

Prof. Dr. Haluk Hadi SÜMER

Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Gazetecinin Ücretinin Zamanında Ödenmemesinin Sonuçları

T.C. YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/14130

Karar No : 2008/8314

Tarihi : 14.04.2008

DAVA

Davacı, kıdem tazminatı ile yıllık ücretli izin, fazla mesai ve Ulusal Bayram, genel tatil çalışmaları karşılığı ücret alacaklarının tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hâkimi B. Kar tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR

1. Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2. Davalı işyerinde spor sayfa sekreteri olarak çalışan davacı, ücretlerinin zamanında ödenmediğini, fazla mesai yaptığını, tatillerde çalıştığını, bu çalışmaları karşılığı ücretlerin de zamanında ödenmediğini, iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiğini belirterek ayrıca kıdem tazminatı isteğinde bulunmuştur.

Mahkemece, davalı işveren tarafından davalının ücretinin ihtardan sonra, 02.10.2003 tarihinde yatırıldığı, ücretinin geç ödendiği, fazla mesai ücretlerinin ödenmediği, iş sözleşmesinin feshinin haklı nedene dayandığı, istifa iradesi olmadığı, kıdem tazminatına hak kazandığı kabul edilmiştir.

Davacının faaliyet alanı basın ve yayıncılık olan davalı işyerinde, spor sayfa sekreteri olarak çalıştığı, bir nevi fikir ve sanat işi yaptığı ve 5953 sayılı yasanın 1. maddesi uyarınca gazeteci olduğu tartışmasızdır. Basın İş Kanununa tabi çalışanların ücretlerinin yasanın 14. maddesi uyarınca her ay peşin ödeneceği, vaktinde ödenmediği takdirde geçecek her gün için % 5 fazlası ile ödenmesinin zorunlu olduğu açıkça düzenlenmiştir. Somut uyuşmazlıkta davacının Eylül 2003 ayı ücretinin peşin ödenmediği, davacının ödenmesi için ihtar çektiği ve ihtarnamenin tebliği ve iş sözleşmesinin feshedildiğinin kabul edildiği 01.10.2003 tarihinden sonra işveren tarafından ödendiği anlaşılmaktadır. Bunun dışında davacı Basın Çalışanının fazla mesai yaptığı, tatillerde de çalıştığı ancak ücretlerinin ödenmediği de sabit olmuştur.

5393 sayılı Basın İş Kanunu'nun 7. maddesinde "gazetecinin ihbar önceli vererek her zaman iş sözleşmesini feshedebileceği" belirtilirken, 11/1 maddesinde ise işçinin ihbar önceli beklemeksizin ancak, "Bir mevketenin veçhe ve karakterinde gazeteci için şeref veya şöhretini veya umumiyetle manevi menfaatlerini ihlal edici bir vaziyet ihdas edecek şekilde bariz bir değişiklik vukuu halinde" iş sözleşmesini feshedebileceği, bu maddenin 2. fıkrasında da tazminata hak kazanacağı düzenlenmiştir. Basın İş Kanunu'nda, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24. maddesindeki gibi ücretlerin zamanında ödenmemesi nedeni ile işçinin bildirimsiz iş sözleşmesini fesih hakkı ve kıdem tazminatına hak kazanacağı yönünde bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu yönde yasada açık bir boşluktan söz edilebilir. Zira açık boşluk, düzenlemenin amacına ve temel düşüncelerine göre cevap verilmesi gereken bir soruna kanunun cevap vermemesi olarak tanımlanmaktadır. Somut uyuşmazlığa kanunun ne lafzına, ne de onun yorumu ile elde edilen içeriğine olumlu veya olumsuz herhangi bir çözüm getiren kurala rastlanmazsa, bu durumda açık boşluk var-

dır. (KIRCA, Ç, Örtülü Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama, Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi 2007. Sayı: 1, s:94)

Karşı görüş olarak Basın İş Kanunu kapsamındaki gazetecinin ücretlerinin zamanında ödenmemesi nedeni ile kanunun 14. maddesinde geçecek her gün için % 5 fazla ödeme öngörüldüğü, gazetecinin bu hükümden yararlandığı, bu nedenle açık bir boşluktan söz edilemeyeceği belirtilebilir. Ancak günlük % 5 fazla ödeme ile ilgili düzenleme Yargıtay'ın kararlılık kazanan uygulaması gereği Borçlar Kanunu'nun 43 ve 44. maddeleri uyarınca çok büyük oranda takdiri indirime tabi tutulmakta ve bir nevi bu düzenlemede de "örtülü (gizli) boşluk" kabul etmektedir. Örtülü boşluk, kanunun çok geniş kapsamlı, gerekli istisnalara yer vermemiş olan kelime anlamının, kanunun amacı ve negatif eşitlik ilkesi (eşit olmayana eşit şekilde davranmama) esas alındığında bir sınırlandırmayı gerektirmesi durumunda ortaya çıkan boşluk olarak tanımlanmaktadır. Örtülü boşluk durumunda, kanunda somut olaya uygulanması mümkün bir kuralın açıkça düzenlenmiş olduğu görülmektedir, ancak kanunun amacı ve ruhu esas alındığında, düzenleme somut olaya uygun bulunmamaktadır. (KIRCA, Ç, s:96) Basın İş Kanunu'ndaki % 5 fazla ödeme, kanunun amacı ve ruhu esas alındığında, negatif eşitlik ilkesine aykırı bulunduğu için örtülü boşluk kabul edilerek ve bu boşluk amaca uygun sınırlama ile doldurularak Borçlar Kanunu'nun 43 ve 44. maddeleri uyarınca bir indirime tabi tutulmaktadır.

Yukarda açıklandığı gibi, Basın İş Kanunu'nda ücretlerin zamanında ödenmemesi nedeni ile fesih hakkının kullanılabilmesi yönünde yasada açık boşluk, günlük % 5 fazla ödeme yapılacağı yönünde ise bir örtülü boşluk bulunmaktadır. Örtülü boşluk Yargıtay'ın yerleşik uygulaması ile Borçlar Kanunu'nun 43 ve 44. maddeleri uyarınca bir sınırlamaya tabi tutularak giderilmektedir. Ancak bu giderilirken, iş sözleşmesinin

temel unsurlarından biri olan ücretin ödenmemesi halinde, fesih hakkının tanınmaması, yeni bir eşitsizlik durumu yaratacaktır. Basın İş Kanunu'nun 11/1 maddesindeki hallerin sınırlı olmadığı ve ücreti ödenmeyen işverenin bu tutumunun kanuna ve sözleşmeye aykırı olduğu, bu durumun da kusur sayılması gerektiği öğretisi de ileri sürülmektedir (Akyiğit, E. Ücretin Zamanında Ödenmemesi Gazeteciye Akdi Fesih İmkânı Verir mi? Yargı Dünyası, Mart 2002, Sayı: 75, Sayfa:23). Sözleşmeye aykırı davranış sonucu meydana gelen eşitsizliğin ve fesih hakkı yönünden açık boşluğun giderilmesi gerekir. Açık boşlukların doldurulmasında öncelikle somut olaya uygulanacak kuralın tespiti için yorum yapılmalı ve kıyas yoluna başvurulmalıdır. (KIRCA, Ç, s:97).

İşverenin ücret ödeme, işçiyi koruyup gözetme, eşit davranma borcu gibi borçları, iş sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Borçlar Kanunu'nun 344. maddesinde "işçinin muhik sebeplerin bulunması halinde ihbar olmaksızın iş sözleşmesini feshedebileceği, akti icra etmemekte haklı gösteren her halin muhik sebep olduğu, aynı yasanın 345. maddesi uyarınca da, muhik sebepler bir tarafın akte riayet etmemesinden ibaret olduğu takdirde bu tarafın diğer tarafa, onun akit ile müstahak iken mahrum kaldığı fer'i menfaatlerde nazara alınmak üzere tam bir tazminat itasıyle mükellef olacağı" açıkça düzenlenmiştir. Borçlar Kanunu, Genel Kanun'dur. Bu kanun ile Basın İş Kanunu arasında genel-özel kanun ilişkisi olduğu açıktır. Özel kanunda düzenleme olmaması halinde, genel kanun hükümlerinin uygulanması gerektiği tartışmasızdır. Ücretin zamanında ödenmemesi iş sözleşmesinin açıkça ihlali ve muhik bir nedendir. Kanununda ücretin özel bir biçimde korunması ve geç ödenmesinden dolayı günlük % 5 fazla ödeme öngörülmesi, muhik nedenle fesih olanağını ortadan kaldırmaz. Ayrıca yukarıda açıklandığı gibi, açık boşluk halinde somut olaya uygulanacak kuralın tespiti için yorum

yapıldığında ve kıyas yoluna başvurulduğunda, öncelikle 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/II,e maddesinin kıyasen uygulanması yerinde olacaktır. Basın İş Kanunu'na tabi çalışan işçinin ücretinin zamanında ödenmemesi nedeni ile iş sözleşmesini bildirim-siz feshinde belirtilen hükümler nedeni ile kıdem tazminatına hak kazandığının kabulü gerekir. Mahkemece haklı nedenle basın işçisinin iş sözleşmesini feshettiği ve kıdem tazminatına hak kazanması gerektiği yönündeki gerekçesi açıklanan hukuksal olgular nedeni ile doğru bulunmuştur.

Ancak Basın İş Kanunu'nun 6. maddesi uyarınca, gazetecinin kıdem tazminatına hak kazanması için meslekte en az beş yıllık kıdeminin olması gerekir. Ancak, bir defa 5 yıllık kıdem kazanılması durumunda her bir işveren yanında yeni bir 5 yıl kıdem şartı aranmaz. Gazetecinin meslek kıdemi, gazetecinin meslekte geçirdiği toplam süreyi ifade eder. Kıdem tazminatı ve yıllık izin bakımından meslek kıdemi, gazetecinin gazetecilik mesleğine ilk girişinden itibaren geçerli olmaktadır. Gazetecinin meslek kıdemini belirlemede, Başbakanlık Basın Yayın Enformasyon Genel Müdürlüğü'nün kayıtları ile 9. madde uyarınca işvereni verdiği beyannamedeki bilgilerin işlendiği sicil kayıtları esas alınır. Ancak gazetecinin meslek kıdemini daha önce başladığını her türlü yazılı belge ile kanıtlayabilmesi gerekir. Gazeteci ile işveren arasında yazılı bir sözleşme yapılmamış olması ya da işe başladığının ilgili kurumlara bildirilmemesi hallerinde dahi, meslek kıdemini her türlü delille ispatı mümkündür.

5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunun 6. maddesinin 8. fıkrasında, bir defa kıdem tazminatı alan gazetecinin kıdemini yeni işe giriş tarihinden itibaren hesaplanacağı kuralı mevcuttur. Anılan hüküm, uygulamada gazetecinin kıdemini sıfırlanması olarak bilirse de, en az 5 yıllık meslek kıdemini sıfırlanması söz ko-

nusu olmaz. Bahsi geçen düzenleme, gazetecinin aynı dönem için birden fazla kıdem tazminatı almamasını öngörmektedir.

