

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:**Esas Sayısı : 2019/48****Karar Sayısı : 2019/74****Karar Tarihi: 19/9/2019****İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:** Bakırköy 13. İş Mahkemesi

**İTİRAZIN KONUSU:** 13/6/1952 tarihli ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun'un 4/1/1961 tarihli ve 212 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen;

**A.** 14. maddesinin ikinci fıkrasının,

**B.** Ek 1. maddesinin sekizinci fıkrasının ikinci cümlesinin,

Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 48. ve 49. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

**OLAY:** Ödenmeyen fazla çalışma ücreti ile fazla çalışma ücretinin günlük yüzde beş fazlası olan alacaklarının tahsiline karar verilmesi talebiyle açılan alacak davasında itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

**I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ**

Kanun'un 4/1/1961 tarihli ve 212 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen ve itiraz konusu kuralların da yer aldığı;

**1.** 14. maddesi şöyledir:

"Ücret:

*Madde 14 - (Değişik: 4/1/1961 - 212/1 md.)*

*(Değişik birinci fıkra: 17/4/2008-5754/83 md.) Kararlaştırılan ücret, her ay peşin olarak ödenir. İlave ücretlerin sigorta primlerinin ödenmesi mecburidir. Çalıştırılan gazetecinin ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakının özel olarak açılan banka hesabına yatırılmak suretiyle ödenmesi hususunda; tabi olduğu vergi mükellefiyeti türü, işletme büyüklüğü, çalıştırdığı gazeteci sayısı, işyerinin bulunduğu il ve benzeri gibi unsurları dikkate alarak işverenleri zorunlu tutmaya, banka hesabına yatırılacak ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakın, brüt ya da kanuni kesintiler düşüldükten sonra kalan net miktar üzerinden olup olmayacağına belirlemeye Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ve Hazine Müsteşarlığından sorumlu Devlet Bakanlığı müştereken yetkilidir. Çalıştırdığı gazetecilerin ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakını özel olarak açılan banka hesapları vasıtasıyla ödeme zorunluluğuna tabi tutulan işverenler, gazetecilerin ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkaklarını*

özel olarak açılan banka hesapları dışında ödeyemezler. Gazetecinin ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkaklarının özel olarak açılan banka hesaplarına yatırılmak suretiyle ödenmesine ilişkin diğer usul ve esaslar anılan bakanlıklarca müştereken çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

**Gazetecilere ücretlerini vaktinde ödemeyen işverenler, bu ücretleri, geçecek her gün için yüzde beş fazlasıyla ödemeye mecburdurlar.**

Mukavele müddeti sona ermeden evvel kendisine atfedilebilecek bir kusuru olmaksızın işine son verilen gazeteci, peşin almış olduğu ücretin henüz işlememiş bulunan kısmını iade etmeye mecbur tutulamaz.

Gazeteciler her hizmet yılı sonunda işverenin sağladığı karın emeklerine düşen nispi karşılığı olarak asgari birer aylık ücret tutarında ikramiye alırlar.”

## 2. Ek 1. maddesi şöyledir:

“Çalışma Müddeti ve fazla mesai:

Ek Madde 1 – (Değişik: 12/2/1954 - 6253/2 md; Değişik: 4/1/1961 - 212/1 md.)

5953 sayılı Kanunun birinci maddesindeki gazeteci tabirinin şümulü içinde bulunan kimselerden müessese, matbaa, idarehane ve büro gibi yerlerde hizmetlerinin mahiyeti itibarıyla müstemirren çalışanlar için günlük iş müddeti, gece ve gündüz devrelerinde sekiz saattir.

Yukarıki fıkra hükmünün dışında kalarak, gündüz veya gece devresindeki çalışma müddetinin daha fazla hadlere artırılması ve ulusal bayram, genel tatiller ve hafta tatilinde çalışılması bu kanuna göre (Fazla saatlerde çalışma) sayılır.

Pazar gününden başka bir gün hafta tatili yapan gazeteci, pazar günü fazla mesai yapmış sayılmaz.

Her bir fazla çalışma saati için verilecek ücret, normal çalışma saati ücretinin % 50 fazlasıdır.

Ancak, günlük normal çalışma müddetine ilaveten bu madde gereğince tatbik edilecek fazla çalışmaların saat 24 den sonraya tesadüf eden saatlerinde ücret bir misli fazlasıyla ödenir.

Fazla saatlerin hesabında, yarım saatten az olan müddetler yarım saat, fazlası ise bir saat sayılır.

Fazla saatlerde çalışma, ücretlerini parça başına veya yapılan iş miktarına göre alan gazetecilere yaptırıldığı takdirde dahi bu kimselerin fazla saatlere tekabül eden ücretleri bu maddedeki esaslara göre ödenir.

Fazla çalışmalara ait ücretin, mütaakıp ücret tediyesiyle birlikte ödenmesi mecburidir. **Fazla çalışma ücretlerinin gününde verilmemesi halinde, her geçen gün için % 5 fazlasıyla ödenir.**

Fazla mesai günde üç saati geçemez.”

## II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İÇTÜZÜĞÜ hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Hasan Tahsin GÖKCAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Yıldız SEFERİNOĞLU'nun katılımlarıyla 15/5/2019 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

2. Anayasa'nın 152. ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda bu hükümlerin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak anılan maddeler uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması, iptali talep edilen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural ise bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

3. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 5953 sayılı Kanun'un 14. maddesinin ikinci fıkrası ile ek 1. maddesinin sekizinci fıkrasının ikinci cümlesinin iptallerini talep etmiştir. Kanun'un 14. maddesinin itiraz konusu ikinci fıkrası, ücreti zamanında ödenmeyen 5953 sayılı Kanun'a tabi basın mensubunun bu ücretinin günlük yüzde beş fazlasıyla ödenmesini öngörmekte iken ek 1. maddenin sekizinci fıkrasının itiraz konusu ikinci cümlesi, Kanun kapsamındaki basın mensubuna ödenmeyen fazla çalışma ücretinin günlük yüzde beş fazlasıyla tahsil edilmesini hükme bağlamaktadır.

4. İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin bakmakta olduğu davanın konusu, 5953 sayılı Kanun'a tabi bir basın mensubu olan davacının, çalıştığı dönemde mesai saatleri dışında yapmış olduğu çalışmaları karşılığında kendisine ödenmesi gereken fazla çalışma ücretinin günlük yüzde beş fazlasıyla tahsiline karar verilmesi talebidir.

5. Bu itibarla bakılmakta olan davanın konusunu oluşturan fazla çalışma ücretinin günlük yüzde beş fazlasıyla tahsiline yönelik talebin dayanağını, Kanun'un "*Çalışma Müddeti ve fazla mesai:*" başlıklı ek 1. maddesinin sekizinci fıkrasının ikinci cümlesi oluşturmaktadır.

6. Bakılmakta olan davada, davacı tarafından fazla çalışma ücretlerinin ödenmemesi nedeniyle ödenmeyen fazla çalışma ücretinin günlük yüzde beş fazlasıyla tahsiline karar verilmesi talep edilmekte olup 14. maddede düzenlenen aylık ücretin ödenmediğine ilişkin bir iddia veya bu yönde bir talep bulunmamaktadır. Dolayısıyla Kanun'un 14. maddesinin itiraz konusu ikinci fıkrasının somut uyuşmazlıkta uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

7. Açıklanan nedenlerle 13/6/1952 tarihli ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun'un 4/1/1961 tarihli ve 212 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen;

A. 14. maddesinin ikinci fıkrasının, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu fıkraya ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B. Ek 1. maddesinin sekizinci fıkrasının ikinci cümlesinin esasının incelenmesine,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

### III. ESASIN İNCELENMESİ

8. Başvuru kararı ve ekleri Raportör Fatih TORUN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri okunup incelendikten sonra gereği görüştülüp düşünöldü:

#### A. İtirazın Gerekçesi

9. Başvuru kararında özetle; iş sözleşmesi ile işçi statüsünde çalışanların büyük bölümünün 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi olarak çalıştığı, bunun yanı sıra basın sektöründe çalışan gazetecilerin tabi olduğu 5953 sayılı Kanun gibi özel kanunların da bulunduğu, 4857 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışan işçilerin ücret ve fazla çalışma ücreti alacaklarının zamanında ödenmemesi durumunda en yüksek banka mevduat faizinin uygulanmasının öngöröldüğü, basın çalışanlarına ücret ve fazla çalışma ücreti alacaklarının zamanında ödenmemesi hâlinde ise temerrüt şartı dahi aranmaksızın borcun günlük yüzde beş, yıllık yüzde 1825 fazlası ile ödenmesinin gerekeceği, ayrıca bu zamlı ödemeye yıllık yüzde dokuz oranında yasal faiz uygulanacağı, bu durumda basın mesleğinde çalışanların diğer çalışanlara göre yüz kat daha fazla ödeme alacağı, çalışanlar açısından ücret ve fazla çalışma ücretinin zamanında ödenmemesi durumunda uygulanacak zam ve faiz oranında yüz kat gibi bir fark oluşması nedeniyle diğer çalışanlara göre gazetecilere bariz bir ayrıcalık tanındığı ve bunun kanun önünde eşitlik, hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkelerini zedelediği, gazetecilerin görevleri ve konumları gereği diğer çalışanlardan farklı olduğu düşünölsün bile zam ve faiz oranında yüz kat gibi bir fark oluşmasının makul ve ölçülü olmadığı, söz konusu hükmün basın mesleğinde çalışanlar ile çalıştıranlar arasında serbestçe sözleşme yapılmasını önlediği için sözleşme hürriyetini zedelediği ayrıca çalışma barışına da zarar verdiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 48. ve 49. maddelerine aykırı olduğu ileri sürölmüştür.

#### B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

10. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

11. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştiren ve sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

12. Kanunların kamu yararının sağlanması amacıyla yönelik olması genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözönünde tutarak kullanması gerekir.

13. Anayasa'nın "*Çalışma ve sözleşme hürriyeti*" başlıklı 48. maddesinde "*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir./Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır*" denilerek çalışma ve teşebbüs hürriyeti güvence altına alınmıştır.

14. Çalışma hürriyeti, kişinin çalışıp çalışmama, çalışacağı işi seçme ve çalıştığı işten ayrılma özgürlüğünü korur. Çalışma hürriyeti, ücretli olarak bağımlı çalışma hakkını olduğu kadar iktisadi ve ticari faaliyet yapma ve mesleki faaliyette bulunma hakkını da içerir. Çalışma hürriyetinin bir parçası olan özel teşebbüs hürriyeti de her gerçek veya özel hukuk tüzel kişinin tercih ettiği alanda iktisadi-ticari faaliyette bulunmak üzere teşebbüs kurabilmesini, dilediği mesleki faaliyete girebilmesini ve faaliyetiyle mesleğini devletin veya üçüncü kişilerin müdahalesi olmaksızın dilediği biçimde yürütebilmesini güvence altına almaktadır.

