

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2011/10206

Karar No. 2011/12712

Tarihi: 28.04.2011

İlgili Kanun / Madde

5953 S.BİŞK/6,8

•

• ***GAZETECİNİN KIDEM SÜRESİNİNVE KIDEM
TAZMİNATININ HESAPLANMA YÖNTEMİ***

ÖZETİ 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. Bir başka anlatımla işçinin başka işverenlere ait işyerlerinde edindiği kıdemi sonraki işverenler açısından belli yükümlülükler getirmektedir. Bunun nedeni, kıdemli gazeteciyi çalıştırmanın işveren için önemli bir fayda sağlaması ve yararlanan işverenin de bunun sonucuna katlanması şeklinde açıklanabilir. Yasada kıdem hakkının özel olarak korunması, gazetecilik mesleğinin belli bir birikimin sonucu edinilebildiğine işarettir. 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunun 9. maddesi hükmüne göre, gazetecinin meslek kıdemleri bakımından sicillerin mülki amir ve Başbakanlık Basın Yayın Enformasyon Genel Müdürlüğüne tutulması da meslek kıdeminin kayıt altına alınarak korunması çerçevesinde bir düzenlemedir.

5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunun 6. maddesinin 8. fıkrasında, bir defa kıdem tazminatı alan gazetecinin kıdeminin yeni işe giriş tarihinden itibaren hesaplanacağı kuralı mevcuttur. Anılan hüküm, uygulamada gazetecinin kıdemini sıfırlanması olarak bilinse de, en az 5 yıllık meslek kıdeminin sıfırlanması söz konusu olmaz. Bahsi geçen düzenleme, gazetecinin aynı dönme için birden fazla kıdem tazminatı almamasını öngörmektedir. Başka bir anlatımla, gazetecinin önceki işverenden kıdem tazminatını alması durumunda, son işverenin önceki döneme ait meslek kıdeminden sorumlu tutulamayacağı kabul edilmelidir.

Basın çalışanlarıyla ilgili 5953 sayılı yasada kıdem tazminatı hesabında giydirilmiş ücret üzerinden hesaplama yapılacağı öngörülmemiştir. Bu nedenle kıdem tazminatı brüt ücret üzerinden hesaplanmalı ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunun 25 / 7. maddesine

göre kıdem tazminatının 24 aylığı aşmayan tutarı için gelir vergisi uygulanmamalıdır. 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda kıdem tazminatı tavanı da öngörülmemiş olmakla, hesap yönünden bir üst sınırlama da bulunmamaktadır. Yine anılan yasada fesih tarihinden itibaren faiz ödeneceği ve bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faiz yürütüleceği yönünde bir düzenleme de yer almamıştır. Bu itibarla gazetecinin kıdem tazminatı için fesih tarihinden itibaren bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faize karar verilmesi doğru olmaz. İşverenin temerrüde düşürüldüğü tarih ya da dava tarihinden itibaren yasal faize karar verilmelidir.

DAVA :Davacı, kıdem, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, genel tatil ücreti, ücret alacağı, geç ödenen ücret alacağı nedeni ile %5 fazlalık, ikramiye alacağı, terfi zammı, sosyal yardım alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davacı ve davalılardan Diyalog Gazetecilik San. ve Tic. Ltd. Şti. avukatı tarafından temyiz edilmiş ve davalılardan Diyalog Gazetecilik San. ve Tic.Ltd. Şti avukatınca da duruşma talep edilmiş ise de; HUMK. nun 438.maddesi gereğince duruşma isteğinin miktardan reddine ve incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra Tetkik Hâkimi İ.Polat tarafından düzenlenen rapor sunuldu, dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı, davalıya ait işyerinde 5953 sayılı Basın Yasası uyarınca Yeni Şafak Gazetesinde muhabir olarak çalıştığını, son ücretinin aylık net 600.YTL. olduğunu, sözleşme ve yasa uyarınca ücretinin zamanında ve tam olarak ödenmediğini ileri sürerek kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, fazla çalışma ücreti, yıllık izin ücreti, (hafta tatili) genel tatil ücreti, (ikramiye, terfi zammı), ücret alacağı , geç ödenen ücret alacağı nedeni ile %5 fazlalık alacağının hüküm altına alınmasını istemiş, ücret alacağı isteği atıye terk edilmiştir.

