

“... ”

Davacının 5953 sayılı Basın İş Kanunu'na tabi bir çalışan olduğu konusunda bir ihtilaf bulunmamaktadır.

Her ne kadar dava, fazla çalışma ücret ile, fazla çalışma ücretinin günlük % 5 fazlasının tahsiline ilişkin olup, ücret alacağına ilişkin bir dava bulunmadığından, ücret alacaklarına ilişkin 5953 sayılı Yasa'nın 14. maddesinin ikinci fıkrası olan, “Gazetecilere ücretlerini vaktinde ödemeyen işverenler, bu ücretleri, geçecek her gün için yüzde beş fazlasıyla ödemeye mecburdurlar.” hükmünün iptalinin istenemeyeceği düşünülse de, Yargıtay içtihatlarına göre, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, bayram ve genel tatil ücreti, ikramiye ve prim alacakları gibi alacaklar da geniş anlamda ücret sayıldığından, 5953 Sayılı Yasa'nın 14. maddesinin ikinci fıkrasının da iptali talep edilmiştir.

İptali istenen Yasa maddeleri hakkında, daha önce de Anayasa Mahkemesi'ne aynı gerekçelerle iptal başvuruları yapılmış olup, bu başvurular hakkında Anayasa Mahkemesi'nce ne kararlar verildiği ve uygulamada bu hükümlerin nasıl işlediğine de kısaca değinmekte yarar bulunmaktadır.

Basın İş Yasasının söz konusu maddelerinin iptali için daha önce de bir çok mahkeme tarafından Anayasa Mahkemesi'ne iptal başvuruları yapılmış olup, Anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasa'sından önce yapılan başvuruları, 1961 Anayasa'sının Geçici 4. maddesinin, “27 Mayıs 1960 tarihinden 6 Ocak 1961 tarihine kadar çıkarılan kanunlar hakkında Anayasa Mahkemesi'ne iptal başvurusunda bulunulamayacağı” hükmü gereği usulden reddediyordu.

Anayasa Mahkemesi,1982 Anayasa'sından 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 eylemler 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, basında mevcut bir huzursuzluğun çözümüyle işçi ve memur statüsünden farklı çalışma koşullarına tâbi gazetecileri korumanın amaçlandığının ifade edildiği, 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.

Uygulamada ise, söz konusu hükümler gereğince, basın çalışanlarının ücret ve fazla çalışma ücreti alacaklarının zamanında ödenmemesi halinde, günlük %5, yıllık %1825 zamlı olarak hesaplanması gerektiğinden, 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 bu alacaklardan %95-97 ye varan indirimler yapılmaktadır.

İptali istenen hükümlerin 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 bulunsa 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 ve fazla çalışma ücreti alacaklarının zamanında ödenmemesi halinde uygulanacak faiz, borçlunun temerrütte 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. Basın çalışanının ücret ve fazla çalışma ücreti alacaklarının zamanında ödenmemesi halinde uygulanacak zam miktarı ise, temerrüt şartı dahi aranmaksızın yıllık %1825 olup, bu miktar diğer çalışanların alabilecekleri faiz miktarının 100 katıdır. Yıllık %1825 zamma da ayrıca %9 yasal temerrüt faizi uygulanmaktadır.

Bu durumu somutlaştırarak anlatmak gerekirse; biri 5953 Sayılı Yasaya, diğeri 4857 Sayılı Yasaya tabi iki çalışanın davalarında, her birinin 60.000.00-TL fazla çalışma ücreti alacaklarının olduğunu, her ikisinin de, işvereni aynı tarihte temerrütte düşürdüklerini farz edelim. Yargıtay içtihatlarına göre, tanık beyanlarına esas alınarak hesaplanan fazla çalışma ücreti alacaklarından takdiri indirim yapılması zorunludur. Takdiri indirim oranı genelde 1/3 olup, indirim sonucu her birinin fazla çalışma ücreti alacağı 40.000.00-TL'ye düşmektedir. Buraya kadar her iki çalışanın fazla çalışma ücreti alacaklarının hesaplanmasında bir fark yoktur.

Fazla çalışma ücretinin net miktarı tespit edildikten sonra, faiz talebi varsa faiz işletilecektir.