15. İtiraz konusu kural, gazetecilere fazla çalışma ücretlerinin gününde ödenmemesi durumunda bu ücretlerin her geçen gün için yüzde beş fazlasıyla ödenmesine ilişkin olup bu oran yıllık yüzde 1825'e tekabül etmektedir. Söz konusu yüzde beş fazla ödeme kuralı, bu kuralın icrası ve doğurduğu sonuçlar bakımından basın sektöründe faaliyette bulunan teşebbüs ve işletmeleri doğrudan etkileyebilecek niteliktedir. Bu nedenle itiraz konusu kuralın Anayasa'ya uygunluk denetiminin öncelikle basın sektöründe faaliyet yürüten kişilerin teşebbüs özgürlüğü çerçevesinde ele alınması gerekir.

16. Anayasa'nın 13. maddesinde "*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz*" denilmektedir. Buna göre teşebbüs hürriyetine sınırlama getiren kanuni düzenlemelerin Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun olması ve ölçülü olması gerekir.

17. *Ölçülülük ilkesi* elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik*, öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını; *gereklilik*, ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını; *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengeyi gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

18. Anayasanın 13. maddesi, hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını ilgili temel hak ve özgürlüğe ilişkin Anayasa maddesinde gösterilen özel sebeplerin bulunmasına bağlı kılmıştır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi kararlarında özel sınırlama nedeni öngörülmemiş özgürlüklerin de o özgürlüğün doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının

bulunduğu, ayrıca Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin de temel hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014; AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

19. Anayasa'nın "*Ücrette adalet sağlanması*" başlıklı 55. maddesinde, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri için devletin gerekli önlemleri alacağı öngörülmüştür. Anılan maddeyle çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret almaları anayasal güvence altına alınmıştır.

20. İşçinin emeğinin karşılığı olan ücret gelirini korumak ve bu yolla kamu düzenini sağlamak amacıyla birtakım hukuki düzenlemelerin yapılması doğaldır. Mevzuatımızda da işçi ücretlerini koruyucu hükümlere yer verilmiş ve bu suretle işçi için önem arz eden ücret alacağının güvence altına alınması hedeflenmiştir. İş hukukumuzda işçinin gereksinimleri asgari ücret yolu ile asgari düzeyde karşılanmaya çalışılmış olsa da bu ücretin eksiksiz ve zamanında ödenmesini sağlamak üzere kanuni düzenlemelere yer verilmesi ücretin sosyal karakterinin getirdiği bir ihtiyaçtır. Ücret hakkının gerçek anlamda korunması sadece işçiye adaletli bir ücret sağlamayla değil bu ücretin işçiye tam ve zamanında ödenmesini sağlayacak güvenceli bir düzenin kurulabilmesiyle mümkün olacaktır.

21. Bu çerçevede devletin pozitif yükümlülükleri bağlamında ücrette adaletin sağlanması için çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri almak amacıyla teşebbüs hürriyetine sınırlamalar getirmesi mümkündür.

22. Gazeteciliğın diğer iş kollarına göre farklı çalışma tarzı ve demokratik toplumun varlığında ve devam ettirilmesinde sahip olduğu önemli rolü nedeniyle bazı özel düzenlemelere bağlı kılınması konusunda gazeteciler yönünden farklı bir koruma rejiminin benimsenmesi kanun koyucunun takdirindedir. Toplumı doğru bilgilendirme gibi önemli görevleri bulunan gazetecilerin bu görevi yerine getirirken işverenin etkisinden mümkün olduğu kadar arındırılmaları ve bunun için de ücretlerinin güvence altına alınması gerekmektedir. Bazı alacakların gününde ödenmemesi hâlinde günlük yüzde beş fazlasıyla ödenmesi gerektiği yönündeki düzenlemenin amacının da toplumu doğru bilgilendirme görevi olan gazetecilerin ücret ve fazla çalışma ücreti alacaklarını güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır.

23. Bu bağlamda, gazetecilerin demokratik toplumda yükledikleri görev ve sorumluluklarını en iyi şekilde yerine getirebilmeleri için diğer ücretlilere göre ücret alacaklarının özel düzenlemelerle teminat altına alınmasının anılan amaca ulaşma yönünde elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

24. Ancak getirilen sınırlamanın orantılı bir tedbir olup olmadığı da değerlendirilmelidir. Kişilerin iktisadi faaliyetlerini etkileyebilecek düzenlemeler açısından orantılılık ilkesi kamu yararı ile kişinin teşebbüs hürriyetinden yararlanabilmesi arasında makul bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Bir başka ifadeyle işverenin teşebbüs özgürlüğü ile gazetecilerin ve toplumun çıkarları arasında makul bir denge kurulmalıdır. Bu bağlamda fazla çalışma ücreti alacaklarının zamanında ödenmemesi durumunda uygulanacak yaptırımın teşebbüs sahiplerine aşırı ve katlanılamaz bir külfet yüklememesi gerektiği açıktır.

Çok yüksek meblağlara ulaşabilen yüzde beş fazla ödeme kuralının, işverene aşırı bir külfet getirdiği ve bu sınırlamanın sebepsiz zenginleşmeye sebep olabileceği anlaşılmaktadır.

25. Ülkemizde reel enflasyon ve yasal faiz oranları dikkate alındığında yılda yüzde 1825 oranında fazla ödemeye ulaşabilen sorumluluğun orantılı bir sınırlama öngördüğü söylenemez.