Somut uyuşmazlıkta, davacının davalı işyerinde 08.02.1999-01.10.2003 tarihleri arasında çalıştığı ve işyerindeki hizmetinin 5 yıldan az olduğu, ancak davacının sicil kaydına göre daha önce başka işyerlerinden çalışmalarının olduğu anlaşılmaktadır. Davacının meslekte beş yıl kıdemini olup olmadığı ve davalı yanında geçen hizmeti nedeni ile kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmadığının belirlenmesi için, davalı işyerinden önce basın iş kanunu kapsamında çalışıp çalışmadığı ve toplam basın iş kanunu kapsamındaki hizmetinin toplam beş yılı doldurup doldurmadığının araştırılması gerekir. Mahkemece davacının meslekte beş yıllık kıdemi belirlenmeden kıdem tazminatına karar verilmesi hatalıdır.

3. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, davacının haftalık 15 saatlik fazla mesaisinin 3 saatinin saat 24.00 sonra olduğu ve % 100 zamlı ödenmesi gerektiği belirtilerek hesaplama yapılmıştır. Ancak işveren tarafından ibraz edilen son bir aylık puantaj kayıtlarında davacının işyerinde saat 24.00'ten sonra çalışmasının olmadığı anlaşılmaktadır. Kayıt sunulduğunda bunlara değer verilmesi gerekir. Bu nedenle davacının tüm çalışma süresine göre işyerinden puantaj kayıtları istenmeli, bu kayıtlara göre davacının haftalık fazla çalışma ve ulusal bayram genel tatillerdeki çalışmaları belirlenmeli, hak kazanacağı bu çalışmalara karşılık alacaklar hesaplanmalı ve hüküm altına alınmalıdır.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 14.04.2008 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Davacı davalı yanında 5953 Sayılı Basın İş

Yasasına tabi olarak çalıştığı ücret ödemelerinin zamanında yapılmadığı, Eylül 2003 maaşını da hiç ödemediğini bu nedenle İstanbul 25. Noterliğinin 14.10.2003 tarih ve 28828 yevmiye nolu ihtarnamesiyle durumu işverene bildirip iş akdini tek tarafı olarak haklı nedenle feshederek kıdem tazminatı ve bir kısım işçilik alacaklarının tahsilini talep etmiştir.

Davalı işveren davacının iş akdini kendisi istifa ederek sona erdirdiğini, kıdem-ihbar tazminatına hak kazanmadığını davalıdan her hangi bir alacağı bulunmadığını belirtip davanın reddini istemiştir.

Mahkemece; davacının iş akdini haklı nedenle feshettiği kabul edilerek kıdem tazminatı talep gibi diğer işçilik alacakları da kısmen hüküm altına alınmıştır.

Davalı tarafın temyizi üzerine özel dairece yerel mahkeme kararı "davacının davalı işyerinde 08.02.1999-01.10.2003 tarihleri arasında çalıştığı ve işyerindeki hizmetinin 5 yıldan az olduğu, ancak davacının sicil kaydına göre daha önce başka işyerlerinden çalışmalarının olduğu anlaşılmaktadır. Davacının meslekte beş yıl kıdemini olup olmadığı ve davalı yanında geçen hizmeti nedeni ile kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmadığının belirlenmesi için, davalı işyerinden önce basın iş kanunu kapsamında çalışıp çalışmadığı ve toplam basın iş kanunu kapsamındaki hizmetinin toplam beş yılı doldurup doldurmadığının araştırılması gerekir. Mahkemece davacının meslekte beş yıllık kıdemi belirlenmeden kıdem tazminatına karar verilmesi hatalıdır.

3. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, davacının haftalık 15 saatlik fazla mesaisinin 3 saatinin saat 24:00'ten sonra olduğu ve % 100 zamlı ödenmesi gerektiği belirtilerek hesaplama yapılmıştır. Ancak işveren tarafından ibraz edilen son bir aylık puantaj kayıtlarında davacının işyerinde saat 24.00'ten sonra çalışmasının olmadığı anlaşılmaktadır. Kayıt sunulduğunda bunlara değer verilmesi gerekir. Bu nedenle davacının tüm çalışma süresine göre, işyerinden puantaj kayıtları

istenmeli, bu kayıtlara göre davacının haf-talık fazla çalışma ve ulusal bayram, genel tatillerdeki çalışmaları belirlenmeli, hak ka-zanacağı bu çalışmalara karşılık alacaklar hesaplanmalı ve hüküm altına alınmalıdır.” gerekçesiyle oy çokluğu ile bozulmuştur.

Çoğunluk kararı ile azınlık görüşü ora-nındaki uyuşmazlık davacının işyerinden ücretlerinin zamanında düzenli olarak ve son aylık ücretinin de ödenmemesi nede-niyle sözleşmeyi feshedip, kıdem tazminatı talep hakkı olup olmadığı noktasında top-lanmaktadır.

Davacının faaliyet alanı basın ve yayıncılık olan davalı işyerinde, spor sayfa sekreteri olarak çalıştığı, yaptığı işin 5953 sayılı yasa-nın 1. maddesi kapsamında olduğu çekiş-mesizdir.

5953 Sayılı Basın İş Yasasında gerek ön-ceki 1475 Sayılı Yasanın 16. maddesi gerek-se yürürlükteki 4857 sayılı İş Yasasının 24/II-e maddesinde belirtildiği gibi ücretlerinin zamanında ödenmemesinin işçiye haklı fe-sih hakkı vereceği şeklinde bir düzenleme yoktur.

5953 Sayılı Yasada ücretin zamanında ödenmemesinin neticeleri aynı yasanın 14/2. maddesinde “ Gazetecilere ücretlerini zama-nında ödemeyen işverenler, bu ücretleri, her gün için % 5 fazlasıyla ödemeye mecburdur-

lar.” şeklinde düzenlemeye yer vermiştir.

Aynı şekilde 5953 Sayılı Yasanın 11. mad-desi bu kanuna göre çalışanın hangi durum-da (haklı nedenle) feshi hakkı olduğunu dü-zenlemiştir.

Buna göre “Bir mevkutenin veche ve ka-rekterinde gazeteci için şeref ve şöhretini veyahut umumiyetle manevi menfaatlerini ihlal edici bir vaziyet ihdar edecek şekilde bariz bir değişiklik vukuu halinde” gazeteci akdi derhal feshedip kıdem tazminatı talep edebilecektir.

Madde metninden de anlaşıldığı gibi dü-zenleme çok dar tutulmuştur. Yasada yer almayan ücretin zamanında ödenmemesi hususu işçiye haklı fesih hakkı verip kıdem tazminatı almasına olanak yoktur.

Yüksek Y.HGK.nun 16.05.2001 gün 2001/9-417 E 2001/419 K, Yargıtay 9.H.D. 28.06.2007/34521 E, 2007/ 21159 K, Yargı-tay 9. H.D. 24.02.2003/11580 E, 2004/3119 K Sayılı kararları da aynı görüş ve doğrul-tudadır.

Davacının kıdem tazminat talebini kabu-lü şeklinde hüküm altına alan yerel mahke-me kararının yukarıda açıklanan nedenlerle reddine yönünde karar verilmek üzere kesin olarak Bozulması doğrultusunda karar veril-mesi gerekirken dairenin araştırmaya yöne-lik bozma düşüncesine katılamıyorum.

1. DEĞERLENDİRME

1. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin yukarıda yer alan kararında gazetecinin ücretinin işveren tarafından ödenmemesinin hukuki sonuçları kapsamlı olarak ele alınmıştır. Kararda üzerinde durulması gereken temel sorun ise, gazetecinin ücretinin ödenmemesinin ona iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı verip vermediğidir. Aşağıdaki değerlendirmede öncelikle ücretin ödeme zamanında ödenmemesi halinde uygulanması gereken günlük yüzde beş fazla öde-meye ve ardından ücretin ödenmemesinin işçi açısından haklı bir fesih nedeni olup olmadığı sorununa değinilecektir. Gazetecinin kıdem

tazminatına hak kazanabilmesi gereken süre konusuna ise ana hatlarıyla temas edilecektir.

2. Basın İş Kanunu'nun 1. maddesinde ga-zeteci kavramı şu şekilde tanımlanmıştır: “Bu Kanun hükümleri, Türkiye’de yayınlanan gaze-te ve mevkutelerde haber ve fotoğraf ajansla-rında her türlü fikir ve sanat işlerinde çalışan ve İş Kanunu’ndaki “işçi” tarifi şümulü haricinde kalan kimselerle bunların işverenleri hakkında uygulanır. Bu kanunun şümulüne giren fikir ve sanat işlerinde ücret karşılığı çalışanlara gaze-teci denir”. Bu hüküm ile gazeteci kavramının tanımının yanı sıra Basın İş Kanunu'nun kapsa-mı da belirlenmiştir¹.

Basın İş Kanunu'nun yukarıdaki tanımı esas alındığı takdirde bir gazetede spor sayfa sekreteri olarak çalışan davacının Basın İş Kanunu hükümleri karşısında gazeteci niteliği taşıdığı ve hakkında Basın İş Kanunu hükümleri uygulanacağı tartışmasıdır.

3. Ücret ödemesi niteliği itibariyle dönemsel (periyodik) bir ödemedir. Gazetecilerin ücretleri her ay peşin ödenir (Basın İşK. 14/1)². Bu yön basın işçilerini diğer işçilerden ayıran önemli bir özelliktir. Hüküm niteliği bakımından emredicidir³. Ücretin her ay peşin ödeneceğine ilişkin düzenlemenin aksine sözleşme hükmü geçersizdir⁴. Bu nedenle ücretin gazetecinin çalışmasından sonra ödeneceği veya ücretin bir aydan daha kısa ya da uzun sürede ödeneceği sözleşme ile kararlaştırılamaz⁵.

Ücretin peşin ödeneceğine ilişkin düzenleme asıl ücret için geçerlidir. Gazeteci, basın iş sözleşmesine aykırı olmamak koşuluyla, işveren tarafından verilen işler veya sipariş edilen veya yayınlanması kabul edilen yazılar için ayrıca ücrete hak kazanabilmektedir (Basın İşK. 15/1). Gazetecinin bu ek işler için kararlaştırılan ücretin peşin ödenmesinin zorunlu olup olmadığına ilişkin Kanun'da hüküm yoktur. Öğretide ek işe ait ücretin kural olarak söz konusu ek iş yapıldıktan sonra ödenmesi gerektiği, ancak tarafların istedikleri takdirde peşin ödenimin yapılacağını kararlaştırabilecekleri ileri sürülmektedir⁶. Fazla çalışma ücretinin ise fazla çalışma yaptıktan sonra ödenmesi gerekir⁷.

Hükümde geçen ay ifadesini takvim ayı olarak anlamak gerekir. Bu nedenle gazetecinin işe başladığı tarihten itibaren takip eden ayın aynı günü arasında geçen süre bir ay olarak kabul edilmelidir⁸. Gazetecinin ücretini peşin alması nedeniyle, işe başladığı gün ücreti ödenmelidir.

