

GAZETECİYE KIDEM TAZMİNATI TALEP HAKKI SAĞLAYAN SONA ERME DURUMLARI ÜZERİNDE DÜŞÜNCELER

*Prof. Dr. Ünal NARMANLIOĞLU**

Öz

İş kanunları arasında genellik-özellik “genel-özel” ilişkisi bulunmadığı için, İş Kanunundaki kıdem tazminatına hak kazandıran sona erme hallerinde münhasıran bu kanununun uygulanmasında göz önüne alınmasının gerektiği; kıdem tazminatına hak kazanılmasında sözü edilen diğer kanun, Basın İş Kanunu bakımından mümkün olmayacağı; İş Kanunundaki kıdem tazminatı talep hakkı veren hükmün Basın İş Kanunu kapsamındaki işçilere (gazetecilere) uygulanmasının kabil olmadığı söylenebilir.

Başka bir anlatımla, Basın İş Kanunu gazetecinin kıdem tazminatını talep edebileceği işçiye (gazeteciye) bu hakkı kazandıran durumlar sınırlı olarak düzenlenmiş olduğu kabul edilip kanuni düzenlemenin sayılı durumları istihdaf ettiği esastan hareket edilirse, bu takdirde kanunda bir boşluk olduğundan söz etmek mümkün olmayacaktır.

Anahtar Kelimeler

Kıdem tazminatı, İş sözleşmesini son erdiren haller, Kıdem Tazminatı hakkı sağlayan haller

* Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

THOUGHTS ON TERMINATION REASONS THAT ENTITLE JOURNALISTS THE RIGHT TO CLAIM SEVERANCE PAY

Abstract

There is no connection between the labour law provisions about the reasons that lead the termination of a contract which gives the right to assess severance pay. Hence, all termination of contract reasons that are enacted by different labour law provisions should be enforced in their entireties, according to their limits. In other words, each condition that qualifies must be interpreted due to its features. Therefore, when applied to a specific situation, it would not be possible to substitute one termination reason to another one.

As is known there is no generality-speciality connection between labour laws. For this reason, it is necessary to apply only this law on situations that lead the termination of a contract that entitles severance pay. Enforcing Press Labour Law can not be accepted for these situations. Briefly, we can say that, the provision that entitles the right to claim severance pay under Labour Law, can not applied to employees (journalists).

Keywords

Severance pay, Reasons that lead the termination of labour contract, Reasons that entitles the right to claim severance pay

I. GİRİŞ

Bilindiği gibi kıdem tazminatı bir işyerinde ya da bir işverenin buyruğunda çeşitli işyerlerinde veya belirli bir meslekte uzun süre çalışmış olan bir işçinin işini kaybetmesi, çalıştığı iş ve işyerinden ayrılması halinde, onun işyerine katkıda bulunmuş olması, işyerinde yıpranması, deyim yerinde ise işgücünü tüketmesi ve yeni bir iş bulmada karşılaşılabilecek güçlükler göz önüne alınarak geçmiş hizmetlerine karşılık işveren tarafından kendisine ödenmesi gereken toplu bir paradır.

Aynı işyerinde veya aynı işverenin buyruğunda birden fazla işyerinde yahut da bir meslekte uzun süreler çalışan, emeğini tüketen işçiye işten ayrıldığında toplu bir ödenmesi, işyerinde istihdamı, istikrarlı bir çalışma ortamını da sağladığı için, sadece işçi bakımından değil işveren açısından da faydalı olduğu görülmüş; önceleri teamüle dayalı olarak uygulanırken daha sonra kanuni düzenlemelerle kıdemli işçiler için vazgeçilmez bir işçilik hakkı olarak hayatiyetini sürdürmüştür.

Nitekim Türk Hukuku'nda da kıdem tazminatı çeşitli iş kanunlarında, İş Kanunu, Basın-İş Kanunu ve Deniz-İş Kanunu'nda ayrı ayrı düzenlenmiştir. Kıdem tazminatını düzenleyen kanunlarda sözü edilen tazminata hak kazanabilmek için gerçekleşmesi zorunlu kanuni gerekler birbirinden farklı bulunmaktadır. Bununla beraber Deniz-İş Kanun'un bu konu İş Kanunuyla paralel bir düzenlemeye sahip bulunduğu söylenebilir; her iki Kanun'un birbirinden ayrılan birden çok yönünün bulunduğu da bir gerçektir. Basın-İş Kanunu'nun kıdem tazminatına ilişkin düzenleme biçimi ise diğerlerinden oldukça farklıdır.

İş Kanunlarımızın kıdem tazminatını düzenleme biçimleri arasındaki bu farklılığa rağmen, hukukumuzda kıdem tazminatı talebini sağlayacak koşulların belli başlı iki noktaya inhisar ettirebildiği görülmektedir; “kıdemli işçi olmak” ve “sözleşmenin Kanun'da belirlenen bir sebeple sona ermesi”

Kıdem tazminatı talebine esas olan gerek “kıdemli işçilik”, gerekse tazminata hak kazandıran “sona erme halleri”ni, her bir Kanun'un kapsamı içinde ve diğerlerinden ayrı düşünerek göz önüne almak gerekir.

Öte yandan Basın-İş Kanunu'ndaki düzenlemenin “gazeteci”lerin özel durumlarını yansıttığını ve meslek kıdemini esas aldığı; kıdem tazminatına

hak kazandıran nedenlerin -sona erme hallerinin- özgün ve çok sınırlı olduğu görülmektedir. Başka bir söyleyişle diğer iki İş Kanunu'ndan farklı olarak Basın İş Kanunu kıdemli işçilik bakımından "meslek kıdemi" esas alınmış, belirli bir işveren veya işyerinde çalışma zorunluluğu öngörülmemiş; tazminat talebine hak kazandıran sona erme durumları ise çok sınırlı sayıda öngörülmüştür.

Basın-İş Kanunu'nda, kıdem tazminatı talep hakkı veren sözleşmenin sona ermesi durumlarını -sebeplerini- çok sınırlı düzenlenmiş olması diğer işçiler karşısında hakkaniyetli olmayan sonuçlar ortaya çıkarmakta; diğer İş Kanunlarında bulunan fakat Basın-İş Kanunu'nda öngörülmemiş sebepler sözleşmenin sona ermesinde gazetecileri kıdem tazminatından yoksun bırakılmasına yol açmaktadır.

Basın-İş Kanunu'ndaki bu yetersiz düzenlemenin, diğer İş Kanunlarında öngörülen (düzenlenen) fakat Basın-İş Kanunu'nda yer verilmeyen "kıdem tazminatı talep hakkı" sağlayan sona erme hallerinin bu sonuncu kanun kapsamına giren işçiler (gazeteciler) hakkında da uygulanmasının mümkün bulunup bulunmadığı sorunu karşımıza çıkmaktadır.

Değerli kardeşim, sayın Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a çıkarılacak armağan için kaleme aldığımız bu incelemede bu soruna değinilecek; gazeteciler için kapsamına girdikleri Kanun'da öngörülmemiş fakat İş Kanunu'ndaki işçilere kıdem tazminatı talep hakkı sağlayan sona erme hallerinin Basın-İş Kanunu alanında da uygulanmasının kabil bulunup bulunmadığı sorununu araştıracağız. Ortaya çıkan bu sorunun cevabını ararken, konuya ilişkin kanuni esasları, doktrindeki görüşleri ve Yargıtay içtihatlarını yansıtmak; kanunların kapsamını ve kıdem tazminatı talep hakkı sağlayan kanuni gerekleri kısaca bir makale çerçevesinde ele almak uygun olacaktır.

II. KIDEM TAZMİNATINA TALEP HAKKININ KOŞULLARI

Türk mevzuatına da 1936 yılında 3008 sayılı ilk İş Kanunu ile giren kıdem tazminatı, Deniz-İş Kanunu ve Basın-İş Kanununda da ayrıca düzenlenmiştir. Kıdem tazminatını düzenleyen kanunlarda, sözü edilen tazminata hak kazanabilmek için gerçekleştirmesi zorunlu şartlar, kanuni gerekler birbirinden farklı bulunmakla beraber Deniz-İş Kanunu'muzun İş Kanunu'ndaki düzenlemeye paralellik gösterdiği söylenebilir. Bununla beraber her iki

kanunun birbirinden ayrılan birden çok yönü vardır. Basın-İş Kanunu'nun düzenlemesi ise bu ikisinden değişiktir.

Kanunların düzenleme biçimleri arasındaki ayrılığa rağmen hukukumuzda kanuni kıdem tazminatı talep hakkının gerçekleşmesini sağlayan koşulları birkaç nokta etrafında toplayarak incelemek imkânı vardır. Gerçekten İş mevzuatımızda kıdem tazminatının gündeme gelmesi, işyerinde veya bir meslekte asgari bir süre çalışılmış olması ve iş sözleşmesinin belirli nedenlerle sona ermiş bulunması esaslarına bağlanmıştır.

Bu kanuni gereklerin (koşulların) İş Kanunlarının kapsamı içinde şekilleneceği göz önüne alınırsa, önce İş Kanunu ve Basın-İş Kanunlarının kapsamalarını ve kimlerin işçi sayılacağını ele almak, daha sonra da diğer gerekler (koşullar) üzerinde kısaca durmak uygun olacaktır.

Bu kanuni gerekleri üç başlık altında toplayabiliriz: 1) Kanun kapsamına girmek, 2) Kıdemli işçi olmak, 3) Sözleşmenin Kanun'daki bir nedenle sona ermiş olmasıdır.

1. İlgili Kanun Kapsamında Olmak

a. Genel Olarak

Bir hukuki ilişkinin, bir yanında "işçi" sıfatını taşıyan bir kişinin ya da bir işçi kuruluşunun (sendikasının) bulunması halinde o ilişkinin İş Hukuku kapsamında olduğu kabul edilir. Hemen belirtelim ki, buradaki işçi sözcüğü (deyimi) Deniz-İş Kanunu kapsamındaki "gemi adamları"nı; Basın-İş Kanunu kapsamındaki "gazeteciler"i de ihata etmektedir. Gerçekten İş Kanunu'nda ve Borçlar Kanunu'nda kullanılan "işçi" deyimi yerine Basın - İş Kanunu'nda "gazeteci", Deniz-İş Kanunu'nda ise "gemi adamı" deyimleri kullanılmaktadır.

