çözüme gidilmesi gereklidir. Bununla birlikte Basın İş Kanunu'nda çok sayıda hükmün yeniden ele alınarak değişikliğe gidilmesi, bazı maddeler eklenmek suretiyle gözden geçirilmesi zorunluluğu vardır. Bu çalışmalar sırasında günlük yüzde beş fazlasıyla ödeme kuralının yasanın kabul edildiği ilk haline yani hiçbir somut bir gerekçeye dayanmadan arttırılmadan önce olduğu gibi yüzde ikiye indirilerek Anayasaya aykırılık ve indirim ile ilgili tartışmaların belli ölçüde ortadan kaldırılması gerekmektedir.

4.1.1.5.3.2 Yüzde Beş Fazlasıyla Ödeme Kuralının Anayasaya Aykırı Olduğu Görüşü

Ücreti zamanında ödenmeyen gazeteciye geciken her gün için yüzde beş fazlasıyla ödeme kuralının Anayasaya aykırı olduğu görüşü de mevcuttur.

Uçum ve Karataş' a göre, günlük yüzde beş fazlasıyla ödeme kuralının Anayasaya uygun olduğu görüşü düzenlemenin özü itibariyle Anayasanın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesinin olağan sonucu olan eşitler arası eşitlik ilkesine aykırı olmadığı fikrine dayansa da ve yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara tabi olacağı anlamını taşımasa da ayrı meslek grupları ve bireyler için tanınan farkların, Anayasanın diğer ilke ve esasları ile bağdaşmak zorunda olduğu açıktır. Tanınan farklı hak ve yetkilerin hukukun genel ilkelerine ve Anayasasal esaslara ters düşmesi kabul edilemez. Ayrı meslek grupları

için tanınan farklılıklar eşitler arası eşitlik ilkesine rağmen yine de Anayasanın tüm ilkeleri ışığında ölçülü olmak durumundadır. Bireylerin mağduriyetlerini gidermek, haklarını adil bir denge gözeterek korumakla olabilir. Ancak hukuk sisteminde yer alan hiçbir kavramın veya kurumun özünde bir tarafa hak etmediği bir ekonomik servet sağlamak, servet aktarmak veya karşı taraftan ölç almak gibi sonuçlar doğuran etkisi olamaz. Günlük yüzde beş fazlasıyla ödeme kuralına ilişkin Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı da yasaya uygun olma ile adil ve hukuka uygun olma arasındaki farkı açıkça ortaya koymaktadır. Ülkemizde reel enflasyon oranları dikkate alındığında ve yasal faizin yıllık %10'un dahi altına düştüğü gözetildiğinde, yılda %1825 oranında bir sorumluluğun Anayasaya uygun olduğunu kabul etmek hangi meslek grubu, hangi kişi için söz konusu olursa olsun pek mümkün değildir. Yargıtay'ın aldığı hukuki tedbirlerle zaten tam olarak uygulanmayan yüzde doksan, doksan beşlere ulaşan indirimlere konu olan bir yasa hükmünün Anayasaya uygun olduğu da düşünülemez. Yasa hükmünün artık bir koruma hükmü olmaktan çıktığı ve kötüye kullanımlar nedeniyle bir imtiyaz aracı haline geldiği söylenebilir.

Ulucan'a göre, Basın İş Kanunu'nun gazetecilerin ücretini güvence altına almaya amaçlayan 14. madde düzenlemesi aşırı bir yaptırım öngörmesi nedeni ile uygun ve ölçülü değildir. Yasa koyucunun, gazetecinin ücretini korumak için ona sınırsız bir güvence sağlamak istediği ileri sürülemeyeceği gibi, bu güvencenin işveren konumundaki gazetenin ekonomik varlığını tehlikeye uğratacak boyutlarda olması da düşünülemez. Anayasanın 55/2. maddesine yer alan "devlet çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirler alır" hükmü bu tür aşırı yaptırımı gerekli kılmaz. Böyle aşırı miktarları bulan yaptırımlar gerekli tedbirle ölçüsünü aşmaktadır. Gazetecinin ücretini korumak, elde edemediği ücreti sağlamak için yasa ile getirilen ekonomik yaptırımın kapsamı dikkate alındığında ve böyle bir yaptırıma karar verildiği durumlarda ulaşılan miktar, işverenin ekonomik varlığını ve geleceğini, dolayısıyla basın özgürlüğünün bir parçası olan yayın yapma girişimini de ortadan kaldırabilecek boyutlara ulaşabilecektir. Yüzde beş fazlasıyla ödeme kuralının gazetecinin basın özgürlüğünü koruduğu kabul edilse dahi bu yaptırımın özellikle küçük ölçekli basın kurumunu yıkıma götürme ve dolayısıyla halkın haber alma özgürlüğünü ortadan kaldırma olasılığı da göz önüne alınmalıdır. Basın özgürlüğü yalnızca gazetecinin değil, halkın düşünce ve haber alma özgürlüğünün de bir parçasıdır. Bu nedenlerle ilgili yasa hükmünün

işverenin girişim özgürlüğünü ve halkın haber alma özgürlüğünü ortadan kaldıracabilecek düzeyde olduğu ve bu yönü ile Anayasaya aykırı olduğu söylenebilecektir.

Bunun yanı sıra gazetecinin işini ve ücretini korumaya yönelik olarak yıllık %1825'e ulaşan bir ödeme durumunun ortaya çıkması, yasa ile öngörülen bir hakkın norm alanının sınırını kaldırdığı ve ölçülülük ilkesini aştığı açıktır. Oysaki 4857 sayılı İş Kanunu'nda işçilerin işlerini ve ücretlerini güvence altına alan, ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranını öngören, işçinin ücret alamaması nedeni ile zararını tam olarak karşılayan ve caydırıcılık bakımından yeterli güce sahip olan düzenleme ölçülü bir yaptırımdır.

Ayrıca, Basın İş Kanunu'nun bu yaklaşımı, farklı yasalar kapsamında oldukları için gazeteciler ile işçilerin hukuksal korunmalarının aynı olmadığı ve bu nedenle eşitlik ilkesinin burada uygulanmayacağı ileri sürülebilirse de diğer işçiler ile gazeteciler arasında olması gereken eşitliğe de aykırıdır. Gazeteci de sonuçta işçidir, onun çalışma koşullarının özelliği ve yaptığı işin niteliği, diğer işçilerden bu kadar farklı ve ayrıcalıklı bir konumda olmasını gerektirmez. Bu açıdan bakıldığında gazetecilerin, aylarca evlerinden uzakta kalan gemi adamlarından, yer altında ağır ve yaşamsal tehlike altında çalışan maden işçilerinden, itfaiyecilerden ve diğer işçilerden daha ağır koşullarda çalıştıkları ve bu nedenle çok farklı bir konumda oldukları söylenemeyeceği gibi, bu yüzden onlara bir ayrıcalık tanınması gerektiğini kabul etmek de hakkaniyete aykırı olur. Böyle olunca, özellikle ücret konusunda çok farklı bir koruma altına alınmaları anlamını yitirmektedir. Kaldı ki, günlük yüzde beş fazla ödemeye ilişkin hüküm dışında ücrete ilişkin çok sayıda özgün, koruyucu ve ayrıcalık taşıyan düzenleme de yasada yer almıştır. İş Kanunu ile getirilen iş güvencesi düzenlemesi de Basın İş Kanunu'na tabi çalışan gazetecileri kapsayacak şekildedir. Yaşamını emeği ile sağlayan ve emek karşılığı ücretinden başka geliri olmayan diğer işçiler ile gazeteciler arasında, ücretin güvenceye alınması ve iş güvencesi açısından farklılık olduğu ve bu nedenle fark yaratılarak ücret güvencesi bakımından gazetecilerin ayrıca aşırı bir yaptırımla korunmalarını gerektirecek objektif bir neden olmadığı göz önünde tutulursa günlük yüzde beş fazlasıyla ödeme kuralının Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmek yanlış olmaz.

Diğer yandan madde hükümlerinin gazeteciyi haksız menfaat sağlama yoluna ittiği de ileri sürülmektedir. Bu nedenle Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile günlük yüzde beş fazlasıyla ödeme hükmünün işverenin kusurlu bir davranışı ile gazetecinin ücretini ödemekte gecikmesi, gazetecinin buna karşılık ücret ödememe süresinin uzamasına kendi kusurlu davranışıyla sebebiyet vermemiş olması halinde tam olarak uygulanabileceğine, bu bakımdan her gün için yüzde beş fazla ücret miktarının belirlenmesinde kıyas yoluyla Borçlar Kanunu madde 44 hükmünün (TBK m.52) uygulanması gerektiğine hükmetmiştir.

4.1.2 İdari Para Cezası

Kanun koyucunun ücretin zamanında ödenmemesi halinde geçecek her gün için yüzde beş fazlasıyla ödeme kuralı dışında, gazeteci ücretlerinin zamanında ödenmesini sağlamak amacıyla getirdiği düzenlemelerden ikincisi de idari para cezasıdır. Basın İş Kanunu 27. maddesine göre, 14. maddede yazılı ücreti gazeteciye herhangi bir zorunluluk hali söz konusu olmaksızın zamanında ödemeyen işverene idari para cezası verilecektir.

4.2 ÜCRET ÖDENMEMESİ HALİNDE GAZETECİNİN İŞ GÖRME BORCUNDAN KAÇINIP KAÇINAMAYACAĞI SORUNU

Ücretin peşin ödenmemesi halinde ortaya çıkan diğer bir sorun da, gazetecinin ücretinin ödenmemesi halinde iş görme borcundan kaçınıp kaçınmayacağıdır.