Ücretin işgününde ödenmesi gerekir. Eğer ödeme günü tatil gününe rastlarsa, ödeme tatili izleyen ilk işgününde yapılır⁹.

a) Ücretin Ödenmediği Her Gün İçin Yüzde Beş Fazla Ödeme

Gazetecilere ücretlerini zamanında ödemeyen işverenler, bu ücretleri, geçecek her gün için yüzde beş fazlasıyla ödemek zorundadırlar

(Basın İşK. 14/2)¹⁰. Bunun gibi, fazla çalışma ücretleri de gününde ödenmemesi halinde, her geçen gün için yüzde beş fazlasıyla ödenir (Basın İşK. ek m. 1/8). Ancak ücret ve fazla çalışma ücreti dışında kalan diğer ücret eklerinin ödeme gününde ödenmemesi halinde yüzde beş fazla ödemeye ilişkin hüküm uygulanmaz¹¹. Bu nedenle ihbar tazminatı, kıdem tazminatı, ikramiye ve sözleşme ya da kanun ile belirlenmiş ücret ekleri hakkında anılan hüküm uygulama alanı bulmaz¹². Ancak hafta tatili ücreti, yıllık izin ücreti, askerlik süresince ödenmesi gereken ücret¹³, mahkûmiyet halinde ücret, yayının durdurulması halinde ücret¹⁴, gebelik döneminde ödenen ücret bir ücret eki değildirler ve bu ücretler hakkında da yüzde beş fazla ödemeye ilişkin hüküm uygulanmalıdır¹⁵.

Ücretin ödenmediği her gün için yüzde beş fazla ödemeye ilişkin hüküm diğer İş Kanunlarında yer almayan ve gazetecilere ayrıcalık sağlayan önemli bir düzenlemedir. Hüküm ile öncelikle gazetecinin ücretinin ve dolaylı olarak basın özgürlüğünün korunması amaçlanmıştır.

Maddede öngörülen yüzde beş fazla ödenimin hukuki niteliği konusunda görüş birliği yoktur. Öğretide yüzde beş fazla ödemenin cezai şart¹⁶, gecikme zammı¹⁷ ve kamu düzenine ilişkin ödeme olduğu¹⁸ görüşleri ileri sürülmüştür.

Bizim de katıldığımız görüşe göre ise, yüzde beş fazla ödeme niteliği itibariyle gecikme faizidir¹⁹. Gecikme faizi, para borcunda borçlunun gecikmesi halinde ödenmesi gereken faizdir²⁰. Alacaklının gecikme faizi talep edebilmesi için borçlunun temerrüde düşmesinde kusurunun bulunması ve alacaklının zarara uğramış olması koşulu aranmaz. Kısacası gecikme faizi, borçlunun kusurundan veya alacaklının zararından soyut, alacaklının varsayımsal zararını asgari oranda gidermeye yönelik maktu ve götürü bir tazminattır²¹. Bu görüşe göre yüzde beş fazla ödeme niteliği itibariyle bir faiz olması nedeniyle yüzde beş fazla ödemeye ayrıca faiz uygulanmaz ve BK.44 ve BK.161/3 uyarınca bir indirim yapılamaz²².

Yargıtay'a göre yüzde beş fazla ödeme hükümü nitelik itibariyle ne faiz, ne cezai şart, ne de tazminat olup bir kamu düzeni hükmüdür²³.

Ancak Yargıtay bazı kararlarında bu ödemeyi cezai şart olarak nitelemiştir²⁴. Yargıtay bir başka kararında yüzde beş fazla ödemenin faiz olmadığını açıkça belirtmiştir²⁵. Bununla birlikte Yüksek Mahkeme'nin bu ödemeyi gecikme faizi olarak nitelendiği kararları da vardır²⁶. Yargıtay Basın İş Kanunu'ndaki benzer bir düzenleme olan Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nda öngörülen günlük yüzde bir fazla ödemeyi tazminat olarak nitelendirmiştir²⁷. Görüldüğü üzere, Yargıtay ücretin zamanında ödenmemesine bağlı olarak günlük yüzde beş fazla ödemeye ilişkin hükmün niteliği konusunda kesin görüş oluşturabilmiş değildir.

Yargıtay kararında da belirtildiği üzere, yüzde beş fazla ödemeye ilişkin ödeme bir cezai şart değildir. Cezai şart borçlunun alacaklıya karşı mevcut bir borcu hiç veya gereği gibi ifa edememesi halinde ödemeyi vaat ettiği ve hukuki işlem ile belirlenmiş ekonomik değeri olan bir edimdir²⁸. Tanımda da belirtildiği gibi, cezai şartın hukuki bir işlemle belirlenmesi gerekir. Borca aykırılık halinde ödenmesi gereken edimin taraflarca değil, kanunun belirlediği olduğu hallerde cezai şarttan söz edilemez²⁹. Oysa yüzde beş fazla ödeme Kanun'la belirlenmiş olan bir yaptırımdır. Bu nedenle cezai şart olarak nitelendirilmesi mümkün değildir³⁰. Yargıtay'ın bu ödemenin tazminat olarak kabul edilemeyeceğini ilişkin görüşü de yerindedir. Gerçekten tazminat bir zararın giderilmesine yönelik ödemedir. Tazminat haksız fiil veya sözleşme koşullarına uymama sonucunda meydana gelen zararın karşılığıdır. Kusurlu bir davranış sonucunda zarara sebebiyet veren kişinin bundan sorumlu tutulabilmesi için öncelikle bir zararın doğmuş olması gerekir. Tazminat talep eden kusurlu eylemi, zararını ve zarar ile kusurlu eylem arasındaki illiyet bağına ispat etmesi gerekir³¹. Oysa ücreti geç ödenen gazeteci yüzde beş fazla ödemeye hak kazanabilmesi için işverenin kusurunu ve zarara uğradığını ispatlamasına gerek yoktur³².

Yüzde beş fazla ödemeye ilişkin düzenlemenin kamu düzenine ilişkin bir hüküm olması nedeniyle aksine sözleşme yapılamaz. Başka bir ifade ile yüzde beş fazla ödemeye ilişkin hüküm sözleşmelerle kaldırılamaz veya bu oran

düşürülemez³³. Ancak yüzde beşten daha yüksek bir oranın sözleşmeler ile kararlaştırılması ise mümkündür. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'na göre, "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 için, gazetecinin aylık ücretini vaktinde ödemeyen işveren kural olarak bu ücreti yüzde beş fazlası ile ödemek zorundadır"³⁴.

Gazetecinin ücretinin her ay peşin olarak ödeneceğine ilişkin düzenlemenin sonucu olarak gecikme de ücretin ait olduğu aybaşından itibaren başlar³⁵.

Gazetecinin yüzde beş fazla ödeme isteyebilmesi için ayrıca işverenin temerrüde düşürülmesi gerekmez³⁶. Ücret ödeme gününün tatil gününe denk gelmesi ve ödemenin tatili izleyen gün yapılması ücret ödemesinin geciktirilerek yapıldığı anlamını taşımaz ve yüzde beş fazla ödeme talep hakkı doğmaz³⁷. Yargıtay'a göre gazeteci, gazetede yazısından dolayı hürriyeti bağlayıcı ceza aldığını belgeleyerek işverene başvurmadığı sürece işverenin temerrüdüden söz edilemez³⁸.

Gazetecinin geciken ödemeyi ihtirazi kayıt koymadan kabul etmiş olması geciken günler için yüzde beş fazla ödeme istemesine engel olmaz³⁹.

Yargıtay, 24.12.1973 tarihli içtihadı birleştirme kararında⁴⁰, Basın İş Kanunu ile getirilen yüzde beş zamlı ücret ödeme hükmünün işverenin kusurlu bir davranışı ile ücretini ödemekte gecikmesi, gazetecinin de buna karşılık ücret ödeme süresinin uzamasına kendi kusurlu davranışıyla sebebiyet vermemiş olması halinde tam olarak uygulanabileceğine, bu bakımdan her gün için yüzde beş zamlı ücret miktarının belirlenmesinde koşulların gerçekleşmiş olması halinde kıyas yoluyla BK. 44 hükmünün uygulanması gerektiğine hükmetmiştir⁴¹. Yargıtay birçok olayda gazetecinin ödenmemiş olan ücretini uzun süre talep etmemiş olmasını kusur olarak kabul etmiştir ve hesaplanan miktardan yüzde seksene varan oranda indirim yapılma-

sına karar vermiştir⁴². Yüksek Mahkeme, yerel mahkemenin kararında BK. 44 gereğince indirim yapılmasının gerekip gerekmediğinin tartışılmamış olmasını bozma sebebi olarak görmektedir⁴³.

Haksız fiil sorumluluğunda uygulama alanı bulan BK. 44 hükmünün Basın İş Kanunu'ndan doğan emredici bir düzenleme hakkında kıyasen uygulanması öğretide eleştirilmiştir⁴⁴. Eleştiriye katılmayan yazarlara göre, "haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlerin kıyasen akde aykırılık teşkil eden hallerde de kıyasen uygulanabileceğine dair BK. 98 hükmü ile hakların doğruluk ve dürüstlük kuralına uygun olarak kullanılmasını öngören MK. 2 hükmü göz önünde tutularak BK. 44 hükmünün bu gibi durumları kapsayan geniş bir uygulama alanına sahip olduğu kabul edilmelidir. Dolayısıyla ücret ödemesinin geciktiği her durum kendi özelliği içinde ayrı ayrı ele alınmalıdır"⁴⁵.

Görüşümüze göre ücretin ödeme zamanında ödenmemesi halinde her gün için öngörülen yüzde beşlik ödeme niteliği itibariyle kanun ile miktarı belirlenmiş bir gecikme faizidir. Gazetecinin gecikme faizine hak kazanması için işvereni ücret hakkında temerrüde düşürmesine gerek yoktur. Bu nedenle gazetecinin kendi kusuru ile ödemeyi geciktirmesi düşünülemez⁴⁶. Ücret ödeme gününün gelmesi ile birlikte işverenin ücret ödeme borcu doğar. Gazetecinin ayrıca her ay ücretini açıkça talep etmesi söz konusu değildir. Gazeteci ödeme gününde ödenmeyen ücretini zamanaşımı süresi içerisinde her zaman talep hakkına sahiptir. Gazetecinin ödemenin gecikmesinden hemen sonra ücretini talep etmek gibi bir zorunluluğu yoktur⁴⁷. Zamanaşımı süresi içerisinde gazetecinin ödemeyi talep etmemiş olması bir kusur değildir. İşverenin ödeme yapmak istemesine rağmen gazetecinin ücretini almaktan kaçınması alacaklı sıfatıyla temerrüt teşkil eder ve bu durumda işverenin yüzde beş fazla ödeme yükümlülüğü söz konusu olmaz. Bunun dışında ücretin zamanında ödenmemesinin hukuki sonuçlarına işveren katlanmak durumundadır. Kaldı ki ödemeyi gecikerek de olsa yaparak temerrüt haline son vermek yine işverenin elindedir. Kısacası Yargıtay'ın BK. 44 hükmüne

dayanarak gecikme zammından indirim yapılmasına ilişkin görüşüne katılmamaktayız. Belirtmek gerekir ki, günlük yüzde beş gecikme faizi de oldukça yüksektir. Yapılacak yasal bir düzenleme ile bu oranın makul ölçüye indirilmesinde yarar bulunmaktadır.