İşçi, gazeteci, gemi adamı sıfatlarının edinilmesinde, bunları düzenleyen Kanunlarda ortak olan husus (nokta) "iş (hizmet) sözleşmesi"ne dayalı olarak çalışmaktadır. Bununla beraber mevzuata dahil bulunan kanunların uygulanacağı işler ve işyerleri, kısaca kapsamaları birbirinden farklı olarak düzenlenmiş; her Kanun kendi içinde uygulama alanını (kapsamını) sınırlamış; yapılacak işlerin niteliği ve sözleşmenin süresi yönünden bazı fark-

lılıklar öngörmüşler; özellikle bir kısım işçilik haklarının talep edilebilme koşullarını farklı bir biçimde ele almışlardır¹.

b. İş Kanununun Kapsamı ve İşçi Kavramı

İş Kanununun hükümleri bu kanun kapsamına giren iş ilişkisinin taraflarına, bu ilişkinin söz konusu olduğu işyerlerinde ve işveren vekillerine uygulanır. Kimlerin kanunun kapsamına, uygulama alanına gireceği hususunda kanun bazı hallerde ve çalışanların sıfatlarını, bazı hallerde de (diğer durumlarda da) ise yapılan faaliyetin türünü ya da özel durumunu esas almak suretiyle belirleme yoluna gitmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu, 4 üncü maddede belirtilen istisnalar (ayrık durumlar) dışında kalan bütün işyerlerine; bu işyerlerinin işverenleriyle işveren vekillerine ve işçilerine faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanacağını öngörmüştür. Bu itibarla kanunen belirtilen istisnalar dışındaki bütün işler kanun kapsamında bir iş olarak kabul edilmek gerekecektir.

Yürürlükteki şekliyle aşağıdaki işler ve işyerlerinde bu kanun hükümleri uygulanmaz:

- Kıyılarda veya liman ve iskelelerde gemilerden karaya ve karadan gemilere yapılan yükleme ve boşaltma işleri ayrık olmak üzere deniz taşıma işleri
- Havacılığın yer tesislerinde yürütülen işler ayrık olmak üzere hava taşıma işleri
- Tarım sanatları ile tarım aletleri makine ve parçalarının yapıldığı atölye ve fabrikalarda görülen işler ile tarım işletmelerinde yapılan yapı işleri ve halkın faydalanmasını açık veya işyerinin müştemilatı durumunda olan park ve bahçe işleri ayrık olmak üzere elli veya daha az işçi çalıştıran tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerleri ve işletmelerinde
- Bir ailenin üyeleri ve üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) hısımları arasında dışarıdan başka biri katılmayarak evlerde yapılan be sanatına giren işler

¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: **Narmanlioğlu**, Ünal: İş Hukuku I–Ferdî İş İlişkisi, 5. Baskı, İstanbul 2014, s. 75 vd.

- Ev hizmetleri (Evlerde yapılan işler)
- Esnaf ve Küçük Sanatkarlar Kanununun 2. maddesinin tanımına uygun üç işçinin çalıştığı iş yerlerinde görülen işler
- Sporcuların yaptıkları işler
- Rehabilitasyon edilen kimselerin yaptıkları işler²

İş Kanununa göre “işçi” kavramına gelince, 4857 sayılı İş Kanunumuz “bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek “kişiye işçi denileceği (m.2) işaret etmekte, başka bir unsura yer vermemektedir. Hemen belirtelim ki, İş Kanunu anlamında işçi sayılmak, bu kanun kapsamına giren bir işte iş sözleşmesine (hizmet akdine) dayalı olarak çalışan kimseler için söz konusu olabilecektir. Böylece İş Kanunu bakımından işçi sayılmak için iş sözleşmesi gereği çalışmak ve kanun kapsamı dışında kalan bir iş olmamak kaydıyla, herhangi bir işte çalışmak yeterli sayılmaktadır.

İlave edelim ki, çalışanın “çalışma tarzı”, bedensel, düşünsel (fikri) olabileceği gibi, bunların karışımı şeklinde de olabilir; yapılan işin bedensel olması gerekli değildir. Öte yandan sözleşmeye konu olan işin bir karşılık, ücret mukabilinde ifa edilmesi; ifa edilecek işin az çok devamlı olması gerekli bulunduğu gibi, çalışma ediminin çalıştıran kişinin, işverenin emir, denetim ve gözetimi altında yapılması da zorunludur³.

c. Basın İş Kanunu Kapsamı ve Gazeteci Kavramı⁴

“Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunun”, kısaca Basın-İş Kanununun 1’nci maddesinin ilk fıkrası kanunun kapsamını şu şekilde belirlemektedir: “Bu kanun hükümleri Türkiyede yayınlanan gazete ve mevkutelerle haber ve fotoğraf

² Bu konuda ayrıntılı bilgi için İş Hukuku alanında yazılmış Genel Eserlere bkz. **Narmanhoğlu**, Ferdi İş İlişkileri, s. 76 vd.

³ Ayrıntılı bilgi için Bkz. **Narmanhoğlu**, İş Hukuku Ferdi İlişkiler, B. 5, İstanbul 2014, s. 94 vd.

⁴ Gazeteci kavramı için bkz. **Şuğle**, M.: İş Hukuku Açısından Gazeteci, Ankara 2001; **Tuncay**, A. C.: Hukuki Yönden Basında İşçi- İşveren İlişkileri, İstanbul 1989; **Sümer**, H. H.: Bireysel Basın İş Hukuku, Konya 2013; **Akyiğit**, E.: Kıdem Tazminatı, Ankara 1999; **Çil**, Ş.: Kıdem Tazminatı, Ankara 2009.

ajanslarından her türlü fikir ve sanat işlerinde çalışan ve İş Kanunundaki işçi tarifi şümulü haricinde kalan kimselerle bunların işverenleri hakkında uygulanır.”

Hemen belirtelim ki, 1961 yılında 212 sayılı Kanunla değiştirilen; ancak ilk ısdar edildiği tarihteki çerçevesi biraz daraltılarak aynen muhafaza edilen bu hüküm sadece yazılı basını esas almaktadır. Gerçekten, 1952 yılında yürürlüğe konulmuş bu düzenleme bir gazetede, mevkutede, haber ve fotoğraf ajansında çalışanları, fikren çalışanları istihdaf etmekteydi. Basın İş Kanununun mevzuata dahil edildiği tarihte “görsel basın/medya “bahse konu değildi; kanun koyucu yazılı basını konu almıştı.

Daha sonraki yıllarda radyo ve televizyonların iletişimde (haberleşme) yer alması sonucu görsel basın da çalışanların da kanun kapsamına alınması gereğini ortaya çıkarmış ve kanun kapsamı genişlemiştir.

Gerçekten 13.4.1994 tarihli ve 3984 sayılı (Radyo ve Televizyon Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun) ile radyo ve televizyonların “haberle ilgili birimlerinde çalışanlar” da Basın İş Kanununun kapsamına alınmışlar; daha sonra bu kanunun yerini alan 15.12.2011 tarihli ve 6112 sayılı (Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun)la da “medya hizmet sağlayıcılarının haber birimlerinde çalıştırılacak basın kartı olan personelin -ki bunların askeri sayısı üst kurulca belirlenecek- Basın-İş Kanunu kapsamında olduğu belirtilmiştir.

Şunu da ilave edelim ki, 5953 sayılı kanun 2 nci maddesinde kanunun kapsamını düzenleyen birinci maddede hükmün kapsamına girip de Devlet, Vilayet ve Belediyelerde; aynı şekilde İktisadi Devlet Teşekkülü ve müesseseleriyle, sermayesinin yarısından fazlası bu teşekküllere ait şirketlerde istihdam edilen memur ve hizmetler hakkında uygulanamayacağını öngörmektedir. Böylece belirtilen kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan fikir işçileri kanunun kapsamı dışında tutulmuşlardır⁵.

⁵ TRT çalışanları tarafsız bir kamu kuruluşunda çalışanlar tüzel kişi Başbakanlığa bağlı (Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğünde gazetecilik yapanlar kapsam dışında oldukları halde; Devlet hissesinin yüzde elliden az olduğu, tüzel kişiliğe sahip, anonim şirket olarak kurulu bulunan Anadolu Ajansındaki gazeteciler kanununun kapsamındadırlar.

Böylece Basın İş Kanununun kapsamına bir gazete mevkutede⁶, haber veya fotoğraf ajansında hizmet sözleşmesine dayanarak çalışanlar ile medya hizmet sağlayıcılarının haber birimlerinde çalışanlar girmektedir.

Öte yandan bir işyerinin Basın İş Kanunu kapsamında sayılabilmesi için “basın kuruluşu” niteliğinde bulunması gerekli olmayıp, gazetede ve mevkutelerin basıldığı “işletme” olması yeterli sayılacaktır.

5953 sayılı kanunun uygulanacağı yerlerden gazete ve mevkutelerden söz edilmekte ancak bunların ne anlama geldiği konusunda bir açıklama yapılmamaktadır. Doktrinde Basın-İş Kanununun bu kavramlardan bunların “nesne” anlamında kullanılmadığı, “işletme” anlamında anlaşılması gerektiğine işaret edilmektedir. Yargıtayımız da kanunda sözü edilen-“gazete” ve “mevkute” gibi kavramlardan “Türkiye’de yayınlanan günlük gazete ya da daha uzun dönemsel yayınların basıldığı işletmelerin anlaşılması gerekeceğini dile getirmiştir⁷.

Böylece Basın-İş Kanununun kapsamına: 1) Türkiye’de yayınlanan gazete ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajanslarında çalışanlar. 2) Özel radyo ve televizyonların haberle ilgili birimlerinde çalışanlar ile bunları çalıştıranlar girmektedir.

Hemen belirtelim ki, gerek yazılı gerekse görsel yayınların ülke dahilinde yapılması gerektiği tartışılmaz. Bu haberlerin her halükarda Türkçe olması zorunluluğu da bulunmamaktadır. Türkiye’de faaliyette bulunan işletmelerin dili ve/veya çalışan kişinin uyruğu da bu konuda herhangi bir farklılık yaratamaz. Öte yandan yayın yapan işletmenin yurt dışı temsilcisi olması da onun kanun kapsamında sayılmasını engellemez.

İlave edelim ki internet ortamında yayın yapan gazetelerin de Basın-İş Kanunu kapsamında değerlendirilmesi gereklidir. Yargıtayca da dile getiril-

⁶ Basın Kartı Yönetmeliği” haber fotoğraf ajansı”nı şöyle tanımlıyor: Dünya ve ülke çapında cereyan eden hadiseleri başta diğer basın-yayın kuruluşları olmak üzere müşterilerine ulaştırmak için haber, fotoğraf ve görüntü toplama işlemlerini yerine getiren ve her türlü masraflarını abonelerine haber, fotoğraf ve görüntü satarak karşılayan özel veya yarı resmi kuruluşlar” (Yön. m.4/k).

⁷ Bkz. **Tuncay**, s. 28; **Şuğle**, s. 49. Bu sonuncu yazar gazetede ya da dergi gibi basılmış eserlerin ortaya çıkarılmalarında düşünsel anlamda katkıda bulunan kişinin “gazeteci” sıfatına sahip bulunduğunu kaydetmektedir. **Şuğle**, s. 46. Yg. 9. HD. 31.03.2009, 30660/8953.

diği gibi: “gazete sözcüğü sadece basılıp çoğaltılan nesnelere -çoğaltılması şeklinde sıralamak gerekli olmayıp, internet ortamında yayınlanan gazetelerde çalışanlarında kapsama girdiklerinden kuşku duyulamaz.