4857 sayılı İş Kanunu'ndan farklı olarak Basın İş Kanunu'nda ücretin zamanında ödenmemesi halinde gazetecinin iş görme edimini yerine getirmekten kaçınabileceğine ilişkin bir hüküm yoktur. İş Kanunu madde 34 “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.” düzenlemesi ile soruna açıklık getirmiştir. Ancak ilgili madde ücretin peşin ödenmediği genellikle ay sonunda ödendiği durumlar için geçerlidir. Oysa gazetecinin ücretinin peşin ödenmesi zorunludur. Bu durumda gazetecinin daha avantajlı olduğu söylenebilir. Gazeteci, ücretinin peşin olarak ödenmediği ve bu konuda ödemenin yapılacağına ilişkin

ciddi bir öneri yapılmadığı durumda iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilecektir²¹⁷.

Genel kanun olan Türk Borçlar Kanunu madde 97 “karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin ifası isteminde bulunan tarafın, sözleşmenin koşullarına ve özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça, kendi borcunu ifa etmiş ya da ifasını önermiş olması gerekir.” düzenlemesi gereği de gazetecinin, ücretinin ödenmemesi halinde iş görme borcundan kaçınabileceği açıktır²¹⁸.

İş görmekten kaçınma hakkını kullanan işçinin, kaçınma hakkının kullanımı sebebiyle iş görme edimini yerine getirmediği süre boyunca ücrete hak kazanıp kazanamayacağı doktrinde ve yargı kararlarında tartışmalara neden olmaktadır.

Doktrinde savunulan bir görüşe göre, işçinin BK md. 81’e (TBK m. 97) dayanarak ödemezlik def’i ileri sürerek iş görmekten kaçınması durumunda, çalışmadığı günler için ücret istenemez²¹⁹. Buna karşılık bizim de katıldığımız ve doktrinde çoğunluk tarafından kabul edilen diğer görüşe göre ise, ücret ödenmemesi sebebiyle işçinin iş görmekten kaçınması, işverenin işi kabulden temerrüdü nedeniyle gerçekleştiğinden işçinin çalışılmayan günler için ücret talep etmesi mümkündür²²⁰. Ücret ödenmemesi sebebiyle iş görmekten kaçınma hakkını kullanan işçinin ücret alacağına hak kazanacağını savunan görüşlerin temel noktası, işverenin alacaklı temerrüdüne düşmüş olmasıdır.

Genel olarak alacaklı temerrüdünün şartları ve hükümleri TBK madde 106 ve devamı hükümlerinde düzenlenirken, işverenin temerrüdü özel olarak TBK madde 408 ile düzenlenmiştir. İşverenin temerrüdünü düzenleyen TBK madde 408 hükmü yalnızca işverenin temerrüde düşmesi karşısında işçinin ücret alacağına ilişkin düzenleme getirmesi nedeniyle, işverenin temerrüde düşmüş sayılmasının şartları ve diğer sonuçları Türk Borçlar Kanununun genel hükümlerine göre belirlenecektir. TBK madde 106 ve 408 hükümleri çerçevesinde ücret ödenmemesi sebebiyle iş görmekten kaçınan işçinin ücret alacağına hak kazanacağını kabulü gerekir.

²¹⁷ Ulucan, s. 43; Karaca- Gökçek, s.144

²¹⁸ Centel, s. 370; Akyiğit (Gazetecinin Ücretinde Gecikme), s. 24

²¹⁹ Oğuzman, Kemal; Yargıtay 9. HD. 5.11.1974 T., 1974/6317 E., 1974/24156 K. sayılı Karar İncelemesi, İHU, İK. 26/1, s. 1

²²⁰ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 121; Süzek, s.302

4.3 ÜCRET ÖDENMEMESİNİN GAZETECİYE İŞ SÖZLEŞMESİNİ FESİH HAKKI VERİP VERMEYECEĞİ SORUNU

Ücretle ilgili diğer bir husus da ücretin ödenmemesinin gazeteciye iş sözleşmesini haklı fesih imkanı verip vermeyeceği hususundadır. Konu ile ilgili Yargıtay'ın önceki ve sonraki kararları farklılık göstermekte ve doktrin tarafından da farklı görüşler ileri sürülmektedir.

4.3.1 Yargıtay'ın Konu ile İlgili Önceki Kararı

Yargıtay'ın konu ile ilgili önceki kararı²²¹, gazeteci için öngörülen günlük yüzde beş fazlasıyla ödeme kuralının getirdiği korumadan söz edilerek ücreti ödenmeyen gazetecinin haklı fesih imkanının olmadığı şeklindedir.

Bu karara göre, Basın İş Kanununa tabi gazeteciye ücretinin zamanında ödenmemesi halinde 1475 sayılı İş Kanunu'nun 16/2-d maddesinin (4857 sayılı İş Kanunu m.24/2-e) uygulanması mümkün değildir. Zira 5953 sayılı kanun, 1475 sayılı İş Kanunu'ndan farklı çalışan bir kesimin haklarını düzenlemiş bulunmaktadır. Her iki yasa arasında özel yasa-genel yasa ilişkisi de bulunmamaktadır. Basın İş Kanunu'nun 11. maddesinde ihbar önelini beklenmeksizin fesih hakkı düzenlenmiş ve gazetecinin manevi çıkarlarını ihlal edici şekilde mevcutenin veçhe ve karakterinde açık değişikliklerin, gazeteciye bu hakkı kullanmasına olanak verdiği düzenlenmiştir. Anılan maddenin 2. fıkrasında ise işverenin kusuru olmasa da "gazeteci için şeref veya şöhretini veya umumiyetle manevi menfaatlerini ihlal edici vaziyeti" sanki kusuru ile oluşmuş gibi kıdem tazminatı ve manevi tazminattan sorumlu olması öngörülmüştür. Öte yandan 5953 sayılı Basın İş Kanunu'nun 14/2. maddesinde gazeteci ücretlerini zamanında ödemeyen

²²¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu T. 16.5.2001, E. 2001/9-417, K. 2001/419 “Özet: Önelsiz feshi düzenleyen 5953 sayılı Basın İş Kanununun 11. maddesinin sınırlı ve dar düzenlemesi karşısında maddede yer almayan ücretin zamanında ödenmemesi hususunun işçiye haklı nedenle fesih hakkı vereceğini kabule olanak bulunmamaktadır.”

Ayrıca bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi T. 24.2.2004, E. 2003/11580, K. 2004/3119 “Özet: Gazetecinin ücretinin gününde ödenmemesi iş akdinin haklı feshine imkan vermez. Ücretin gününde ödenmemesi durumunda günlük yüzde beş fazlasıyla ödenmesi gerektiği kurala bağlanmıştır. Bu sebeple davacı gazetecinin iş sözleşmesini feshinin haklı olarak değerlendirilmesi ve yapılan bu feshe göre kıdem tazminatına hak kazanılması olanağı bulunmamaktadır.

işverenlerin geçecek her gün için yüzde beş fazlasıyla ödemelerinin kurala bağlanması da 1475 sayılı İş Kanunundan farklı bir düzenlemeyi ortaya koymaktadır. Görüldüğü üzere; 5953 sayılı Basın İş Kanunu'nda, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 16. maddesinde olduğu gibi ücretlerin zamanında ödenmemesinin işçiye haklı fesih hakkı verdiği hususunda bir düzenleme bulunmamaktadır. 5953 sayılı yasa ücretin zamanında ödenmemesinin yaptırımını, 14/2. maddesinde "Gazetecilere ücretlerini zamanında ödemeyen işverenler, bu ücretleri her gün için yüzde beş fazlasıyla ödemeye mecburdurlar." hükmünü getirerek ortaya koymuş, diğer iş yasalarından farklı bir düzenlemeye gitmiştir. Yine 5953 sayılı Basın İş Kanununun önelsiz diğer bir deyişle haklı nedenle feshi düzenleyen 11. maddesindeki fesih nedenleri, aynı konuda düzenleme içeren 1475 sayılı İş Yasasının 16. ve 17. maddelerine göre çok dar ve sınırlı tutulmuştur. Önelsiz feshi düzenleyen 11. maddenin açıklanan bu sınırlı ve dar düzenlemesi karşısında maddede yer almayan ücretin zamanında ödenmemesi hususunun işçiye haklı nedenle fesih hakkı vereceğini kabule olanak bulunmamaktadır.

Aynı kararın karşı oy yazısı ise ücretin her ay peşin olarak ödenmemesinin basın işçisine akdi fesih hakkı verip vermeyeceği sorununa olumlu yanıt vermektedir. Buna göre, Basın İş Kanunu'nun 11/2. maddesinde yer alan, "gazeteci işverenin kusuru neticesinde iş akdini feshetmiş olsa idi ne miktar tazminat alacak idiyse" sözlerinin taşıdığı anlamı belirlemek ve tartışmak gerekmektedir. Bu düzenlemede anlatılmak istenen husus; işveren kusurlu hareket edecek olursa gazeteci iş akdini feshedebileceği ve tazminat talebinde bulunabileceğidir. Basın İş Kanunu'nun 7. maddesinin başlığı "Akdin gazeteci tarafından feshi" olup, bu madde de gazetecinin en az bir ay evvel işverene yazılı ihbarda bulunmak suretiyle iş akdini her zaman feshedebileceği belirtilmektedir. Yasanın 11. maddesinin başlığı ise "İhbar müddetini beklemeksizin fesih hakkı ve tazminat" olup işverenin kusuru neticesinde gazeteciye fesih hakkı sağlayan düzenleme bu başlık altında yer almaktadır. Bu düzenlemenin bu maddeye alınmasının gerekçesi, kusurlu işverene karşı gazetecinin ihbar müddetini beklemeksizin akdi feshetmesine imkan sağlamasıdır. Belirtilen düzenlemenin ileri sürüldüğü gibi maddenin ilk fıkrasının bir devamı olmadığı açıktır. Yasa koyucu maddenin birinci fıkrasının ihlali halinde verilecek tazminatın işverenin kusuru halinde ödenecek tazminat kadar olacağını belirtmektedir. Birinci fıkradaki halde de işveren kusurludur. O halde her iki halde gazeteci tazminata hak kazanacaktır. Ayrıca 2. fıkra, 6. maddenin 7. fıkrasına yani akdin işveren tarafından kusurlu olarak feshi durumuna atıf