26. Yüzde beş fazla ödemenin yılda yüzde 1825 oranına ulaşabilmesinin yanı sıra fazla çalışma ücreti esas ücretle birlikte ödenecek olup 4857 sayılı Kanun'dan farklı olarak ücret ve fazla çalışma ücretinin ödenme zamanının 5953 sayılı Kanun'da belirlenmiş olması nedeniyle gazeteciler yönünden temerrüt şartı da aranmayacaktır. Bir başka ifadeyle ücretin ödenme zamanı kesin biçimde Kanun'da gösterildiğinden ücret alacağı ile birlikte yüzde beş fazla ödeme talep edebilmek için işverenin temerrüde düşürülmesi dahi gerekmemektedir. Bunun yanı sıra yüzde beşlik fazla ödemeye faiz yürütülmesi de mümkün olup fazla çalışma ücreti alacağı ile yüzde beşlik fazla ödemeye ayrıca yasal faiz uygulanabilecektir.

27. Gazetecinin fazla çalışma ücretini korumak, elde edemediği fazla çalışma ücretinin zamanında ödenmesini sağlamak için kuralla getirilen ekonomik tedbirin ağırlığı dikkate alındığında, böyle bir ödemeye karar verildiğinde ulaşılan miktar, işverenin ekonomik varlığını ve geleceğini ağır bir şekilde etkileyebilecektir.

28. Açıklanan nedenlerle kuralla teşebbüs ve çalışma özgürlüğüne getirilen sınırlamanın orantısız olduğu ve bu nedenle kuralın ölçülülük ilkesini ihlal ettiği anlaşılmaktadır.

29. Diğer iş kollarına göre farklı çalışma tarzı ve demokratik bir toplumda sahip olduğu önemli rol nedeniyle gazetecilerin ücret alacağının teminat altına alınması amacıyla özel düzenlemeler yapılması kanun koyucunun takdirindedir. Ancak itiraz konusu kural gereğince fazla çalışma ücreti alacaklarının zamanında ödenmemesi durumunda temerrüt şartı dahi aranmaksızın günlük yüzde beş, yıllık yüzde 1825'e varan oranda fazla ödeme yapılması zorunluluğunun ve bu fazla ödemeye yasal faiz uygulanması sonucunda fazla çalışma ücreti olarak ödenmesi gereken çok yüksek meblağların ortaya çıkması hukuk devletinin gereklerinden olan adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle de bağdaşmamaktadır.

30. Diğer taraftan Anayasa'nın 10. maddesinde "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir./Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz./Çocuklar, yaşlılar, özürhüleri, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz./ Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz./ Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar*" denilmek suretiyle kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmiştir.

31. Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında

aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

32. İş sözleşmesi ile işçi statüsünde çalışmakla birlikte farklı kanun hükümlerine tabi olan işçilerin fazla çalışma ücreti alacaklarının zamanında ödenmemesi durumuna ilişkin olarak eşitlik ilkesi yönünden yapılacak anayasallık denetiminde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamelenin mevcut olup olmadığı tespit edilmeli, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir. Bundan sonra farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve nihayetinde nesnel ve makul bir temele dayanıyorsa söz konusu farklı muamelenin ölçülü olup olmadığı hususları irdelenmelidir.

33. İş sözleşmesi; bir çalışan ile işveren arasında kurulan iş ilişkisine dayalı, işçinin iş görmeyi işverenin de bu işe karşılık ücret ödemeyi taahhüt ettiği sözleşmedir. İş sözleşmesi ile işçi statüsünde çalışanların büyük bölümü 4857 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışmakla birlikte basın sektöründe çalışan gazetecilerin tabi olduğu 5953 sayılı Kanun gibi özel iş kanunları da bulunmaktadır.

34. Bu itibarla fazla çalışma ücretlerinin zamanında ödenmemesi durumu bakımından, farklı kanun hükümlerine tabi olmakla birlikte iş sözleşmesiyle işçi statüsünde çalışan kişilerin karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda oldukları açıktır. Öte yandan fazla çalışma ücreti alacaklarının zamanında ödenmemesi durumuna ilişkin olarak 4857 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışan işçiler bakımından en yüksek banka mevduat faizinin uygulanması öngörülmüştür. Basın sektöründe çalışan gazetecilere fazla çalışma ücreti alacaklarının zamanında ödenmemesi durumunda ise günlük yüzde beş oranında fazla bir ödemenin düzenlendiği, bu yolla 5953 sayılı Kanun'a tabi çalışan gazeteciler ile diğer kanunlara tabi çalışan işçiler arasında bir farklılık yaratıldığı anlaşılmaktadır.

35. Eşitlik ilkesinin gereği olarak karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda olanlar arasından bir kısmı lehine getirilen farklı düzenlemenin bir ayrıcalık tanınması niteliğinde olmaması için nesnel ve makul bir temele dayanması ve ölçülü olması gerekir. İtiraz konusu kural ile demokratik toplumun varlığında ve devam ettirilmesinde önemli bir rol oynayan gazetecilerin görevlerini yerine getirirken fazla çalışma ücretinin zamanında ödenmesinin güvence altına alınmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Gazetecilerin ifa ettikleri görevin özelliği gözetildiğinde diğer ücretlilere göre fazla çalışma ücreti alacaklarının birtakım özel düzenlemeler ile teminat altına alınması için gazeteciler lehine getirilen farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanmadığı söylenemez.

