

“... ”

... vekili ... tarafından davacının davalı İşveren nezdinde geçen çalışmalarının 5953 sayılı Basın İş Kanunu kapsamında olmasına karşın, Davalı tarafından “01.10.2008 tarihinden 01.07.2015 tarihine” kadar olan çalışmalar için 4857 sayılı İş Yasasına tabi bildirimde bulunulması nedeniyle davacının belirtilen dönemlerde İşveren yanındaki çalışmalarının 5953 sayılı Kanun kapsamında olduğunun ve buna göre primlerinin yatırılması (2A-3A kapsamında) gerektiğinin tespit edilmesi, davacının çalışmalarının 506 sayılı Yasanın Ek 5 maddesi kapsamında kalan itibari hizmet olarak kabul ve tespitine karar verilmesine ilişkin mahkememiz nezdinde dava ikame edilmiştir.

Davacı vekili yargılama aşamasında dosyaya ibraz ettiği dilekçesinde Anayasaya aykırılık iddiasında bulunmuştur. Davacı vekili dilekçesinde özetle; Mülga 506 sayılı Yasa Döneminde “İtibari Hizmet Düzenlemesinin” olduğunu, 5510 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği dönemde, itibari hizmetin fiili hizmet zammı adını aldığını, bu düzenleme ile gazetecilere tanınan hakkın ortadan kaldırıldığını, 10.01.2013 tarihinde 6385 sayılı yasa ile yapılan düzenlemede tekrar bu hakkın gazetecilere tanındığını, ancak bu kez de kapsama sadece Basın Kartı sahibi olan gazetecilerin alındığını, ancak davacının basın kartının olmadığını ve mevcut şartlarda basın kartı almasının da mümkün olmadığını, zira Basın Kartı sahibi olabilmek için 25.08.2015 Tarihli 29456 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan “Basın Kartı Yönetmeliği’nin belirlediği şartların gerçekleşmesinin zorunlu olduğunu, davalı işverenin davacıyı Basın İş Kanununa göre çalıştırmaması nedeni ile anılan madde şartlarının gerçekleşmediğini, hali hazırdaki mevcut düzenlemeler çerçevesinde davacının fiilen ve hukuken basın kartı alabilmesinin mümkün olmadığını, davacının hakkını alabilmesinin öncelikle böyle bir hakkının varlığının tespiti neticesinde ve HMK 106. madde gereğince mümkün ve olanaklı olduğunu beyan etmiştir.

Davacı vekili dilekçesinde devamla; “davacının mahkememiz dosyasında görülmekte olan davada, davalı işvereni yanında geçen çalışmalarını 5953 sayılı Basın İş Yasasına tabi olduğunu tespit ettirmedikçe, 5510 sayılı Yasanın 6385 SAYILI YASA İLE DEĞİŞİK 40. maddesinden yararlanamayacağını hem de Basın Kartları Yönetmeliği gereğince Basın Kartı alabilmesi mümkün olmayacağını, anılan nedenle bu davayı açmakta hukuki yararın olduğunu, anılan yasal düzenlemenin Anayasaya aykırılık teşkil ettiğini iddia ederek Anayasa’nın kanun önünde eşitlik ve çalışma hakkına yönelik ilgili maddelerine atıfla 5510 sayılı Yasanın 40. maddesinin 16. bendinin bu madde kapsamındaki kişiler yönünden Anayasa’nın 2., 5., 10. ve 49. maddelerine aykırı olduğu gerekçesi ile anılan 5510 sayılı Yasanın 40. maddesinin 16. bendindeki düzenlemenin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmesini” talep etmiştir. Davacı vekilinin itirazları yerinde görülerek Anayasa Mahkemesine somut norm denetimi yapılmak üzere Anayasaya aykırılık itirazında bulunulması gerektiği sonucuna varılmıştır.