Davalı, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, ücretlerinin ödenmemesi nedeni ile iş akdini davacının kendisinin feshettiği, 4857 Sayılı Yasanın 24. maddesinde düzenlenen hususun 5993 sayılı Bansı İş Kanunda olmadığı, ücret alacağının atıye bırakılmış olması nedeni ile geç ödenen ücretin %5 fazlalığı talebinin de reddi gerektiği, kanaati ile kıdem, ihbar tazminatı, terfi zammı, sosyal yardım alacağı, hafta tatili isteklerini reddine, ücret alacağı ve %5 fazlalığının atıye terk edilmesi nedeni ile karar verilmesine yer olmadığına, son ücretin brüt 560.YTL olduğu esas alınan bilirkişi raporundaki miktarlara göre, Fazla çalışma ücretinden %30 oranında takdiri indirim yapılarak fazla çalışma ücreti, izin ücreti, genel tatil ücreti isteklerini kabulüne Yeni Şafak Gazetecilik A.Ş. ile İz Yayıncılık Ltd. Şti. hakkında davanın reddine karar verilmiştir.

Mahkemece verilen bu kararın taraflarca temyizi üzerine Dairemizin 2007/41301 E., 2009/18097 K. No.lu 25.06.2009 tarihli ilamı ile “.... Somut olayda, davacının 5953 sayılı yasanın 1. maddesi uyarınca gazeteci olduğu tartışmasızdır.

Davacının fazla mesai ve genel tatil ücreti alacağının ödenmediği sabittir. Bu sebeple yukarda açıklanan ilkeler doğrultusunda Basın İş Kanunu’na tabi çalışan davacı işçinin ücretlerinin ödenmemesi nedeni ile iş sözleşmesini sona erdirdiğinden kıdem tazminatına hak kazandığının kabulü gerektiği, yıllık ücretli izin alacağı belirlenirken ek raporla ilk rapordaki maddi hata düzeltilerek izin ücreti alacağının 754,21.YTL olduğu belirlenmesine rağmen mahkemece dikkate alınmayarak ilk rapordaki 751,24.YTL’nin hüküm altına alınmış olması

ve somut olayda, davacı ücretinin aylık net 600.YTL olduğunu ileri sürmüş, davalı tarafça ücret hususunda bir beyanda bulunulmamıştır. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda mübrez iki adet bordro, sözleşmeler ve SSK belgelerine göre ücretin belirlendiği açıklanmıştır. Dosya arasına davacının imzasının bulunduğu kendisine ait ücret bordroları da sunulmamıştır. Bu durumda mahkemece, yukarıdaki esaslar doğrultusunda, davacı işçinin meslekte geçirdiği süre, işyerinde çalıştığı tarihler, meslek unvanı ve fiilen yaptığı iş bildirilerek sendikalarla, ilgili işçi ve işveren kuruluşlarından emsal ücretin ne olabileceği araştırılmalı ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek, davacının gerçekte alabileceği ücret belirlenerek bir sonuca gidilmelidir. Eksik inceleme ile karar verilmiş olması hatalı olduğu. ...” gerekçesi ile bozulmuştur.

Bozma üzerine Mahkemece bozma kararına uyulmuş, bozmaya uyularak yapılan yargılama sonunda, bilirkişiden alınan ek raporda yapılan ücret araştırması nedeni ile ücretin aylık net 900.YTL olduğu esas alınarak yapılan hesaplama göre kıdem tazminatı, yıllık izin ücreti, ikramiye alacağı, fazla çalışma ve genel tatil ücreti hüküm altına alınmıştır.

Verilen karar davacı ve davalılardan Diyalog Gazetecilik San. ve Tic. Ltd. Şti tarafça temyiz edilmiştir.

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

2)Taraflar arasındaki gazetecinin kıdem hakkı bakımından uyuşmazlık bulunmaktadır.

5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunun 6. maddesinde, gazetecinin kıdem hakkı özel biçimde korunmuştur. Meslekte geçecek olan 5 yılın büyük önemi vardır. Bu 5 yılın dolması ile kıdem tazminatı talep hakkı doğabilmekte ve işveren feshinde uygulanabilecek olan ihbar öneli 5 yıllık kıdemin ardından 3 aya çıkmaktadır. Yine, 4 haftalık yıllık ücretli izne hak kazanabilmek bakımından gazetecinin 1 yıllık hizmeti aranmakta 10 yılı aşan kıdem halinde ise bu süre 6 haftaya çıkmaktadır.

