

Esas Sayısı : 2019/108

Karar Sayısı : 2019/101

“... ”

Davacının, davalı işveren ait basın işyerinde 5953 sayılı Basın İş Kanunu’na tabi olarak çalıştığı konusunda bir ihtilaf bulunmamaktadır.

Daha önce de bir çok mahkeme tarafından, 5953 Sayılı Kanunun 14. maddesinin 2. fıkrası ile, bu iptal davasına konu olmayan aynı Kanunun Ek 1. maddesinin 8. fıkrasının iptali için, genellikle, Anayasanın eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine aykırı olduğu, çalışma barışını bozduğu gerekçeleriyle Anayasa Mahkemesi’ne iptal başvuruları yapılmıştır.

Bu başvurular hakkında Anayasa Mahkemesinin ne kararlar verdiğine ve Yasa maddelerinin uygulamada nasıl işlediğine de kısaca değinmekte yarar bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasa’sından önce yapılan iptal başvurularını, 1961 Anayasası’nın Geçici 4. maddesinin, 27 Mayıs 1960 tarihinden 6 Ocak 1961 tarihine kadar çıkarılan kanunlar hakkında Anayasa Mahkemesine iptal başvurusunda bulunulamayacağı hükmü gereği usulden reddediyordu.

Anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasasından sonraki iptal başvurularını ise, Anayasa’nın 10. maddesinde yer verilen “yasa önünde eşitlik ilkesi” hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusu olduğu, bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörüldüğü, eşitlik ilkesinin amacının, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemek olduğu, bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesinin yasaklandığı, yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmediği, durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebileceği, aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa’da öngörülen eşitlik ilkesinin zedelenmeyeceği, Basın İş Kanunu kapsamında çalışanların, yaptıkları iş gözetilerek İş Kanunu’na tâbi olanlardan farklı yasal düzenlemelere konu edilmelerinin mümkün olduğu, bu iki grubun aynı hukuki statüde bulunmadıklarından itiraz gerekçelerinde öne sürülen karşılaştırmaya elverişli olmadıkları, bu nedenle düzenlemelerin Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı bir yönünün görülmediği, çalışma koşulları bakımından işçilerden farklı bir konumda olan ve kamuoyunu doğru bilgilendirme görevleri bulunan gazetecileri işveren karşısında korumak amacıyla getirildiği anlaşılan itiraz konusu bu kurallarla, gazetecilerin bazı alacaklarının zamanında ödenmesine, gecikme halinde ise belli miktarda ilave yapılarak tahsiline imkan sağlandığı, fazla çalışma ücretiyle normal ücretin yüzde beş fazlasıyla ödenmesine ilişkin bu kuralların, zamanında ödenmeme koşuluna bağlı olarak uygulanabilir olduklarının açık olduğu, ayrıca, bu düzenlemelerin basın özgürlüğü yönünden önemli bir işlev gördüğünün de yadsınamayacağı, gazetecinin görevinin haber alma, verme, basma ve yayma gibi kamu düzenini yakından ilgilendiren niteliği de göz önüne alındığında kuralların başlı başına çalışma barışını bozacak nitelikte olduklarının söylenemeyeceği gerekçeleriyle reddetmiştir.

Önceki iptal başvurularının hemen hemen hepsinde, 5953 sayılı Kanun 14. maddesinin 2. fıkrası ile, Ek 1. maddesinin 8. fıkrasının, diğer çalışanlara göre basın çalışanlarına ayrıcalık tanındığı ve gazetecilerle diğer çalışanlar arasında eşitsizliğe neden olduğu, çalışma barışını bozduğu ve Anayasa'nın hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu gerekçeleriyle iptali istenmiş, Anayasa Mahkemesi de, Anayasa'ya aykırılığı bu yönleriyle incelemiş, söz konusu maddelerin, gazetecilerle diğer çalışanlar arasında eşitsizliğe neden olmadığını, gazetecilere ayrıcalık da tanınmadığını, çalışma barışını bozmadığını, Anayasa'nın hukuk devleti ilkesine de aykırı olmadığını belirterek iptal başvurularını reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi, "taleple bağlılık ilkesi" gereği iptal başvurularını başka gerekçelerle incelememiştir.

5953 sayılı Kanun 14. maddesinin 2. fıkrası ile, Ek 1. maddesinin 8. fıkrasının, işverenler açısından ayrımcılığa, eşitsizliğe neden olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine nedense hiç başvurulmamıştır. Anayasa Mahkemesince de bu konu, şimdiye kadar yapılan başvurularda, bu yönde bir talep olmadığı için hiç tartışılmamıştır. Esasen, söz konusu maddelerin Anayasa'ya aykırılığının bu yönü, iptal nedeni olarak gösterilen ve tartışılan, işçiler arasında eşitsizliğe neden olduğu, bir kısım işçilere ayrıcalık tanındığı yönünden daha önemlidir. Bu maddeler, gazeteci çalıştıran işverenlere, diğer işverenlerden daha fazla yük yüklediği için, bu işverenlere negatif ayrımcılık yapılmasına neden olmaktadır.