Gazetecinin fazla çalışma ücreti alacağına uygulanacak temerrüt faizi yasal faizdir. 4857 sayılı Yasaya tabi çalışanın fazla çalışma ücreti alacağına uygulanacak faiz ise, en yüksek banka mevduat faizidir. Her iki çalışanın, işvereni temerrütte düşürdükleri tarihten itibaren 3 yıl geçtiğini kabul edersek, 4857 sayılı Yasaya tabi çalışanın eline geçecek para 61.600.00-TL'dir. Gazetecinin eline geçecek para ise, 50.800.00-TL'dir. Buraya kadar olan kısımda gazetecinin aleyhine bir eşitsizlik ortaya çıkmaktadır. Bu eşitsizlik 10.800.00-TL kadardır. İptali istenen hükümler devreye girdiğinde eşitsizlik bu defa gazeteci lehine dönüp, 4857 Sayılı Yasaya tabi çalışanın eline geçecek miktarın 100 katına kadar çıkabilmektedir.

4857 sayılı Yasaya tabi çalışanın fazla çalışma ücreti alacağıın hesabı burada bittiği halde, 5953 sayılı Yasaya tabi çalışanın fazla çalışma ücreti alacağı ile ilgili hesaplamalar bitmemekte, asıl sorun da bundan sonra başlamaktadır. 5953 Sayılı Yasaya tabi çalışanın fazla çalışma ücreti alacağı hesaplandıktan sonra, sıra, iptali istenen hükümler gereği günlük %5 fazlasının hesaplanmasına gelmiştir. Günlük %5 fazlası alacağı ise, takdiri indirim sonucu bulunan miktar üzerinden hesaplanacaktır. Davalarda alınan bilirkişi raporlarında, fazla çalışma ücretinin günlük %5 fazlası alacağı, hakimin, ne kadar takdiri indirim yapacağı bilirkişiler tarafından bilinmeyeceği için fazla çalışma ücretinin takdiri indirim yapılmamış miktarı üzerinden hesaplanmaktadır. Bilirkişiler günlük %5 fazlayı bu şekilde hesapladıkları için, hakim, fazla mesai alacağından ne kadar indirim yapacak ise, bilirkişi tarafından hesaplanan günlük %5 fazlası alacağından da aynı oranda indirim yapmalıdır. Takdiri indirim sonucu tespit edilen fazla çalışma ücreti alacağı 40.000.00-TL olduğundan, bu miktarın günlük % 5 fazlasının bir günlük tutarı 2.000.00-TL olmaktadır. Yıllık tutarı 730.000.00-TL, 3 yıllık tutarı ise, 2.190.000.00-TL olmaktadır.

Üç yılın sonunda, aynı miktar fazla çalışma ücreti alacağı olan 5953 Sayılı Yasaya tabi çalışanın fazla çalışma ücretinden eline geçecek para 2.240.800.00-TL olurken, diğer yasalara tabi çalışanın eline geçecek para ise 61.600.00-TL olmaktadır. Başka bir deyişle, gazeteci olmayan çalışan fazla çalışma ücreti alacağına 21.600.00-TL faiz alabilirken, gazeteci çalışan, aynı miktar fazla çalışma ücretini 2.190.000.00-TL zamlı alabilmektedir. Bu zamma da ayrıca temerrüt faiz işletileceği de unutulmamalıdır.

İşin ilginç olan bir tarafı da, iptali istenen düzenlemeler gereği, günlük %5 fazlası alacağıın, temerrüt şartı olmaksızın ana paranın ödenmesine kadar işlemeye devam etmesidir. Günlük %5 fazlası alacağı, dava açılrsa dahi, ana para ödenmediği için, genellikle davanın sonunda, hatta karar kesinleşince icra yoluyla ödendiği için bu tarihin kadar işlemeye devam etmektedir. Durum böyle olunca da, gazetecinin, dava bitince, dava tarihinden ödeme tarihine kadar olan süre için ikinci bir dava daha açma hakkı doğmaktadır ki, bu durum düzenlemelerin niteliğinden kaynaklanmaktadır.

İptali istenen Basın İş Yasasının 14. maddesinin 2. fıkrası ile Ek 1.maddesinin 8. 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. maddesi, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin bir hukuk devleti olduğu ilkesini getirmiştir. Hukuk devletinde, hukuk güvenliğini sağlayan bir düzen kurulması asıldır. 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 düzenlemeler, çalışanlar arasında ücret ve fazla çalışma ücretleri alacakları bakımından 100 kat fark yaratarak hukuk