Gazetenin yayınlanması, bir başka anlatımla basılıp çoğaltılması gerekirse de, günümüzde teknoloji ve iletişimin geldiği nokta itibariyle gazetenin nesne olarak basımı ve dağıtımının bir zorunluluk olmadığına işaret eden Yargıtayımız, gazetenin elektronik ortamda umuma açık olarak yayınlanması ve okuyucunun yararlanmasına sunulmasında kabul bulunduğunu dile getirmiş; internet ortamında yayınlanan gazetelerin ve burada çalışanların da Basın-İş Kanunu kapsamına girdiklerini isabetli olarak içtihat etmiştir⁸.

Şunu da ekleyelim ki, “Türkiye’de yayın yapan bir kuruluşun Türkiye’de çalışan bir muhabiri yabancı uyruklu olsa bile Basın İş Kanunu’nun kapsamındadır; yayının hangi dilde yapıldığının da bu konuda herhangi bir önemi bulunmamaktadır⁹. Öte yandan ülkede (Türkiye’de) yayınlanan bir işletmenin temsilcisi yurt dışında bulunsa bile yine Basın İş Kanunu’nun kapsamında kabul edilecektir.

Hemen belirtelim ki, bu kanun bakımından yapılan işin fikir ve sanat dışı olması gerekir. Bir kimsenin “gazeteci” sıfatını kazanabilmesi için kanunun kapsamında bulunan bir işte çalışması yeterli olmayıp; aynı zamanda yapılan iş bir “fikir ve sanat işi” olmalıdır. Kanun fikir ve sanat işinde çalışmayı yeterli görmüş, bu türden işlere herhangi bir sınırlama getirmemiştir; “her türlü fikir ve sanat işi”ni icra edenler istisnasız bu kapsamda göz önüne almamışlardır.

Kanun kapsamına giren ve çalışmalarını iş (hizmet) sözleşmesine dayandıran kişiler Basın İş Kanunu’nu bakımından iş (gazeteci) sıfatına sahiptirler. “Fikir ve/veya sanat işi” yapmanın ve böyle bir işte çalışmanın

⁸ Bkz. 9. HD. 31.3.2009 E. 2008/30660, K. 2009/8953; 9.HD.20.5.2010, E. 2008/25166, K. 2010/4021 (Karar metinleri için bkz. Çil, İlke Kanunları, s. 976, 1144. Doktrinde, gazetecilik faaliyetinin iki unsurunun “enformasyon” ve “güncellik”ten oluştuğuna işaret edilmektedir. Enformasyon bazen basit haliyle bir bilgi olarak sadece yakın bir anlam taşıyabileceği gibi bazen bir haberin hatırlatması dolayısıyla artık haber olmayan bir bilgi olabilir veyahut bu bilgi çeşitli düşünceler, yorumlarla dolu olabilir ve artık haber olmadığı halde enformasyon kalmaya devam edebilir. Aynı yazar.

⁹ Bkz. Şuğle, s. 39-40; Baştırzi, S.: 2009 Yılı Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi (Tebliğ), KOMİTE, 2009, s. 28.

“gazetecilik mesleğini icra etmek” anlamını taşıdığı Yargıtay tarafından da vurgulanmaktadır. Bu itibarla gazetecilik mesleği ile doğrudan ilgili olmayan bir faaliyette bulunan kimselerin, örneğin Basın İş Kanunu kapsamındaki yerlerde (işletmelerde) çalışan sekreterlerin, şoförlerin, satış-pazarlama işi yapanların “gazeteci” sayılmaları kabil değildir.

Buna karşılık meslekle doğrudan ilgili bulunan kişiler, örneğin muhabirler, yazarlar, fotoğrafçılar, kameramanlar, çevirmenler, karikatüristler, ressamlar vb.; radyo ve televizyonların haber birimlerinde çalışanlar “gazeteci” sıfatına sahiptirler. Sözü edilen kimselerin tek bir işyerinde faaliyetlerini sürdürmeleri gerekli bulunmadığı gibi; çalışmalarına sadece gazetecilik faaliyetine hasretmiş olmaları da zorunlu değildir.

Yargıtay’ın radyo ve televizyon kuruluşlarında haberle ilgili kısımlarında çalışanların yaptıkları işin “fikir ve sanat işi” olması halinde “gazeteci” sayılıp kanun kapsamına girdiğini kabul eden bir önceki kararında serdettiği görüşünden döndüğü söylenebilir¹⁰.

Gerçekten daha sonra verdiği yeni bir kararında: “Özel radyo ve televizyonların haberle ilgili birimlerinde çalışanlar yönünden fikir ve sanat işi yapma koşulu”nun söz konusu olmadığını; haberle ilgili birimde çalışma kavramının “haber oluşmasına doğrudan katkı sağlama” olarak değerlendirilmesi gerektiğini; “haber müdürü, muhabir, foto muhabiri, spiker, haber kameramanı gibi çalışmaların gazeteci olarak değerlendirileceğini içtihat etmiştir¹¹.

Nihayet Basın İş Kanunu gazeteci sıfatının edinilmesinde “İş Kanunu’nun “işçi tanımı dışında” kalmayı da zorunlu tutmaktadır. Gerçekten de, Basın İş Kanunu’nun gazeteciyi tanımlayan 1/1. fıkra hükmü kanunun kapsamını düzenleyen ve 1961 yılında değiştirilmiş şekliyle günümüze kadar gelmiş 1. maddesinde, kanun hükümlerinin Türkiye’de yayınlanan gazete ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajanslarında “her türlü fikir ve sanat işlerinde çalışan ve İş Kanunu’ndaki “işçi tanımına girmeyen (işçi tanımı dışında

¹⁰ Bkz. 9.HD. 31.03.2009, E. 2008/30680, K. 2009/8953, Karar için bkz. İHSGHD. S. 22, s. 707 vd.

¹¹ Bkz. 9.HD. 7.03.2013, E. 2010/42505, K. 2013/8051, Karar için bkz. KOMİTE Yargıtayın Kararlarının Değerlendirilmesi 2013, İstanbul 2015, s. 19 (YENİSEY’in Tebliğinden).

kalan) kimselerle bunların işverenleri hakkında uygulanacağını öngörmektedir.

Görüldüğü gibi Basın-İş Kanunu bu hükmüyle iş (hizmet) sözleşmesiyle çalışan, daha doğrusu fikir ve sanat işlerinde çalışan kimseleri hedeflemekte, ancak İş Kanunu'nun "işçi tanımı kapsamına girenleri" dışında bırakmaktadır.

Basın-İş Kanunu'nun üzerinde durduğumuz bu hükmü 3008 sayılı ilk İş Kanunu döneminde ısdar edildiği için o tarihteki düzenlemeyi hatırlamak gerekir. 3008 sayılı İş Kanununda ancak "bedenen" çalışanlar veya "bedeni çalışması fikri çalışmasına üstün olan"lar işçi sayıldıkları için, böyle bir hükme kanunda yer verilmesi gerekli görülmüştü.

Ancak daha sonra 3008 sayılı kanunun yerini alan 931, 1475 ve halen yürürlükte bulunan 4875 sayılı İş Kanunlarında "bedenen-fikren çalışma" ölçütü terk edilmiş; iş (hizmet) sözleşmesiyle çalışan kimselerin işçi sayılacakları kabul edilmiş; çalışmasını iş (hizmet) sözleşmesine dayandıran gerçek kişilerin işçi sıfatına sahip buldukları başka bir koşul aranmaksızın kabul edilmiştir.

Hemen belirtelim ki, 3008 sayılı İş Kanunu'ndan sonra yürürlüğe konulmuş İş Kanunlarında Basın İş Kanunu'ndaki bu düzenlemeyi ortadan kaldıran ya da gölgeleyen herhangi bir hüküm sevk edilmediği için atıf yapan hüküm halen hayatını sürdürmektedir.

Gerçekten 931 sayılı İş Kanunu'nda, kendisinden önceki iş kanunundaki işçi kavramındaki değişiklik karşısındaki Basın İş Kanunu'nda bir değişiklik yapılmamış, daha doğrusu yeni kanun yapılırken 5953 sayılı kanunla bağlantısı gözden kaçırılmış veya düşünülmemiş keza daha sonraki 1475 ve 4875 sayılı kanunlarda aynı durum devam ettirilmiştir; böylece 3008 sayılı kanuna yollama yapan hüküm günümüze kadar gelmiştir.

3008 sayılı İş Kanunu'nun aksine sonraki, daha sonra onun yerini alan kanunların işçi kavramını hizmet (iş) sözleşmesiyle çalışmaya hasredip, yapılan işin bedeni veya düşünsel (fikri) olmasını aramaması fikir işçilerinin yani fikren çalışanların da İş Kanunu kapsamı içinde düşünülmesi gereğini ortaya çıkarmıştır. Ancak İş Kanunları kapsam dışında tuttıkları işler arasında "gazeteci" sıfatını taşıyan fikir işçilerine yer vermemeleri karşısında,

Basın İş Kanunu ile İş Kanunlarının birbirinden bağımsız olarak düşünülmesini zorunlu kılmaktadır.

Bu itibarla İş Kanunu'nun fikir işçilerini, fikren çalışanları da içine alan kapsamına 5953 sayılı Basın İş Kanunu kapsamındaki fikirce "gazeteci"lerin durumunu düzenleyen bir kanundur. Bu kanun sadece gazetecilere uygulanacak, bunlar dışında yani Basın İş Kanunu kapsamı dışında kalan fikir işçilerine, fikren çalışan diğer kimseler ise İş Kanunu'na tabi olacaklardır.

5953 sayılı kanun da yer verilen atfın (yollamanın) konusunu oluşturan "İş Kanunundaki işçi tarifi şümulü haricinde kalan kimseler" den kanuni anlatımın amacı sadece "fikren çalışanlar"ın, gazetecilerin kanun kapsamına girdiklerini belirtmeye yöneliktir.

Hemen belirtelim ki, yollama yapılan kanunun yürürlükten kaldırılması durumunda yollama (atıf) yapılan hükmün akibetinin ne olacağı sorulabilir. Kanun koyucu açık olarak diğer bir kanun hükmüne yollamada bulunmuşsa, o hükmün yollamada bulunan (atıf yapan) kanunun bir hükmü haline gelmiş olacağından, sonradan o hükmün dahil bulunduğu kanunun yürürlükten kalkmış olması mevcut durumda herhangi bir değişikliğe yol açmayacaktır. Yollama yapılan hükmün yerini alan yeni kanun içinde de o düzenleme hayatiyetini sürdürecektir.

Ekleyelim ki, doktrinde 5953 sayılı Kanunun "İş Kanunundaki işçi tarifi dışında kalan kimseler"den olmamak kaydını gereksiz bulanlar da vardır. ŞUĞLE'ye göre: eski iş kanunun dönemi ele alındığında, bunun zaten fikir çalışması üstün olanları kapsamı dışında bıraktığı göz önüne alınırsa, bu iki kanunun ayrı iki çalışmayı düzenlediğini; bu nedenle Basın İş Kanunundaki "İş Kanunu/dışında kalan "anlatımının bir tekrardan ibaret olduğu için bir anlam taşımadığını öne sürmekte ve şunları ilave etmektedir: fikir işçilerini de kapsamına alan yeni İş Kanunu düşünüldüğünde günümüzde de bu iki ayrı iş kanunu çakışmamaktadır." Çünkü Basın İş Kanunu özel türde bir fikir veya sanat işçiliğini esas almakta, diğer bir deyişle konumu fikir işçiliği içinde özel bir yeri olan gazetecilik mesleğini oluşturmaktadır¹².