Söz konusu maddelerin işçiler açısından ortaya çıkardığı ayrımcılık pozitif ayrımcılıktır. Pozitif ayrımcılık yapılan gazeteciler de, toplam çalışanlar içinde %1 i dahi bulmadığından, bu kesime diğerlerinden daha fazla menfaat temin etmek, diğer çalışanları pek fazla rahatsız etmemesi doğaldır. Bir grubun içinde, çok daha küçük bir gruba pozitif ayrımcılık yapıp, bu küçük gruba ekstra bir menfaat temin etmek, bir grubun içindeki çok daha küçük bir gruba negatif ayrımcılık yapılarak diğerlerinden daha fazla haksızlık yapmak kadar adaletsiz değildir. Kişi, bir başkasına kendisinden daha fazla verilmesini fazla bir adaletsizlik olarak görmezken, kendisine, başkalarından daha fazla zarar verilmesini adaletsizlik olarak görür ve rahatsız olur. Yasalar, insanlarda böyle bir düşünceye neden oluyorsa, o yasa Anayasa'ya aykırıdır.

Bu düzenlemelerin, bir işveren grubunu, diğer işverenlere göre çok daha fazla mağdur ettiği, gazeteci işverenler ile gazeteci olmayan işverenler arasında çok daha büyük eşitsizliğe ve ayrımcılığa neden olduğu konusunda kuşku yoktur.

Uygulamada ise, basın çalışanlarının ücret alacakları zamanında ödenmemesi halinde, söz konusu hükümler gereğince günlük %5, yıllık ise %1825 zamlı olarak hesaplandığından çok yüksek miktarlara çıkabilmektedir. Bu hükümleri olduğu gibi uygulamak vicdanlara sığmadığı için, Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda belirtilen gerekçeleri de, hukukçu olsun veya olmasın gazetecilerin dışında hiç kimseyi tatmin etmediğinden, Kanun Koyucu tarafından da değiştirilmediğinden, diğer bir yüksek mahkeme olan Yargıtay'ın içtihatları doğrultusunda %95-97 ye varan indirimler yapılarak uygulanmaktadır.

İptali istenen hükmün niteliğine gelince; çalışanların ekonomik ve sosyal haklarını düzenleyen temel kanun 4857 Sayılı İş Kanunu'dur. Bu kanunun yanında Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu gibi bazı özel kanunlar bulunsun da, çalışanların çok büyük bir bölümünü 4857 sayılı İş Kanununa tabi çalışanlar oluşturmakta olup, Basın İş Kanunu'na tabi çalışanlar, toplam çalışanların içinde küçük bir bölümü teşkil etmektedir.

Çalışanların çok büyük bir bölümünü oluşturan 4857 sayılı İş Kanuna tabi çalışanların ücret alacaklarının zamanında ödenmemesi halinde uygulanacak faiz, borçlunun temerrüte düşürülmesi şartıyla, aynı Kanunun 34. maddesi gereği en yüksek banka mevduat faizidir. Şu sıralarda bankaların uyguladığı yıllık en yüksek mevduat faiz oranı ise, yıllık %18 civarındadır. Gazetecinin ücret alacaklarının zamanında ödenmemesi halinde uygulanacak zam oranı ise, temerrüt şartı dahi aranmaksızın yıllık %1825 olup, bu miktar diğer çalışanların alabilecekleri faiz miktarının 100 katıdır. Yıllık %1825 olan bu zamma ayrıca %9 yasal temerrüt faizi de eklenmesi gerekmektedir.

Bu durumu somutlaştırarak anlatmak gerekirse; biri 5953 sayılı Yasaya, diğeri 4857 sayılı Yasaya tabi iki çalışanın davalarında, her birinin işverenden 40.000.00-TL ücret alacaklarının olduğunu, her ikisinin de, aynı tarihte işvereni temerrüte düşürdüklerini farz edelim. Ücret alacağının miktarı tespit edildikten sonra, talep varsa faiz işletilecektir.

Gazetecinin ücret alacağına uygulanacak temerrüt faizi yasal faizdir. 4857 sayılı Yasaya tabi çalışanın ücret alacağına uygulanacak faiz ise, en yüksek banka mevduat faizidir. Her iki çalışanın, işvereni temerrüte düşürdükleri tarihten itibaren 3 yıl geçtiğini varsayarsak, 4857 Sayılı Yasaya tabi çalışanın eline geçecek ana para ve faiz toplamı 61.600.00-TL'dir. Gazetecinin eline geçecek ana para ve faiz ise, 50.800.00-TL'dir. Buraya kadar olan kısımda gazetecinin aleyhine 10.800.00-TL kadar bir eşitsizlik söz konusudur. İptali istenen hüküm devreye girdiğinde eşitsizlik bu defa tersine dönmekte, gazetecinin eline geçecek para, 4857 sayılı Yasaya tabi çalışanın eline geçecek miktarın 100 katına kadar çıkmakta, diğer bir deyişle, gazeteci işverenin, diğer işverenlere göre göre fazla ödemek zorunda olduğu miktar 100 katına kadar çıkabilmektedir.