devleti ilkesinin, hukuka güven ilkesini zedelediği açıktır. Bu düzenlemeler, diğer çalışanlara göre basın çalışanlarına bariz bir ayrımcılık yaptığı için hukuk devletinin temel unsurlarından olan devletin vatandaşlarına adil hukuk düzeni getirme ilkesini ihlal ettiği için 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 Yasasınının 14. maddesinin 2. fıkrası ile EK 1.maddesinin 8. fıkrası, basın çalışanlarının ücret ve fazla çalışma ücreti alacaklarının gününde ödenmemesi halinde, diğer çalışanların aynı alacaklarına göre 100 kat daha zamlı olarak almalarını sağlayarak, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleri ile bağdaşmayacak şekilde toplum içinde yer alan bir zümrenin mutluluğunu sağlayarak maddi ve manevi varlığını geliştirirken, çalışanların büyük bir çoğunluğunun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamadığı için Anayasanın 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 tanınmaz... 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 Yasasınının 14. maddesinin 2. fıkrası ile Ek 1. maddesinin 8. fıkrasında yaptığı düzenleme ile bir zümreye imtiyaz tanımış ve Anayasanın 10. maddesine aykırı davranarak 4757 sayılı Yasa ve diğer yasalara göre çalışanlar ile Basın İş Yasası'na göre çalışanlar arasında açık bir ayrımcılık yapılarak Anayasa'nın eşitlik ilkesinin çiğnendiği açıktır.

Anayasa Mahkemesi, söz konusu düzenlemelerin 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 reddetmişti.

Yüksek Mahkemenin gerekçeleri çok doğrudur. Ancak, somut iptal konusu düzenlemelerin 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. Eşit de değillerdir. 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 bulunmaktadır. Ancak diğer çalışanların kendi aralarında, gazeteciler ile diğer çalışanlar arasındaki ücret ve fazla çalışma ücretlerinin zamanında ödenmemesi halinde günlük %5 fazlasıyla ödenmesi farklılığı gibi bir farklılık, bir ayrıcalık yoktur. Daha doğrusu, diğer çalışanların aynı tür alacaklarının zamanında ödenmemesi halinde uygulanması gereken bir zam yoktur. Diğer bir deyişle, diğer çalışanlar, ücret ve fazla çalışma ücretlerinin zamanında ödenmemesi halinde sadece yıllık %18 faiz alabilirken, gazetecilerin bu tür alacaklarının günlük %5, yıllık %1825 zamlı ödenmesinin sağlanmasıyla 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.

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, gazetecinin görevinin haber alma, verme, basma ve yayma gibi kamu düzenini yakından ilgilendirmesi, gazetecinin kamuoyunu doğru bilgilendirme görevlerinin bulunması, 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, ücret ve fazla çalışma ücretlerinin zamanında ödenmemesi halinde uygulanacak kural açısından birbirleri arasında hiçbir fark olmadığı halde, sırf gazetecilere bu ayrıcalığın tanınması, hem de 100 kat ayrıcalık tanınması Anayasa'nın eşitlik ilkesinin ihlali değil de, nedir? Diğer meslek gruplarının, mesleklerinin zorluğu ve önemine göre, ücret ve fazla çalışma 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 ile Ek 1.maddesinin 8. fıkrası, eylemli eşitliği bozduğu gibi, hukuksal eşitliği de ağır derecede ihlal ettiği çok açıktır. Yüksek Mahkeme'nin kimi zaman eylemli eşitliği de gözetmediği bilinmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin belirttiği gibi, gazeteciler, yaptıkları iş nedeniyle diğer çalışanlardan farklı olduğu için ücret ve fazla çalışma ücretlerinin zamanında ödenmemesi nedeniyle günlük %5 fazlasıyla ödendiğinin Anayasa'ya aykırı olmadığı kabul edilirse, toplumda yüzlerce, veya binlerce farklı iş yapan çalışan var. Hatta gazetecilerden çok daha zor şartlarda, gazetecilikten çok daha önemli işlerde çalışanlar var. Ancak, 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, ücret ve fazla çalışma 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 fazla çalışma ücreti alacağı bulunan, biri gazeteci, diğer 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 ve fazla çalışma ücreti 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 iptal etmek değil midir?

İptali istenen bu düzenlemeler Anayasa'ya aykırı değilse, o zaman aynen uygulanması gerekir. Kanundaki bu düzenlemeler emredici nitelikte olup, mahkemelerce bu alacaklardan %95-97 indirim yapılmasının yasal hiçbir dayanağı yoktur. Kanun'un emredici hükmüne uymamaktır.