Yargıtay'ın kıyasen uygulanmasını öngördüğü Borçlar Kanunu'nun 44. maddesi, koşulların gerçekleşmesi halinde hâkime tazminat miktarında indirim yapabilme ya da tamamen kaldırma yetkisi veren hükümdür. Bu durumda, hâkimin BK. 44'e göre zarar miktarında indirim yaparken, indirimin gazetecinin zararın artmasına neden olan kusurlu fiili ile orantılı ve hak nesafet kurallarına uygun olmasını gözetmesi gerekir.

Mahkemenin gecikerek yapılan ücret ödemesinde yüzde beş fazla ödemeye hükmedebilmesi için davacının açıkça talebinin gerekli olup olmadığı konusunda öğretide görüş birliği yoktur. Tuncay'a göre, zamanında ödenmeyen ücret alacağı dolayısıyla açılan davada istek olmadıkça mahkemenin kendiliğinden yüzde beş fazlaya hükmetmesi HUMK. 94 hükmüne aykırıdır⁴⁸. Şakar'a göre ise, Yargıtayın yüzde beş fazla ödemenin kamu düzenine ilişkin olduğunu kabul etmesinin sonucu olarak yüzde beş fazlaya hükmetmek için ayrıca talep şartı aranmamalıdır⁴⁹. Bize göre, HUMK. 74'de yer alan "Kanunu Medeni ile muayyen hükümler mahfuz olmak üzere hâkim her iki tarafın iddia ve müdafaalarıyla mukayyet olup ondan fazlasına veya başka bir şeye hüküm veremez" hükmü hâkimin talep olmadan yüzde beş fazlaya hükmetmesine engel teşkil eder. Yargıtay'ın görüşü de bu doğrultudadır⁵⁰.

Yüzde beş, ücrete tabi bir alacak olduğundan onun zamanaşımı süresine bağlıdır⁵¹.

Yukarıda açıkladığımız görüşümüze göre yüzde beş fazla ödeme niteliği itibariyle gecikme faizidir. Bu nedenle ödenmemiş olan ücrete ve yüzde beş fazla ödemeye ayrıca faiz uygulanması mümkün değildir⁵². Ancak Yargıtay yüzde beş fazla ödemenin faiz niteliğinde olmadığı ve bu nedenle ücret alacağına ayrıca faiz yürütülmesi gerektiği görüşündedir⁵³. Yüksek Mahkeme'ye göre yüzde beş fazla ödeme dava tarihine kadar hesaplanmalı ve sonrası

için yasal faiz yürütülmelidir⁵⁴. Ancak Yargıtaya göre davacı talep etmemişse yüzde beş fazla ödeme için faize karar verilemez⁵⁵. Yargıtay kararlarında dava dilekçesinde yüzde beş fazla ödeme talebine ilişkin miktarın açıkça belirtilmesi ve bu miktarın da harcının yatırılması gerektiğini vurgulamaktadır⁵⁶.

Basın İş Kanunu'nun yüzde beş fazla ödemeye ilişkin 14/2 hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu öğretide ileri sürülmüştür⁵⁷. Bu iddia ile Anayasa Mahkemesi'ne açılan iptal davası Anayasa Mahkemesi tarafından reddedilmiştir⁵⁸. İncelediğimiz kararda Yüksek Mahkeme, yüzde beş fazla ödemeye ilişkin hükümde gerçek olmayan boşluk bulunduğunu ileri sürmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin açıkça Anayasa'ya uygun bulunduğu bir hükümde gerçek olmayan boşluktan söz etmek güçtür.

b) Ücretin Ödenmemesi Nedeniyle Çalışmaktan Kaçınma

Ücretin peşin ödenmemesi halinde, gazetecinin iş görme borcunu yerine getirmek zorunda olup olmadığını da açıklığa kavuşturmak gerekir. Borçlar Kanunu'nun 81. maddesine göre, karşılıklı edimler içeren sözleşmelerde bir taraf kendi edimini yerine getirmediği ya da ifayı ciddi bir biçimde teklif etmediği diğer taraftan edimini yerine getirmesini isteyemez.

İş Kanunu'nun 34. maddesine göre ise, "Ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir sebep dışında ödenmeyen işçi iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Bu nedenle kişisel kararlarına dayanarak iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemez". Borçlar Kanunu'nun 81. maddesi ve aynı doğrultuda olan İş Kanunu'ndaki hüküm bu konuda Basın İş Kanunu'nda düzenlemenin bulunmaması nedeniyle gazeteciler hakkında da uygulama alanı bulmalıdır.

Yukarıda da ifade edildiği gibi, gazetecinin ücretinin peşin ödenmesi zorunludur. Bu ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir sebep dışında ödenmeyen gazeteci iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir⁵⁹.

c) Ücretin Zamanında Ödenmemesi Nedeniyle İş Sözleşmesinin Gazeteci Tarafından Haklı Nedenle Feshi

Ücretin zamanında ödenmemesi nedeniyle iş sözleşmesinin gazeteci tarafından haklı nedenle feshedilip edilemeyeceğine ilişkin Basın İş Kanunu'nda bir düzenleme bulunmamaktadır. İncelediğimiz kararda Yargıtay gazetecinin ücretinin işveren tarafından ödenmemiş olmasını fesih açısından haklı bir neden olarak değerlendirmiştir. Hukuk Genel Kurulu 2001 yılında verdiği bir kararda ise tamamen farklı bir görüş ortaya koymuştu⁶⁰.

Konuya ilişkin öğretide farklı görüşler bulunmaktadır.

Centel'e göre, "Basın İşK. md. 14/II, haklı nedenle fesih hakkı yerine, gazetecilere ücretlerini zamanında ödemeyen işverenlerin, bu ücretleri, geçecek her gün için yüzde beş fazlasıyla ödemelerini öngörmüştür"⁶¹.

Tuncay'a göre, "Basın İş Kanununun 11/1. md.de düzenlenmiş olan bu halin gazetecinin hizmet akdini BK. md. 344'deki genel nitelikteki haklı neden hükmüne dayanarak feshetme hakkını ortadan kaldırmadığı kanısındayız. Basın İş Kanununun 11/2. md.deki hükmün ifadesi de sanki bu düşünceyi doğrular niteliktedir"⁶².

Basın İş Kanunu'ndaki fesih sebeplerinin sınırlı olmadığı görüşü paylaşan Şakar'a göre ise, "İşverenin kusurlu hareketleri sonucu doğacak haklı sebeplerin neler olduğu konusunda ise, boşluk 1475 (şimdiki 4857) sayılı İş Kanunu md.16 (şimdiki 24) hükümlerine kıyasen doldurulmalıdır"⁶³.

Gökçe'ye göre, "4857 sayılı Kanun'un 25. maddesinde haklı fesih nedenlerinin neler olduğu sayılmıştır. 5953 sayılı Kanun'da ise haklı fesih nedenleri sınırlı tutulmuştur. 4857 Sayılı Kanun'un 25. maddesinde haklı sebep olarak belirtilen sebepler Basın İş Kanunu'nda haklı sebep olarak düzenlenmediğinden 4857 sayılı yasada belirtilen sebeplerin varlığı Basın İş Kanunu kapsamında çalışanların iş sözleşmelerinin bildirimsiz olarak feshedilmesi sonucunu doğurmaz"⁶⁴.

Akyiğit'e göre, "Her ne kadar Basın İş Kanunu gazetecinin akdi haklı nedenle feshi konusunda gazetenin veche ve karakterindeki değişikliğin belli koşullarla gazeteciye akdi fesih hakkı vereceğinden söz etmekteyse de (Basın İş Kanunu md. 11/1) bizce bu sınırlı sayma olarak kabul etmenin anlamı yoktur. ... Kaldı ki Basın İş Kanunu md. 11/2 hükmü, Basın İş Kanunu md. 11/1'deki fesih nedeninin bağımsız biçimde hizmet sözleşmesinin gazeteci tarafından işverene yüklenen bir nedenle (işverenin kusuru neticesinde) feshedilebileceğini anlatmaktadır. ... Ancak Basın İş Kanununun açıkça belirtmediği bu konuda ve diğer haklı nedenler konusunda genel kanun olan BK. 344'ün espri si dikkate alınmalıdır"⁶⁵.

Görüşümüze göre, gazetecinin iş sözleşmesini feshini haklı kılan nedenleri Basın İş Kanunu'nun 11/1. maddesinde belirtilen "Bir mevketenin veche ve karakterinde gazeteci için şeref veya şöhretini veya umumiyetle manevi menfaatlerini ihlal edici bir vaziyet ihdas edecek şekilde bariz bir değişiklik vukuu hali" ile sınırlandırmamak gerekir. Zira bildirimsiz fesih türünün amacı, objektif iyiniyet kuralı gereğince kendisinden sözleşme ilişkisini sürdürmesi beklenemeyecek olan tarafın sözleşmeden kurtulmasına imkân sağlamaktır. Kanunda başkaca sebeplerin sayılmamış olması bir kanun boşluğudur. Boşluğun ise genel kanun niteliğinde olan Borçlar Kanunu ile doldurulması gerekir. Borçlar Kanunu'nun 344. maddesine göre, "Muhik sebeplerden dolayı gerek işçi gerek iş sahibi, bir ihbara lüzum olmaksızın her vakit akdi feshedebilir. Ezcümle ahlaka müteallik sebeplerden dolayı yahut hüsnü niyet kaideleri noktasından iki taraftan birini artık akdi icra etmemekte haklı gösteren her hal, muhik bir sebep teşkil eder". Hangi sebeplerin haklı sebep olarak kabul edileceği konusunda 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24. maddesi hükmünden de kıyasen yararlanılabilir. Basın İş Kanunu'nun 11/2. maddesinde yer alan "İş akdini birinci fıkranın verdiği hakka dayanarak fesheden gazeteci, işverenin kusuru neticesinde iş akdini feshetmiş olsa idi ne miktar tazminat alacak idiyse, o miktar tazminat isteyebilir" hükmünden, işverenin kusurlu

davranışlarına bağlı olarak gazetecinin iş sözleşmesini feshedebileceği ve kıdem tazminatı isteyebileceği sonucunu çıkarabiliriz. Ayrıca belirtmek gerekir ki, günlük yüzde beş fazla ödeme yaptırımının öngörmüş olması fesih hakkını ortadan kaldırmaz. 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında yer alan işçiler de ücretlerinin ödenmemesi halinde hem mevduata uygulanan en yüksek faizi talep edebilirler (md. 34/2) hem de iş sözleşmelerini haklı nedenle feshedebilirler (md. 24/II,e).

d) Ücretin Zamanında Ödenmemesinin Cezai Yaptırımı

Basın İş Kanunu'nun 27/a maddesinde gazetecinin ücretini zamanında ödemeyen işveren hakkında idari para cezası öngörülmüştür. Buna göre, "14 üncü maddede yazılı ücreti gazeteciye zaruret olmaksızın zamanında ödemeyen veya 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, işverene bin beş yüz Türk Lirası idarî para cezası verilir".