yapmaktadır. Bu durumda akdi feshetmiş olan işçinin, işverenin akdi feshetmesi halinde ödemesi gereken kıdem ve fesih tazminatlarına hak kazanması lazımdır. Ücret, işçi yönünden en esaslı hak; işveren yönünden ise başlıca borçtur. Bu nedenle işveren tarafından işçinin ücreti kanun hükümleri veya iş sözleşmesi şartları gereğince hesap edilmez veya ödenmezse işçinin bildirimsiz fesih hakkı doğar. İşveren ücret borcunu yasa hükmü gereğince peşin olarak ödemezse kusurlu duruma düşer. Kusurlu duruma düşme halinde fesih hakkı karşılıklı çalışma ilişkisinden ve bu olayda Basın İş Kanunu'ndan kaynaklanmaktadır. Her ne kadar Basın İş Kanunu'nda 1475 sayılı İş Kanunu'nun 16/2-d (4857 sayılı İş Kanunu m. 24/2-e) maddesinde bildirildiği şeklinde açık bir düzenleme yok ise de, 16/2-d madde-fikrasında da ücreti kanun hükmü gereği ödemeyen işveren kusurlu kabul edilmektedir. Ücretin zamanında ödenmemesi durumunda işvereni kusurlu sayan açık bir düzenleme Basın İş Kanunu'nda bulunmamakta ise de, ücreti süresinde ödemeyen işverenin kusurlu sayılması için yasal düzenlemeye ihtiyaç bulunmamaktadır. Yine Basın İş Kanunu'nun 14/2. maddesinde ki "gazetecilere ücretlerini vaktinde ödemeyen işverenler, bu ücretlerini, geçecek her gün için yüzde beş fazlasıyla ödemeye mecburdurlar" şeklinde ki düzenlemede işverenin kusurunu ortadan kaldıracak nitelikte olmayıp, akit feshedilmeden de bu fazla ödeme talep edilebilir. Bütün bu anlatımlar karşısında ücreti süresinde ödenmeyen gazeteci, işverenin bu kusurlu eylemi sonucunda iş akdini feshetmek zorunda kalmış olup, bu feshin tabii sonucu olan kıdem tazminatına hak kazanacaktır.

4.3.2 Doktrin Görüşleri

Yargıtay'ın bu kararı doktrin tarafından da eleştirilmiş ve ücret ödeme borcunun iş sözleşmesinden kaynaklandığı, borcun yerine getirilmemesinin yasanın 11/2. maddesinin örtülü düzenlemesi ve Borçlar Kanunu'nun 345. maddesi (TBK m.437) uyarınca gazeteciye haklı fesih imkanı verdiği ileri sürülmüştür²²².

Çil'e göre, gazetecinin ücretinin gecikmesi halinde günlük yüzde beş fazlasıyla talep hakkının bulunması, bu konuda yasalara uygun davranmayanla işveren iş ilişkisini sürdürmeye mecbur olduğu şeklinde yorumlanmamalıdır. Ancak, 5953 sayılı yasada ücretin ödenmemesi halinin gazeteciye haklı fesih imkanı verdiğine dair bir düzenleme bulunmamakta ve yasanın 11/2. maddesi de bu yönde bir hak sağlamamaktadır.

²²² Akyiğit (Gazetecinin Ücretinde Gecikme), s.12; Çil (İşçinin Ücreti), s. 810

Gazetecinin kıdem hakkı 5953 sayılı yasada düzenlendiğine göre anılan yasada öngörülen hallerin dışında kıdem tazminatı ödenmesi doğru olmaz. Bununla birlikte genel kanun niteliğindeki Borçlar Kanununun 345. maddesinin (TBK m.437) uygulanma imkanı kabul edilmelidir. Ücretin ödenmemesi anılan maddede sözü edilen “muhik sebepler”den biridir. Buna göre iş sözleşmesini fesheden gazeteci sözleşmeden doğan ve mahrum kaldığı fer’i menfaatleri de isteyebilecektir. Borçlar Kanunu’nda düzenlenen sözü edilen tazminatın gazeteci yönünden 5953 sayılı yasa ile koruma altına alınan kıdem hakkını kapsadığı ve tazminatın hesabında yasanın 6. maddesindeki yöntemin izlenebileceği dikkate alınmalıdır.

4.3.3 Yargıtay’ın Konu ile İlgili Sonraki Kararı

Yargıtay’ın konu ile ilgili daha yeni kararları ise, ücreti ödenmeyen gazetecinin iş sözleşmesini haklı olarak feshedebileceği yönündedir²²³. Kararlarda, 5953 sayılı yasada ücretin ödenmemesi halinde gazetecinin haklı feshi noktasında açık bir boşluğun olduğu, bu boşluğun Borçlar Kanunu’nun 344. ve 345. maddeleri (TBK m. 435 ve 437) ile doldurulması gerektiği, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 24/ II-e maddesinin de kıyasen uygulanacağı kabul edilmiştir. İşverenin ücret ödeme, işçiyi koruma ve gözetme, eşit davranma borcu gibi borçları, iş sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Kanununda ücretin özel bir biçimde korunması ve geç ödenmesinden dolayı günlük %5 fazla ödeme öngörülmesi, muhik nedenle fesih olanağını ortadan kaldırmaz.

²²³ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi T. 14.4.2008, E. 2007/14130, K. 2008/8314; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi T. 24.08.2008, E. 2008/17369, K. 2008/17526

BEŞİNCİ BÖLÜM

İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNDE ÖDENECEK TAZMİNATLARIN HESABINDA DİKKATE ALINACAK ÜCRET

İş sözleşmesinin sona ermesiyle işçi ve işverenin iş sözleşmesinden doğan hak ve yükümlülükleri özellikle işçinin iş görme, işverenin de ücret ödeme borcu sona erer. İş sözleşmesinin sona ermesinde işçinin ücreti ve iş sözleşmesi ile kanundan doğan para ile ölçülmesi mümkün menfaatlerinin tam ödenmesi gerekir. İşçinin alacaklarını aldığını ve işverenden hiçbir alacağının kalmadığını gösteren ibra sözleşmesi veya ibraname ne 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda ne İş Kanunu'nda ne de Basın İş Kanunu'nda düzenlenmiştir. Ancak Türk Borçlar Kanunu'nun 420. maddesinde ibra sözleşmesi düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, işçinin işverenden alacağına ilişkin ibra sözleşmesinin yazılı olması, ibra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması, ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Ayrıca ödemenin hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığıyla yapılması da şarttır. Sayılan koşullara uygun olarak yapılmayan ibra sözleşmeleri ve ibraname hükümsüzdür. Hakkın gerçek tutarda ödendiğini ihtiva eden ödeme belgeleri içerdikleri miktarla sınırlı olarak makbuz hükmündedir. Bu durumda bile ödemelerin banka aracılığıyla yapılmış olması zorunludur.

Basın İş Kanunu'na göre iş ilişkisinin sona ermesine bağlanan diğer hukuksal sonuçlar ise ihbar tazminatı, kıdem tazminatı, ölüm tazminatı, iş güvencesi tazminatı ve çalışma belgesi düzenlenmesidir. Bu bölümde Basın İş Kanunu'na göre iş sözleşmesinin sona ermesine bağlı olarak ödenecek tazminatlar konunun aydınlığa kavuşması için detaya inmeksizin anlatılacak ve bu tazminatların hesabında dikkate alınacak ücret incelenecektir.

5.1 İHBAR TAZMİNATI

5.1.1 Genel Olarak

Belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan gazetecinin iş sözleşmesi, gazeteci veya işveren tarafından Basın İş Kanunu'nda öngörülen bildirim sürelerine uyulmaksızın feshedilirse bildirim şartına uymayan taraf, diğer tarafa bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır. Uygulamada ve öğretide bu tazminat, ihbar tazminatı olarak adlandırılır. 4857 Sayılı İş Kanunu'nda ihbar sürelerine ilişkin ücreti ödeyerek iş akdini feshetme yetkisi yalnız işverene verilmiş iken Basın İş Kanunu'nda bu hak hem işverene hem de gazeteciye tanınmıştır.

5.1.2 İhbar Tazminatının Koşulları

İhbar tazminatı için öncelikle, belirsiz süreli bir iş sözleşmesinin mevcut olması, kanunda ya da sözleşmede öngörülen ihbar süresine uyulmadan iş sözleşmesinin feshedilmiş olması ve haklı fesih sebeplerinin bulunmaması gerekmektedir. Karşı tarafın ihbar tazminatına hak kazanması için sözleşmenin feshinden dolayı zarara uğradığını ispatlaması ise gerekmeyp belirtilen koşulların gerçekleşmesi yeterlidir.

5.1.3 İhbar Süreleri

Yasada gazetecinin kıdemine ve akdi fesheden tarafın gazeteci veya işveren olmasına göre farklı ihbar süreleri öngörülmüştür. İşveren tarafından fesih halinde kanunun 6. maddesinin 4. fıkrasında, gazetecinin hizmeti beş yıldan az ise ihbar süresi bir ay olarak; gazetecinin hizmet süresi beş yıl ve daha fazla ise ihbar süresi üç ay olarak belirlenmiştir. İhbar süresinin tespitinde, kıdem süresinin tespitinin aksine, gazetecinin akdi fesheden işveren yanındaki hizmet süresi dikkate alınacaktır. Gazeteci tarafından fesih halinde ise kanunun 7. maddesinde ihbar süresi bir ay olarak belirlenmiştir. Bu halde gazetecinin hizmet süresinin önemi yoktur.