Gazetecilerin, günlük %5 fazlası alacağının dışındaki alacaklarından olan fazla çalışma ücreti, bayram ve genel tatil ücreti ile hafta tatili ücreti alacakları ile diğer çalışanların aynı tür alacaklarını indirim yönünden karşılaştırsak, her iki grubun bu alacaklarından genelde 1/3 oranında indirim yapılmakta olup, bu açıdan aralarında bir fark bulunmamaktadır. Bu alacaklardan 1/3 indirimlerin yapılmasının hukuki bir sebebi vardır. Bu sebep de, 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 alacağından yapılan indirim sebepleri ile indirim yapamazsınız. Fazla çalışma ücreti, bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının net miktarı da takdiri 1/3 indirim yapılarak belirlenmiş olmaktadır. Dolayısıyla gazetecinin indirim yapılarak ve kesin olarak belirlenmiş bu alacaklarından %95-97 indirim yaptığınız takdirde, ücret alacağının günlük %5 fazlasından indirim yaptığınız gibi fazla çalışma ücreti ve genel tatil ücreti alacaklarından iki defa indirim yapmış olmaktadır. Bu ikinci indirimi hangi hukuki ve yasal nedene dayanarak yapmaktasınız? Bir alacaktan ikinci bir indirim yapmak, açıkça Kanun hükmünü uygulamamak, %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 nedeni vardır. Ancak %97 indirimin ne yasal ne de hukuki bir dayanağı yoktur.

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 bu alacıklardan indirim yapılabileceği hakkında yasalarda bir düzenleme olmadığı halde, hakimin bu alacıklardan %95-97 indirim yapması, yetkisini aşması demektir. Kanunun açık hükmünü uygulamaması, kanun koyucunun iradesini dikkate almaması, 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, yeni bir kural ihdas edebilesin. TMK'nun 1. maddesinde, kanunda uyulabilir bir hüküm bulunmadığı takdirde, hakim kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse, ona göre karar vereceği düzenlemiş olup, somut olayda uygulanacak hüküm zaten var. Mahkemeler yorum yaparak da, yeni bir uygulama yapabileceği iddia edilebilirse de, iptali istenen hükümler gayet açık olup, yorum yapmayı gerektirecek kadar müphem, anlaşılacak nitelikte değildir. Dolayısıyla, iptali istenen düzenlemeler 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 alacıklardan %95-97 indirim yapılarak, emredici düzenlemeyi büyük bir oranda uygulamayarak düzenlemeleri fiilen iptal etmiş olmaktadır. Anayasa Mahkemesi de, 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 düzenlemeler, gazete sahiplerinin, gazeteci ile serbestçe sözleşme yapmasını önlediği için, gazete sahibini, gazetecinin ücretini ve fazla çalışma ücretini zamanında ödeyemediği takdirde çok yüksek meblağlara çıktığı için ödeyemez hale getirebilecektir. Bu durum belki de gazetenin kapanmasına neden olacağından, özel teşebbüs olan gazete işletmeciliğinin, ekonominin gereklerine, istihdam sağlayarak ekonominin sosyal amaçlara uygun yürümesini sağlayacak tedbirler alınmamış olacağından 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 düzenlemelerin, gazetecinin alacaklarından %95-97 indirim yapılmadan uygulanması halinde, gazetecinin

çalıştığı gazetenin kapanmasına ve gazete çalışanlarının işsiz kalmasına neden olabileceğinden 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 var. Bu gazetelerde çalışan gazeteciler var. Bu gazeteler İstanbul'daki gazeteler gibi milyonlarca liralık değerinde gazeteler değiller. Bu gazetelerde çalışan gazeteciler de halkı bilgilendirmekte olup, bu gazetecilerin de ücret alacakları ile fazla mesai ücreti alacaklarının zamanında ödenmemesi halinde günlük %5 fazlasıyla ödenecek olursa, ortada bu gazetecilerin halkı serbestçe bilgilendirecekleri bir gazete de kalmaz. Böyle olunca da, bu düzenlemeler halkı serbestçe bilgilendirmeye de hizmet etmiş olmaz. Bu düzenlemeler 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 bu düzenlemeler Anayasa'nın 49. maddesine de aykırıdır.

İptali istenen hükümlerin Anayasa'ya aykırı olmadığı gerekçelerinden biri de, gazete sahibinin, gazetecinin ücretini ve fazla çalışma ücretini zamanında öderse zaten bu kural uygulanmayacağı gerekçesidir. Bu gerekçenin hukuki olarak ne kadar yanlış olduğu ortadadır. 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 mahkemeler, iptal için bir çok defa Anayasa Mahkemesi'nin önüne getirdiğine göre pek çok defa uygulanmak zorunda kaldığı da bir gerçektir.