4857 sayılı Yasaya tabi çalışanın ücret alacağının hesabı burada bittiği halde, 5953 sayılı Yasaya tabi çalışanın ücret alacağı ile ilgili hesaplamalar bitmemektedir. Asıl sorun da bundan sonra başlamaktadır. 5953 sayılı Yasaya tabi çalışanın ücret alacağı hesaplandıktan sonra, sıra, iptali istenen hüküm gereği günlük %5 fazlasının hesaplanmasına gelmektedir. Asıl alacak olan 40.000.00-TL ücret alacağının günlük % 5 fazlasının bir günlük tutarı 2.000.00-TL, yıllık tutarı 730.000.00-TL, 3 yıllık tutarı ise, 2.190.000.00-TL olmaktadır.

5953 Sayılı Yasaya tabi çalışanın üç yılın sonunda eline geçecek para, asıl alacak olan 40.000.00-TL, asal alacağın üç yıllık yasal faizi 10.800.00-TL ve günlük %5 fazlası alacağı olan 2.190.000.00-TL'nin toplamı olan 2.240.800.00-TL olurken, diğer yasalara tabi çalışanın aynı sürenin sonunda eline geçecek para ise, 61.600.00-TL'de kalmaktadır. Başka bir deyişle, gazeteci olmayan çalışan, aynı miktar ücret alacağını üç yıl sonra tahsil ettiğinde 21.600.00-TL faiz alabilirken, gazeteci çalışan, aynı miktar ücretini 2.200.800.00-TL zamlı olarak alabilmektedir. 2.190.000.00-TL'lik günlük %5 fazlası alacağına ayrıca temerrüt faizi işletileceği de unutulmamalıdır.

İptali istenen Basın İş Yasasının 14. maddesinin 2. fıkrasının bu niteliği gereği, Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen, sosyal hukuk devleti ilkesine, 5. maddesinde düzenlenen, devletin, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetini ... sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışma ilkesine, 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine, 11. maddede düzenlenen kanunların Anayasa'ya aykırı olamaz ilkesine, 48. maddesinde düzenlenen, herkesin sözleşme hürriyetine sahip olma

ilkesine, devletin, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini ... sağlayacak tedbirleri alma ilkesine, 49. maddede düzenlenen, çalışma barışını sağlama ilkesine aykırıdır.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devletinde, hukuk güvenliğini sağlayan bir düzen kurulması esastır. Hukuk devleti demek, devletin bütün faaliyetlerinde hukukun egemen olduğu, vatandaşlarına hukuki güvenlik sağlayan, adil bir hukuk düzeni getiren, yargı denetimini sağlayan devlet demektir. Hukuk devletinde kanunlarla getirilen kurallar hukuka uygun olmalıdır. Hukuk düzeninde devlete güven ilkesi, vazgeçilmez öğelerden olup, devletin yaptığı düzenlemelerde kişilerin haksızlığa uğratılması kabul edilemez. Söz konusu Yasal düzenleme, çalışanların ücret alacaklarının zamanında ödenmemesi halinde, ellerine geçecek para açısından, 5953 sayılı Yasaya tabi çalışan ile diğer yasalara tabi olarak çalışanlar arasında yaklaşık 100 kat fark yarattığı için, ayrıca 5953 sayılı Yasaya tabi işçi çalıştıran bir işvereni, çalıştırdığı işçinin ücretini zamanında ödeyememesi halinde, diğer yasalara tabi işçi çalıştıran işverenlere göre yaklaşık 100 kat daha fazla ödemek zorunda bıraktığı için, hukuk devleti ilkesini ve hukuka güven ilkesini zedelediği açıktır. Bu düzenleme, diğer çalışanlara göre basın çalışanlarına ayrımcılık yaptığı için, gazeteci çalıştıran işverenlere de diğer işverenlere göre negatif ayrımcılık yaptığı için, hukuk devletinin temel unsurlarından olan devletin vatandaşlarına adil hukuk düzeni getirme ilkesini ihlal ettiğinden hukuk devleti ilkesine aykırı olup, iptali gerekir.

Anayasanın 5. maddesinde de, kişilerin ve toplumun, refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak, devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır.

Basın İş Yasasının 14. maddesinin 2. fıkrası, basın çalışanlarının ücret alacaklarının gününde ödenmemesi halinde, diğer çalışanların aynı alacaklarına göre yaklaşık 100 kat daha zamlı olarak almalarını sağladığı için, yine, 5953 sayılı Yasaya tabi işçi çalıştıran bir işvereni, çalıştırdığı işçinin ücretini zamanında ödeyememesi halinde, diğer yasalara tabi işçi çalıştıran işverenlere göre yaklaşık 100 kat daha fazla ödemek zorunda bıraktığı için, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleri ile bağdaşmayacak şekilde toplum içinde yer alan bir zümrenin mutluluğunu sağlayarak maddi ve manevi varlığını geliştirirken, çalışanların büyük çoğunluğunu oluşturan diğer yasalara tabi çalışanların ve diğer yasalara tabi işçi çalıştıran işverenlere göre 5953 Sayılı Yasa'ya tabi işçi çalıştıran işverenlere negatif ayrımcılık yaparak, refah, huzur ve mutluluğunu sağlamadığı için Anayasa'nın 5. maddesine de aykırı olduğu açıktır.