Şunu belirtelim ki, 3008 sayılı kanunun ısdar edildiği tarihte bu kanun bedeni çalışanların yanında bedeni çalışması fikri çalışmasına üstün (galip) olanları da işçi saymaktaydı. İşte, kanun koyucu bu özelliği, bazı fikren

¹² Şuğle, s. 77 vd.

çalışanların İş Kanunu anlamında işçi sayılacağına ilişkin bu düzenlemenin yaratacağı tereddütleri gidermek için böyle bir hükme ihtiyaç duymuştu.

2. Kıdemli İşçi Olmak

Kıdem tazminatı genelde tarafların kusurlu olup olmaması gereğine dayanmayan; aynı şekilde işçinin zarar görmesi şartına bağlı olmayan İş Hukukuna has (özgü) bir tazminat türüdür.¹³

Niteliği bakımından çeşitli İş Kanunları bakımından herhangi bir farklılık göstermeyen kıdem tazminatı, her bir kanunun kapsamı çerçevesinde “kıdemli işçilik” yanında, iş sözleşmesinin kanunda belirlenen nedenlerle sona ermiş (feshedilmiş ya da infisah etmiş olması koşullarına bağlı olarak talep konusu yapılabilmektedir.

İş Kanunu ile Basın İş Kanunu arasında kapsam farklılığı yanında kıdem tazminatına hak kazandıran kanuni gerekler bakımından da önemli farklılıklar bulunmaktadır.

Kıdem tazminatının talep edilebilmesi için gerçekleşmesi gerekli kanuni şartlardan(koşullardan) “kıdemli işçi olmak” gereği Basın İş Kanununda bir mesleğe mensubiyet esasına göre belirlendiği halde iş kanununda bir iş yerinde veya bir işverenin buyruğuna çeşitli işyerlerinde çalışma esas alınarak düzenlenmiştir. Aynı şekilde iş sözleşmesinin kıdem tazminatı sağlayan kanuni bir sebeple sona ermiş bulunması gereği de her iki kanunda çok farklı şekilde belirlenmiştir.

a. İş Kanununa Göre Kıdemli İşçilik (Asgari çalışan süresini tamamlamak)

“İşçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devam süresince her geçen tam yıl için işverence kıdem tazminatı ödeneceğini” bir yıldan

¹³ Kıdem tazminatı konusunda bkz. **Ekonomi**, M.: İş Hukuku, Ferdi İş Hukuku, İstanbul 1984, sh. 227, vd. ; **Tunçomağ**, K./**Centel**, T.: İş Hukukunun Esasları, B. 8, İstanbul 2016, s. 235 vd.; **Güven**, E./**Aydın**, U.: Bireysel İş Hukuku, B. 4, Eskişehir 2013, s. 235 vd.; **Çelik**, N./**Canbolat**, T./**Caniklioğlu**, N.: İş Hukuku Dersleri, B. 28, İstanbul 2015, s. 436 vd.; **Süzek**, S.: İş Hukuku, B. 12, İstanbul 2016, s. 770 vd.; **Eyrenci**, Ö./**Taşkent**, S./**Ulucan**, D.: Bireysel İş Hukuku, B. 7, İstanbul 2016, s. 237; **Narmanlioğlu**, Ü.: İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri, B. 5, İstanbul 2014, s. 535 vd.

artan süreler için de aynı oran üzerinden” ödeme yapılacağını düzenleyen İş Kanununun sözü edilen tazminata hak kazanabilmek için bir yıllık asgari bir süreyi öngörmektedir. Böylece bir işyerinde veya bir işverenin buyruğunda çeşitli işyerlerinde bir yıl çalışmış olan işçiyi “kıdemli işçi” saymaktadır.

İş Kanunu kapsamında kıdem tazminatı talep edebilmek ya da bu tazminata hak kazanabilmek için gerçekleşmesi için “kıdemli işçi” olmanın gereği “bir yıl çalışmak” koşuluna bağlanmış; bu sürenin belirlenmesinde kanun bir takım esaslar da koymuştur.

İlke olarak bir işverene, bazı hallerde bir işyerine bağlı olarak çalışmak gereği öngörülmüş; bu çalışmanın aralıksız(fasılasız) olması gerekli sayılmamıştır.

Yürürlükteki İş Kanunumuzda “tam yıl” esası alınmış, iş sözleşmesine dayalı iş ilişkisi devam ettiği, iş sözleşmesi sona ermediği sürece işçinin işyerine bağlı olduğu kabul edilmiştir. Böylece İş Kanunumuzda tam yıl deyimi iş sözleşmesinin ayakta durduğu sürele göre hesaplanacak “bir yıl”ı ifade etmektedir. Böylece buradaki tam yıl esası işyılı gibi fiilen çalışılan günlerin gözönüne alınmasını gerektiren bir esas olmayıp, işçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesinin devam ettiği takvim süresini ifade etmektedir¹⁴.

Şunu da belirtelim ki, bu bir yıllık sürenin başlangıcı, ilke olarak işçinin “işe başladığı tarih”tir. Kıdem süresinin sonu ise iş sözleşmesinin feshinin veya ifisahının (işçinin ölümü) gerçekleştiği tarihtir¹⁵.

b. Basın İş Kanununa Göre Kıdemli İşçilik (Meslek kıdemine sahip olmak)

İş Kanunumuz kıdem süresinin kazanılmasında bir işyerine veya bir işverene bağlı olarak belirli bir süre çalışılmış olmasını aramış; Basın İş Kanunu ise mesleğinde beş yıl çalışmış olan gazetecinin “kıdemli” sayılacağı esasını koymuştur. Asgari süresi kanunen belirlenen (belirtilen) bu çalışmanın bir işyerine bağlı olarak veya belirli bir gazetede/işletmede geçmiş olmasını zorunlu saymamıştır. Gazeteci için kıdem süresi mesleğe ilk

¹⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Narmanhoğlu**, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri, s. 543 vd.

¹⁵ Bir önceki dipnottaki kaynağa bkz.

girişinden itibaren geçecek beş yılın tamamlanması ile kazanılmaktadır. Bu itibarla, gazetecinin kıdem süresine hakim olan esasları birkaç noktada toplamak mümkündür.

İlkin bir işverene yahut belirli bir işletmeye (gazeteye) bağlılık gerekli değildir. Kanun sadece meslekte geçecek belirli bir sürenin mevcudiyetini aramış, gazetecinin bir işyerinde ya da belirli bir işverene bağlı olarak çalışmasını şart koşmamıştır. Bu esas meslek kıdemini esas alması bakımından ve gazeteci yönünden yerinde olmakla beraber; hüküm tazminatın son işverene (gazeteye) yüklenmesi sonucunu doğuracağı için adaletsizdir¹⁶.

İkinci olarak mesleği icra etmek yeterlidir. Kanunda açıklık olmamakla beraber gazetecinin mesleğini icra etmesi de şarttır. Eğer beş seneye ulaşmayan belirli bir süreden sonra, gazeteci mesleği bırakmışsa, bu gereğin gerçekleştiği söylenemeyecektir. Ancak aralıklı (fasıllı) olarak çalışılmış olmasının burada bir önemi olmamak lazımdır.

Nihayet meslekte en az beş yıl çalışmış olmak gereklidir. Meslekte geçirilmesi gerekli asgari beş yıllık sürenin başlangıcı mesleğe ilk giriş tarihidir. Gazetecinin kıdem süresinin mesleğe ilk giriş tarihinden başlayarak

¹⁶ 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanununun 6. maddesinin 8. fıkrasında, bir defa kıdem tazminatı alan gazetecinin kıdemini yeni işe giriş tarihinden itibaren hesaplanacağı kuralı mevcuttur. Anılan hüküm uygulamada gazetecinin kıdemini sıfırlaması olarak bilirse de, en az 5 yıllık meslek kıdemini sınıflanması söz konusu olmaz. Bahsi geçen düzenleme, gazetecinin aynı dönem için birden fazla kıdem tazminatı almamasını öngörmektedir. Başka bir anlatımla gazetecinin önceki işverenden kıdem tazminatı alması durumunda son işverenin önceki döneme ait meslek kıdeminden sorumlu tutulamayacağı kabul edilmiştir.

Somut olayda davacı gazeteci, davalıya ait işyerinden önce 1.1.1998-1.12.2000 tarihleri arasında başka bir işverene ait işyerinde gazeteci sıfatıyla çalıştığını ileri sürmektedir. Dosya içinde bulunan Sosyal Sigortalar Kurumu hizmet belgesinde de belirtilen dönemde başka bir işverene ait işyerinde çalışması görülmektedir. Mahkemece konu üzerinde durulmalı ve sözü edilen çalışmaların 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunun kapsamında kalıp kalmadığı değerlendirilmelidir. Buna göre 5 yıllık meslek kıdemini tamamlanmış olması halinde kıdem tazminatı hesabı yapılmalı, fesih hususunda değerlendirilmek suretiyle hak kazanması durumunda fark kıdem tazminatına karar verilmelidir (9. HD. 15.07.2008, 3647/20448, **Çil**, Kıdem Tazminatı, s. 652, No: 429).

beş yıl sonunda kazanılacağına ilişkin kanunun hükmünün nisbi emredici bir hüküm olduğu kuşkusuzdur. Bu hüküm gazeteciyi korumak amacını güttüğü, onun yararına konulduğu söz götürmek. Öyleyse işçi (gazeteci) aleyhine olarak bu hükme ters düşen sözleşme hükümleri geçerli olmayacaktır. Sözleşme ile gazetecinin kıdem süresinin başlangıcını mesleğe başlama tarihinden daha sonraki bir tarihe götüren bir düzenleme geçersizdir¹⁷.

Buna karşılık, kanunen öngörülen gazetecilik mesleğinde beş yıl çalışma şartı (gereği) sözleşme ile kısaltılabilir. Taraflar kıdem süresinin daha az bir zaman diliminde gerçekleşeceğini aralarında kararlaştırabilirler. Böyle bir düzenlemenin geçerli olacağına kuşku yoktur.

Şunu da ilave edelim ki gazetecinin kıdem tazminatına esas olacak kıdem süresinin başlangıcı konusunda, İş Kanunundaki durumun aksine, herhangi bir sınırlama yoktur. Bir kimse kanuni düzenlemeden önce de gazeteci sıfatıyla çalışmış ise, bu şekilde çalıştığı süreler de kıdem hesabında göz önünde bulundurulacaktır. Basın İş Kanununun yürürlüğe girmesinden önce mesleğe giren gazeteciye, mesleğe giriş tarihinden itibaren kıdem tazminatı talep etme hakkı tanınması konuyu düzenleyen kanunun anlatımına ve amacına uygun düşecektir.

Kıdem süresinin sonu olarak, gazetecinin çalışmasını dayandırdığı sözleşmenin sona erdiği tarihin gözönüne alınacağı akla gelebilirse de, kanun meslekte çalışmış olmayı esas almış olduğundan bu düşünce ya da çözüm kabul edilemez. Gazeteci mesleğini icra ettiği sürece kıdem süresi de

¹⁷ 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.