Anayasa'ya açıkça aykırı olan ve vicdanlara sığmayan bu düzenlemelerin yapıldığı tarihte enflasyon %1000 gibi çok mu yüksekti de, yasa koyucu gazetecileri korumak için böyle yüksek zamlı bir ödeme sistemi getirdiği akla gelmektedir. 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 bakıldığında ise, 1960 yılının enflasyonu % 5, 1961 yılının enflasyonu ise % 1.6 olduğundan bu düzenlemelerin bu şekilde yapılmadığı aşıkardır.

İptali istenen düzenlemelerin, ne zaman yapıldığına, kimin tarafından yapıldığına ve neden yapıldığına da bakmakta yarar vardır. Bilindiği gibi bu düzenlemeler, 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? 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 düzenlemeleri, gazetecilerin haklarını korumak, güvence altına almak için getirmediği bir gerçektir. Bu düzenlemelerin yapılmasının en önemli amacının, halkın en önemli bilgilendirme kaynağı olan gazetecilerin, kendilerini halka iyi göstermeleri ve eleştirmemeleri için olduğu ortadadır.

Aslında bu hükümleri getiren Milli Birlik Komitesi'nin, bu hükümlerin Anayasaya aykırı olduğunu ve demokratik sisteme geçildiğinde bir iptal başvurusu yapıldığında Anayasa Mahkemesince iptal edileceğini bildikleri, 1961 Anayasa'sına, Milli Birlik Komitesi tarafından çıkarılan kanunların Anayasaya aykırılığı ileri sürülemez hükmünü koymalarından bellidir. Milli Birlik komitesi tarafından çıkarılan kanunların Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemez

hükümünün 1961 Anayasa'sına konulmasının nedeni de demokrasi üzerindeki vesayeti sürdürmek için olduğunda kuşku yoktur.

1961 Anayasa'sında bu hüküm olmasaydı, 1982 Anayasa'sından önceki Anayasa Mahkemesi'nin dahi bu hükümleri 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 düzenlemelerin iptali için Anayasa mahkemesine başvurulduğu gibi, 1982 Anayasasından sonra da söz konusu düzenlemelerin iptali için mahkemeler bir çok defa Anayasa mahkemesine başvurmuşlardır. Hiçbir kanun veya kanun maddesinin iptali için bu kadar çok Anayasa Mahkemesi'ne 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 Mahkemesi'ne başvurulamayacağı hükmüne rağmen, bu düzenlemelerin iptali için Mahkemelerin bu kadar sık Anayasa Mahkemesi'ne başvurmalarının bir sebebi olmalıdır. Bu düzenlemelerin Anayasa'ya aykırı olduğuna dair ciddi sebepler var ki, mahkemeler iptali için sürekli Anayasa Mahkemesi'ne başvurumaktadırlar. Bu düzenlemeler, yine iptal edilmediği, ya da kanun koyucu tarafından değiştirilmediği takdirde, bundan sonra da her on yılda mahkemelerin iptal için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya devam edeceği muhakkaktır.

İptali istenen düzenlemelerin yürürlükten kalkması için mutlaka Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmesi gerekmediği herkesin malumudur. TBMM tarafından çıkarılacak bir kanunla da söz konusu düzenlemeler yürürlükten kaldırılabilir veya değiştirilebilir. Ancak bu hükümler 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 hükümlerin 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 vermelidir.

Yüksek Mahkeme, bu defa da, bu hükümleri iptal etmediği takdirde, bu garabeti ortadan kaldırmak TBMM'ne düşmektedir. Türk yargısı, gazetecilerin, günlük %5 fazlasıyla ödenmesi gereken 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.

Açıklanan tüm bu nedenlerle, 5953 Sayılı Basın İş Yasasınının 14. maddesinin 2. fıkrası ve EK 1.maddesinin 8. fıkrası ile, gazetecilere diğer çalışanlardan 100 kat fazla ayrımcılık yapılarak, 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 Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun'un 4.1.1961 günlü, 212 sayılı Yasa ile değiştirilen 14. maddesinin ikinci fıkrasının "Gazetecilere ücretlerini vaktinde ödemeyen işverenler, bu ücretleri, geçecek her gün için yüzde beş fazlasıyla ödemeye mecburdurlar." hükmü ile, Ek 1. maddesinin 8. fıkrasının "fazla çalışma ücretlerinin gününde verilmemesi halinde her geçen gün için %5 fazlasıyla ödenir" cümlesinin Anayasa'nın 2., 5., 10. 11., 48. ve 49. maddelerine aykırı olduğundan iptaline karar verilmesi talep olunur."