Anayasa'nın 10. maddesi de, "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz... Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." hükmünü getirmiştir. Yine bu maddenin gerekçesinde; her hangi bir niteliğe veya ölçüye dayanılarak insanlar arasında ayırım yapılamaz. sözleri yer almaktadır. Devletin bir organı olan Yasama organı, Basın İş Yasasının 14. maddesinin 2. fıkrasında yaptığı düzenleme ile bir zümreye imtiyaz tanımış ve Anayasanın 10. maddesine aykırı davranarak 4857 sayılı Yasa ve diğer yasalara göre çalışanlar ile Basın İş Yasası'na göre çalışanlar arasında ve diğer yasalara

tabi işçi çalıştıran işverenler ile 5953 sayılı Yasa'ya tabi işçi çalıştıran işverenler arasında açık bir ayrımcılık yapılarak Anayasa'nın eşitlik ilkesinin çiğnendiği ortadadır.

Anayasa Mahkemesi, söz konusu düzenlemenin Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle daha önce yapılan iptal başvurularını, Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen "yasa önünde eşitlik ilkesi" hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusu olduğu, bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörüldüğü, eşitlik ilkesinin amacının, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemek olduğu, bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesinin yasaklandığı, yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmediği, durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebileceği, aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesinin zedelenmeyeceği gerekçesiyle reddetmiştir.

Yüksek Mahkemenin gerekçeleri çok doğrudur. Ancak, somut iptal konusu düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığını izah etmeye yetmemektedir. Elbette, eşitlik, hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusu olup, hukuksal durumları farklı olanların aynı kurallara tabi olması değildir. Mesleğinde kariyer yapmış mühendis olan bir çalışan ile vasıfsız çalışanı, ağır ve tehlikeli işlerde çalışan ile park ve bahçe temizliğinde vasıfsız olarak çalışanı aynı kurallara tabi tutmak, eşitlik değil eşitsizlik doğurur. Bunlarla gazetecileri de aynı kurallara tabi tutmak eşitlik değildir. Zaten eşit de değildirler. Çeşitli gruplarda çalışanlar farklı uygulamalara tabi olabildikleri gibi, farklı ücret de alabilmektedir. Bu bakımdan gazetecilerle diğer çalışanlar arasında fark olabildiği gibi, diğer çalışanlar arasında da farklar bulunması doğaldır. Ancak diğer çalışanların kendi aralarında, gazeteciler ile diğer çalışanlar arasındaki, ücretlerinin zamanında ödenmemesi halinde, günlük %5 fazlasıyla ödenmesi farklılığı gibi bir farklılık, bir ayrıcalık ve ayrımcılık yoktur. Daha doğrusu, diğer çalışanların aynı tür alacaklarının zamanında ödenmemesi halinde uygulanması gereken bir zam yoktur. Diğer bir deyişle, diğer çalışanlar, ücretlerinin zamanında ödenmemesi halinde sadece yıllık %18 kadar faiz alabilirken, gazetecilerin bu tür alacaklarını günlük %5, yıllık %1825 zamlı almalarıyla kendilerine yaklaşık 100 kat ayrıcalık tanınarak hukuksal eşitlik ihlal edilmiş olmuyor mu? Anayasa'nın eşitlik ilkesinin ihlal edilmiş olması için, gazetecilerin bu alacaklarını kaç kat zamlı almaları gerekmektedir? 100 kat zamlı değil de, 200 kat mı, 300 kat mı almaları gerekiyor? Aynı mantıkla bakılırsa, 500 kat zamlı alsalar dahi eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olmayacak demektir. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın eşitlik ilkesinin ihlal edilmediğini sadece işçiler açısından ele almış olup, yukarıda izah edildiği gibi, söz konusu düzenlemelerin, işverenler arasında negatif ayrımcılık yaparak Anayasanın eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ise tartışmamıştır.

Peki, gazetecileri diğer çalışanlardan 100 kat ayrıcalıklı kılan nedir? Anayasa Mahkemesi'nin, daha önceki iptal başvurularını ret gerekçelerinde belirttiği gibi, bu düzenlemelerin basın özgürlüğü yönünden önemli bir işlev görmesi mi, gazetecinin görevinin haber alma, verme, basma ve yayma gibi kamu düzenini yakından ilgilendirmesi mi, gazetecinin kamuoyunu doğru bilgilendirme görevlerinin bulunması mı, bu görevlerini yerine getirebilmeleri için işverene karşı korunmaları gerekliliği mi?

Hiçbir çalışan veya meslek grubu, görevi ve konumları gereği diğerleri ile aynı değildir. Her bir çalışan veya meslek grubunun yaptığı işin bir zorluğu ve kamu düzenini ilgilendiren bir yönü vardır. Gazetecilerin de görevleri ve konumları gereği diğer çalışanlardan farklı olması, görevlerinin kendine has zorluklarının bulunması doğaldır. Diğer meslek grupları arasında da farklılıklar bulunmasına rağmen, ücretlerinin zamanında ödenmemesi halinde uygulanacak kural açısından birbirleri arasında hiçbir fark olmadığı halde, sırf gazetecilere bu ayrıcalığın tanınması, hem de 100 kat ayrıcalık tanınması, çalışanın ücretini zamanında ödeyememesi halinde, gazete işverenlerinin de diğer işverenlere göre 100 kat kadar fazla ödemek zorunda kalması Anayasa'nın eşitlik ilkesinin ihlali değil de, nedir? Diğer meslek gruplarının, mesleklerinin zorluğu ve önemine göre, ücretlerinin zamanında ödenmemesi halinde, gazetecilerinki kadar olmasa da belli miktarlarda zamlı ödenmesi gerekmez mi?