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. Bir başka anlatımla işçinin başka işverenlere ait işyerlerinde edindiği kıdemi sonraki işverenler açısından belli yükümlülükler getirmektedir. Bunun nedeni, kıdemli gazeteciye çalıştırmanın işveren için önemli bir fayda sağlaması ve yararlanan işverenin de bunun sonucuna katlanması şeklinde açıklanabilir. Yasada kıdem hakkının özel olarak korunması, gazetecilik mesleğinin belli bir birikimin sonucu edinilebildiğine işaret eder. 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunun 9. maddesi hükmüne göre, gazetecinin meslek kıdemleri bakımından sicillerin mülki amir ve Başbakanlık Basın Yayın Enformasyon Genel Müdürlüğüne tutulması da meslek kıdeminin kayıt altına alınarak korunması çerçevesinde bir düzenlemedir.

Gazetecinin meslek kıdeminin belirlenmesinde, Başbakanlık Basın Yayın Enformasyon Genel Müdürlüğüne kayıtları ile 9. madde uyarınca işvereni verdiği beyannamedeki bilgilerin işlendiği sicil kayıtları esas alınır. Ancak gazetecinin meslek kıdeminin 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 kıdeminin her türlü delille ispatı mümkündür.

Gazetecinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için meslek kıdeminin en az 5 yıl olması şarttır. Ancak, bir defa 5 yıllık kıdemin kazanılması durumunda her bir işveren yanında yeni bir 5 yıl kıdem şartı aranmaz(Yargıtay 15.7.2008 gün 2008/ 3638 E, 2008/ 20448 K.).

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 bilinse de, en az 5 yıllık meslek kıdemini sıfırlanması söz konusu olmaz. Bahsi geçen düzenleme, gazetecinin aynı dönme için birden fazla kıdem tazminatı almamasını öngörmektedir. Başka bir anlatımla, gazetecinin önceki işverenden kıdem tazminatını alması durumunda, son işverenin önceki döneme ait meslek kıdeminden sorumlu tutulamayacağı kabul edilmelidir.

Basın çalışanlarıyla ilgili 5953 sayılı yasada kıdem tazminatı hesabında giydirilmiş ücret üzerinden hesaplama yapılacağı öngörülmüştür. Bu nedenle kıdem tazminatı brüt ücret üzerinden hesaplanmalı ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunun 25 / 7. maddesine göre kıdem tazminatının 24 aylığı aşmayan tutarı için gelir vergisi uygulanmamalıdır. 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda kıdem tazminatı tavanı da öngörülmemiş olmakla, hesap yönünden bir üst sınırlama da bulunmamaktadır. Yine anılan yasada fesih tarihinden itibaren faiz ödeneceği ve bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faiz yürütüleceği yönünde bir düzenleme de yer almamıştır. Bu itibarla gazetecinin kıdem tazminatı için fesih tarihinden itibaren bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faize karar verilmesi doğru olmaz. İşverenin temerrüde düşürüldüğü tarih ya da dava tarihinden itibaren yasal faize karar verilmelidir.

Somut olayda davacının kıdem tazminatı hesaplanırken 01.01.1999-31.07.2002 arası davalı nezdinde çalıştığı dönem dikkate alınmıştır. Davacı ise mesleğe ilk giriş tarihinin 01.09.1993 olduğunu, hesaplamanın bu tarihten itibaren olması gerektiğini ileri sürmüştür.

Davacının kıdem tazminatına esas sürenin yukarıda belirtilen esaslara göre araştırılarak, daha önceki işverenlerinden kıdem tazminatı alıp almadığı belirlenerek sonuca gidilmesi gerekirken eksik inceleme ile karar verilmesi hatalıdır

2)Davalının temyizine gelince, her ne kadar ücret araştırması sonunda Gazeteciler Sendikası tarafından verilen cevabi yazıda ücretin aylık net 900.YTL olabileceği belirtilmiş ise de davacı aylık ücretinin net 600.YTL olduğunu ileri sürerek dava konusu isteklerin hüküm altına alınması istemiştir. Mahkemece HUMK' nun 74. Maddesine aykırı olacak şekilde ücretin 600.YTL yerine 900.YTL olduğunu esas alan bilirkişi raporuna göre karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 28.04.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.