I- UYUŞMAZLIĞIN MADDİ ÇERÇEVESİ:

Dava, davacının 01.10.2008 - 01.07.2015 tarihleri arasında Davalı yanında 5953 sayılı Basın İş Yasası kapsamında çalıştığının ve primlerinin buna göre ödenmesi (2A-3A)

gerektiğinin, davacı çalışmalarının 506 sayılı Yasanın Ek 5 maddesi kapsamında kalan İtibari hizmet olarak tespiti talebine ilişkindir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık, davacının davalı iş yerinden hizmet bildirimi yapılan 01.10.2008 - 01.07.2015 tarihleri arasında davacının yaptığı işin fikir ve sanat işi kapsamında bulunup bulunmadığı ve bu hali ile 5953 sayılı Kanun kapsamına girip girmediği, 01.10.2008 - 01.07.2015 tarihleri arasındaki çalışmaların da basın ve gazetecilik mesleğinde Basın Kartı Yönetmeliğine göre basın kartı sahibi olmak suretiyle fiilen geçip geçmediği noktasında toplanmaktadır.

II- UYGULANACAK YASA KURALI SORUNU:

Davanın yasal dayanağı, 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 4-a bendi kapsamındaki sigortalılara ilişkin olduğu ancak, geçiş hükümlerini içeren aynı Yasa'nın geçici 7. maddesi hükmünde “Bu Yasanın yürürlük tarihine kadar 17.07.1964 tarihli ve 506 sayılı, 02.09.1971 tarihli ve 1479 sayılı, 17.10.1983 tarihli ve 2925 sayılı, bu Kanunla mülga 17.10.1983 tarihli ve 2926 sayılı, 08.06.1949 tarihli ve 5434 sayılı Yasalar ile 17.07.1964 tarihli ve 506 sayılı Yasa'nın geçici 20'nci maddesine göre sandıklara tâbi sigortalılık başlangıçları ile hizmet süreleri, fiili hizmet süresi zammı, itibari hizmet süreleri, borçlandırılan ve ihya edilen süreler ve sigortalılık süreleri tabi oldukları Yasa hükümlerine göre değerlendirilirler” hükmü ve genel olarak Yasaların geriye yürümemesi (geçmişe etkili olmaması) kuralı karşısında, 506 sayılı Kanunun Ek 5. maddesi ile 5510 sayılı Kanunun 40. maddesi ve 5953 sayılı Kanundur. 506 sayılı Kanunun Ek 5. maddesinde, 212 sayılı Kanunla değiştirilen 5953 sayılı basın mesleğinde çalışanlarla çalıştıranlar arasındaki münasebetleri düzenleyen kanun kapsamına tabi olarak çalışan sigortalıların 5953 sayılı Kanunu değiştiren 212 sayılı Kanunun birinci maddesi kapsamına giren işyerlerinde geçen çalışmalarının ve basın kartı yönetmeliğine göre basın kartına sahip olmak suretiyle gazetecilik yaparken, kamu kurumlarına giren ve bu kurumlarda meslekleriyle ilgili görevlerde istihdam edilen sigortalıların basın Müşavirlik-lerinde geçen çalışmalarının itibari hizmeti gerektiren çalışmalar olduğu belirtilmiş, öngörülen istisnaları dışında 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Kanunun 40. maddesine 19.01.2013 tarihli resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6385 sayılı Kanunun 15. maddesi ile eklenen düzenleme ile de, basın ve gazetecilik mesleğinde Basın Kartı Yönetmeliğine göre basın kartı sahibi olmak suretiyle fiilen çalışanların ve Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Basın Kartı Yönetmeliğine göre basın kartı sahibi olmak suretiyle; Türkiye Radyo-Televizyon Kurumunda haber hizmetinde fiilen çalışanların bu çalışma sürelerinin fiili hizmet süresi zammının hesabında gözetileceği hüküm altına alınmış,21. maddede de, anılan düzenlemenin 2008 yılı Ekim ayı başından itibaren geçerli olacağı belirtilmiştir.

Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında 5953 sayılı Kanunun 1'inci maddesinde, bu Kanun hükümlerinin Türkiye'de yayınlanan gazete ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajanslarında her türlü fikir ve sanat işlerinde çalışan ve İş Kanunundaki “işçi” tarifi kapsamı dışında kalan kimselerle bunların işverenleri hakkında uygulanacağı, bu Kanunun kapsamına giren fikir ve sanat işlerinde ücret karşılığı çalışanlara gazeteci deneceği belirtilmiştir.