Anayasa'nın öngördüğü eşitlik, elbette eylemli eşitlik olmayıp, hukuksal eşitliktir. Hukuksal eşitlikte, herkes her yönden aynı kurallara tabi olacak demek değildir. Durumlarındaki özellikler nedeniyle, kimi kişiler ya da gruplar için değişik kurallar ve uygulamalar getirilebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulabilir. Ancak, Basın İş Yasasının 14. maddesinin 2. fıkrası eylemli eşitliği bozduğu gibi, hukuksal eşitliği de ağır derecede ihlal ettiği çok açıktır. Esasen, Yüksek Mahkeme'nin kimi zaman eylemli eşitliği de gözetmediği bir gerçektir.

Anayasa Mahkemesi'nin belirttiği gibi, gazeteciler, yaptıkları iş nedeniyle diğer çalışanlardan farklı olduğu için ücretlerinin zamanında ödenmemesi nedeniyle günlük %5 fazlasıyla ödendiğinin Anayasa'ya aykırı olmadığı kabul edildiği takdirde, toplumda yüzlerce, veya binlerce farklı iş yapan, hatta gazetecilerden çok daha zor şartlarda, gazetecilikten çok daha önemli işlerde çalışanlara da aynı ayrıcalığın tanınması gerekmez mi? Halbuki, yasalarda bunların hiçbirine gazetecilere tanınan ayrıcalık gibi bir ayrıcalık tanınmamıştır.

Gazetecilere, bazı nedenlerle diğer çalışanlardan farklı oldukları, diğer çalışanlarla eşit olmadıkları gerekçesiyle ayrıcalık tanınması gerektiğini kabul edip, ücretlerinin zamanında ödenmemesi halinde, diğer çalışanların aynı haklarına göre 2 kat, 3 kat, hatta 10 kat zamlı almalarını kabul edelim. Ancak, bu ayrıcalık, 100 kat fark yaratacak kadar da olmamalıdır. Aynı tarihlerde çalışan, aynı ücreti alan, aynı miktarda ücret alacağı bulunan, biri gazeteci, diğeri gazeteci olmayan iki çalışandan gazeteci olmayanın eline 61.800.00-TL geçerken, gazetecinin eline 2.240.800.00-TL-TL geçmektedir. Bu uçurumu, ne eylemli veya hukuksal eşitlikle, ne de Anayasa'nın eşitlik ilkesiyle izah etmek mümkün değildir.

Böyle bir eşitlik sağlayan ve gazetecilerine böyle bir ayrıcalık tanıyan dünyada başka bir ülke olmadığı için, bir başka yüksek mahkeme olan Yargıtay, zamanında ödenmeyen ücret alacaklarının günlük %5 fazlası alacaklarından %95-97 ye varan indirimler yapılması için ilk derece mahkemelerinin kararlarını bozmaktadır. Yargıtay'ın bu uygulaması, Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmeyen bu düzenlemeleri fiilen uygulanmaz hale getirerek bir bakıma bu hükümleri eylemli olarak iptal etmek değil midir?

İptali istenen bu düzenlemeler, madem Anayasa'ya aykırı değil. O zaman Yasanın emredici nitelikteki bu kuralı aynen uygulanması gerekir. Mahkemelerin, bu alacaklardan %95-97 ye varan indirim yapmasının yasal hiçbir dayanağının bulunmamaktadır.

Gazetecilerin, zamanında ödenmeyen alacaklarının günlük %5 fazlası alacağı ile gazeteci olmayan diğer çalışanların aynı tür alacaklarını, indirim yönünden karşılaştırsak, her iki grubun, fazla çalışma ücreti, bayram ve genel tatil ücreti ile hafta tatili ücreti alacaklarından genelde 1/3 oranında indirim yapılmakta olup, bu açıdan aralarında bir fark bulunmamaktadır. Bu alacaklardan 1/3 indirimlerin yapılmasının hukuki bir dayanağı vardır. Bu dayanak da, işçinin tüm çalışma süresince hastalık, mazereti nedeniyle işe gelmemesi veya fazla mesaiye kalmaması gibi çeşitli sebeplerle her gün fazla mesai yapamayacağı, her bayram ve hafta tatilinde çalışmayabileceği gözetilerek bu alacaklardan genelde 1/3 oranında indirim yapılmaktadır. Ancak, ücret alacağının günlük %5 fazlasından indirim yapılması imkansızdır. Zira, gazetecinin ücret alacağı zaten net olarak belirlenen çalışmalarına göre tespit edildiğinden, ücret alacağından, fazla çalışma ücreti ile bayram ve genel tatil ücreti alacaklarından yapılan indirim sebepleri ile indirim yapamazsınız. Yaparsanız, hangi hukuki ve yasal nedene dayanarak indirim yapacaksınız? Bir alaktan %95 indirim yapmak suretiyle kanunun verdiği hakkın büyük bir bölümünü gazeteciden geri almak değil midir? Fazla çalışma ücreti ile bayram ve genel tatil ücreti alacaklarından takdiri 1/3 indirimin en azından hukuki bir açıklaması vardır. Ancak, günlük %5 fazlası alacaklarından %97 indirim yapılmasının ne yasal ne de hukuki hiçbir bir dayanağı bulunmamaktadır.