Fazla çalışma ücretini zamanında ödemeyen işveren hakkında da Basın İş Kanunu'nun Ek.m.3'de idari para cezası öngörülmüştür: "Bu Kanunun ek 1 inci maddesinde yazılı fazla saatlerle çalışma ücretlerini gazeteciye ödemeyen veya mezkur maddede yazılı zam hadlerinden daha aşağı hesap etmek suretiyle ödeyen işverene, ödemediği fazla saat ücretleri tutarının veya eksik ödediği ücretler tutarının beş katı kadar idarî para cezası verilir".

4. Kararda üzerinde tartışılan hususlardan birisi de gazetecinin kıdem tazminatına hak kazanabilmek için gerekli olan beş yıllık kıdem süresinin belirlenmesidir.

Basın İş sözleşmesi kanunda öngörülen hallerden biri ile sona eren gazetecinin, kıdem tazminatı almaya hak kazanabilmesi için ayrıca, basın iş sözleşmesinin mesleğe ilk giriş tarihinden itibaren en az beş yıl sürmüş olması gerekir (Basın İşK. 6/1, 2).

Beş yıllık sürenin başlangıcı gazetecinin mesleğe ilk giriş tarihidir. Bu tarih ise Başkanlık Basın Yayın ve Enformasyon Genel Mü-

dürlüğü'ndeki gazeteciler için tutulan sicildeki tarih esas alınarak belirlenir⁶⁶.

Beş yıllık sürenin aynı ya da farklı işyerlerinde geçmiş olmasının önemi yoktur⁶⁷. Ancak memur statüsünde geçen örneğin Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu'nda memur olarak çalışan bir kişinin çalıştığı süre daha sonra Basın İş Kanunu kapsamında gazeteci olarak çalıştığı süreye eklenmez⁶⁸.

Hükümde öngörülen beş yıllık süre nisbi emredici nitelikte bir hükümdür. Bu nedenle beş yıllık sürenin artırılabilmesi mümkün değildir⁶⁹. Ancak bu süre basın iş sözleşmesine ya da toplu iş sözleşmelerine konulan hükümler ile kısaltılabilir⁷⁰. Hemen belirtmek gerekir ki, sözleşmelere konulacak hükümler ile gazetecinin kıdem tazminatı hakkı bütünüyle ortadan kaldırılamaz.

Mesleğe giriş tarihinden itibaren gazetecinin beş takvim yılı çalışmış olması, kıdem tazminatı almaya hak kazanabilmesi için yeterlidir. Belirtilen süre içerisinde geçen deneme süresi, gazetecinin izin, tatil, dinlenme gibi nedenlerle çalışmadığı günler ve basın iş sözleşmesinin askıda bulunduğu (işçinin kanuni bir ödev dolayısıyla işten ayrılması, işyerinde zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması gibi) süreler, beş yıllık sürenin hesabında dikkate alınır. Sadece, gazetecinin grev ve lokavtta geçen süreleri kıdeminden sayılmaz. Toplu iş sözleşmelerine ve basın iş sözleşmelerine bunun aksine hüküm konulamaz (TİSGLK. 42/5).

Gazetecinin meslekte çalışmaksızın geçirdiği sürelerin kıdem tazminatı bakımından dikkate alınmaması gerekir. Ancak sicilde aksini gösteren bir kayıt yoksa gazetecinin çalışmasının kesintisiz devam ettiği karine olarak kabul edilmelidir⁷¹. İşveren sicildeki kayda rağmen gazeteci meslekte çalışmaksızın geçirdiği süreleri ispatlayabilme hakkına sahip olmalıdır⁷².

Gazetecinin kıdem tazminatı mesleğe ilk giriş tarihinden itibaren hesaplanacaktır. Ancak daha önce tazminatını alarak işten ayrılan gazetecinin tazminat aldığı döneme ilişkin çalışma süresi tazminatın hesabında göz önünde tutulmayacaktır. Bununla birlikte gazeteci lehine olmak kaydıyla bu hükmün aksine sözleşme yapılabilir (Basın İşK. 6/8). Bu hüküm sonucunda

bir gazeteci beş yılı aşkın bir süre bir işyerinde çalışıp kıdem tazminatı aldıktan sonra, yeni işyerinde yeniden beş yıl çalışması gerekmez⁷³. Önemli olan gazetecinin meslekte beş yılı aşan kıdemini bulunmasıdır. Böyle bir durumda gazetecinin son işyerinde çalıştığı süre beş yıldan az olsa bile⁷⁴, çalıştığı süre esas alınmak suretiyle kıdem tazminatı almaya hak kazanır⁷⁵.

Kıdem tazminatına esas alınacak sürenin sonu, bildirimli fesihle bildirim sürelerinin sona erdiği tarihtir (Basın İşK. 6/5). Bildirim sürelerine ilişkin ücretin peşin verilmesi bu sonucu değiştirmez. Hatta bildirim süresi içerisinde doğacak olan haklar da kıdem tazminatının hesabında dikkate alınmalıdır⁷⁶. Bildirimsiz fesihle ise fesih beyanının karşı tarafa ulaştığı andır.

İncelediğimiz kararda Yargıtay'ın ulaştığı sonuç yukarıdaki açıklamalar ile uyumludur.

II. SONUÇ

Yargıtay'ın ücreti ödenmeyen gazetecinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedileceğine ilişkin görüş değişikliği yerindedir. Basın İş Kanunu'nda konunun düzenlenmemiş olması nedeniyle ortaya çıkan boşluk Borçlar Kanunu ile doldurulmalıdır. Gazeteci, onun açısından iş ilişkisini çekilmez hale getiren bir durum olan ücretin ödenmemesine bağlı olarak iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir ve diğer koşulları da oluşmuş ise kıdem tazminatı isteyebilir. Yargıtay'ın kıdem tazminatına esas alınması gereken beş yıllık sürenin tespitine ilişkin görüşleri kanaatimizce isabetlidir.

DİPNOTLAR

- 1 Gazeteci kavramı konusunda geniş bilgi için bkz. Tuncay A. Can, Hukuki Yönden Basında İşçi-İşveren İlişkileri, İstanbul 1989, 27; Şuğle M. Ali, İş Hukuku Açısından Gazeteci, Ankara 2001, 28; Şakar Müjdat, Basın İş Hukuku, Gazetecilerin Çalışma İlişkileri, İstanbul 2002, 60; Gökçek Karaca, Nuray, Gazetecinin Basın İş Kanunu'ndan Doğan Hakları ve Sorumlulukları, 5953 Sayılı Basın İş Kanunu ve Uygulaması, İstanbul 2010, 72; İçel Kayıhan/Ünver Yener, Kitle Haberleşme Hukuku, 6.B., İstanbul 2005, 215; Özek Çetin, Türk Basın Hukuku, İstanbul 1978, 787; Gökçe Sibel, Basın İş Sözleşmesine Göre Gazetecilerin Hakları ve Mesleki Sorunları, Ankara 2010, 15; Göktaş Seracettin/Çil Şahin, Açıklamalı-İçtihatlı Basın İş Kanunu, İlgili Mevzuat, Ankara 2003, 5.
- 2 Madde, 212 sayılı Kanunla değiştirilmeden önce "hilafına mukavele yapılmış olmadıkça" gazetecinin ücretinin her ay