5959 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetleri 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 kıdeminin sıfırlanması olarak bilinse de, en az 5 yıllık meslek kıdeminin sıfırlanması söz konusu olmaz. Bahsi geçen düzenleme, gazetecinin aynı dönem için birden fazla kıdem tazminatı almamasını öngörmektedir. 9. HD 1.04.2009, E. 2007/40865, K. 2009/9116, **Çil**, s. 652-654, No: 429.

devam ediyor demektir. Turizm ve Tanıtma Bakanlığındaki gazetecilere ait sicilde belli edilmedikçe gazeteci meslekten ayrılmış sayılmaz (sayılamaz). Fakat kıdem tazminatının miktarı ve ödenmesi açısından, gazetecinin çalışmasına dayanak olan iş sözleşmesinin sona erme tarihi çalışma (hizmet) süresinin de sonu olarak kabul edilecektir.

Kıdem süresinin hesab edilmesine gelince, bu konuda bir güçlükle karşılaşılmaz. Kanun meslekte geçecek bir süreyi esas aldığına göre, İş kanununa nazaran daha sade ve kolay bir usul izlenmiştir.

3. İş İlişkinin Kanunda Belirtilen Şekilde Sona Ermiş Olması (Tazminata Hak Kazandıran Sona Erme Durumları)

a. Kıdem Tazminatına Hak Kazandıran Sona Erme Hallerine Genel Bir Bakış

Mevzuatımızda kıdem tazminatı iş sözleşmesinin sona ermesi halinde gündeme gelmekle beraber, sözleşmeyi sona erdiren her durum işçiye kıdem tazminatı talep hakkı sağlamamaktadır.

Ülkemizde kıdem tazminatının tarihi gelişimi dikkate alınırca her kanun değişikliği ile kıdem tazminatına -kanuni değişikliklerle- kıdem tazminatına hak kazandıran sona erme hallerine (durumlarına) ilaveler yapıldığı, ancak tazminata hak kazandıran hallerin “sınırlı sayıda olması esasına bağlı kalındığı görülmektedir.

Bu esas her üç kanunda (İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın-İş K.) muhafaza edilmiştir¹⁸.

Kıdem tazminatının bu düzenleniş biçiminin uygun olup olmadığı tartışılabilirse de; pozitif hukuk açısından kanunda öngörülmeyen sona erme hallerinde kıdem tazminatının gündeme gelmeyeceği konusunda kuşku duyulmayacaktır.

¹⁸ Bununla beraber Basın İş Kanununda 1960 yılından sonra herhangi bir düzenleme yapılmamış; sosyal ve ekonomik gerekler gözardı edilmiş, elli yıldan fazla bir süre geçmiş olmasına rağmen, kanundaki çok sınırlı durumların muhafaza edilmesi yoluna gidilmiş; yeni bir düzenleme yapılmamıştır.

Kanunda belirtilmeyen durumlarda işçiye kıdem tazminatı talep hakkı sağlayan sözleşme hükümlerinin bağlayıcı olduğu kuşkusuzdur. Sosyal mevzuatın niteliği gereği her üç iş kanununda da kıdem tazminatına ilişkin hükümlerin “asgari normlar” nisbi emredici nitelikte oldukları vurgulanmalıdır. Bu itibarla bir işçilik hakkı olan kıdem tazminatının gerçekleşme koşulları ve miktarı konusunda kanundaki tavan hükmü aşılmamak kaydıyla - tarafların iradeleri ön plandadır. Toplu iş sözleşmelerinde, iş sözleşmelerinde ya da bu nitelikte sayılan diğer kanunlarda kanunda belirlenenlerin ötesinde veya ondan ayrı olarak birtakım haklar sağlanması mümkündür. Bu itibarla, kanunda öngörülme de işçiye kıdem tazminatının sözleşme ile sağlanmasına bir engel bulunmamaktadır. Yeter ki, yapılacak düzenlemeler mevzuatta yer verilen mutlak emredici hükümlere aykırı bulunmasın.

Hatırlatalım ki, kanunlarda öngörülme sözleşmenin sona ermesi halinde de kıdem tazminatı talep edileceğini öngören iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi hükümleri geçerli ve bağlayıcıdır. Aynı şekilde kıdem tazminatına hak kazandıran özellikle meslek kıdeminin süresinin azaltılması da mümkün olsa gerektir.

İş Kanunundaki sona erme hallerine kısaca değinecek, konuyla doğrudan ilgisi olması dolayısıyla Basın İş Kanunundaki durumu ayrıntılı olarak ele alacağız.

b. İş Kanununa Göre Kıdem Tazminat Talebini Sağlayan Sona Erme Durumları

Aşağıdaki durumlarda kıdem süresini doldurmuş bir işçi kıdem tazminatı talep edebilecektir:

- İş sözleşmesinin işveren tarafından İşK.nun 25 inci maddesinin II’ in a beğendi dışında feshedilmiş olması

- İşçi sözleşmenin İşK.nun 24 üncü maddesi çerçevesinde bildirimsiz (haklı nedenle) feshetmesi

- İşçi tarafından iş sözleşmesinin 1) Bağlı bulunduğu-kanunla kurulan kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik ya da malûllük aylığı yahut da toptan ödeme almak amacıyla veya 2) Muvazzaf askerlik sebebiyle (dolayısıyla) feshetmesi 3) Kadın işçinin evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde sözleşmeyi feshetmesi 4) Yaşlılık aylığı alma şartlarını-yaş dışında-doldur-

makla birlikte emekliliğe hak kazanmadan işyerinden ayrılan işçilerin sözleşmeyi feshetmeleri

- İşçinin ölmesi (ölümü)¹⁹

c. Basın İş Kanununa Göre Sınırlı Sona Erme Halleri

aa. Genel Olarak

5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkındaki Kanunun 6 ncı maddesi, kıdem tazminatını düzenlemektedir. 212 sayılı kanunla değişikliğe uğrayan bu madde çeşitli yorumlara davet eder nitelikte karışık bir ifade biçimine sahiptir. İfadesi ve yazılış tarzı ne derece kötü olursa olsun, anılan hükmün kıdem tazminatını düzenleyen bir hüküm olduğu kuşku götürmez. Bu yön maddenin kenar başlığından açıkça anlaşılmaktadır. Kesin olan diğer bir nokta da, kıdem tazminatına hak kazanma şartlarının bu hükümde düzenlenmiş olduğudur. Bu durumda Basın-İş Kanunu bakımından iş sözleşmesinin belirli bir şekilde sona ermesi şartı, sözleşmenin işveren tarafından fesih bildirim suretiyle sona erdirilmesi halinde gerçekleşmiş olacaktır. Gazetecinin yapacağı fesih bildirim ve sözleşmeyi bu şekilde sona erdirmesi ona hiçbir surette kıdem tazminatı talep hakkını kazandırmayacaktır. Kıdem tazminatını düzenleyen 6 ncı maddeden çıkan sonuç, asgari anlamı budur. Diğer taraftan, sözleşmenin haklı sebeplere dayalı olarak bildirimsiz fesih yoluyla sona erdirilmesi hallerinde de bir tek istisna dışında kıdem tazminatı verilmesi öngörülmemiştir.

Ancak, 212 sayılı kanunla bir takım ilaveler yapılmış olan 6 ncı maddede, anılan tadil kanununun geçici maddesiyle birarada gözönüne alınınca değişik bir çözüme ulaşılmasına imkan dahiline girmektedir. Öte yandan kanunda “haklı sebep” sayılabilecek bir takım durumlarda tazminat verileceği öngörülmüş, fakat bu tazminatın neye taallük ettiği açıklanmamıştır. Tereddüdü mucip olan konumuzla ilgili bu noktaları ayrıca incelemek gereği açıktır.

¹⁹ Ayrıntılı bilgi için Bkz. **Narmanhoğlu, Ü.**: İş Hukukunda Ferdi İş İlişkileri I, B. 5, İstanbul 2014 s. 535 vd. ve orada anılanlar.

bb. Doktrindeki Görüşler

212 sayılı tadil kanununun geçici maddesi şöyle bir açıklığı ihtiva etmektedir: “Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte beş yıl veya daha fazla kıdemi olan gazetecilerin, tabi oldukları iş akdini bu kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren iki yıl içinde feshetmeleri halinde 6. madde uygulanmaz.”

Bu hükmün anlatımından gazetecinin iş sözleşmesini feshetmesi halinde kıdem tazminatı isteyebileceği sonucu çıkmaktadır. Böylece 6 ncı madde ile geçici maddenin karşılıklı durumlarının tesbit edilmesi kaçınılmaz bir problem olarak ortaya çıkmaktadır. Bu problemin varlığı doktrinde dile getirilmiş ve çeşitli görüşler ileri sürülmüştür.

Kanunu inceleyen ilim adamlarından kurulu heyet (komisyon), geçici madde ile 6 ncı madde arasında bir tenakuz, zıtlık bulunduğunu, muhtemelen kanunda gazeteciye bu yolda bir tazminatı bahşeden bir hükmün sonradan kanundan çıkarılmış olabileceğini ve bu çelişmenin bundan ortaya çıktığını ve geçici maddenin kanunda bırakılmasının bir unutkanlığın sonucu olduğunu belirtmiştir²⁰.

Diğer bir görüş, geçici maddenin bir unutkanlık eseri olarak kanunda kalmış olmadığını, ancak geçici madde ile yapılan yollamanın yanlış olduğunu, yollamanın 11 inci madde ile ilgili bulunduğunu savunmaktadır²¹. Bu düşünceye göre, “iş akdinin 11. maddeye göre feshi de (kıdem tazminatının) akdi fesheden işçiye verilmesini icap ettirmektedir. Bu bakımdan geçici maddenin tatbik imkânı mevcuttur. 11. maddeye göre aktin feshi halinde gazeteci kadem tazminatına hak kazanacaktır ve fakat geçici maddeye göre, 212 sayılı kanun yürürlüğe girdikten sonra, bu tarihte beş yıl veya daha fazla kıdemi olan gazeteciler, akdi iki sene içinde feshettikleri taktirde kıdem tazminatına hak kazanamayacaklardır. Kanaatimizce, gazeteci sadece 11. maddeye göre akdi fesih ettiğinde kıdem tazminatına hak kazandığından,

²⁰ İlim Heyeti Raporu, s. 11. Bu komisyona dahil OĞUZMAN da geçici maddede 6. maddede yapılan atfı zait bir hüküm olarak kabul etmektedir. **Oğuzman, K.:** Gazetecilerin Mesleki ve Sosyal Hakkı ve Bunların Korunması, İÜHF Mecmuası, C. XXXII, S. 2-4'ten ayrı Bası.