Basın Kartı sahibi olabilmek için ise 25.08.2015 Tarihli 29456 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan “Basın Kartı Yönetmeliği”nin belirlediği şartların gerçekleşmesi zorunludur. Basın Kartı Yönetmeliğinin 6. maddesi d bendi gereğince çalışanın 5953 sayılı Basın İş Kanununa

göre iş sözleşmesi imzalaması/çalışmış olması gerekmektedir. Basın Kartı Yönetmeliği “Bekleme Süreleri” başlıklı 17. maddesine göre “c) 5953 sayılı Kanun kapsamında sözleşmeli olarak en az beş yıl çalıştığını belgelendirenler, “Basın Kartı verilmektedir. Bu halde bekleme süresi aranmaz.” hükmünü taşımaktadır.

III- ANAYASA AYKIRILIĞA İTİRAZIMIZIN NEDENLERİ:

A- Dayanılan Anayasa Kuralları:

Anayasanın 10. maddesinde “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.” hükmüne yer verilmektedir.

Yine Anayasa’nın 49. maddesinde “Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. (Değişik fıkra: 03/10/2001-4709/19 md.) 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” hükmüne yer vermektedir.

B- İtirazımıza Konu Yasa Kuralının Kapsamı, Anlamı ve Sonuçları:

Mülga 506 sayılı yasa döneminde var olan itibari hizmet düzenlemesi 5510 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesi ile fiili hizmet zammı adını almış ve gazetecilere tanınan bir kısım haklar ortadan kaldırılmıştır. Akabinde 10.01.2013 tarihinde 6385 sayılı Yasa ile yapılan düzenlemede gazetecilerin durumunda iyileştirme yapılmış ise de anılan düzenlemede basın kartı sahibi olan gazeteciler ibaresine yer verilmiştir. Bu durum ise basın kartı sahibi olan ve olmayan gazeteciler şeklinde ikili bir ayrıma yol açmıştır. Bu ayırım ise basın kartı sahibi gazeteciler ile basın kartına sahip olmayan gazetecilerin aynı işi yapmalarına rağmen sigortalılık hakları bakımından farklı düzenlemeler tabi olmaları sonucu meydana getirmiştir.

Ayrıca basın kartı alabilmek için getirilen “basın iş sözleşmesi kapsamında çalışma şartı” ile basın sektöründe çalışanın basın kartı alıp alamayacağı hususu işverenlerin yetkisine bırakılmış, İşveren doğal olarak kendi maddi çıkarlarını gözeterek iş sözleşmesi yapacağı çalışan ile “çalışanın basın iş kapsamında çalıştığı” yönünde sözleşme imzalamamıştır. Kanundaki eksiklikten kaynaklanan bu durum ise Anayasanın çalışma hakkı, eşitlik hakkını ihlal etmiştir.

V- İSTEM ve SONUÇ:

Açıklanan ve diğer kanun ve yönetmeliklerle açıkça çelişkili olduğu anlaşılan 5510 sayılı Anayasanın 40. maddesinin, Anayasa’mızın 10. ve 49. maddelerine açıkça aykırı olduğu ve Anayasa Mahkemesi’nce iptali gerekeceği düşüncesi ile 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunu uyarınca itiraz yoluyla incelenmek üzere Anayasa Mahkemesi’ne başvurulmasına, yine anılan yasa maddesinin 5. fıkrası uyarınca başvurumuzun Anayasa Mahkemesi’ne noksansız olarak gidişinden başlayarak beş ay süre ile Anayasa Mahkemesi’nin bu konudaki kararının beklenmesine, başvuru kararımız, kararımıza ilişkin tutanağımız ile dava dilekçesi ve eklerinin onaylı örneklerinin Anayasa Mahkemesi’ne

gönderilmesine, kararımızın bir örneğinin taraflara tebliğine 09.04.2019 tarihinde karar verildi.”