- peşin olarak ödeneceği öngörülmüştü. Bu ibarenin metinden çıkarılması hükmü emredici hale getirmiştir.
- 3 Bu nedenle basın kuruluşlarında insan kaynakları birimleri tarafından gazetecileri için peşinci, 4857 sayılı Kanuna tabi olanlar için ise, sonraki ifadeleri kullanılmaktadır. Uçum Mehmet/Karataş Hüseyin, Başlıca Esasları Yönünden İş Kanunu-Basin İş Kanunu Karşılaştırması, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 14/2007, 582.
 - 4 Gökçek Karaca, 134; Ulucan Devrim, Basın İş Kanunu'nda Ücret ve Hükümleri, Basın İş Hukuku Genel Esasları ve Uygulama Sorunları, İstanbul 2006, 42; Gökçe, 42; Özek Çetin, Basın Hukukumuzla Göre Fikir İşçileri İle İşverenler Arasındaki Hukuki Münasebet, İHFM, C XXXVIII, No: 1, İstanbul 1962, 72, 73. Karşı görüşe göre, gazetecinin ücretinin aydan aya değil daha kısa dönemlerde fakat peşin ödenmesini öngören bir sözleşmenin geçersiz sayılmaması gerekir. Bkz. Akyiğit Ercan, Gazetecinin Ücretinde Gecikme ve Sonuçları, Yargı Dünyası Dergisi, Nisan 2002, 11; Göktaş/Çil, 180. Bu görüş Ulucan tarafından eleştirilmiştir. Yazara göre, "Madde kararlaştırılan ücret her ay peşin ödenir dediğine göre, ücretin daha kısa sürelerde ödenmesini öngörmemektedir. Daha kısa sürelerin kararlaştırılması, özellikle günlük ödeme yönteminin benimsenmiş olması halinde peşin ödeme kuralı anlamını yitirecek ve bu yönü ile emredici kuralının dolanılmasına yol açabilecektir. Ayrıca İş Kanunu, Basın İş Kanunu'na göre genel yasa kabul edilemeyeceği için İş Kanunu m.32/4'de yer alan, ödeme süresi bir haftaya kadar indirilebilir, hükmünün burada geçerli olduğu da söylenemez". Bkz. 42.
 - 5 Yargıtay ise bir kararında şu sonuca ulaşmıştır: "Davacı ile davalı arasında 01/10/1992 tarihinde yapılan hizmet akdinde ücretlerin ödeneceği zaman belirtilmemiştir. Hizmet akdinin yürürlük süresince ücretler çalışıldıktan sonra ödenmiş olmasına rağmen davacı buna karşı bir itirazda bulunmamıştır. Her ne kadar 5953 Sayılı Basın İş Kanunu'nun 14. maddesinde kararlaştırılan ücretin her ay peşin ödenmesi yolunda düzenlemeye yer verilmiş ise de, davacının 21/10/1997 tarihinde hizmet akdini feshedene kadar ihtirazi kayıtsız olarak çalıştıktan sonra ücretlerini almış olması nedeniyle bu şekilde ücret ödenmesi işyeri şartı haline geldiğinden, peşin ödenmeyen ücretlerden dolayı aylık % 5 ek ödemeyle ilgili talebin reddi gerekirken indirim yapılması yoluyla da olsa kabulü hatalıdır", Y9HD., 21.11.2000, 11993/17057, www.legalbank.net (9.11.2010). Emredici bir kuralın aksinin açık veya örtülü bir biçimde kararlaştırılmasının mümkün olması nedeniyle öğretide bu karar eleştirilmiştir. Ulucan, 44; Göktaş/Çil, 187; Akyiğit, 12.
 - 6 Akyiğit, 10, dn.7.
 - 7 Akyiğit, 10, dn.7.
 - 8 Akyiğit, 12; Gökçek Karaca, 134; Göktaş/Çil, 180, 181; Gökçe, 42.
 - 9 Sümer Haluk Hadi, İş Hukuku, 15.B., Konya 2010, 77.
 - 10 5953 sayılı Kanun'un ilk halinde yüzde iki olan oran, 212 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle yüzde beşe çıkarılmıştır. Yüzde beş oranının oldukça yüksek olduğu görüşünü biz de paylaşıyoruz. Bkz. Akyiğit, 13. Bu oranın yüksek olmadığına ilişkin görüş için bkz. Özek, Fikir İşçileri, 73.
 - 11 "Belirtmek gerekir ki 5953 sayılı Basın İş Kanununda hangi alacakların zamanında ödenmemesi halinde günlük % 5 fazlasıyla ödeneceği açıkça düzenlenmiştir. Bunların arasında aile yardımı, yol parası, yakacak yardımı ve kıdem zammı olmadığı gibi, bu alacaklarla ilgili ödemelerin her ay yapılmasının öngörülmüş olması bunların ücret gibi değerlendirilmesini gerektirmez. Mahkemece bu alacaklarla ilgili olarak günlük % 5 fazla ödemeye dair isteklerin kabulü hatalıdır", Y9HD., 9.10.2001, 9240/15578, Çimento İşveren Dergisi, Ocak 2002, 54. Aynı doğrultuda, Y9HD, 12.02.1982, 210/1455. Yargıtaya göre her ne kadar çalışma karşılığı olmasa da, askerlik ve gebelik döneminde ücretin yüzde beş fazla ödemeye tabi olması gerekir. Y9HD, 07.12.1976, 15913/21971, Göktaş/Çil, 180; Akyiğit 10.
 - 12 "İhbar tazminatı ücret niteliğinde olmadığından Basın İş Kanununun 4 ncu maddesinin 2 nci fıkrasındaki "gazetecilere ücretlerini vaktinde ödemeyen işverenlerin, bu ücretlerinin geçecek her günü için % 5 fazlasıyla ödenir" hükmüne göre bir uygulamaya tabi tutulamaz.", Y9HD., 24.4.1969, 18243/4742, Göktaş/Çil, 239.
 - 13 "Davacı gazetecinin askerlik süresi ücreti için günlük % 5 fazla ödeme isteği, bu alacağın fiilen çalışma karşılığı olduğu gerekçesi ile reddedilmiş ise de, Basın İş Kanunu'nun 14/2 maddesinde öngörülen fazla ödemenin fiilen çalışma karşılığı olmayan ücrete uygulanmayacağına dair bir hüküm bulunmamaktadır. Bu itibarla, bilirkişi tarafından hesaplanan söz konusu alacağın Borçlar Kanununun 43-44. maddeleri uyarınca indirim yönünden değerlendirilmeye tabi tutularak sonucuna göre hüküm altına alınması gerekir.", Y9HD., 25.9.2003, 13047/15461, www.legalbank.net (19.12.2010).
 - 14 Yargıtay farklı görüştedir: "Yayımını tatil eden mevkutede çalışanlara tatilden itibaren iki ay süreyle ödeneği belirtilen para çalışanın iki aylık ücreti tutarında bir işsizlik tazminatı olduğundan, bunun geç ödenmesi nedeniyle yüzde beş gecikme zammına hükmolunamaz" (Y9HD, 23.6.1970, 5141/6897, TİK, 340, Tuncay, 51, dn.16'dan naklen).
 - 15 Gökçek Karaca'ya göre çalışılmayan hafta tatili için ödenen ücret ve yıllık izin ücreti için yüzde beş fazla ödeme hükmü uygulanmaz. Bkz. 143.
 - 16 Özek, Fikir İşçileri, 73.
 - 17 Apaydın Orhan, İHU, Bas.İşK.14 (No:1).
 - 18 Tuncay, 50 vd.
 - 19 Akyiğit, 20; Göktaş/Çil, 185; Gökçe, 45.
 - 20 Göktaş/Çil, 183.
 - 21 Akyiğit, 16.
 - 22 Gecikme faizi asıl alacakla birlikte veya ondan bağımsız olarak talep edilebilir. Ancak gecikme faizi de asıl alacağın bir fer'i olduğu için saklı tutulmadıkça asıl alacağın sona ermesiyle birlikte o da son bulur (Bk.113/2). Bkz. Akyiğit, 16.
 - 23 YİBK., 24.12.1973, 4/6, www.kazanci.com.tr (10.11.2010). Yargıtay'ın söz konusu ödemeyi kamu düzeni hükmü olarak nitelendirmesi yüzde beş fazla ödemenin niteliğini açıklamakta yetersiz kalmaktadır. Gerçekten bir hükmün kamu düzenine ilişkin olup olmaması farklıdır. Kamu düzenine ilişkin olan veya olmayan bir hükümde öngörülen ödemenin niteliği ise farklı bir hususu ifade eder. Bu nedenle Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında hükmün niteliğini belirlemiş ancak yüzde beş fazla ödemeye ilişkin ödemenin

- hukuki niteliğini ortaya koyamamıştır. Yargıtay'ın nitelemesini eleştiren Akyiğit'e göre, "Kamu düzenine ait hüküm ise, ona aykırı davranıldığında kamu düzeninin bozulacağı varsayılan bir hüküm olmalıdır. Oysa gazetecinin ücretinin ödenmesinde gecikme durumunda hangi kamu düzeninin sarsılacağı, bozulacağı bilinmemektedir. Zira, bu hüküm olmasaydı bile gazetecinin ücretinde gecikme halinde (tıpkı diğer işçiler için olduğu gibi) kanuni veya varsa akdi temerrüt faizi uygulanarak gecikmenin yol açtığı olumsuzluk giderilecektir.", Akyiğit, 17.
- 24 "5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanununun 14. maddesinde öngörülen fazla ödeme cezai şart niteliğindedir. Bir başka anlatımla faiz değildir" şeklinde karar vermiştir. Y9HD, 31.3.1997, 22736/6463. Göktaş/Çil, 234.
- 25 "35953 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.", 14.6.2005, 25706/21144, www.legalbank.net (21.12.2010); Y9HD, 05.11.1992, 12201/12246, YKD, Ağustos 1993, 1185; Y9HD., 26.10.1995, 12853/32912, Göktaş/Çil, 237.
- 26 "Kabule göre % 5 gecikme faizinden Borçlar Kanununun 44. maddesine göre indirim yapıp yapılmayacağı tartışılması da bozma nedenidir.", Y9HD., 25.9.2002, 3263/17648, Göktaş/Çil, 218.
- 27 "Mahkeme aylık ücrete Özel Eğitim Kurumları Kanununun 35. maddesinde öngörülen günlük % 1 faize hükmedilmesi isabetsizdir. Zira % 1 alacak faiz olmayıp dairemizin yerleşmiş içtihatlarına göre tazminat olarak nitelendirilmektedir.", Y9HD., 20.6.2001, 8146/1063, Göktaş/Çil, 222. Aynı doğrultuda Y9HD., 13.3.2001, 19909/3858, Göktaş/Çil, 224.
- 28 Karagöz Veli, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, Ankara 2006, 24.
- 29 Karagöz, 28; Akyiğit, 15.
- 30 Göktaş/Çil, 184; Gökçe, 45; Gökçek Karaca, 142.
- 31 Ayan Mehmet, Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 6.B., Konya 2010, 192 vd.
- 32 Gökçek Karaca, 142; Göktaş/Çil, 184; Gökçe, 44.
- 33 Tuncay, 49; Gökçek Karaca, 139. Akyiğit, 18.
- 34 YİBK., 24.12.1973, 4/6, www.kazanci.com.tr (10.11.2010).
- 35 Kanunda geçen ay ifadesinden takvim ayı anlaşılmalıdır. Gazetecinin işe başladığı tarihten itibaren takip eden ayın aynı günü arasında geçen süre bir ay olarak esas alınmalıdır. O halde, gazeteciye işe girdiği günün takip eden ayın aynı gününde bir sonraki ayın ücreti peşin olarak ödenmelidir. Bununla birlikte işe başlanılan takvim ayı için, ayın sonuna kadar çalışılacak günlere ait ücretin peşin ödenmesi, sonraki aylarda da takvim ayı başında yine peşin ödeme yapılmasına bir engel yoktur. Göktaş/Çil, 181. Yargıtay ücretin her ay düzenli olarak aynı tarihte ödenmesi ve gazetecinin de itiraz etmemesi halinde ödeme tarihinin işe giriş tarihine göre belirlenmesi gerektiği görüşündedir: "Davacının 10 Şubat 1999 tarihinde işe girdiği fesih tarihine kadar ücretlerin her ayın 10'u veya hafta tatiline rastlaması halinde 11 ve 12 sinde peşin olarak ödendiği ve davacı tarafından da itirazi kayıt ileri sürülmeksizin kabul edildiği anlaşılmalıdır. Bu nedenle ücretin geç ödenmesi iddiasına dayalı % 5 fazla ödeme isteğinin de reddi gerekir.", Y9HD., 4.7.2002, 12170/1467, Göktaş/Çil, 219.
- 36 Tuncay, 49; Göktaş/Çil, 182; Ulucan, 45; Gökçek Karaca, 139; Gökçe, 43. Yargıtay kararları da bu doğrultudadır: "İş Hukuku mevzuatımızda Basın İş Kanununun 14. maddesi hariç, ücretin peşin ödeneğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle ücret çalışılan ayı takip eden aybaşında muaccel hale gelmektedir. Fazla mesai, hafta tatili ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücretlerinin muacceliyet tarihleri normal aylık ücret gibidir", Y9HD., 14.5.2009, 516/13499, www.legalbank.net (10.11.2010).
- 37 "Davacının 10 Şubat 1999 tarihinde işe girdiği fesih tarihine kadar ücretlerinin her ayın 10'u veya hafta tatilini rastlaması halinde 11 veya 12 sinde peşin olarak ödendiği ve davacı tarafından da ihtirazi kayıt ileri sürülmeksizin bu şekilde kabul edildiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle ücretin geç ödenmesi iddiasına dayalı % 5 fazla ödeme isteğinin reddi gerekir.", Y9HD., 4.7.2002, 2170/11467, Göktaş/Çil, 218.
- 38 Y9HD., 3.7.1967, 4201/6083, Göktaş/Çil, 239.
- 39 "Bu geç ödemeden ötürü davacı işçinin günlük % 5 fazla ödeme isteğinin hüküm altına alınması gerekirken ihtirazi kayıt dermeyer etmeden ödemeyi kabul ettiği gerekçesi ile anılan isteğin reddi hatalıdır.", Y9HD., 6.2.2001, 18260/1812, Göktaş/Çil, 225.
- 40 YİBK., 24.12.1973, 4/6, www.kazanci.com.tr (10.11.2010).
- 41 "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 kaldırılamaz. 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 akde aykırı eylemlerde uygulanan bu hükmün yasadan doğan sorumluluklarda da uygulanacağı