²¹ **Özek, Ç.:** Basın Hukukumuzda Göre Fikir İşçileri ile İşverenleri Arasındaki Hukuki Münasebet, İÜHF Mecmuası, 1962, C. XXVIII, S. 1, s. 89.

geçici maddede sadece 11. maddeye göre yapılan fesihle ilgilidir²². Sonuç olarak, “akdin işçi tarafından 11. maddeye dayanılarak feshi halinde, işçi 11/2. maddeye göre kıdem tazminatına hak kazanmaktadır. Bu durumda geçici maddenin hükmünü gazeteci kıdem tazminatına hak kazandığı takdirde kabili tatbik bir madde olarak anlamak gereklidir²³.

Kanunun 6 ncı maddesinin düzenleme şekli ve geçici maddeyi birlikte göz önüne alan bir diğer görüş, sözleşmenin işçi tarafından feshi hallerinde kıdem tazminatı ödeneceği; keza belirli süreli sözleşmenin sona ermesi halinde de anılan tazminatın verileceği sonucuna ulaşmaktadır²⁴.

ULUCAN da aynı görüşü paylaşmakta, Basın İş Kanununun kıdem tazminatı hakkının doğumu için beş yıllık kıdemini yanı sıra, genel olarak akdin sona ermiş olmasını aradığını; sözü edilen kanunun 6 ncı maddesinin üçüncü fıkrasında “akdin feshi halinde gazeteci bu süreye göre hesaplanacak tazminatı almaya hak kazanır” denilerek “kıdem tazminatı hakkının doğumu için sadece genel anlamda feshin varlığını aradığını ve akdi sona erdirme iradesini açıklayacak taraf bakımından bir ayırımın yapılmadığını; İşveren ve gazeteci bakımından kıdem tazminatı hakkının doğumu için feshin hangi tarafça yapılacağı veya derhal fesih durumunda bunun belirli nedenlerle yapılması gereğinin de öngörülmediğini; Basın İş Kanununda kıdem tazminatı hakkının genel olarak “akdin feshi” şartına bağladığını öne sürmektedir.

Yazar, Basın İş Kanununun “gazetecinin işaretini 7. maddede belirtilen süreye uyarak sonra erdirilmesi halinde kıdem tazminatı isteğinde bulunmamasını ileri sürmenin ve gazetecinin akdi sadece madde 11/ 2 uyarınca haklı nedenle feshetmesi halinde kıdem tazminatına hak kazanacağını kabul etmenin kanun hükümleri karşısında mümkün olmayacağını ilave etmektedir (savunmaktadır).

Yazar sonuç olarak, sözleşme süresinin dolması halinde kıdem tazminatının gündeme gelmeyeceğini; buna karşılık, işverenin akdi 6 ncı maddesindeki sürelerle uyarak sona erdirmesi halinde işverenin kıdem tazminatı

²² Özek, adı geçen yazı, s. 88.

²³ Özek, adı geçen yazı, aynı yer.

²⁴ Apaydın, O.: Basın Mesleğinde Çalışan Fikir İşçilerinin Hakları, TÜRK-İŞ, Mayıs 1966, S. 6, s. LIII-LVI.

ödemek borcu altına gireceğini; gazetecinin de sözleşmeyi 7 nci maddede belirtilen bir aylık süreye uyararak feshetmesi halinde kıdem tazminatına hak kazanacağını, bu sonucun geçici madde ile getirilen hüküm gereği olduğunu belirtmektedir²⁵.

cc. Yargıtayın Görüşü

Yargıtay'da daha önce verdiği kararlarda, kanunun düzenleme biçimi bakımından bu kadar geniş anlam çıkarmamakla beraber, 5953 sayılı kanunun iş sözleşmesinin gazeteci tarafından feshi halinde kıdem tazminatı istemeye cevaz vermediğine ilişkin görüşün, 212 sayılı kanunun geçici maddesi karşısında isabetli sayılmayacağını, maddenin karşıt kavramından söz edilen süre geçtikten sonra, gazetecinin iş sözleşmesini bozması halinde kıdem tazminatı isteyebileceğini, bir toplu iş sözleşmesine dayanan kıdem tazminatı davası dolayısıyla belirtmiş bulunmaktadır²⁶.

Yargıtay'ın bu tutumundan ve sözünü ettiğimiz 6 ncı maddenin yazılış tarzı ve kanunun geçici maddesinden doktrinde bazı yazarlarca Basın-İş Kanununun, İş Kanununun aksine, gazetecinin sözleşmeyi feshetmesi halinde kıdem tazminatı almasına önleyen açık bir hükme yer vermediğini, bu durumda anılan tazminatı istemesine elverişli bir düzenleme getirdiği öne sürülmektedir²⁷.

dd. Kişisel Düşüncemiz

Kanaatimizce, Basın-İş Kanununda gazetecinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesini sağlayan ve kendisi tarafından sözleşmenin feshi hususunda kanunda bunu önleyici açık bir hükme yer verilmediği ve gazetecinin sözleşmeyi feshettiği her durumda kıdem tazminatı isteyebileceği yolundaki düşünce kabul edilemez. Çünkü bu müessesenin düzenlenişinde sözleşmenin

²⁵ **Ulucan**, D.: İş Akdinin Gazeteci Tarafından Feshi ve Kıdem Tazminatı, İHUB BasışK. 6, No: 1. AKYIĞIT de, Basın İş Kanununun 11 inci maddesinin birinci fıkrası dışında ki diğer "haklı sebepler"le sözleşmeyi fesheden gazetecinin kıdem tazminatına hak kazanmasının yerinde olduğunu; Borçlar Kanununda 344 üncü maddesinin esas alınarak sonuca gidilmesi gerektiğini öne sürmektedir (**Akyığıt**, E.: Kıdem Tazminatı, s. 890-891)

²⁶ Bkz. 9. HD. 17.10.1967, 7018/9675 karar için bkz. **Narmanhoğlu**, Kıdem Tazminatı, s. 252, dipnot 596.

²⁷ **Çelik**, N.: İş Hukuku I, Genel Bilgiler, Ferdi İş Hukuku, İstanbul 1971, s. 271.

sona erdiği bütün durumlarda değil sadece kanunen belirlenen hallerde kıdem tazminatı verilebilecektir. Sınırlı hallere hesredilen bir ödemenin önleyici bir hüküm yoktur diye verilmesi değil verilmemesi gerekir. Bu noktayı belirttikten sonra Basın-İş Kanunu bakımından kıdem tazminatına hak kazandıran sınırlı sona erme hallerinin neler olabileceğini ayrıca belirtmemiz uygun olacaktır.

Basın İş Kanunu çerçevesinde işçiye (gazeteciye) kıdem tazminatı talep hakkı sağlayan durumları iki grupta, kesin olan-olmayan durumlar başlıkları altında incelemek uygun olacaktır.

aaa. Kanunda Açıkça Belirtilen Kesin Sona Erme Durumları

1) Sözleşmenin İşveren Tarafından Fesih Bildirimi İle Sona Erdirilmesi

Basın-İş Kanununun 6 ncı maddesinin 7 nci bendinde, “hizmetine bu madde hükümlerine göre son verilen gazeteciye... tazminat verilir” denilmektedir. Maddede işverenin fesih bildirim hakkı ve buna dayalı olarak sözleşmeyi sona erdirmesi düzenlendiğine göre, kıdem tazminatının gerçekleşmesi, sözleşmenin işaret edilen şekilde sona erdirilmiş olması şartına bağlanmıştır.

İşçinin fesih bildirim yoluyla sözleşmeyi sona erdirmesine ilişkin 7 nci maddede ise, bu şekilde yapılan fesih için kıdem tazminatı öngörülmemiştir. Şu halde işçi sözleşmeyi bildirimli fesihle sona erdirdiğinde kıdem tazminatı alamayacaktır.

İşveren sözleşmeyi ister usulüne uygun olarak isterse usulsüz olarak feshetsin, gazeteciye kıdem tazminatı ödenmek gerekecektir. Demek oluyor ki, sözleşmenin belirli bir şekilde sona ermesi şartı, bunun işveren tarafından fesih bildirim suretiyle sona erdirilmesi halinde kesin olarak gerçekleşmiş olacaktır.

Şunu da belirtelim ki, iş güvencesi hükümleri çerçevesinde iş sözleşmesi geçerli bir sebeple feshedildiği mahkemece karara bağlanmış bir gazetecinin kıdem tazminatı talebine hanel gelmez. Öyleyse gazetecinin ister yetersizliğinden ister davranışlarından isterse işyeri, işletme ya da işin gereklerine dayalı olarak sözleşmesini feshettiği işverenin diğer şartları da varsa kıdem tazminatı ödemek yükümlülüğü doğacaktır.

2) Sözleşmenin İşçi Tarafından Haklı Sebep ile Feshi

5953 sayılı Basın-İş Kanununun 11 inci maddesi, “bir mevkutenin vehçe ve karakterinde gazeteci için şeref ve şöhretini veya umumiyetle manevi menfaatlerini ihlal edici bir vaziyet ihdas edecek şekilde bariz bir değişiklik vuku halinde gazeteci ihbar müddetini beklemeden akdi feshedebilir.” Sözleşmeyi “bu sebebe dayanarak fesheden gazeteci işverenin kusuru neticesinde iş akdini feshetmiş olsa idi, ne miktar tazminat alacak olsa idi ise o miktar tazminat isteyebilir” şeklinde bir hükme yer vermiştir.

Doktrinde hükmün yanlış kaleme alınmış olduğu, bunun 6 ncı maddeye yollamada bulunulmuş olduğu, bu sebeple sözleşmeyi fesheden gazetecinin kıdem tazminatı isteyebileceği; bu anlayış sayesinde geçici maddenin yaptığı yolmanın da bir anlamı olacağı öne sürüldüğü gibi, 11 inci maddede yazılı olduğu şekilde kanunda işverenin kusuru sonucu sözleşmenin gazeteci tarafından feshi halinde bir tazminatı öngörülmediği ve sözü edilen madde ile yapılan yollamanın boşlukta kaldığı da söylenmektedir.

Bununla beraber 5953 sayılı Kanunun (ihbar mühletini beklemezsizin fesih hakkı ve tazminat) başlığını taşıyan 11 inci maddesinin 1. ve 2. fıkralarının birlikte değerlendirilmesinden; işveren kusuru neticesinde iş ilişkisini feshetmiş olsa idi “ödeyeceği tazminat” miktarı karşılığı paranın kadem tazminatı olarak kabul edilmesi mümkün müdür?

Bu soruya olumlu cevap verilmesi ancak geçici madde ile yapılan 11 inci maddeye yapılmış olması halinde kabul olabilecektir.

Gerçekten kanunun gerek ifade, gerekse düzenleniş biçiminin isabetsizliği ortadadır. Kanun tadil edilirken gerekli dikkat ve hassasiyet gösterilmemiş, bu suretle de hükümler arasında tutarsızlık ve zıtlıklar meydana gelmiştir. Değişiklikten bu yana elli seneyi aşkın bir süre geçtiği halde, doktrindeki uyarılara rağmen, kanunun düzeltilmesi yoluna gidilmemiştir. Konunun Yasama Organınca bir an önce ele alınmasını temenni etmekle beraber, mevcut metinlere de bir anlam verilmesi gerektiğini de kabul etmekteyiz. Bu itibarla sözünü ettiğimiz hükmü amaca göre yorumlama gereği ortaya çıkmaktadır.