36. Ancak nesnel ve makul bir temele dayalı olan farklı muamelenin ölçülü olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekir. Mevzuatımızda 4857 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışan işçiler yönünden fazla çalışma ücreti alacaklarının zamanında ödenmemesi durumuna ilişkin olarak en yüksek banka mevduat faizinin uygulanması öngörülmüştür. İtiraz konusu



kural ise gazeteciler için fazla çalışma ücreti alacaklarının zamanında ödenmemesi durumunda temerrüt şartı dahi aranmaksızın günlük yüzde beş, yıllık yüzde 1825'e varabilen yüksek oranda fazla ödeme yapılması zorunluluğunu öngörmekte olup bu fazla ödemeye ayrıca yasal faiz uygulanmaktadır. Bu hâliyle kural, basın sektöründe çalışanlar için diğer çalışanlara göre nesnel ve makul bir nedenle de olsa orantısız bir farklı muamelenin getirilmesine yol açmaktadır. Bu itibarla kuralla gazeteciler lehine kabul edilen farklı muamelenin ölçülü olduğu söylenemeyeceğinden kural eşitlik ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.

37. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 10., 13. ve 48. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Muammer TOPAL ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

Kural, Anayasa'nın 2., 10., 13. ve 48. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 49. maddesi yönünden incelenmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 5. ve 11. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

#### IV. HÜKÜM

13/6/1952 tarihli ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun'un 4/1/1961 tarihli ve 212 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen ek 1. maddesinin sekizinci fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Muammer TOPAL ile Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 19/9/2019 tarihinde karar verildi.

Başkan  
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili  
Engin YILDIRIM

Başkanvekili  
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye  
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye  
Recep KÖMÜRCÜ

Üye  
Burhan ÜSTÜN

Üye  
Hicabi DURSUN

Üye  
Celal Mümtaz AKINCI

Üye  
Muammer TOPAL

Üye  
M. Emin KUZ

Üye  
Kadir ÖZKAYA

Üye  
Rıdvan GÜLEÇ

Üye  
Recai AKYEL

Üye  
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye  
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye  
Selahaddin MENTEŞ

## KARŞIOY GÖRÜŞÜ

1. İtiraz konusu kural, Basın İş Kanunu'na tabi gazetecilerin fazla çalışma ücretlerinin gününde verilmemesi halinde her geçen gün için yüzde beş fazla ödeme yapılmasını öngörmektedir.

2. Çoğunluk, kuralı yüzde beş fazla ödemenin bir yılda çok yüksek bir orana ulaşması olasılığının işveren gazetesinin ekonomik varlığına tehdit oluşturarak basın özgürlüğünün bir parçası olan yayın yapma girişimine ve halkın haber alma özgürlüğüne ölçüsüz yaptırım olarak değerlendirmiş ve kuralı iptal etmiştir.

3. Anayasa Mahkemesi konuyla ilgili daha önce verdiği bir kararda (E.2005/28, K.2008/122) kuralın “Çalışma koşulları bakımından işçilerden farklı bir konumda olan ve kamuoyunu doğru bilgilendirme görevleri bulunan gazetecileri işveren karşısında korumak amacıyla getirildiği” ve “basın özgürlüğü yönünden önemli bir işlev gördüğü” tespitinde bulunmuştur.

4. Kural, fazla çalışma ücretinin zamanında ödenmemesi şartına bağlı olarak uygulanma imkânına sahiptir. Fazla çalışma ücretinin zamanında ödenmesi halinde kuralın öngördüğü yaptırım uygulanmayacaktır. Gazetecilerin haber alma, verme, basma ve yayma gibi demokratik toplum düzeninin inşasında ve sürekliliğinin sağlanmasında hayati öneme sahip işlevleri yerine getiren bir mesleğe mensup olduklarını düşündüğümüzde çalışma şartları ve ücretlerle ilgili konularda diğer çalışanlardan daha ayrıcalıklı bir muameleye tabi tutulmalarının haklı bir nedene dayandığını söyleyebiliriz.

5. Gazetecinin basın ve ifade özgürlüğü için oynadığı önemli rolden kaynaklanan sahip oldukları hakların gazete işverenin girişim ve çalışma özgürlüğünü ölçüsüz bir şekilde sınırlandırdığı söylenemez. Her şeyden önce gazete işvereni çoğu durumda büyük bir holding veya gruptur ve gazeteciye göre iktisaden çok daha güçlü bir konumdadır. Öngörü sahibi basiretli bir tacir olarak gazete işvereni gazetecinin fazla çalışma ücretini gününde ödememesinin kendisine ne gibi mali külfetler yükleyeceğinin farkında olması gerekir. Gazetecinin emeği karşılığında hak ettiği fazla çalışma ücretini, gazete işverenin, örneğin bir yıl gibi uzun bir süre ödememesinin mali boyutunu hesap etmesi ve ona göre teşebbüsü için gerekli tedbirleri alması beklenir. Böyle bir öngöründe bulunmayarak işletmesini zora sokması tamamen kendi hatasından kaynaklanacaktır.

6. Sonuç olarak, itiraz konusu kuralın çalışma hürriyetine ölçüsüz bir müdahalede bulunmadığı kanaatiyle karara katılmıyorum.