- doktrinde kabul edilmiş bulunmaktadır". YİBK., 24.12.1973, 4/6, www.kazanci.com.tr (10.11.2010). Ayrıca bkz. Y9HD, 25.10.1996, 10796/20098, YKD, Şubat 1997, 214; Y9HD, 18.02.2003, 725/1816, Göktaş/Çil, 217; Y9HD, 11.01.2005, 14117/458, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuk Dergisi, 5/2006, 721.
- 42 "Davacı işçi 5953 sayılı Yasaya tabi gazeteci olup son 18 aylık ücretinin eksik ödendiğinden bahisle ücret alacağı ile bunun günlük yüzde beş fazlasına dair istekte bulunmuştur. Mahkemece yapılan yargılama sonunda son 13 aylık ücretinin eksik ödendiği tespit olunmuş ve söz konusu ücretlerin gününde ödenmemesi sebebiyle günlük yüzde beş fazlası 120.337.080.000.- TL. olarak belirlenmiş % 80 oranında indirim yapılarak 24.067.416.000.-TL.nin kabulüne karar verilmiştir", Y9HD., 13.4.2004, 14806/8342, www.legalbank.net (11.11.2010). Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, yüzde seksen indirimi az bulan bir özel daire kararını onamıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından onaylanan karara göre, "Mahkemece, Basın İş Yasasına tabi olarak çalışan davacının çalıştığı yaklaşık 3 yıl için 232.711.947.454.- TL olarak hesaplanan fazla mesai % 5 fazlası ve 14.977.249.991.- TL Ulusal Bayram ve Genel Tatil % 5 fazlası alacaklarından % 80 oranında indirim yapılarak hüküm kurulmuştur. Dairemizde de benimsenen Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 24.12.1973 gün ve 1973/4E., 1973/6 K. Sayılı kararında, "yüzde beş fazla ödemeye tabi işçilik alacaklarının uzun süre talep edilmemiş olması durumunda gazetecinin bu durumdan yararlanmasının iyiniyet kuralları ile bağdaşmayacağı" vurgulanmıştır. Somut olayda davacı fesihden yaklaşık 16 ay sonra dava açmış olup, talep ettiği % 5 fazla ödeme alacağının artmasında etkili olmuştur. Bu nedenle yapılan indirim oranı az bulunmuştur. Mahkemece somut olayın özelliği ve anılan İçtihadı Birleştirme Kararı dikkate alınarak daha yüksek bir oranda indirim yapılarak sonuca gidilmelidir", YHGK., 22.12.2004, 9-774/754, www.legalbank.net (11.11.2010). Yargıtay bir başka kararında da yüzde doksan beş indirimi fazla bulmuştur: "Somut olayda günlük yüzde beş fazlası olarak hesaplanan tutardan % 95 oranında indirimle gidilerek kabul hükmü kurulmuştur. Yapılan indirim, yasanın koruma amacını ortadan kaldırmayacak niteliktedir. Öyle ki kabul edilen yüzde beş fazla ödeme tutarları yaklaşık olarak toplam asıl alacak miktarları kadardır. Dava, fesih tarihinden itibaren bir hafta içinde açılmıştır. Yüzde beş fazlaya dair alacaklardan daha düşük bir oran gözetilerek indirimle gidilmelidir", Y9HD., 23.9.2008, 16005/24217, www.legalbank.net (16.12.2010). Ayrıca bkz. Y9HD., 18.2.2003, 725/1816, Göktaş/Çil, 217.
- 43 "Kabule göre % 5 gecikme faizinden Borçlar Kanununun 44. maddesine göre indirim yapıp yapılmayacağı tartışılması da bozma nedenidir.", Y9HD., 25.9.2002, 3263/17648, Göktaş/Çil, 218.
- 44 Narmanlıoğlu'na göre, zarara ve kusura hiçbir şekilde yer vermeyen sosyal karakter bir hükme, liberal niteliği ağır basan Borçlar Kanunu hükmünü kıyasen de olsa uygulanması kabul edilebilecek bir çözüm değildir ve Yargıtay'ın ilgili kararı İş Hukuku ilkelerine ve bu hukuk dalının özelliklerine uygun değildir. Yazar, ayrıca bir hakkın zaman aşımı süresini geçirmemek kaydıyla geç kullanılmış olmasının indirim nedeni olamayacağını ve gazetecinin sadece MK.2'ye aykırı davranması durumunda günlük yüzde beş fazla ödeme parasının kaldırılması gerektiğini ileri sürmektedir. Bkz. Narmanlıoğlu Ünal, İHU, BasışK.14, No.2. Akyiğit'e göre de, yüzde beş fazla ödeme gecikme faizi niteliğinde olduğundan indirim yapılamaz. Yazara göre, "Gazetecinin ücret yönünden korunması ve görevini, bunun yol açabileceği baskılardan uzak biçimde icra edebilmesini sağlamak düşüncesiyle kanunen öngörülmüş, nisbi emredici nitelikte bir hükümdür. Hal böyle olunca % 5 fazla ödemede gerek sözleşmeyle ve gerekse yargıç tarafından takdire bağlı bir indirimle gidilemeyeceğini söyleyebiliriz. Anılan ödemenin kusurdan ve zarardan soyut olması, gazeteci hiç veya o derecede zarara uğramasa bile % 5 fazla ödemeye (temerrüt faizine) hükmedilmesi gereğini açıklıkla ortaya koyar". Bkz. Akyiğit, 20. Göktaş/Çil'e göre ise, Basın İş Kanunu'nda öngörülen yüzde beş fazla ödeme niteliği itibariyle faiz sayılması gerekir ve bu nedenle kural olarak yüzde beş fazla ödene parasından indirim yapılamaz ancak yüzde beş oranı yıllık % 1825'e karşılık gelmektedir ve bu oran yüzde beş fazla ödeme parasının çok yüksek olarak belirlenmesine yol açmaktadır. Bu durum yüzde beş fazla ödeme parasında indirim yapılmasını zorunlu kılmaktadır. İndirimin dayanağı olarak Borçlar Kanununun 44. maddesinden daha uygun bir hüküm bulunmamaktadır. Bkz. Göktaş/Çil, 185, 190.
- 45 Tuncay, 51. Aynı görüş Şakar, 80; Gökçek Karaca, 141; Gökçe, 47.
- 46 Akyiğit'e göre, "Ücretin ödenmesi sorumluluğu da, bu ödemenin yapıldığının kanıtlanması da işverene düşen bir yükümlülüktür. Yani işçinin (gazetecinin) ücreti zamanında alma borcu yoktur.", Akyiğit, 20.
- 47 Akyiğit, 21.
- 48 Tuncay, 52.
- 49 Şakar, 79.
- 50 "5963 sayılı Kanunun 212 sayılı Kanunla değişik 14. maddesi gereğince, gazetecilere ücretlerini vaktinde ödemeyen işverenler, bu ücretlerini, geçecek her gün için yüzde 5 fazlasıyla ödeyeceklerdir hükmünü koymuş ise de dava dilekçesinden yüzde 5 talep edilmemiş ise HUMK. 74 maddesi talep olmadan karar vermeye engeldir.", YHGK., 1.6.1966, 9-911/166, YKD., 1966, 11/1, 163, Göktaş/Çil, 215. Aynı doğrultuda Y9HD., 6.10.1966, 6604/9251, Göktaş/Çil, 240.
- 51 Akyiğit, 21; Tuncay, 50. Yargıtay da yüzde beş fazla ödemenin asıl alacak olan ücret alacağının bağılı niteliği taşıdığı ve bu yüzden de asıl alacağa uygulanan beş yıllık zaman aşımına tabi tutulacağını benimsemiştir. Bkz. Y9HD., 28.11.1997, 15416/1997 (Akyiğit, 22, dn.70'den naklen)
- 52 Akyiğit, 22; Göktaş/Çil, 191.
- 53 "Davacı vekilince verilen ıslah dilekçesinde günlük yüzde beş fazlaya dair isteklerde bulunulmuş ve bu alacak için faiz yürütülmesi de talep edilmiştir. Dairemizin kararlılık kazanan uygulamasına göre anılan yasanın 14 ve Ek madde 1. maddelerinde öngörülen günlük yüzde beş fazlaya dair haklar faiz niteliğinde değildir. Böyle olunca, talep edilmesi durumunda söz konusu alacağa yasal faiz yürütülmelidir. Mahkemece davacının anılan faiz isteğinin kabulüne karar verilmelidir.", Y9HD., 9.3.2004, 12155/4512, www.legalbank.net (30.12.2010).
- 54 "Hüküm altına alınan ücret, bayram tatili, genel tatil alacakları için dava tarihinden itibaren günlük yüzde beş oranının