İnanç hürriyetine değer veren ve yabancı hukukta “clause de conscience” fikri haysiyete ilişkin hüküm ve kısaca “vicdani şart” diye adlandırılan, gazetecinin onur ve itibarını, ya da genel olarak manevi değerlerini

ihlal edecek şekilde mevkutenin veçhe ve karakterinde bir değişiklik ortaya çıkması halinde gazeteciye çalışmakta olduğu gazeteden ayrılmak yetkisini tanımak lazımdır. Bu şekilde bir sebebe dayanarak sözleşmenin sona erdirilmesi halinde, gazeteciye kıdem tazminatı verilmesi de, anılan tazminatın esaslarına uygun düşeceği kadar, taraflar arasındaki menfaatler dengesine de uygun düşecektir. Fransa’da da böyle bir durumun ortaya çıkması halinde, gazeteci sözleşmeyi derhal feshedebilmekte ve kıdem tazminatını da alabilmektedir. Durumun bizde de farklı olmadığını, inanç hürriyetini gölgeleyecek hatta zedeleyecek böyle bir sebeple iş sözleşmesinin sona erdiren gazetecinin kıdem tazminatını talep edebileceğini kabul etmekteyiz²⁸.

3) İşçi Kuruluşunda Yöneticilik Görevi Sebebiyle Fesih

İşçi kuruluşunda yönetici görevi alıp işyerinden ayrılan gazeteci (içi)nin ayrıldığı tarihte veya daha sonra bildirim süresine uymaksızın veya sözleşme süresini beklemeksizin sözleşmeyi feshetmesi halinde, kıdem tazminatını talep edebileceği 6356 sayılı Kanunla kabul edilmiştir(m. 23) Buna göre,

Yönetici işten ayrıldığı tarihte sözleşmeyi feshederse -ki bildirim süresine uymak zorunlu değil aynı şekilde belirli sürenin sona ermesini beklemek mecburiyetinde değil-kıdem tazminatına hak kazanacaktır.

Yönetici yöneticilik süresi içinde -ki sözleşme kanun gereği askıdadır-sözleşmeyi feshederse kıdem tazminatına hak kazanacak ve tazminatın hesabının fesih tarihindeki emsal ücrete göre belirlenmesi gerekecektir. Bu durumda yapılacak feshin türü uygulamada sorun çıkartabilecektir.

Kanunda sayılan nedenler dışında yöneticilik görevi sona eren sendika yöneticisi başvurması halinde işyerinde çalıştığı süreler ve fesih sırasındaki emsal ücrete göre hesaplanacak kıdem tazminatına hak kazanacaktır²⁹.

²⁸ “Basın İş Yasasının 11 inci maddesinin 2 nci fıkrasında “işverenin kusuru neticesinde iş akdini feshetmiş olsaydı ne miktar tazminat alacak idiyse...” sözleri de; işçinin ancak işverenin kusuru nedeniyle akdi feshi halinde kıdem tazminatı talebinde bulunabileceğini ortaya koymaktadır. 9. HD. 7.06.2000, 4940/18081, **Göktaş/Çil**, s. 169.

²⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Narmanhoğlu**, İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri, B. 3, İstanbul 2016, s. 112 vd.

bbb. Kıdem Tazminatı Talep Hakkı Sağlayıp Sağlamayacakları Meşuk (Belirsiz) Olan Durumlar

1) Gazetecinin Hastalanması

Basın İş Kanunu, gazetecinin hastalanmasının normal olarak bir fesih nedeni, işveren bakımından bir haklı sebep olmadığını; ancak hastalığın altı ayın ötesine geçmesi halinde işverenin gazeteciye tazminat ödeyerek sözleşmeyi bu sebeple feshedebileceğini öngörmektedir. Doktrinde bazı yazarlar buradaki tazminatın kıdem tazminatı olduğunu öne sürmektedirler³⁰.

ÖZEK, “akdin işveren tarafından 12. maddeye dayanılarak hastalık nedeniyle feshi halinde de gazetecinin kıdem tazminatına hak kazanacağını ve hastalığın ortaya çıkmasında gazetecinin kusuru olması durumda dahi bir değişiklik olmayacağını ileri sürmektedir³¹.”

ŞAHLANAN da, hastalığın altı ayı doldurmasından sonra yapılacak feshin işverenin bildirimsiz (haklı sebeple) yapılan bir fesih olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmekte; gazetecinin bu durumda hak kazandığı tazminatın kıdem tazminatı olduğunun kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır³².

2) Çalıştığı Mevkutenin (Yayının) Durdurulması

Basın İş Kanununu (Mahkumiyet veya yayının tatili halinde ücret) başlığını taşıyan 17 inci maddesinin son fıkrasında, her ne sebeple olursa olsun neşriyatı tatil edilen (yayını durdurulan) mevkutede çalışanların tatil (durdurma) tarihinden itibaren iki ay süreyle ücretlerini almaya devam edeceklerini öngörmekte (öngörülmede) ve bu gazetecilerin “kanuni tazminat”-larının da tercihan (öncelikle) ödeneceğini belirtmektedir.

Hükümde sözü edilen tazminatın kıdem tazminatı olduğunu iddia eden yazarlar vardır.

³⁰ Bkz. Özek, sgm, s. 99; Apaydın, sem, sh.

³¹ Özek, s. 93.

³² Şahlanan, F.: İş Güvencesinin Genel Esasları ve Gazetecinin Feshe Karşı Korunması (Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, İş Dünyası ve Hukuk, İstanbul 2011.

3) Gazetecilerin Ölümü

Basın İş Kanunu “gazetecinin ölümü sebebiyle iş akdinin sona ermesi halinde, eşi ve çocuklarına ve bunlar bulunmadığı takdirde geçimi kendisine terettüp eden ailesi efradına müteveffanın... kıdem hakkı tutarında ölüm tazminatı verilir” yolunda bir hükmü de öngörmektedir (m. 18).

Anlamı açık olmamakla beraber 1973 yılında kaleme aldığımız (Türk Hukukunda Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı) adlı yayınıımızda “bu hükmün gazetecinin ölümünde kıdem tazminatını düzenlendiğinin kabul edilmesinin mümkün olabileceği yolunda düşünce serdetmiştik.

Daha sonraki yıllarda yürürlüğe konulan yeni Borçlar Kanununda iş ilişkilerinde uygulanacak benzer bir hükme yer verilmiş ve bunun kıdem tazminatı yanında ayrıca uygulanabileceği genel bir hüküm niteliği taşıdığı kabul edilmiştir.

Bu itibarla Basın İş Kanunundaki ölüm tazminatının bir kıdem tazminatı olarak kabulünün imkan dahilinde olmadığı şeklindeki düşüncenin daha isabetli bulunduğunu belirtmekle yetinelim.

ccc. Kanunda Öngörülmeven Fakat Yargıtayca Kabul Edilen Kıdem Tazminatı Talep Hakkı Sağlayan Sona Erme Durumları (Sebepleri)

1) Ücreti Ödenmeyen Gazetecinin Sözleşmeyi Feshetmesi

Yargıtayın önceki yıllarda verdiği kararlarda, işçinin ücret alacağını işverence usulünce ödenmemesi halinde, gazetecinin bu nedenle sözleşmeyi feshetmesi ve buna bağlı olarak kıdem tazminatı talep etmenin mümkün olmadığını; Basın İş Kanununun gazeteci için öngörülen günlük yüzde beş fazla ödeme kuralı benimsediğini, bu düzenleme ile getirilen koruma karşısında, ücreti ödenmeyen gazetecinin bildirimsiz (haklı sebeple) fesih hakkının bulunmadığını kabul etmekteydi.

Böylece Yüksek Mahkeme sözü edilen kanunda ücretin işverence usulünce ödenmemesi durumunda -İş Kanunundaki durumun aksine- işçiye (gazeteciye) sözleşmeyi haklı sebeple sona erdirmeye imkânı sağlamadığı; ücretin ödenmemesi halinde özel olarak %5 fazla ödeme ile gazetecinin ücret ve diğer işçilik haklarının gününde ödenmesini hedeflediğini; ayrıca bir

teminat öngörmediği düşüncesini serdetmişti. Bu suretle, Yüksek Mahkeme “ücretin ödenmemesinin yaptırımı olarak yüzde beş fazlasıyla ödeme yükümlülüğü getirdiğini gerekçe olarak öne sürmekteydi”³³.

Fakat daha sonra Yüksek Mahkeme (Yargıtay) “iş sözleşmesinin temel unsurlarından biri olan ücretin ödenmemesi halinde işçiye fesih hakkının tanınmamasının yeni bir eşitsizlik durumu yaratacağını; sözleşmeye aykırı durumun sonucu ortaya çıkacak eşitsizliğin göz ardı edilemeyeceği esastan hareketle bu konuda kanunda bir boşluk bulunduğunu kabul ederek bu içtihadını değiştirmek yoluna gitmiştir.

Hemen belirtelim ki Yüksek Mahkememiz ilgili dairenin çoğununca ücreti ödenmeyen gazetecinin haklı olarak iş sözleşmesinin feshi yönünde Basın İş Kanununda “boşluk” bulunduğunu kabul ederek, bu boşluğun mevzuattaki benzer hükümlere dayanarak doldurulması gerektiğini -iki üyenin karşı görüşüne rağmen- çoğunlukla kabul etmiştir.

Gerçekten Yargıtay bu konuda içtihat değişikliğine gitmiş: Basın İş Kanununda 4857 sayılı İş Kanununun 24 üncü maddesindeki gibi ücretlerin zamanında ödenmemesi nedeni ile işçinin bildirimsiz fesih hakkı ve buna bağlı olarak kıdem tazminatına hak kazanacağı yönünde bir düzenlemeye yer

³³ Bkz. Hukuk Genel Kurulu 16.5.2001, E. 2001/9-417, K. 2001/419, düşüncenin Yargıtayın sonraki tarihlerde değiştirdiği görüşünü paylaşmayan karşı oy yazılarında da dile getirildiği görülmektedir. 5953 Sayılı Basın İş Yasasında gerek önceki 1475 Sayılı Yasanın 16. maddesi gerekse yürürlükteki 4857 sayılı İş Yasasının 24/II-e maddesinde belirtildiği gibi ücretlerinin zamanında ödenmemesinin işçiye haklı fesih hakkı vereceği şeklinde bir düzenleme yoktur. 5953 Sayılı Yasada ücretin zamanında ödenmemesinin neticeleri aynı yasanın 14/2 maddesinde “Gazetecilere ücretlerini zamanında ödemeyen işverenler bu ücretleri, her gün %5 fazlasıyla ödemeye mecburdurlar.” şeklinde düzenlemeye yer vermiştir.

Aynı şekilde 5953 sayılı Yasanın 11. maddesi bu kanuna göre çalışanın hangi durumda (haklı nedenle) fesih hakkı olduğunu düzenlemiştir.