İhbar süresinin bölünmezliği ilkesi basın iş hukuku için de geçerlidir. Anılan ilkeye göre, kanunda öngörülen sürelerden daha az süre tanınması veya bir kısmının tazminat

olarak karşılanıp kalan sürenin ihbar süresi olarak tanınması mümkün değildir. Kanununun 8. maddesi öngörülen ihbar sürelerinin asgari olduğunu, bunların gazeteci lehine sözleşme ile arttırılabileceğini öngörmüştür. Bunu yanı sıra Basın İş Kanunu'nda, 4857 sayılı İş Kanunu'nda öngörülen ihbar süresi içinde iş arama izni düzenlenmemiştir.

5.1.4 İhbar Tazminatının Hesabında Dikkate Alınacak Ücret

İş sözleşmesini fesheden gazeteci veya işveren diğer tarafa ihbar süresine ilişkin ücreti ödemek şartıyla iş sözleşmesini öngörülen ihbar süresini beklemeksizin feshetmesi halinde ihbar tazminatına esas alınacak ücret, son ücrettir. Ancak yasada bu ücrete para veya para ile ölçülmesi mümkün diğer sosyal hakların ilave edilip edilmeyeceği konusunda açıklık olmaması sebebiyle esas alınacak ücretin, temel ücret olduğu kabul edilmektedir²²⁴. Yargıtay'a göre de "4857 Sayılı İş Kanunu'nun aksine 5953 Sayılı Basın İş Kanunu'nda ihbar tazminatının giydirilmiş ücretten hesaplanacağına dair kural bulunmadığından brüt çıplak ücret yerine giydirilmiş ücretten ihbar tazminatının hesabı hatalıdır"²²⁵.

5.1.5 İhbar Tazminatının Ödenmesi

Kanunda peşin ödeme öngörülmüş olduğundan ihbar bildirim karşı tarafa ulaşması ile birlikte tazminat da ödenmelidir. İş akdinin derhal fesih edileceği öngörüldüğünden iş akdinin işveren tarafından feshedilmesi halinde gazeteci fesih bildiriminden sonra gerçekleşen haklardan yararlanamayacak ve karşılığı ödenen ihbar süresi kıdemine dahil edilmeyecektir. Öngörülen şekilde peşin ödeme yapılmamış ise veya sırf gazetecinin ihbar öneli içerisinde gerçekleşecek haklardan yararlanmaması için peşin ödeme ile önelsiz fesih hakkı işveren tarafından kullanılmış ise Medeni Kanun'un 2. maddesi gereği gazeteci ihbar öneli içinde gerçekleşecek yeni haklardan da yararlanacaktır²²⁶.

²²⁴ Uçum/ Karataş, s.600; Göktaş/ Çil, s.38

²²⁵ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi T.06.10.2003, E. 2003/2919, K. 2003/16215

Ayrıca bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi T.30.04.2001, E. 2001/3921, K. 2001/7382; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi T. 25.06.2002, E. 2002/5021, K. 2002/9711

²²⁶ Göktaş/ Çil, s.39

İhbar tazminatının ödenmesinin gecikmesi halinde her ne kadar ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğü ihbar süresine uymadan yapılan fesih bildirimini karşı taraf ulaşmasından itibaren doğmakta ise de faiz başlangıç tarihi olarak temerrüt tarihi esas alınmalıdır²²⁷. Ancak taraflar sözleşme ile ihbar tazminatının ödeneceği günü kararlaştırmış ise bu halde ayrıca temerrüde gerek olmadığından bu tarihten itibaren faiz yürütülmesi gerekir. Kanunda ihbar tazminatı için özel bir faiz türü öngörülmediğinden 3095 sayılı kanun hükmü doğrultusunda değişen oranda yasal faiz uygulanması gerekir. Taraflarca bir faiz türü kararlaştırılmış ise de bu kararlaştırılan faiz uygulanacaktır.

İhbar tazminatı on yıllık zamanaşımına tabidir.

5.2 KIDEM TAZMİNATI

5.2.1 Genel Olarak

Kıdem tazminatı, belirli süre çalışmış olan ve kanunda gösterilen sebeplerden biri ile sözleşmesi feshedilen gazeteciye işverence kanun gereği ödenmesi gereken bir paradır²²⁸.

5.2.2 Kıdem Tazminatının Koşulları

Basın İş Kanunu'na göre gazetecinin kıdem tazminatına hak kazanma koşulları; 5953 sayılı yasaya tabi bir iş sözleşmesi ile çalışmanın söz konusu olması, iş sözleşmesinin kanunda öngörülen belli biçimlerde sona ermiş olması, gazeteci olarak meslekte en az beş yıl çalışmış olması şeklinde sayılabilir. Kanunda iş sözleşmesinin kıdem tazminatına hak kazandıran son bulma halleri bir netlik içinde belirtilmemiştir ve bu yüzden konu ile ilgili çeşitli tartışmalar ve görüşler mevcuttur²²⁹. Yasanın 6. maddesine göre gazetecinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için beş yıl çalışmış olması ön koşulu gazetecinin mesleğe

²²⁷ Göktaş/ Çil, s. 29

²²⁸ Şakar, s.109

²²⁹ Kıdem tazminatına hak kazandıran son bulma halleri ile ilgili bu çeşitli tartışmalar ve görüşler konumuz kapsamı dışında olduğu için incelenmeyecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Göktaş/ Çil, s. 49-50; Karaca-Gökçek, 189-193; Akyiğit, Ercan; İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu'nda Kıdem Tazminatı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1999, s.888-891; Şakar, s.111-112, Şakar, Müjdat; Basın İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı 2008/2, s.21-27

ilk giriş tarihinden itibaren hesaplanır. Bu tarih, Başbakanlık Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğü nezdinde tutulan ve 9. madde gereğince işverenin verdiği beyannamedeki bilgilerin işlendiği sicildeki kayıtlara göre tespit edilir. Deneme süresi de gazetecinin kıdemine dahildir.

Yasanın düzenleme şekli itibariyle gazeteci aynı işveren nezdinde olmasa bile meslekte en az beş yıl çalışmışsa kıdem tazminatı hakkına sahip olabileceken, kıdem süresinin beş yıldan az olması halinde kıdem tazminatı talep edemeyecektir. Basın İş Kanunu'nda kıdem tazminatına hak kazanma koşulları, gazeteci lehine sözleşmeyle değiştirilebilir. Gazetecinin meslek kıdemine göre tazminata hak kazanabilmesi nedeniyle, gazetecinin son işvereni gazetecinin önceki işverenler nezdinde geçen hizmet sürelerinin kıdem tazminatı ödemesinden de sorumludur. Bir defa kıdem tazminatı alan gazetecinin kıdemi ise yeni işine girişinden itibaren hesaplanır; ancak aksinin sözleşme ile kararlaştırılması da mümkündür. Gazetecilik mesleğinde bir defa beş yılı dolduran gazeteciye kıdem tazminatı ödense dahi yeniden işe girişinde beş yıl koşulunun bir daha aranıp aranmayacağı tartışmalı bir konu olmakla beraber bu koşulun bir daha aranmayacağı kabulü gerekmektedir²³⁰.

5.2.3 Kıdem Tazminatının Hesabında Dikkate Alınacak Ücret

Kıdem tazminatı, gazetecinin aldığı son ücret dikkate alınarak toplam kıdeminin her bir yılı için bir aylık ücreti miktarı olarak hesaplanır. Ancak, yasanın 6. maddesinin 7. fıkrasına göre altı aydan az hizmetler hesaba katılmaz, altı aydan fazla süreler için ise orantılı ödeme yapılır. Kıdem süresinin başlangıcı hesabında yukarıda anlatılan durumlar dikkate alınır. Kıdem süresinin sonu ise süreli fesihlerde bildirim süresinin son günü olan tarih, bildirim süresine ilişkin ücretin peşin olarak verilerek iş sözleşmesinin feshi halinde peşin ödemenin yapıldığı tarih, derhal fesihlerde ise feshin yapıldığı tarihtir²³¹.

İş Kanununda olduğu gibi, burada da son aylık ücreti, brüt ücret olarak anlamak gerekir²³². Ancak ihbar tazminatında olduğu gibi burada da, yasada bu ücrete para veya para ile ölçülmesi mümkün diğer sosyal hakların ilave edilip edilmeyeceği konusunda

²³⁰ Göktaş/ Çil, s. 52; Karaca- Gökçek, s.197

²³¹ Karaca- Gökçek, s.197

²³² Şakar (Kıdem Tazminatı), s.27; Şakar, s.113; Göktaş/ Çil, s.56, Akyiğit (Kıdem Tazminatı), s.893

açıklık olmadığı için temel ücret esas alınmalıdır²³³. Kıdem tazminatının hesabında, İş Kanunu'nun aksine bir tavan sınırlaması da yoktur²³⁴. Buna karşılık, diğer iş kanunlarına göre ödenen kıdem tazminatları tümüyle gelir vergisinden muaf iken gazetecinin 24 aylık ücretine karşılık gelen kıdem tazminatı tutarı gelir vergisinden muaf olup bunu aşan kısmı vergiye tabidir.

5.2.4 Kıdem Tazminatının Ödenmesi

Kıdem tazminatı bir defada ve derhal ödenir. Ancak yasanın 6. maddesinin 9. fıkrasına göre, işveren maddi imkansızlık 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.

Kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi halinde, İş Kanunu'ndakinin aksine özel bir faiz hükmü kanunda belirlenmemiştir. Bu durumda uygulanması gereken faiz, yasal faizdir. Yargıtay da çok sayıda kararında, gazetecinin hak kazandığı kıdem tazminatına bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faize karar verilmesinin hatalı olduğunu kabul etmiştir²³⁵. Faiz için işverenin temerrüde düşürülmesi gerekmektedir.

Ayrıca, kıdem tazminatını gazeteciye ödemeyen işverene, yasanın 26/b maddesi ile idari para cezası da öngörülmüştür.

Kıdem tazminatı, on yıllık zamanaşımı süresine tabidir²³⁶.

²³³ Akyiğit (Kıdem Tazminatı), s.893; Göktaş/ Çil, s.57; Aksi görüş için bkz. Karaca- Gökçek, s.198

²³⁴ Göktaş/ Çil, s.57; Şakar, s.115; ;Uçum/ Karataş, s.598; Karaca- Gökçek, s.200

²³⁵ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi T. 03.07.1997, E. 1997/10141, K. 1997/13526; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi T. 10.05.2000, E. 2000/2951, K. 2000/6809; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi T. 29.01.2002, E. 2001/18354, K. 2002/1650; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi T. 21.01.2003, E. 2002/20041, K. 2003/223; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi T. 10.10.2001, E. 2001/12273, K. 2001/15701

²³⁶ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi T. 06.10.1964, E. 1964/6168, K. 1964/6634

5.3 ÖLÜM TAZMİNATI

5.3.1 Genel Olarak

Gazetecinin ölümü sebebiyle iş akdinin son bulması halinde, Basın İş Kanunu'nun 18. maddesinde ölen gazetecinin eşi ve çocuklarına, bunlar yoksa geçimini sağladığı aile üyelerine, aylık ücretinin üç katından az olmamak üzere kıdem hakkı tutarında ölüm tazminatı verileceği düzenlenmiştir.

Ölüm tazminatının verileceği kişiler, ölen gazetecinin eş ve çocukları ile bunlar bulunmadığı takdirde ise geçimini gazetecinin sağladığı aile fertleri olarak belirlenmiştir. Gazetecinin yasal mirasçıları yerine böyle bir düzenlemeye gidilmiş olması pek çok sorunu da beraberinde getirmektedir. Çil ve Göktaş'a göre, eş ile çocuklar arasında çekişme bulunması halinde miras hukukuna göre çözüme gidilmeli, ölen gazetecinin geçimini sağladığı birden fazla aile ferdi mevcut ise de yakınlık derecesi gözetilerek bir belirleme yapıldıktan sonra ölüm tazminatı paylaşılmalıdır.

Gazetecinin ölümü halinde ödenmesi öngörülen bu tazminatın niteliği de öğretisi de tartışmalıdır. Özek ve Tuncay, maddenin kenar başlığının ölüm tazminatı olması, kıdem tazminatının ise en az beş yıllık kıdemi olan gazetecilere ödenebileceği gerekçeleriyle, kıdem tazminatından ayrı bir tazminat olduğu görüşündedir²³⁷. Şakar ve Narmanlıoğulları ise ölüm tazminatının kıdem tazminatı olduğunu ve ancak asgari sınırının belirtilmiş olduğunu kabul etmemektedirler²³⁸. Kanımızca ölüm tazminatının kıdem tazminatından farklı olduğu görüşü daha yerindedir. Ölüm tazminatı, ayrı bir madde ve başlıkta düzenlendiği, kıdem tazminatı ödenmesine ilişkin öğeleri taşımadığı, sadece kıdem tazminatı gibi bir hesaplama öngörüldüğü ve yasal mirasçılar dışında bazı hak sahipleri belirlenmiş olduğu için kıdem tazminatından farklıdır. Ayrıca Yargıtay'ın kıdem tazminatının 5953 sayılı yasanın 6. ve 11. maddeleri dışında öngörülmediği yönündeki kararı²³⁹ da fikrimizi destekler niteliktedir.

²³⁷ Özek (Fikir İşçileri ile İşverenler Arasındaki Hukuki Münasebet), s.97; Tuncay, s.81

²³⁸ Şakar, s. 107; Narmanlıoğlu, Ünal; Türk Hukukunda Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı, İstanbul, 1973, s.255

²³⁹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi T. 16.04.1996, E. 1996/242, K.1996/8328

5.3.2 Ölüm Tazminatının Hesabında Dikkate Alınacak Ücret

Yasanın 18. madde hükmüne göre, ölüm tazminatı kıdem tazminatı gibi hesaplanan, asgari sınırı gazetecinin üç aylık ücreti olarak belirlenen, ödenmesi için gazetecinin belli bir kıdeme sahip olması gerekmeyen bir tazminattır. Bu bakımdan işe yeni giren bir gazetecinin ölümü halinde dahi bu tazminatın verilmesi zorunludur. Gazetecinin kıdem süresi ne kadar olursa olsun bu tazminatın tutarı son aylığının üç katından az olmayacaktır²⁴⁰. Kıdem hakkını kazanan gazeteci için ise bu tazminat kıdem tazminatı gibi hesaplanacaktır. Ölüm tazminatının hesabında, kıdem tazminatında olduğu gibi gazetecinin son brüt ve temel ücreti esas alınacaktır. Ölüm tazminatının, asgari sınırını gazetecinin üç aylık ücreti tutarında belirleyen hüküm ise nispi emredici niteliktedir; bu tutarın iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile artırılması mümkündür²⁴¹.

Basın İş Kanunu 26/c maddesi hükmü gereği ölüm tazminatını hak sahiplerine ödemeyen işverene ayrıca idari para cezası verilecektir.

5.4 İŞ GÜVENCESİ TAZMİNATI

5.4.1 Genel Olarak

İş güvencesi, işçinin işinin işverene karşı korunmasını, feshin belli kurallara bağlı kılınmasını, bazı koşullar dahilinde feshin geçersiz sayılmasını ve fesihden doğan zararların giderilmesini ifade etmektedir²⁴². 4773 sayılı kanun ile Basın İş Kanunu'nun 6. maddesine "İş Kanunu'nun 18, 19, 20, 21 ve 29'uncu maddesi hükümleri kıyas yolu ile uygulanır" şeklindeki son fıkra eklenmiş ve böylece gazetecilere de iş güvencesi sağlanmıştır. Basın İş Kanunu'nun 6. maddesi ile getirilen bu düzenleme ile kanun koyucu olaya kıyasen uygulanacak kuralı açıkça belirtmiştir. Kanunun bir hükmünün başka bir hükmüne doğrudan yollama yaparak o hükmün uygulanması ile kanunun bir hükmüne yollama yapılırken onun kıyasen uygulanacağını belirtmesinin arasında çok önemli fark vardır. Birincisinde yolma yapılan hüküm doğrudan uygulanacak iken ikincisinde hüküm kıyasen

²⁴⁰ Karaca- Gökçek, s. 188; Şakar, s. 106; Göktaş/ Çil, s. 154

²⁴¹ Karaca- Gökçek, s. 189

²⁴² Çil (İş Güvencesi), s. 154

uygulanacaktır²⁴³. Burada doğrudan atıf yerine kıyas yoluyla uygulanmaya dair gönderme yapılmasının sebebi İş Kanunu ilgili hükümlerinin bir kısmının doğrudan gazetecilere uygulanma imkanının olmamasıdır²⁴⁴. Diğer bir deyişle, kıyasen uygulanır düzenlemesinden söz konusu hükümlerin uygulanabildiği ölçüde uygulanacağı anlaşılmalıdır²⁴⁵. Bu nedendir ki İş Kanunu'nu madde 18/e-f bentlerinin gazetecilere doğrudan uygulanma olanağı yoktur. Aynı şekilde 19. maddenin son cümle hükmünün Basın İş Kanunu'nda karşılığı bulunmamakla beraber bu hükmün Basın İş Kanunu madde 11/3'de gösterilen sebeplerle fesih hakkı saklıdır şeklinde anlaşılması gerekmektedir.

İş güvencesi hükümlerinin uygulama alanı dışında kalan işçiler, iş sözleşmesinin feshi hakkının kötüye kullanılarak sona erdirilmesi halinde İş Kanunu'nun 17. maddesi işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödeneceği hükmüyle korunmaya çalışılmıştır. Basın İş Kanunu'na tabi çalışanlar için ise böyle bir hüküm öngörülmemiştir. Gazetecinin basın iş sözleşmesi, işverence kötü niyetli olarak feshedilmiş olsa dahi, gazetecinin ihbar tazminatı dışında böyle bir tazminat talep hakkı ne yazık ki bulunmamaktadır²⁴⁶. Ancak koşulların oluşması halinde genel hükümleri göre maddi ve manevi tazminat hakkı saklıdır.

5.4.2 Gazeteciler İçin İş Güvencesi Hükümlerinin Uygulanma Koşulları

İş Kanunu madde 18'e göre, otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. Bu madde hükmü çerçevesinde iş güvencesinden yararlanma koşulları, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışma, otuz veya daha fazla işçi çalıştırma, en az altı aylık kıdeme sahip olma, işveren vekili durumunda olmama ve feshin geçerli bir sebebe dayanması olarak sayılabilir.

Otuz çalışan sayısının saptanmasında belirli veya belirsiz süreli ya da tam veya kısmi süreli, mevsimlik iş akdi ile çalışanlar, hastalık, izin gibi sebeplerle iş akdi askıda

²⁴³ Şahlanan, Fevzi; İş Güvencesinin Genel Esasları ve Gazetecinin Feshe Karşı Korunması, Basın İş Hukuku Genel Esasları ve Uygulama Sorunları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Mayıs Toplantısı, İstanbul, 2006, s. 130

²⁴⁴ Çil (İş Güvencesi), s. 173

²⁴⁵ Şahlanan, s.130

²⁴⁶ Uçum/ Karataş, s.601

olanlar da dikkate alınır. İşyerinde çalışan işçi sayısı, işverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir.