## KARŞIOY GEREKÇESİ

1. İptal istemine konu kural on bir yıl önce yine Anayasa Mahkemesi'nin önüne getirilmiş; Anayasa Mahkemesi 12/6/2008 tarih ve E.2005/28, K.2008/122 sayılı kararıyla (oybirliğiyle) şu gerekçeyle iptal istemini reddetmiştir;

“...İptali istenen kurallarla gazetecilere, zamanında ödenmeyen ücret ve fazla çalışma ücreti açısından diğer çalışanlara tanınmayan lehe düzenlemeler getirilmiştir. Buna ilişkin olarak yasama belgelerinde, basında mevcut bir huzursuzluğun çözümüyle işçi ve memur statüsünden farklı çalışma koşullarına tâbi gazetecileri korumanın amaçlandığı ifade edilmiştir. Basın İş Kanunu kapsamında çalışanların, yaptıkları iş gözetilerek İş Kanunu'na tâbi olanlardan farklı yasal düzenlemelere konu edilmeleri mümkündür. Bu iki grup, aynı hukuki statüde bulunmadıklarından, itiraz gerekçelerinde öne sürülen karşılaştırmaya elverişli değildir. Bu nedenle düzenlemelerin Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı bir yönü görülmemiştir... İptali istenen kurallarda yer alan 'günlük yüzde beş fazlası' ibaresi nedeniyle, ücret veya fazla çalışma olarak zamanında ödenmeyen meblağın kısa zamanda yüksek miktarlara ulaşabildiği anlaşılmaktadır. 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 imkân sağlanmıştır. Fazla çalışma ücretiyle normal ücretin yüzde beş fazlasıyla ödenmesine ilişkin bu kuralların, 'zamanında' ödenmeme koşuluna bağlı olarak uygulanabilir oldukları açıktır. Ayrıca, bu düzenlemelerin basın özgürlüğü yönünden önemli bir işlev gördüğü de yadsınamaz. 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 oldukları söylenemez... Yaptıkları işin özelliği nedeniyle basın çalışanlarının ödenmeyen ücretleri konusunda korumaya yönelik düzenlemelerin Anayasa'nın bu (55nci) maddesine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle kuralların Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 49. ve 55. maddelerine aykırı olmadıkları sonucuna varılmakla itirazın REDDİ gerekir...”

Anılan kararın gerekçesinin güncelliği devam etmekteyken, tam aksi yönde bir değerlendirmeye kuralın iptaline karar verilmesi şeklindeki sonuca katılmaya imkân görülmemiştir.

2. Konuyla çok yakından ilgili olarak Anayasa Mahkemesi'nin çok önceki bir kararı da, yukarıda özetlenen kararlar aynı mahiyettedir. Bu karara konu kural, 8/6/1965 tarih ve 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 35. maddesindeki “Yönetici ve öğretmenlere ücretlerini zamanında ödemeyen kurumlar bu ücretleri geçen her gün işin yüzde üç zammı ile öderler” şeklindeki düzenlemedir. Anayasa Mahkemesi 19/10/1971 tarih ve E.1971/34, K.1971/72 sayılı kararıyla (oybirliğiyle) şu gerekçeyle iptal istemini reddetmiştir:

“... İtiraz ve inceleme kanunu 'zam' itiraz yoluna başvuran mahkemenin ileri sürdüğü gibi faiz değil, yasal bir gecikme tazminatından ibarettir. Yasa koyucu bu hükümlerle ücretin gümünde ödenmemesi halinde gecikme süresince ücret alacaklısının uğrayacağı zararların çalışan için zararını kanıtlama yükümü olmaksızın ve işveren bakımından tazminat

ödemekten sıyrılmaya yollarını kapatarak, götürür bir biçimde karşılanmasını, başka bir deyimle genel hükümlerin elverişsizliği karşısında, belirli bir alanda çalışanların ücretlerinin gününde ödenmesini özel bir inanca almayı öngörmüştür. Bu düzenleme Türk İş hukukunda bir yenilik sayılamaz. 20.6.1952 gününde yürürlüğe giren Basın Mesleğinde çalışanlarla çalıştıranlar arasında Münasebetlerin Tanzimi Hakkındaki 13.6.1952 günlü, 5953 Sayılı Kanunun 'ücret' başlıklı 14. maddesinde, gazetecilere ücretlerini vaktinde ödemeyen işverenleri bu ücretleri geçecek her gün için yüzde iki fazlasıyla ödemeye mecbur tutan bir hüküm vardır. 10.1.1961 gününde yürürlüğe giren 4.1.1961 günlü, 212 sayılı Kanunun 1. maddesi bu 14. maddeyi değiştirmiş ve yüzde iki fazlayı yüzde beşe çıkarmıştır. Özel öğretim kurumlarında çalışanların ücretlerinin gününde ödenmesini sağlama gibi olağan ve haklı bir nedene dayanan ve benzeri tedbirlerin başka alanlarda çalışanlar içinde alınmasını engeller veya yasaklar bir yönü bulunmayan itiraz konusu hükmün özel öğretim kurumları yönetici ve öğretmenlerini imtiyazlı bir duruma getirdiği düşünülemez. Hüküm, haklı nedene dayandığına ve tüm özel öğretim kurumlarındaki yönetici ve öğretmenleri kapsadığına göre, yasa önünde eşitlik ilkeleriyle de çelişmekte değildir. Demek ki itiraz ve inceleme konusu hükmün Anayasa'nın 12. maddesine aykırı bir yönü yoktur. Çalıştırdığı kimselere ücretlerini vaktinde ödeyen bir özel öğretim kurumunun gecikme tazminatına hüküm giymesi söz konusu olamaz... Hüküm işverenin durumunu ağırlaştırıyorsa, bundan kurtulmasının tek yolu, borcunu gününde yerine getirmektir. Onun içindir ki hükmün öğretim alanındaki özel teşebbüsün güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını engellediğini ve böylece Anayasa'nın 40. maddesiyle çelişkiye düştüğünü hukukça savunmanın olanağı yoktur... Özel öğretim kurumları yönetici ve öğretmenlerinin ücretlerinin gecikme zamlarıyla yükselmesi sırf işverenin kendi tutumunun bir sonucudur. Eğer işverenin tutumu yüzünden bu ücret gerçekten adaletsiz sayılabilecek bir tutara varabiliyorsa, aksaklığı alacaklıda veya kanunda bulmanın ve Anayasa'nın 45. maddesine aykırılıktan söz etmenin yeri yoktur. Unutmamalıdır ki şahısların yaptıkları işe uygun ve insanlık haysiyetine yaraysın bir yaşayış seviyesi sağlamalarına elverişli adaletli bir ücret elde etmeleri için Devletin 45. madde uyarınca, almakla yükümlü bulunduğu tedbirler içinde böyle bir ücretin korunmasına yönelik tedbirlerin de yeri ve gereği vardır ve itiraz konusu hüküm, bu niteliği ile Anayasa'nın 45. maddesine aykırı olmak şöyle dursun, bu madde ile öngörülenlerden bir bölüm çalışanlar yönünden yerine getirilmesi anlamını taşır. Özetlemek gerekirse itiraz ve inceleme konusu hüküm Anayasa'nın 12., 40., 45. maddelerine aykırı olmadığı gibi öteki ilkeleriyle de çelişir durumda değildir. İtirazın bu nedenle reddi gerekir..."