Rakamlar fahiş miktarlara çıktığı için ve bu miktarlar adalet duygusunu sarstığı için Yargıtay indirilmelidir içtihadında bulunduğu için indirim yapılmaktadır. Bu alacaklardan %95-97 indirim yapmak, Kanun'un emredici hükmüne uymamak, Kanuna rağmen indirim yapmak demektir.

Esasen, hakimin hangi durumlarda neye dayanarak indirim yapabileceği yasalarda belirtilmiş olup, tazminatlardan indirim yapma yetkisi TBK'nun 52. maddesinde, cezai şarttan indirim yetkisi 182. maddesinde düzenlenmiştir. Gazetecinin ücret alacaklarının günlük %5 fazlası alacağı, cezai şart veya tazminat olmadığı için indirim yapılmasının yasal hiçbir dayanağı da yoktur. Hukuk zorlanarak bu indirimler yapılmaktadır.

Gazetecilerin günlük %5 fazlası alacaklarından indirim yapılabilmesi hakkında yasalarda bir düzenleme olmadığı halde, hakimin bu alacaklardan %95-97 indirim yapması, yetkisini aşması demektir. Kanunun açık hükmünü uygulamaması, kanun koyucunun iradesini dikkate almayarak yok sayması, hakimin yeni bir kural ihdas etmesi, kendini yasa koyucu yerine koyması demektir. Hakim, ancak TMK'nun 1. maddesinde belirtildiği gibi, kanunda boşluk bulunduğu takdirde yeni bir kural koyabilir. Kanunda bir boşluk yok ki, hakim yeni bir kural ihdas etsin. TMK'nun 1. maddesinde, kanunda uygulanabilir bir hüküm bulunmadığı takdirde, hakim kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse, ona göre karar vereceği düzenlemiştir. Somut olayda uygulanacak hüküm zaten var. Mahkemeler yorum yaparak da, yeni bir kural koyabileceği iddia edilebilirse de, iptali istenen hükümler gayet açık olup, yorum yapmayı gerektirecek kadar müphem ve anlaşılamayacak nitelikte değildir. Dolayısıyla, iptali istenen düzenleme, ya Anayasa Mahkemesince iptal edilmeli, ya kanunun koyucu tarafından kaldırılmalı, ya da aynen uygulanmalıdır. Bu kuralların aynen uygulanmaması hukuken mümkün olmadığı gibi %95 indirim yapılabilir şeklinde yorumlanması da hukuken mümkün değildir.

Yüksek Mahkeme'ce bu düzenlemeler iptal edilmese de, bu durum, toplumdaki adalet duygusunu ciddi bir biçimde zedelediği için, mahkemelerce söz konusu alacaklardan %95-97

indirim yapılarak, emredici düzenlemeyi büyük bir oranda uygulamamaktadır. Anayasa Mahkemesi, bu hükümleri iptal ederek fiili durumu hukuki duruma kavuşturmalıdır.

İptali istenen düzenlemeler, Anayasa'ya açıkça aykırı olduğu için, Anayasa'nın 11. maddesinde düzenlenen, kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz ilkesine de aykırı olduğundan iptal edilmelidir.

Anayasa'nın 48. maddesi "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır." hükmünü içermektedir.

İptali istenen düzenleme, gazete sahibini, gazetecinin ücretini ve fazla çalışma ücretini zamanında ödeyemediği takdirde, sonradan ödeyeceği miktarlar çok yüksek meblağlara çıktığı için ödeyemez hale getirebilecektir. Bu durum belki de gazetenin kapanmasına neden olacağından, özel teşebbüs olan gazete işletmeciliğinin, milli ekonominin gereklerine, özel teşebbüslerin daha çok istihdam sağlamalarını kısıtlayarak sosyal amaçlara uygun yürütmesine engel teşkil ettiğinden ve gazete sahiplerinin, gazeteci ile serbestçe sözleşme yapmasına engel oluşturduğundan Anayasa'nın 48. maddesine de aykırıdır.

Anayasa'nın 49. maddesi, "Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Devlet çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır." hükmünü getirmiştir.

Anayasa'nın 49. maddesi çalışma barışı ile ilgilidir. İptali istenen düzenlemenin, gazetecinin ücret alacaklarından %95-97 indirim yapılmadan uygulanması halinde, gazetecinin çalıştığı gazetenin kapanmasına ve gazete çalışanlarının işsiz kalmasına neden olabileceği için, çalışma hayatını destekleyen bir düzenleme olmadığı ortadadır. 5953 sayılı Yasaya tabi gazeteciler, sadece İstanbul'da bulunan büyük medya kuruluşlarında çalışmamaktadır. Anadolu'nun hemen hemen her ilinde ve bir çok ilçesinde de gazeteler ve medya kuruluşları var. Bu gazetelerde ve medya kuruluşlarında çalışan gazeteciler var. Bu gazeteler ve medya kuruluşları İstanbul'daki gazete ve medya kuruluşları gibi milyonlarca liralık değerde gazete ve medya kuruluşları değildir. Bu gazeteler ve medya kuruluşlarında çalışan gazeteciler de halkı bilgilendirmektedir. Bu gazetecilerin de ücret alacaklarının zamanında ödenmemesi halinde günlük %5 fazlasıyla ödenmesi gerekmektedir. Bunların ücret alacaklarının da zamanında ödenmemesi halinde günlük %5 fazlasıyla ödendiği takdirde, ortada bu gazetecilerin halkı serbestçe bilgilendirecekleri bir gazete de kalmaz. Medya kuruluşu da kalmaz. Böyle olunca da, bu düzenleme halkı serbestçe bilgilendirmeye de hizmet etmiş olmaz. Bu düzenleme ayrıca, gazeteciler ile diğer çalışanların alacaklarının güvence altına alınmasında ve zamlı ödenmesinde aşırı farklılık oluşturarak çalışanlar arasında huzursuzluğu yol açıp, çalışma barışını da bozacağı için de Anayasa'nın 49. maddesine de aykırıdır.