Basın İş Kanunu'nda, belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmelerini düzenleyen İş Kanunu madde 11 ile paralel bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak bu durum belirli süreli sözleşmeler konusunda İş Kanunu madde 11 hükümlerinin uygulanmayacağı anlamına gelmemelidir. Aksi halde gazeteciler için de iş güvencesi hükümlerinin kıyasen uygulanabileceği hükmünün işlerliği önemli ölçüde etkisiz kalacaktır²⁴⁷. Yargıtay'ın 1475 sayılı yasa döneminde birden fazla yenilenme halinde iş sözleşmesinin belirsiz süreli hale dönüşmesi yönündeki istikrarlı uygulaması gazeteciler için de kabul edilmelidir. Sorunu yargı kararları ile çözümü ötesinde Basın İş Kanunu'nda yasal düzenleme yoluna gidilmesi gerekliliği ortadadır. Aksi halde iş ilişkisinin belirli süreli olarak yapılması ve birden çok sayıda yenilenmesi suretiyle gazetecinin işe iadeyle ilgili iş güvencesi hükümlerinden yararlanmalarının önüne geçilmiş olunur²⁴⁸.

İşçinin altı aylık kıdemi, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edilir. Diğer bir deyişle, burada sözü edilen kıdem, gazetecinin meslek kıdemi olmayıp fiilen son işyerinde çalıştığı süredir²⁴⁹.

Madde 18'de sayılan geçerli nedenler gazeteciye ilişkin ve işletme gereklerinden kaynaklanan sebepler olarak iki gruba ayrılabilir. Gazetecinin yetersizliği veya davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenler belirlenirken gazetecinin çalışma şekli, gazetecilik mesleği içerisindeki konumu, unvanı, kıdemi gibi unsurlar göz önüne alınarak değerlendirme yapılmalıdır. Yasa işletme gereklerinden söz etmekle birlikte bu kavram yasada açıklığa kavuşturulmamış ancak yasa gerekçesinde işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan nedenler konusunda örnekler verilmiştir. Bunun dışında maddede geçerli fesih sebebi oluşturmayan nedenler sıralanmıştır.

İşverenin geçerli bir fesih yapabilmesi için anlatılan koşulların gerçekleşmesi yeterli değildir. Her somut olayda önce süreli feshi önleyebilecek daha hafif önlemler araştırılmalı ve bunların yetersizliği halinde feshe son çare olarak başvurulmalıdır. Yasada

²⁴⁷ Şahlanan, s.131

²⁴⁸ Çil (İş Güvencesi), s. 180

²⁴⁹ Çil (İş Güvencesi), s. 177

feshin son çare olması ilkesi açıkça düzenlenmemiş olmakla beraber yasa gerekçesinde yer alan bu ilke geçerli nedenle yapılacak fesihlerde göz önünde tutulması gereken ortak bir ilkedir.

5.4.3 Fesih Bildirimi ve Fesih Bildirimine İtiraz Usulü

İş Kanunu madde 19'a göre işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Fesih gazetecinin davranışına ve verimine dayandırılıyor ise gazetecinin savunmasının alınması zorunludur. Gazetecinin savunmasının alınmaması, salt bu nedenle feshin geçersizliği sonucunu doğurur.

Yasanın 20. maddesine göre sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildirimini tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir. Yargıtay fesih bildirimine karşı işçinin bir aylık dava açma süresinin başlangıcının fesih tarihi değil, feshin bildirildiği tarih olduğuna ve bu sürenin hak düşürücü süre olup mahkemece resen göz önünde tutulması gerektiğine karar vermiştir²⁵⁰. Toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür.

Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

5.4.4 Feshin Geçersizliği ve İşe İade Kararı

İş güvencesinden yararlanma koşullarını taşıyan gazetecinin iş sözleşmesinin, işveren tarafından geçerli sebep gösterilmeden veya gösterilen sebepler geçerli olmadan feshedildiğinin mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verilmesi halinde, işverenin işçiyi işe başlatmasının veya başlatmamasının ya da işçinin belirlenen süre içinde işverene işe başlamak için başvuruda bulunmamasının sonuçları yasanın 21. maddesinde ayrı ayrı belirlenmiştir.

²⁵⁰ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, T. 11.12.2003, E. 2003/20424, K. 2003/20629; Aksi görüş için bkz. Çil (İş Güvencesi), s.181

5.4.4.1 İşverenin Gazeteciyi İşe Başlatmaması Halinde İş Güvencesi Tazminatı ve Boşta Geçen Süreye İlişkin Ücretin Ödenmesi

Mahkeme veya özel hakem tarafından feshin geçersizliğine karar verilirse, kararın kesinleşmesinden itibaren on iş günü içerisinde işçinin işverene başvurması ve işverenin işçiyi bir ay içinde işe başlatması zorunludur. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur. Buna iş güvencesi tazminatı denilmektedir²⁵¹. Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler. Tazminat miktarının belirlenmesinde esas olan alt sınırdır. Mahkemenin alt sınırın üzerinde bir tazminat miktarı belirlemesi için bunun nedenini de açıklaması gerekir. İş güvencesi tazminatının miktarı konusunda Yargıtay hiçbir gerekçe göstermeden tazminatın alt sınırından ayrılmanın hatalı olduğunu isabetli bir şekilde belirtmiştir²⁵². Öte yandan Yargıtay iş güvencesi tazminatının miktarını belirlerken işçinin çalışma süresini dikkate alarak hüküm kurmak gerektiğini belirtmektedir²⁵³.

İş güvencesi tazminatının çıplak brüt ücret üzerinden hesaplanacağı yargı kararları ve iş hukuku öğretisinde kabul edilmektedir²⁵⁴. İş güvencesi tazminatı gazetecini işe başlatılmama tarihinde doğduğundan faizi de bu tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır.²⁵⁵

Mahkeme ayrıca kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir. Burada söz konusu olan iş güvencesi tazminatından farklı olarak çıplak değil giydirilmiş ücrettir²⁵⁶.

Feshin geçersizliği kararına rağmen işe başlamak üzere başvuran işçiyi işverenin işe başlatmaması halinde iş sözleşmesi feshedilmiş olur. Bu durumda işe başlatılmayan işçiye

²⁵¹ Kaplan (Aktay/ Arıcı/ Senyen), s.203

²⁵² Şahlanan, s. 149; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, T. 06.11.2003, E. 2003/187333, K.2003/18729

²⁵³ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, T. 18.12.2003, E. 2003/20315, K.2003/22148; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, T. 01.12.2003, E. 2003/19181, K.2003/19777; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, T. 18.12.2003, E. 2003/21834 K.2003/22234; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, T. 13.11.2003, E. 2003/17457, K.2003/19298

²⁵⁴ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, T. 01.12.2003, E. 2003/19181, K.2003/19777; Süzek, s.486; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.167

²⁵⁵ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, T. 08.07.2003, E. 2003/12442, K.2003/13123; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, T. 10.02.2004, E. 2004/23396, K.2004/1896

²⁵⁶ Şahlanan, s. 151

bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse bu sürelerle ait ücret tutarında ihbar tazminatı ve koşullar oluşmasına rağmen ödenmemişse kıdem tazminatı hakkı da doğar.

İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. Diğer bir deyişle işverenin, işçiyi işe başlatma yükümlülüğü için işçinin işverene başvurması gerekmektedir. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur. İşçi on günlük süre içinde başvurmazsa, işverenin işe başlatmaması halinde ödemekle yükümlü olduğu en az dört ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminatı ve çalıştırılmadığı süreye ilişkin dört aylık ücreti alamaz. Eğer işçi işe başlamak istemez ise de iş sözleşmesini kendi feshetmiş sayılır ve bunun hüküm ve sonuçlarına katlanır.

5.4.4.2 İşverenin Gazeteciyi İşe Başlatması Halinde Ödenecek Ücret

İşverenin, on iş günü içinde işe başlamak için başvuran işçiyi işe başlatması halinde de kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve hakları ödenir. Çalıştırılmadığı süre için işçiye ödenecek dört aylık ücretin hesabında işçi çalıştırılmış olsa idi ne kadar giydirilmiş ücret alacaksa o miktar dikkate alınır. İşveren işçiyi işe başlatırsa peşin olarak ödenen bildirim süresine ait ücret ve kıdem tazminatı dört aylık ödemedden mahsup edilir. Eğer dört aylık ücret işçiye peşin olarak ödenen kıdem ve ihbar tazminatını karşılamazsa işçi bu kısmı geri ödemek zorundadır.

SONUÇ

Gazeteciliğin özel ve toplumsal önemi olan bir meslek olması ve gazetecilerin çalışma koşullarının diğer fikir işçilerine göre farklı özellikler taşıması, demokrasinin vazgeçilmez öğelerinden birinin bağımsız ve özgür basın olması, kamuoyunun bilgi edinme, gerçeklere ulaşma, öğrenme hakkı için gazetecilerin çalışma koşullarının iyileştirilmesinin ve fikren çalışan gazetecilerin sosyal ihtiyaçlarını karşılayacak kanuni tedbirler alınmasının zorunlu ve bunun da ancak hukuk yolu ile sağlanmasının mümkün olması sebebiyle gazeteciler için özel düzenlemeler çeşitli ülkelerde olduğu gibi ülkemizde de ortaya çıkmıştır. Ülkemizde, kısa bir süre için geçerli olan 1938 tarihli Basın Birliği Kanunu bir yana bırakılacak olursa gazetecilerin çalışma koşullarını düzenleyen temel yasa, kanun gerekçesinde amacın fikren çalışan zümrelerin sosyal ihtiyaçlarını karşılayacak kanuni tedbirler alınması olarak gösterilen, 1952 tarihli Basın İş Kanunu'dur. Basın İş Kanunu'na 1961 yılında 212 sayılı yasa ile gazetecilerin lehine ile birçok önemli değişiklikler getirilmiş, 2008 yılında ise bazı eklemeler yapılmıştır.