Görüldüğü üzere, anılan karar 2008 tarihli kararlarla paralellik göstermekte ve karar gerekçesinde, iptal istemine konu 5953 Sayılı Kanunun ilgili düzenlemesine de yollama yapılmaktadır.

3. 5953 sayılı Kanun'un 14. ve ek 1. maddeleri (ki bunlardan sadece ek 1. madde uygulanacak kural olarak kabul edilmiştir) 1952 yılından bu yana 67 yıldır yürürlükte olup, gazetecinin hukukunu korumak suretiyle basın özgürlüğünün gerçekleşmesine büyük katkı yapmıştır. Edimini zamanında yerine getiren (gazetecinin özlük haklarını -başvurunun somutunda fazla çalışma ücretini- gecikmeksizin ödeyen) gazete işvereni yönünden herhangi bir ek tazminat ödeme yükümlülüğü söz konusu değildir. Öte yandan, bu edimin bir yıl sonra yerine getirilmesi halinde, işverence ödenecek tutarın (tazminatın) yıllık yüzde 1825 oranına ulaşacağı, bunun da ölçsüz olduğu savı da yerinde görülemez. Bilakis, Yargıtay'ın uygulamada Borçlar Kanununun ilgili hükümlerinden yararlanarak, yüksek tazminat tutarlarından hakkaniyet indirimi yapması ve bunu bir İçtihadı Birleştirme Kararıyla ortaya

koymasý uygulama yönünden de herhangi bir sorun çıkmadığını ortaya koyucu mahiyettedir. Anayasa Mahkemesinin yukarıda işaret edilen iki kararındaki gerekçeler dikkate alındığında, kural ölçürlük ilkesine aykırı düşmediği gibi, kuralla teşebbüs ve çalışma özgürlüğüne herhangi bir müdahalede bulunulduğu da kabul edilemez.

4. Açıklanan nedenlerle, kuralın Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmadığından; iptal isteminin reddi gerektiği kanaatine ulaştığımdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye  
Serdar ÖZGÜLDÜR

## KARŞIOY GEREKÇESİ

İtiraz başvurusunda, zamanında ödenmeyen fazla çalışma ücretinin günlük yüzde beş fazlasıyla ödenmesini düzenleyen itiraz konusu kural gereğince, geçecek günle orantılı olarak ödenmesi gereken meblağın kısa sürede büyük rakamlara ulaştığı, böylece gazetecilere, İş Kanunu'na tâbi olarak işçi statüsünde çalışanlardan farklı olarak ayrıcalık tanındığı, ayrıca sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak biçimde çalışma barışını bozduğu gerekçesiyle kuralın Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 48. ve 49. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüş; çoğunluk kararında ise kuralın Anayasa'nın 2., 10., 13. ve 48. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

5953 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin sekizinci fıkrasının ikinci cümlesine göre, gazetecilerin fazla çalışma ücretlerini vaktinde ödemeyen işverenler, bu ücreti geçecek her gün için %5 fazlasıyla ödemeye mecburdurlar.

Kanun'un 1. maddesine göre "gazeteci", "*Bu Kanun şümulüne giren fikir ve sanat işlerinde ücret karşılığı çalışanlara*" denilmekte ve Kanun'un, "*Türkiye'de yayınlanan gazete ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajanslarında her türlü fikir ve sanat işlerinde çalışan ve İş Kanunu'ndaki "işçi" tanımı dışında kalan kişilerle bunların işverenleri hakkında uygulanacağı*" belirtilmektedir. Dolayısıyla gazetecilik işyerinde yapılan çalışmada fikir ve sanat işi yapma koşulunun da gerçekleşmesi gerekmektedir.

5953 sayılı Kanun'a eklenen 1. maddenin sekizinci fıkrasına göre, fazla çalışmalara ait ücretin müteakip ücret tediyesiyle birlikte ödenmesi mecburidir. Fazla çalışma ücretleri, gününde verilmemesi halinde, her geçen gün için % 5 fazlasıyla ödenir. Aynı maddede, gazeteci tabirinin şümulü içinde bulunan kimselerden müessesese, matbaa, idarehane ve büro gibi yerlerde hizmetlerinin mahiyeti itibarıyla müstemirren çalışanlar için günlük iş müddetinin, gece ve gündüz devrelerinde sekiz saat olduğu, bunun dışında gündüz veya gece devresindeki çalışma müddetinin daha fazla hadlere artırılması ve ulusal bayram, genel tatiller ve hafta tatilinde çalışılmasının bu Kanuna göre (fazla saatlerde çalışma) sayılacağı, her bir fazla çalışma saati için verilecek ücretin, normal çalışma saati ücretinin % 50 fazlası olduğu belirtilmiştir.