Yüksek Mahkeme'nin, daha önceki iptal başvurularının reddi gerekçelerinden biri de, gazete sahibinin, gazetecinin ücretini zamanında öderse zaten bu kuralın uygulanmayacağı gerekçesidir. Bunun anlamı, kurallara uyulduğu zaman uygulanmayacak olan bir kanun, açıkça Anayasa'ya aykırı olsa bile iptal edilemez demektir ki, hukuk devletinde böyle bir şeyin düşünülmesi dahi mümkün değildir. Kaldı ki, bu düzenlemeleri iptal için mahkemeler bir çok

defa Anayasa Mahkemesi'nin önüne getirdiğine göre, pek çok defa uygulanmak zorunda kalındığı da bir gerçektir.

Anayasa'ya açıkça aykırı olan ve vicdanlara sığmayan bu düzenlemenin neden yapıldığı konusunda akla şöyle bir soru da gelmektedir. Acaba, bu düzenlemenin yapıldığı tarihte enflasyon %1000 gibi çok mu yüksekti de, yasa koyucu gazetecileri korumak için böyle yüksek zamlı bir ödeme sistemi getirmiştir. Gerçekten böyle bir zamlı ödeme sistemi ancak %1000 ler ile ifade edilen bir enflasyon ortamında getirilebileceği için, bu sorunun akla gelmesi doğaldır. Bu düzenlemelerin yapıldığı tarihlerdeki enflasyon rakamlarına baktığımızda, 1960 yılının enflasyonu % 5, 1961 yılının enflasyonu ise % 1.6 olduğu görülmektedir. Bu düzenlemelerin bu saikle de yapılmadığı ortadadır.

İptali istenen düzenlemenin, ne zaman yapıldığına, kimin tarafından yapıldığına ve neden yapıldığına da bakmakta yarar vardır. Bilindiği gibi bu düzenleme, demokratik bir ortamda yapılmamıştır. 1960 darbesini yapan kişilerin oluşturduğu Milli Birlik Komitesi tarafından yapılmıştır. Milli Birlik Komitesi'ni, böyle bir düzenleme yapmaya iten sebep nedir? O tarihte, Türkiye'nin en önemli sorunlarından biri, gazetecilerin ücret alacaklarını güvence altına almak olduğu için mi böyle bir düzenleme yapma ihtiyacı hissetmişlerdir? Bu düzenlemelerin gerekçesine bakıldığında bir gerekçesine de rastlanmamaktadır.

Milli Birlik Komitesi'nin, bu düzenlemeyi, gazetecilerin haklarını korumak, güvence altına almak için getirmediği bir hakikattir. Bu düzenlemenin yapılmasının en önemli amacının, halkın en önemli bilgi edinme kaynağı olan gazetecilerin, kendilerini halka iyi göstermelerini ve eleştirmemelerini sağlamak olduğu ortadadır.

Aslında bu hükmü getiren Milli Birlik Komitesi Üyelerinin, bu hükmün Anayasaya aykırı olduğunu ve demokratik sisteme geçildikten sonra bir iptal başvurusu yapıldığı takdirde, Anayasa Mahkemesince iptal edileceğini bildikleri, Anayasa'ya koydukları, "Milli Birlik Komitesi tarafından çıkarılan kanunların Anayasaya aykırılığı ileri sürülemez." hükmünden bellidir. "Milli Birlik komitesi tarafından çıkarılan kanunların Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemez." hükmünün 1961 Anayasa'sına konulmasının nedeni de, demokrasi ve hukuk üzerindeki vesayeti sürdürmek için olduğu konusunda kuşku yoktur.

1961 Anayasa'sında bu hüküm olmasaydı, 1982 Anayasa'sından önceki Anayasa Mahkemesinin dahi bu hükmü iptal edeceği muhakkaktı. Sırf Anayasa'daki bu iptal başvuru yasağı nedeniyle iptal etmediği de bir gerçektir.