Basın İş Kanunu'nun yasa hükümlerinin irdelenmesi amacıyla ve yasanın en önemli, uygulamada da en çok sorun ve tartışma yaratan hükümlerinin ücret ile ilgili hükümler olması sebebiyle "Basın İş Kanunu'nda İşverenin Ücret Ödeme Borcu" konulu çalışmamızda, iş sözleşmesinin var olabilmesi için olmazsa olmaz unsurlardan olan, işverenin temel borcu, işçinin ise temel hakkı olan ücret genel olarak ele alınmış, yasadaki yazılı olarak yapılması öngörülen iş sözleşmesinde ücretin belirlenmesi gerektiği, ücretin asgari ücret altında belirlenemeyeceği, gazetecinin sözleşme dışı işlerde ek ücrete hak kazanacağı, gazetecinin iki yılda bir terfi edeceği, gazetecilere yasal bir ikramiye hakkı tanındığı, gazetecinin ücretinin peşin ödeneceği, ücretin korunması ve özellikle kanunun uygulanması neticesi ile işverene getirilen mükellefiyetlerin gazetecinin ücret ve sair haklarının azaltılmasına sebep olmayacağı ve sözleşme süresi sona ermeden önce

kendisine atfedilecek bir kusuru olmaksızın işine son verilen gazetecinin peşin almış olduğu ücretin henüz işlememiş kısmını iade etmeye mecbur tutulamayacağı, ücretin ödenmemesinin hüküm ve sonuçları, ücretin geç ödenmesinin yaptırımları ve bu kapsamda özellikle yüzde beş fazlasıyla ödeme kuralı, yüzde beş fazlasıyla ödemedede yapılan yüzde kırk ila yüzde doksan arasında değişen oranlarda indirim uygulaması, bu kuralın anayasaya aykırılığı iddiası ve Anayasa Mahkemesinin yüzde beş fazlasıyla ödeme kuralının anayasaya ayıkırı olmadığına ilişkin kararı, askerlikte, gebelikte, yayın tatili ve mahkumiyet halinde gazeteciye çalışma karşılığı olmayan ücret ödeneceği, çalışma sürelerine ilişkin ücretler ile tatil ve izin ücretleri, iş sözleşmesinin sona ermesinde ödenecek tazminatlarda dikkate alınacak ücret Yargıtay kararları, doktrin görüşleri ve uygulama şekli eşliğinde incelenmiştir.

İş sözleşmesinin kurucu unsuru olan ücrete, işverenin asli borcu olmaktan başka, işçinin iş görme borcunun karşılığını ve geçim kaynağını teşkil eden büyük önem taşıyan sosyal bir faktör olması sebebiyle 5953 sayılı Basın İş Kanunu'nun birçok maddesinde atıfta bulunulmuş ve düzenlemeye tabi tutulmuştur. İş sözleşmesinde ücretin açık bir biçimde belirlenmiş olması gazeteciye emeğinin karşılığı olarak ödenecek ücretin belli olmasının yanı sıra gazeteciye ödenecek tatil ve izin ücretinin, fazla çalışma ücretinin, iş sözleşmesinin sona ermesi halinde ödenecek tazminatların belirlenmesi yönünden de önemlidir. Basın İş Kanunu'nun bu ücretleri belirleyen hükümleri açık ve tartışmasızdır. Yasanın gazetecilere her hizmet yılı sonunda işverenin sağladığı karın emeklerine düşen nispi karşılığı olarak asgari birer aylık ücret tutarında ikramiye alacakları yönündeki düzenlemesinde ikramiyenin hesabı için ücretin belirlenmiş olması gerekmektedir. Aynı şekilde yasanın gazetecilere ücretlerini vaktinde ödemeyen işverenlerin bu ücretleri geçecek her gün için yüzde beş fazlasıyla ödemeye mecbur oldukları hükmü gereği günlük yüzde beş fazlasıyla ödemenin hesaplanabilmesi ücretin belirlenmiş olmasıyla mümkün olacaktır. Yasanın ikramiye ile ilgili düzenlemesi bir netlik içinde olmadığı, yüzde beş fazlasıyla ödeme kuralı ise yapılan indirimlerle tam olarak uygulanmadığı ve ağır bir yaptırım olduğu gerekçeleriyle eleştirilmektedir. Yasanın gazeteciler lehine olan, ona destek ve güvence sağlayan, koruyan, uygulanması açık ve tartışmasız hükümlerinden olan askerlik ve gebelik halinde, yayının tatili ve mahkumiyet halinde ücretin hesaplanabilmesi için de gazetecinin ücretinin belirli olması zorunludur. Görüldüğü üzere ücret, iş ilişkisinin

birçok unsurunun temelidir. Ücretin yasa ile ayrıntılı olarak düzenlemesi ve korunması gereklidir.

Yasanın çok kısa olması, kaleme alınış şekli, yasanın kabulünün ardından yarım asrı aşkın bir süre geçmesine rağmen yasaya gereken önemin verilmemesi ve üzerinde yeterli inceleme ve araştırma yapılmamış olması buna karşılık gazetecilerin değişmeyen, her geçen gün artan ve çeşitlenen sorunlarına çözüm getirmekte yasanın yetersiz kalması ve düzenleme boşluklarının var olması Basın İş Kanunu'nun en önemli eksiklerindedir. Düzenleme boşlukların var olması ve bunların doldurulması hususunda uygulamada yaşanan sıkıntılar ve eleştiriler sebebiyle de kanunun uygulamasında zorlanılmaktadır. Yasanın ücret ile ilgili en önemli yaptırımı olan yüzde beş fazlasıyla ödeme hükmü ise yapılan indirimlerle amacından uzaklaşmakta ve beklenen korumayı sağlayamamaktadır. Bunlara ek olarak Basın İş Kanun'unda yüzde beş fazlasıyla ödeme kuralı, kanunen öngörölmüş olan ikramiye, terfi esası, çalışma karşılığı olmayan ücretler gibi imtiyaz sayılabilecek bazı hükümlerin bulunması, buna karşılık ise gazetecilerin haklarının diğer işçilere kıyasla yeteri kadar korunmaması çalışanlar arasında eşitsizlik ve dengesizlik yaratmaktadır.

Ülkemizde farklı çalışan grupları için ayrı ayrı yasalar bulunmakta ve düzenleme farklılıklarıyla çalışanlar arasında dengesizlikler gündeme gelmektedir. İş yasalarında zaman içinde yapılan değişiklikler ile de bu yasalar arasındaki farklılıklar artmıştır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun getirdiği olumlu düzenlemeler ve yenilikler, Basın İş Kanunu ile arasındaki dengesizliklerin artmasına sebep olmuş ve çalışanlar arasında gereksiz bir çatışma ortamı doğmuştur. Basın İş Kanunu'na 1961 yılında 212 sayılı yasa ile gazetecilerin lehine getirilen değişikliklere ve 2008 yılında yapılan eklemelere rağmen yasa, gazetecileri korumakta yetersiz kaldığı, İş Kanunu'nun çok gerisinde olduğu, gereksinimleri karşılamadığı bahsiyle eleştirilen bir kanundur. Günümüz dünyasında bağımsız olarak görev yapacak gazetecilerin varlığı büyük bir ihtiyaçtır. Gazetecinin bağımsızlığının işverene karşı mesleki bağımsızlık ile mümkün olacağı ortadadır. Demokrasiyi işleten ve yaşam veren, demokrasilerin vazgeçilmez unsurlarından olan bağımsız basınının, oldukça zor koşullarda gerçekleştirilen gazetecilik mesleğinin saygınlığının ve güvenilirliğinin, bu mesleği ifa edenlerin ekonomik, sosyal güvenliklerinin sağlanabilmesi açısından yeni düzenlemelere gidilmesi ve sağlıklı bir

düzenlemeye kavuşması, önemli ve ciddi bir şekilde gereklidir. Kamu hukukunda genel olarak kabul edilen klasik hak ve özgürlüklerin ancak sosyal haklarla desteklendiği oranda var olabileceği ilkesi çerçevesinde gazetecinin düşünce ve ifade özgürlüğü de ancak onun sosyal hakları, çalışma koşulları, iş güvencesi ve özellikle ücretinin korunduğu bir ortamda gerçek anlamda var olabilir. Yapılan bu çalışma sonucunda görülmüştür ki işverene bağımlı çalışan gazetecileri koruma amacıyla getirilmiş Basın İş Kanunu yetersiz ve eskimiş bir metindir; gazetecinin mesleki bağımsızlığını sağlayacak ve koruyacak nitelikten uzaktır. Bu çerçevede Fransız hukukunda olduğu gibi iş kanunlarının tek kanunda toplanarak bir iş kodu oluşturulması ve gazeteci, gemi adamları, tarım işçileri ve bu gibi işçilerin meslekleri gereği bazı konularda ayrı hükümlerle özel olarak korunması, özellik gerektirmeyen konuların ise ortak hükümlere bağlanması ve bu şekilde düzenleme boşluklarının önüne geçilmesi yöntemiyle çözüme gidilmelidir.