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

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

verilmediğini; bu durumda kanunda açık bir boşluktan söz edilebileceğini; zira düzenlemenin amacına ve temel düşüncelerine göre cevap verilmesi gereken bir soruna kanunun cevap vermemesi” halinde açık boşluktan söz edilebileceğini dile getirerek; soyut uyuşmazlığa kanunun ne lafzının ne de onun yorumu ile elde edilen içeriğine olumlu veya olumsuz herhangi bir çözüm getiren kurala rastlanmazsa” bu durumda açık bir boşluğun bulunduğu sonucuna varılmasını, sözleşmeye aykırı davranış sonucu meydana gelen eşitsizliğin ve fesih hakkı yönünden açık boşluğun giderilmesinin gerekeceğini, açık boşlukların doldurulmasında öncelikle somut olaya uygulanacak kuralın tesbiti için yorum yapılarak kıyas yoluna başvurmak gerekeceğine işaret etmiştir.

Borçlar Kanunu ile Basın İş Kanunu arasında genel-özel kanun ilişkisi bulunduğuun altını çizen Yüksek Mahkeme ücretin zamanında ödenmemesinin iş sözleşmesinin açıkça ihlali olduğunu ve Borçlar Kanunu anlamında bir haklı sebep oluşturduğunu; 4857 sayılı İş Kanununun 24/II e maddesinin bu durumda da uygulanmasının yerinde olacağına işaret ederek Basın İş Kanununa tabi olarak çalışan işçinin (gazetecinin) ücretinin zamanında ödenmemesi nedeni ile iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkını kullanarak sözleşmeyi sona erdirmesi halinde kıdem tazminatına da hak kazanacağını içtihat etmiştir³⁴.

2) Yaşlılık Aylığı Almak İçin Gazetecinin Sözleşmeyi Feshetmesi

Yargıtayın önüne gelen diğer bir uyuşmazlıkta, davacı gazetecinin yaşlılık aylığı tahsisini sağlamak amacıyla işinden ayrıldığı olgusuna dayalı olarak kıdem tazminatı talebinde bulunmuş; yerel (mahalli) mahkemece 5953 sayılı Basın İş Kanununda “emeklilik” durumu için kıdem tazminatı öngörülmediği gerekçesiyle talep reddedilmiş, Yargıtay ise kararı bozmuştur.

Kıdem tazminatının kendine özgü bir karaktere sahip bulunduğunu, genel ve teknik anlamdaki tazminata ilişkin kuralların buna uygulanmasının

³⁴ Bkz. 9. HD. 14.4.2008, E. 2007/14130, K. 2008/8314 karar metni için bkz. Çil, Ş.: Kıdem Tazminatı, s. 657, No: 432; 9. HD. 1.4.2009, E. 2007/40865, K. 2009/9116 (Karar için bkz. Çil, age, s. 644 vd; 9. HD. 24.6.2008, 17396/17526, Çil, age, s. 654 vd., No: 430.

mümkün olmadığını; sözü edilen tazminatın niteliği ve amacı gözönüne alınınca “işçi yararına yorum ilkesi”nin burada geniş bir uygulama alanı bulabileceğinin söylenebileceğini kaydeden Yüksek Mahkeme, çalışanın “emeklilik hakkı”nın sosyal güvenlik hakkı kapsamında olduğunu, belli koşulları sağlayan çalışanın aktif çalışma hayatından çekilmesi ve çekilirken ödediği sigorta primlerinin karşılığında bağlanacak yaşlılık aylığı ile geçimini sağlama imkanını tanıdığını gazetecinin emekli olması halinde kurumca kendisine toplu bir ödeme yapılmadığı, sadece aylık bağlanmakla iktifa edildiğini, bu sebeple gazetecinin kıdem hakkına ilişkin yasal düzenlemelerin geniş şekilde yorumlanmasına ihtiyaç bulunduğunu,; 1952 yılında yürürlüğe girmiş olan Basın İş Kanununun gazeteci ile işveren arasındaki çalışma ilişkilerini düzenleme noktasında son derece yetersiz kaldığını; en önemli sosyal güvenlik hakkı olan yaşlılık aylığı tahsisinde kıdem hakkının tanınmamış olmasının yasal bir eksiklik (noksanlık) olduğunu; ortaya çıkan bu kanun boşluğunun genel kanun niteliğindeki Borçlar Kanunu ile yahutta kıyas yoluyla 4857 sayılı İş Kanunu ile doldurulması gerektiğini; aksi halde on yıllarca süreyle çalışan ve yaşlılık aylığına hak kazanan gazetecinin işinde yıpranmasının karşılıksız kalacağı ve gazetecinin sözü edilen sosyal güvenlik hakkını kullanmasının lehine olmayan sonuçlar doğuracağını dile getirmiştir.

Basın çalışanlarıyla ilgili 5953 sayılı Yasa kapsamında çalışanlar bakımından istisnaen İş Kanunu hükümlerinin uygulanmasının mümkün görülmesi gerektiğine işaret edilen kararda 5953 sayılı yasada boşluk bulunan hallerde boşluğun, her iki kanun arasındaki denge ve çalışma yaşamı gereklerine uygun olarak İş Kanunu hükümleri ile doldurulmasının gerektiği sözü edilen kanunun 14. maddesinde işçiye yaşlılık aylığı tahsisi halinde kıdem tazminatı ödeneceğini öngören hükmün emeklilik suretiyle işten ayrılan gazeteci yönünden de uygulanmalıdır sonucuna ulaşılmıştır³⁵.

III. SONUÇ

Kıdem tazminatı, tarafların kusurlu olup olmaması gereğine dayanmayan, işçinin zarar görmesi şartına bağlı bulunmayan İş Hukuku’na özgü (has)

³⁵ 9. HD. 22.01.2015, E. 2013/8444, K. 2015/1828, ÇALIŞMA VE TOPLUM, 2016/1, s. 394 vd.

bir tazminat türüdür. Niteliği bakımından tüm İş Kanun'ları karşısında farklılık göstermeyen kıdem tazminatı her bir kanunun kapsamı çerçevesinde "kıdemle işçilik" yanında; sözleşmenin Kanun'da belirlenen nedenlerle sona ermiş, feshedilmiş ya da infisah etmiş olması koşullarına bağlı olarak talep konusu yapılabilecektir. Kanunen belirlenmiş fesihlerde ve işçinin ölümü sebebiyle infisah etmesi dışında sözleşmenin sona ermiş bulunması hallerinde işçinin böyle bir talep ve dava hakkı bulunmamaktadır.

Şunu da ekleyelim ki sınırlı sona erme hallerini kıdem tazminatını düzenleyen kanunların her birisindeki düzenlenişi çerçevesinde göz önüne almak gereği vardır.

Kıdem tazminatı talep hakkı sağlayan sözleşmenin sona erme halleri açısından iş kanunları arasında bir ilişkinin bulunmadığı; her bir kanunda öngörülen (belirlenen) sona erme durumlarının kendi bünyesi içinde, her kanunun kendi sınırları içinde kalarak uygulanması gerekeceğinden kuşku duymamak gerekir. Başka bir söyleyişle, her kanundaki hak kazandıran durumların kendi bünyesi içinde göz önüne alınması gerekecek; bir bunlardan birinin belirlediği durumun (sona erme halinin) diğerine veya diğerlerine ikame edilmesi söz konusu olamayacaktır.

İş kanunları arasında genellik-özellik "genel-özel" ilişkisi bulunmadığı için, İş Kanunundaki kıdem tazminatına hak kazandıran sona erme hallerinde münhasıran bu kanununun uygulanmasında göz önüne alınmasının gerektiği; kıdem tazminatına hak kazanılmasında sözü edilen diğer kanun, Basın İş Kanunu bakımından mümkün olmayacağı; İş Kanunundaki kıdem tazminatı talep hakkı veren hükmün Basın İş Kanunu kapsamındaki işçilere (gazetecilere) uygulanmasının kabil olmadığı söylenebilir.

Başka bir anlatımla, Basın İş Kanunu gazetecinin kıdem tazminatını talep edebileceği işçiye (gazeteciye) bu hakkı kazandıran durumlar sınırlı olarak düzenlenmiş olduğu kabul edilip kanuni düzenlemenin sayılı durumları istihdaf ettiği esastan hareket edilirse, bu takdirde kanunda bir boşluk olduğundan söz etmek mümkün olmayacaktır.

Kanunun kıdem tazminatı talep edilebilecek durumlar dışındaki sona erme hallerinde böyle bir talep hakkı gazeteciye kıdem tazminatı talep etme hakkı vermediği kabul edilirse, artık ne genişletici bir yorum yapmak ne de örnekseme (kıyas) yöntemini devreye sokmak mümkün olmayacaktır. Zira

kanunun cevap vermediği ya da kanunun bahsetmediği durumları (kesin olan durumları) başka yol ve yöntemlerle kanuna ithal etmek caiz-doğru olmayacaktır.

Buna karşılık, Basın İş Kanununun kıdem tazminatına hak verdiren hükümlerinin tahdidi (sınırlayıcı) olmadığı kabul edilirse bu taktirde diğer kanunlardaki benzer hükümlerin kıyasen (örnekseme yoluyla) uygulanması mümkün olabilecektir.

Kıdem tazminatının gelişim seyrinden, kanun koyucunun sözü edilen tazminatın talep edilebilmesini sağlayan iş ilişkisinin sona erme durumlarında tahdit edici (sınırlayıcı) bir düzenlemeyi yeğlediği; kanunun tasrih ettiği durumlar dışında kalan sona erme hallerinde kıdem tazminatı talep etme hakkını esirgediği; yapılan her yeni düzenlemede kanun koyucunun bu yoldaki tutumunu sürdürdüğü açıkça görülmektedir.

Kanun koyucunun bu tutumunun uygun/isabetli olmadığı söylenebilir. Zira kıdem tazminatının esprisi, konulma amacı yanında adalet ve hakkaniyet gerekleri de kusuru dışında çalışma hayatından ayrılan kıdemli işçilere bir kıdem tazminatı talep hakkının tanınmasını ya da verilmesini zorunlu kılmaktadır.

Fakat kanun koyucumuz böyle bir çözüme itibar etmemiş; kıdem tazminatına hak kazandıran durumları sınırlamak, tahdit etmek yoluna ısrarla gitmiştir. Bu kanuni düzenlemenin ihtiyacı karşılamadığı, amaca uygun olmadığı kuşkusuzdur. Yapılacak en doğru şey yasama organınca Basın İş Kanununda da ihtiyaca cevap veren ve diğer iş kanunlarındaki durumlara paralel bir düzenlemeyi hayata geçirilmesidir.

Bununla beraber yeniden düzenleme ihtiyacı bulunan, düzenleme gereği duyulan her durumda kanun boşluğundan söz etmek de uygun, doğru değildir. İş kanunlarımızda kıdem tazminatının hangi durumlarda talep ve dava konusu yapılabileceği açık (sarih) ve kesin çerçeveli sınırlı hükümlerde tasrih edilmiştir. Tartışılması kabil olmayan bu durum karşısında kanunda boşluk bulunduğunu öne sürüp diğer kanunlardaki bir durumu- sona erme sebebini- örnekseme yoluyla uygulamak, pozitif hükümleri gözardı etmek uygun bir çözüm olmasa gerekir.