1961 Anayasa'sındaki iptal başvuru yasağına rağmen, 1982 Anayasasından önce de, bu düzenlemenin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulduğu gibi, 1982 Anayasasından sonra da söz konusu düzenlemenin iptali için mahkemeler bir çok defa Anayasa Mahkemesine başvurmuşlardır. Hiçbir kanun veya kanun maddesinin iptali için bu kadar çok Anayasa Mahkemesine başvurulmamıştır. Anayasa'nın 152. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi'nce, bir yasa veya yasa maddesinin iptali hakkında verdiği ret kararının Resmi Gazetede yayınlanmasından itibaren 10 yıl geçmedikçe aynı yasa maddesi hakkında iptal için Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı hükmüne rağmen, bu düzenlemenin iptali için Mahkemelerin bu kadar sık Anayasa Mahkemesi'ne başvurmalarının bir sebebi olmalıdır. Bu düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğuna dair ciddi sebepler var ki, mahkemeler iptali için sürekli Anayasa Mahkemesine başvurumaktadırlar. Bu düzenleme, yine iptal edilmediği, ya da

kanun koyucu tarafından değiştirilmediği takdirde, bundan sonra da her on yılda bir, mahkemelerin iptal için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya devam edeceği muhakkaktır.

İptali istenen düzenleme yürürlükten kalkması için mutlaka Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmesi gerekmediği herkesin malumdur. TBMM tarafından çıkarılacak bir kanunla da söz konusu düzenleme yürürlükten kaldırılabilir veya değiştirilebilir. Ancak bu hüküm maşeri vicdanı rahatsız etmesine rağmen, siyasi iktidarlar, “özgür basın susturuluyor.” eleştirisine maruz kalmamak için değiştirmeye veya yürürlükten kaldırmaya yanaşmayacaklarından, bu görev, hukuktan başka endişesi olmayan Anayasa Mahkemesi'ne düşmektedir.

Vatanın ve Anayasa'nın sahibi Türk Milletidir. Anayasa'mıza göre, Anayasa Mahkemesi de dahil olmak üzere tüm mahkemeler, Türk Milleti adına yargılama yapma ve karar vermeye yetkilidir. Halka, bu hükmün Anayasa'ya aykırı olup olmadığını sorma imkanı olsa, Halkın büyük bir çoğunluğunun Anayasa'ya aykırı bulacağında şüphe yoktur. Anayasa Mahkemesi de, bu konuda adına karar verdiği Millet ne diyecekse o doğrultuda karar vermek zorundadır.

Yüksek Mahkeme, bu defa da, bu hükmü iptal etmediği takdirde, bu garabeti ortadan kaldırmak TBMM'ne düşmektedir. Türk yargısı, gazetecilerin, zamanında ödenmeyen ücret alacaklarının günlük %5 fazlası alacaklarından yasal bir nedene dayanmadan %95-97 gibi indirim yapmak mecburiyetinde bırakan bu garip uygulamadan artık kurtarılmalıdır. Dünyada böyle bir düzenleme ve böyle bir uygulama bulunmadığından, bu düzenlemeler Türk Yargısını dünya yargıları önünde zor duruma sokmaktadır.

İptali istenen düzenlemenin Anayasa'ya aykırılığını bir de şu yönüyle ele alınmasında yarar bulunmaktadır.

Bir gazeteci, günlük %5 fazlası alacağının tahsili için açtığı davada, alacağına 5953 Sayılı Basın İş Yasasının 14. maddesinin 2. Fıkrası gereğince günlük %5 fazlası alacağına tam olarak karar verilmesi gerektiği halde, mahkeme, BAM veya Yargıtay'ca %95 indirim yapılması halinde, Bu gazetecinin, herhangi bir yasal ve hukuki dayanağı olmayan indirimin hak ihlali iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurduğu takdirde, O zaman Anayasa Mahkemesi, Kanunun hükmünün aynen uygulanmamış olması nedeniyle hak ihlali kararı vermeyecek midir? Hak ihlali kararı vermeyecek ise, bu indirimin hukuka uygunluğunu nasıl izah edecektir. İptal başvurusunu reddettiği takdirde, Anayasa'ya aykırılığın ret gerekçeleri ile, hak ihlali gerekçesini nasıl bağdaştıracaktır? Yani, Anayasa Mahkemesi, ya bu düzenlemeyi iptal edecektir. Ya da, ileride günlük %5 fazlası alacağından %97 indirim yapılması nedeniyle hak ihlali başvurusu olduğu takdirde hak ihlali kararı verecektir. Aksi takdirde kendi kendisiyle çelişir duruma düşecektir.

Açıklanan tüm bu nedenlerle, 5953 sayılı Basın İş Yasasının 14. maddesinin 2. fıkrasının, Anayasa'nın 2., 5., 10. 11., 48. ve 49. maddelerine aykırı olduğu kanaatine varıldığından Anayasa'nın 152. maddesi gereğince iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına karar verilmesi gerekmiştir.

SONUÇ VE İSTEM: Yukarıda açıklanan nedenlerle;

13.6.1952 günlü, 5953 sayılı Basın Mesleğinde çalışanlarla alıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun'un 4.1.1961 günlü, 212 sayılı Yasa ile değiştirilen 14. maddesinin ikinci fıkrasındaki "Gazetecilere ücretlerini vaktinde ödemeyen işverenler, bu ücretleri, geçecek her gün için yüzde beş fazlasıyla ödemeye mecburdurlar." hükmünün Anayasa'nın 2., 5., 10. 11., 48. ve 49. maddelerine aykırı olduğundan iptaline karar verilmesi talep olunur."