KAYNAKÇA

Akıntürk, Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Özel Borç İlişkileri, Beta Yayınları, İstanbul, 2001

Aktay, Nizamettin/ Arıcı, Kadir/ Kaplan-Senyen, Tuncay; İş Hukuku, Gazi Kitabevi, Yenilenmiş 6. Baskı, Ankara, 2013

Akyiğit, Ercan; İş Kanunu, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu'nda Kıdem Tazminatı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1999 (Kıdem Tazminatı)

Akyiğit, Ercan; İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu'nda Yıllık Ücretli İzin, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001 (Yıllık Ücretli İzin)

Akyiğit, Ercan; Gazetecinin Ücretinde Gecikme, Yargı Dünyası, Mayıs 2002, Sayı 77 (Gazetecinin Ücretinde Gecikme)

Akyiğit, Ercan; İş Kanunu Şerhi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008

Akyiğit, Ercan; İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010

Apaydın, Orhan; Gazetecilerin Ücretlerinin Süresinde Ödenmemesinden Doğan Gecikme Parası ve Bunun Azaltılması, İHU 1975, No:2

Balkan, Yavuz; Haczedilmezlik ve Benzeri Müesseseler, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009

Binbir, Sinan; İş Kanunu, Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu Uyarınca Askerlik Nedeniyle İş Sözleşmesinin Durumu ve Hukuki Sonuçları, Yaklaşık Dergisi, Yıl 12, Sayı 141, Eylül 2004

Centel, Tankut; İş Hukukunda Ücret, Yalçın Ofset, İstanbul, 1986

Çelik, Nuri; İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınları, 25. Baskı, İstanbul, 2012

Çenberci, Mustafa; İş Kanunu Şerhi, Olgaç Yayınları, 1978

Çil, Şahin; Gazetecinin İş Güvencesi Uygulaması, Basın İş Hukuku Esasları ve Uygulama Sorunları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Mayıs Toplantısı, İstanbul, 2006 (İş Güvencesi)

Çil, Şahin; Basın İş Kanunu'nda Öngörülen Yüzde Beş Fazlasıyla Ödeme Kuralı ve Anayasaya Aykırılık Sorunu, Yargıtay Dergisi, Cilt 29 (Yüzde Beş Fazlasıyla Ödeme Kuralı)

Çil, Şahin; Yargıtay Kararlarına Göre İşçinin Ücreti, Sicil Dergisi, Eylül 2009, Yıl 4, Sayı 15 (Sicil Dergisi)

Çil, Şahin; İş Hukukunda İşçinin Ücreti, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010 (İşçinin Ücreti)

Demircioğlu, Murat/ Centel, Tankut; İş Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2007

Deynekli, Emel/ Kısa, Sedat; Açıklamalı- İçtihatlı Faiz Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003

Ekonomi, Münir; İş Hukuku, Cilt 1, Ferdi İş Hukuku, 3. Bası, İstanbul, 1987

Eren, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012

Esener, Turhan; İş Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 3. Baskı, Ankara, 1978

Evren, Öcal Kemal; İş Hukukunda Ücret ve Uygulaması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001

Eyrenci, Öner/ Taşkent, Savaş/ Ulucan, Devrim; Bireysel İş Hukuku, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005

Eyrenci, Öner; Basın İş Hukukunda Çalışma Süreleri ve Fazla Çalışmalar, Basın İş Hukuku Esasları ve Uygulama Sorunları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Mayıs Toplantısı, İstanbul, 2006

Göktaş, Seracettin; Basın İş Kanunu'nda İzin ve Dinlenme Süreleri, Basın İş Hukuku Esasları ve Uygulama Sorunları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Mayıs Toplantısı, İstanbul, 2006

Göktaş, Seracettin/ Çil, Şahin; Açıklamalı- İçtihatlı Basın İş Kanunu, 4857 Sayılı İş Kanunu ve İlgili Mevzuat, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003

Günay, Cevdet İlhan; İş Kanunu Şerhi, Cilt1-2, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006

Günay, Cevdet İlhan; Cezai Şart, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002

Güven, Ercan/ Aydın, Ufuk; Bireysel İş Hukuku, Nisan Kitabevi, Eskişehir, 2004

Helvacı, Mehmet; Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı, Beta Yayınları, İstanbul, 2000

İçel, Kayıhan; Kitle Haberleşme Hukuku, İÜHF Yayın No:53, İstanbul, 1978

Karaca-Gökçek, Nuray; Türkiye’de Basın Çalışanlarının İş İlişkileri ve Sorunları, Anadolu Üniversitesi Yayınları No:1547, Eskişehir, 2004 (İş İlişkileri ve Sorunları)

Karaca-Gökçek, Nuray; Gazetecinin Basın İş Kanunu’ndan Doğan Hakları ve Sorumlulukları, 5953 Sayılı Basın İş Kanunu ve Uygulaması, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2010

Karaca-Gökçek, Nuray/ Günaydın, Barış; Gazetecilerin Ücretli Tatil ve Yıllık Ücretli İzin Hakkı, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl 2007, Sayı 15

Karataş, Hüseyin/ Dönmez, Utku; Gazeteciler İçin İkramiye Sorunu, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl 2005, Sayı 8

Kılıçoğlu, Ahmet; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012

Kılıçoğlu, Mustafa; İş Kanunu Şerhi, Turhan Kitabevi, Ankara, 2001

Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder; İcra ve İflas Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2013

Mollamahmutoğlu, Hamdi; İş Hukuku, Turhan Kitabevi, 5. Baskı, Ankara, 2012

Narmanlıoğlu, Ünal; İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 1998 (Ferdi İş İlişkileri)

Narmanlıoğlu, Ünal; Zamanında Dava Açmayan Gazetecinin Arttırımlı Ücretinin Miktarının Saptanması, İHU 1977, No:2

Narmanlıoğlu, Ünal; Türk Hukukunda Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı, İstanbul, 1973

Oğuzman, M. Kemal; Gazetecilerin Mesleki ve Sosyal Hakları ve Bunların Korunması, İÜHFM 1967, Cilt 32, Sayı 2

Oğuzman, M. Kemal, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi. T. 05.11.1974, E. 1974/6317, K.1974/24156 sayılı Karar İncelemesi, İHU, İK. 26/1

Özek, Çetin; Türk Basın Hukuku, İÜHF Yayın No:53, İstanbul, 1978

Özek, Çetin; Basın Hukukuna Göre Fikir İşçileri ve İşverenler Arasındaki Münasebet, İÜHFM 1962, Cilt 28, Sayı 1 (Fikir İşçileri ve İşverenler Arasındaki Münasebet)

Özekes, Muhammet; Basın İş Kanunu'ndan Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Sorunları, Basın İş Hukuku Esasları ve Uygulama Sorunları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Mayıs Toplantısı, İstanbul, 2006

Saymen, H. Ferit; Türk İş Hukuku, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1954

Soyer, Polat; 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu'nun Ücret, İşin Düzenlenmesi, İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler, 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferansı Notları, 2003

Süzek, Sarper; İş Hukuku Genel Esaslar, Beta Yayınları, 8. Baskı, İstanbul, 2012

Süzek, Sarper; İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Savaş Yayınları, Ankara, 1989 (İş Akdinin Askıya Alınması)

Şahlanan, Fevzi; İş Güvencesinin Genel Esasları ve Gazetecinin Feshe Karşı Korunması, Basın İş Hukuku Esasları ve Uygulama Sorunları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Mayıs Toplantısı, İstanbul, 2006

Şakar, Müjdat; Basın İş Hukuku, Gazetecilerin Çalışma İlişkileri, Beta Yayınları, İstanbul, 2002

Şakar, Müjdat; Basın İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı 2008/2 (Kıdem Tazminatı)

Şuğle, Mehmet Ali; İş Hukuku Açısından Gazeteci, ÇGD Yayınları, Ankara, 2001 (Gazeteci)

Şuğle, Mehmet Ali; Basın İş Kanunu'nun Kişi Bakımından Kapsamı, Gazeteci Kavramı ve İş Sözleşmesinin Kurulması, Basın İş Hukuku Esasları ve Uygulama Sorunları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Mayıs Toplantısı, İstanbul, 2006

Tansel, Aysıt; Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2000, İstanbul, 2002

Taşman, Bilgehan; Bireysel İş Hukuku, Cem Ofset, İstanbul, 1988

Taşkın, Ahmet; Basın Hukukunda Gazeteci Kavramı, Terazi Dergisi, Yıl 1, Sayı 4 , Aralık 2006

Tekinay, Selahattin Sulhi/ Akman, Sermet/ Burcuoğlu, Haluk/ Altop, Atilla; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993

Tezmen, Naim/ Atakan, Tahsin; İzahlı- İçtihatlı İş Hukuku ve sosyal Sigorta Külliyatı, Yeni Üniversite Kitabevi, İstanbul, 1965

Tuncay, A. Can, Hukuki Yönden Basında İşçi- İşveren İlişkileri, Evrim Basım-Yayım-Dağıtım Yayın No: 24, Hukuk Dizisi: 13, İstanbul, 1989

Tunçomağ, Kenan; İş Hukuku Esasları, Beta Yayınları, İstanbul, 1988

Tunçomağ, Kenan/ Centel, Tankut; İş Hukuku Esasları, Beta Yayınları, İstanbul, 2003

Uçum, Mehmet/ Karataş, Hüseyin; Başlıca Esasları Yönünden İş Kanunu- Basın İş Kanunu Karşılaştırması, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl 2007, Sayı 14

Ulucan, Devrim; Basın İş Kanunu'nda Ücret ve Hükümleri, Basın İş Hukuku Esasları ve Uygulama Sorunları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Mayıs Toplantısı, İstanbul, 2006

Ulucan, Devrim; Ücreti Zamanında Ödenemeyen Gazeteciye Geciken Her Gün İçin Ödenmesi Gereken Yüzde Beş Faizin Anayasaya Uygunluğu Sorunu, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl 2005, Sayı 6 (Yüzde Beş Faiz)

Uzun, Bekir; Yeni İş Yasası Semineri, İstanbul Ticaret Odası, İstanbul, 2004