- da faiz yürütülmesi hatalıdır. Bu alacaklar için 3095 sayılı Kanunda öngörülen yüzde otuz yüzde elli oranlardaki faizin yürütülmesiyle yetinilmelidir... 5953 sayılı anılan yasanın değişik 14. ve Ek.1 maddelerinde öngörülen yüzde beş ödeme dairemizin uygulamasına göre dava tarihine kadar hesaplanıp Borçlar Kanununun 44. maddesinin uygulanması suretiyle hüküm altına alınması gerekir.”, Y9HD., 11.10.1999, 12750/15605, Göktaş/Çil, 232.
- 55 “Dava dilekçesinde ücret ve % 5 fazla ödeme için bir faiz isteğinde bulunulmamıştır. Buna rağmen her iki alacak için ayrıca faize karar verilmiş olması hatalıdır.”, Y9HD., 20.1.1997, 17090/711, Göktaş/Çil, 235.
- 56 “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. % 5 fazla ödeme ile ilgili istek ancak, hesaplanıp miktar belirtilmek ve harcı ödenmek suretiyle dava konusu yapılabilir.”, Y9HD., 5.11.1992, 12201/12246, www.legalbank.net (12.1.2011).
- 57 Günlük % 5 fazlanın yıllık yüzde 1825'e karşılık gelmesi hükmün Anayasa'ya aykırılığı iddialarını gündeme getirmiştir. Ulucan, hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu düşüncesindedir. Yazara göre, “ ... Basın özgürlüğü yalnızca gazetecinin özgürlüğü değil, halkın düşünce ve haber alma özgürlüğünün de bir parçasıdır. Dolayısıyla, basın özgürlüğü, bireysel yanı kadar kurumsal yanı ile de bir bütünlük ve önem taşır. Anayasa'nın 30. maddesine göre kanuna uygun bir şekilde basın işletmesi olarak kurulan basımevi ve eklentileri ile basın araçlarının suç aleti oldukları gerekçesiyle dahi zapt ve müsadere edilememesi ve işletmeden alıkonulmamasının nedeni budur. Bu açıklamalar çerçevesinde Basın İş Kanunu'nun 14. maddesinin 2. fıkrasında yer alan yaptırımın, gazete işverenin girişim özgürlüğünü ve asıl, halkın haber alma özgürlüğünü ortadan kaldıracak düzeyde olduğu, bu hakların optimal kullanılmaları bir yana, haklardan bütünü ile yararlanmayı engelleyebileceği ve bu yönü ile anayasaya aykırı olduğu söylenebilecektir”. Ulucan, 48. Yazarın görüşleri hakkında geniş bilgi için bkz. Ulucan Devrim, Ücreti Zamanında denmeyen Gazeteciye Geciken Her Gün için Ödenmesi Gereken Yüzde Beş Faizin Anayasa'ya Uygunluk Sorunu, Legal İHSGHD., 2004/1, 528 vd.; Karş. Göktaş/Çil, 204; Gökçe, 47-51; Çil Şahin, Basın İş Kanununda Öngörülen Yüzde Beş Fazlasıyla Ödeme Kuralı ve Anayasaya Aykırılık Sorunu, Yargıtay Dergisi, C.29, Ocak-Nisan 2003, 215 vd.; Akyiğit, 13.
- 58 “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... 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 kurullarla, gazetecilerin bazı alacaklarının zamanında ödenmesine, gecikme halinde ise belli miktarda ilave yapılarak tahsiline imkân sağlanmıştır. Fazla çalışma ücretiyle normal ücretin yüzde beş fazlasıyla ödenmesine ilişkin bu kurulların, “zamanında” ödenmeme koşuluna bağlı olarak uygulanabilir oldukları açıktır. Ayrıca, bu düzenlemelerin basın özgürlüğü yönünden önemli bir işlev gördüğü de yadsınmaz. Gazetecinin görevinin haber alma, verme, basma ve yayma gibi kamu düzenini yakından ilgilendiren niteliği de göz önüne alındığında kurulların 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 kurulların Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 49. ve 55. maddelerine aykırı olmadıkları sonucuna varılmakla itirazın REDDİ gerekir”, Anayasa Mahkemesi, 12.6.2008, 28/122, RG. 22.11.2008, 27053.
- 59 Ulucan'a göre, İş Kanunu'nun 34. maddesi ücretin peşin ödendiği genellikle ay sonunda ödendiği durumlar için geçerlidir. Oysa gazetecinin ücretinin peşin ödenmesi zorunludur. Bu durumda gazetecinin daha avantajlı olduğu söylenebilir. Hiç olmazsa, gazeteci, ücretinin peşin olarak ödenmediği ve bu konuda ödeminin yapılacağına ilişkin ciddi bir öneri yapılmadığı durumda iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilecektir. Bkz. 43; Gökçek Karaca, 144.
- 60 “Öncelikle belirtmek gerekir ki; 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 (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. Anılan 11. maddeye göre “Bir mevkutenin veçhe ve karakterinde gazeteci için şeref ve şöhretini veya umumiyetle manevi menfaatlerini ihlal edici bir vaziyet ihdas edecek şekilde bariz bir değişiklik vukuu halinde” gazeteci ihbar müddetini beklemeden akdi feshedebilir ve süre şartı gerçekleşmişse kıdem tazminatı talep edebilir. Görüldüğü üzere; 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” YHGK, 16.5.2001, 9-417/419, www.legalbank.net (15.1.2011).

- 61 Centel Tankut, İş Hukukunda Ücret, İstanbul 1988, 374.
- 62 Tuncay, 80.
- 63 Şakar, 96. Ayrıca bkz. Şakar Müjdat, Gazetecilik Sözleşmesinin Sona Ermesi, İhbar ve Kıdem Tazminatı, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Mayıs Toplantısı, Basın İş Hukuku Genel Esasları ve Uygulama Sorunları, İstanbul 2006, 108, 109; Göktaş/Çil, 156.
- 64 Gökçe, 85.
- 65 Akyiğit Ercan, Ücretin Zamanında Ödenmemesi Gazeteciye Akdi Fesih Hakkı Verir mi?, Yargı Dünyası, Mart 2002, s.25.
- 66 Yargıtay'ın bir kararına göre, yazılı sözleşmede Basın İş Kanunu m.4 gereğince gazetecinin kıdemini yer almasının zorunlu olması karşısında, burada yer alan tarihin kıdem başlangıcı kabul edilmesi gerekir (YHGK., 26.12.1979, 9-849/1645, YKD., Temmuz 1980, 960); Yargıtay yakın tarihli kararlarında da, gazetecinin kıdemini "mukavelesinin bildirilmesi gerekli Bölge Çalışma Müdürlüğü, mülki amirlik, Sendika ya da meslek örgütünden ve Başbakanlık Basın Yayın Enformasyon Genel Müdürlüğünden sorularak" belirlenmesi gerektiğini hükme bağlamıştır. Y9HD, 17.12.2002, 11858/23804, Göktaş/Çil, 150.
- 67 Akyiğit Ercan, Kıdem Tazminatı, Ankara 1999, 890; Gökçek Karaca, 194; Sevimli, K. Ahmet, Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı, İş, Güç Endüstri İlişkileri ve İnsan Kaynakları Dergisi, C.2, S.1, 2000, (www.isguc.org); Ancak öğretilerde gazetecinin, aynı işverenin basın işyerinde 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi olarak çalışmakta iken, yazı işleri kadrosuna alınması sebebiyle Basın İş Kanunu'na tâbi bir hale gelmesi durumunda, kıdem süresinin nasıl belirleneceğine ilişkin bir ihtimalden de söz edilmektedir. Zira düzenleme farklılıklarının böyle sorunlar doğurması kaçınılmaz görülmektedir. Şakar'a göre, bu durumda 4857 sayılı Kanun'a tâbi çalışmalara ilişkin iş sözleşmesinin feshedildiği kabul edilmeli ve bu döneme ilişkin çalışmalar bakımından 4857 sayılı Kanun çerçevesinde kıdem tazminatına hak kazanma durumu değerlendirilmelidir. Aksi halde içinden çıkılmaz hukukî sorunlar ortaya çıkacaktır. Bkz. Şakar Müjdat, Basın İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Çalışma ve Toplum, 2008/2, 20.
- 68 Y9HD., 17.4.1973, 22734/11505, Göktaş/Çil, 23.
- 69 Diğer iş kanunlarının tersine, Basın İş Kanunu'nda yer alan gazetecinin kıdem tazminatına hak kazanmasına ilişkin koşulların, gazeteci lehine sözleşmeyle değiştirilmesi mümkündür. Nitekim, kanunun aradığı beş yıllık süre, toplu iş sözleşmeleri ile bir yıla indirilebilmekte ve suretle, 4857 sayılı İş Kanunu'na tâbi diğer basın işçileriyle gazeteciler arasında bu konuda eşitlik sağlanabilmektedir. Şakar, Sona Erme, 21.
- 70 Türkiye Gazeteciler Sendikası ile Anadolu Ajansı Genel Müdürlüğü arasında yapılan toplu iş sözleşmesinin 13. maddesi ile bu süre bir yıla indirilmiştir.
- 71 Karş. Şakar, 110; Tuncay, 84; Kadrosuz olarak çalıştırılan gazetecilerin, gazeteci olarak çalıştıklarının tespiti için geriye dönük olmak üzere 10 yıl geçmeden tespit davası açmaları gerekmektedir. Fiilen çalışmanın kanıtlandığı bu tespit davası üzerine alınacak karar kıdemden sayılacaktır. Şakar, Sona Erme, 20.
- 72 Kıdem hesabı açısından Başbakanlık Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğü'ndeki sicilde aksini öngören bir kaydın bulunmaması halinde gazetecinin kıdemini devam ediyor sayılacağı öğretide kabul edilmektedir. Tuncay, 84; Şakar Müjdat, Gazeteci İle İşveren Arasındaki Basın İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sonuçları, Prof.Dr.Halit Kemal Elbir'e Armağan, İstanbul 1996, 494. Ancak gazetecilik mesleğinde geçmeyen sürelerin kıdem tazminatında dikkate alınamayacağı, bu konuda ispat yükünün gazeteciye ait olduğu ve sicilde kesinti olmamasının yeterli sayılamayacağı düşüncesiyle bu görüşe karşı çıkmıştır. Bkz. Göktaş/Çil, 51.
- 73 Beş yılın üzerinde kıdemi olan gazetecinin kıdem tazminatı ödenmek suretiyle iş sözleşmesinin feshinden sonra girdiği yeni işinde yeniden beş yıl beklemesi gerekmezdir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, başlangıçta gazetecinin kıdem tazminatı alarak işyerinden ayrılması durumunda yeniden işe girdiği işyerinde de beş yıl geçirmesi gerektiğini kabul etmekteydi (Y9HD, 22.10.2002, 7576/20030; YHGK., 16.05.2001, 9-417/2001/419, Göktaş/Çil, 52). Ancak Yargıtay, 2003 yılında vermiş olduğu bir kararında gazetecilik mesleğinde bir defa beş yılı dolduran gazeteciye kıdem tazminatı ödense dahi, yeniden işe girişinde beş yıl koşulunun aranmayacağını kabul etmiştir (Y9HD 04.02.2003, /20457/1376, Göktaş/Çil, 52).
- 74 Ancak bu durumda kıdem tazminatına hak kazanabilmek için yeniden girilen işyerinde en az altı ay çalışmış olmak şarttır. Göktaş/Çil, 52; Şakar, bir defa beş yıllık kıdem koşuluna sahip olan gazetecinin, başka bir işyerinde yeniden beş yıllık kıdem süresi geçirmesinin gerekmeceğini, hatta ikinci işyerinde üç ay çalışan gazetecinin de kıdem tazminatına hak kazanabileceğini belirtmektedir. Şakar, 114.
- 75 Şakar, 114; Çil Şahin, Gazetecinin İş Güvencesi Uygulaması, Basın İş Hukuku Genel Esasları ve Uygulama sorunları, Legal 2005 Yılı Mayıs Toplantısı, Legal Yayınları, İstanbul 2006, 160; Karşı görüşte olan Sevimli'ye göre, "Kanımızca, maddenin açık ifadesi karşısında bu tür bir sonuca varmak zordur. Kıdem tazminatına hak kazanmak için gazetecinin beş yıllık dönemleri beklemek zorunda olduğunun, özellikle İş Kanununa tabi çalışanlarla arasında yarattığı dengesizliğin giderilmesinin Basın İş Kanununun revize edilmesi ve o tarihe kadar toplu iş sözleşmeleri ya da hizmet akitlerine konacak gazeteci lehine hükümlerle mümkün olduğu düşüncesindeyiz". Bkz. www.isguc.org.
- 76 Yargıtay iş sözleşmesinin bildirim sürelerine ilişkin ücretin peşin ödenerek sona erdirilmesi halinde, bildirim süresinin kıdem süresine dahil edilmeyeceği görüşündedir. YHGK, 11.05.1984. 9-392/549; Y9HD, 02.01.1999 12252/16507, Kamu-İş, Çalışma Hayatı İle İlgili Yargıtay Kararları, Ankara-1999, 59; Y9HD, 14.09.1999 10825/12960, Çalışma Hayatı İle İlgili Yargıtay Kararları, Kamu-İş, Ankara 1999, 59, 60.