Başvuru gerekçesinde, kuralda yer alan günlük yüzde beş fazlasıyla ödemeye ilişkin düzenlemenin itiraza konu edildiği anlaşılmaktadır.

Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

İptali istenen kuralla gazetecilere, zamanında ödenmeyen fazla çalışma ücreti açısından diğer çalışanlara tanınmayan lehe düzenlemeler getirilmiştir. Buna ilişkin olarak yasama belgelerinde, basında mevcut bir huzursuzluğun çözümüyle işçi ve memur statüsünden farklı çalışma koşullarına tâbi gazetecileri korumanın amaçlandığı ifade edilmiştir. Basın İş Kanunu kapsamında çalışanların, yaptıkları iş gözetilerek İş Kanunu'na tâbi olanlardan farklı yasal düzenlemelere konu edilmeleri mümkündür. Bu iki grup, aynı hukuki statüde bulunmadıklarından itiraz gerekçelerinde öne sürülen karşılaştırmaya elverişli değildir. Bu nedenle düzenlemelerin Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı bir yönü görülmemiştir.

İptali istenen kuralda yer alan "her geçen gün için %5 fazlasıyla" ibaresi nedeniyle, fazla çalışma olarak zamanında ödenmeyen meblağın kısa zamanda yüksek miktarlara ulaşabildiği anlaşılmaktadır. Çalışma koşulları bakımından işçilerden farklı bir konumda olan ve kamuoyunu doğru bilgilendirme görevleri bulunan gazetecileri işveren karşısında korumak amacıyla getirildiği anlaşılan itiraz konusu kuralla, gazetecilerin fazla çalışma ücretlerinin zamanında ödenmesine, gecikme halinde ise belli miktarda ilave yapılarak tahsiline imkân sağlanmıştır. Fazla çalışma ücretinin yüzde beş fazlasıyla ödenmesine ilişkin bu kuralın, "gününde" ödenmeme koşuluna bağlı olarak uygulanabilir olduğu açıktır. Ayrıca, bu düzenlemenin basın özgürlüğü yönünden önemli bir işlev gördüğü de yadsınamaz. Gazetecinin görevinin haber alma, verme, basma ve yayma gibi kamu düzenini yakından ilgilendiren niteliği de gözönüne alındığında kuraldaki müdahalenin orantısız olduğu söylenemez.

Basın mensuplarının yaptıkları işin özelliği nedeniyle basın çalışanlarını ödenmeyen ücretleri konusunda korumaya yönelik düzenlemenin Anayasaya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, kuralın Anayasa'nın 2., 10., 13. ve 48. maddelerine aykırı olmadığı sonucuna varıldığından, çoğunluğun kuralın iptali yönündeki kararına katılmamıştır.

Üye  
Muammer TOPAL



## KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 13/6/1952 tarihli ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun'un ek 1. maddesinin sekizinci fıkrasının "*Fazla çalışma ücretlerinin gününde verilmemesi halinde, her geçen gün için % 5 fazlasıyla ödenir.*" şeklindeki ikinci cümlesi Mahkememiz çoğunluğunca iptal edilmiştir.

2. İtiraz başvurusunda, 4857 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışan işçilerin fazla çalışma ücreti alacaklarının zamanında ödenmemesi durumunda en yüksek banka mevduat faizinin uygulanmasının öngörüldüğü, basın çalışanlarına fazla çalışma ücreti alacaklarının zamanında ödenmemesi hâlinde ise temerrüt şartı dahi aranmaksızın borcun günlük yüzde beş, yıllık yüzde 1825 zamlı olarak ödenmesinin gerekeceği, ayrıca bu zamlı ödemeye yasal faiz uygulanacağı, bu durumun kanun önünde eşitlik, hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkelerini zedelediği, ayrıca çalışma barışına da zarar verdiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 48. ve 49. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. İtiraz konusu kural gereğince, fazla çalışma ücretlerinin, gününde verilmemesi halinde, bu ücretin her geçen gün için yüzde beş artırımlı olarak ödenmesi gerekmektedir.

4. Gazetecilerin iş ilişkilerinin özel bir kanun ile düzenlenmesi ve özel olarak korunması gazetecilik mesleğinin demokratik toplum yönünden taşıdığı önemden kaynaklanmakta olup bu tür düzenlemeler basın özgürlüğünün korunmasına da hizmet etmektedir. Gazetecilik mesleğinin özelliği nedeniyle diğer çalışanlardan farklı olarak getirilen özel düzenlemelerden birisi de *yüzde beş fazla ödeme* kuralıdır. Diğer işkollarına göre farklı çalışma tarzı ve demokratik bir toplumda sahip olduğu önemli rol nedeniyle gazetecilerin ücret alacağının teminat altına alınması amacıyla birtakım özel düzenlemeler yapılması kanun koyucunun takdirindedir. Bu bağlamda gazetecilerin ücretinin zamanında ödenmesini sağlamaya yönelik yüzde beş fazla ödeme kuralının Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

5. Bunun yanı sıra Anayasa Mahkemesi kararlarında vurgulandığı üzere Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemler değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumları aynı, ayrı hukuksal durumları farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

6. İptali istenen kuralla gazetecilere, zamanında ödenmeyen fazla çalışma ücreti açısından farklı bir düzenleme öngörülmüştür. Bu düzenleme ile işçi ve memur statüsünden farklı çalışma koşullarına tâbi ve demokratik toplumun varlığında ve sürdürülmesinde önemli

bir role sahip olan gazetecilerin korunmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. 5953 sayılı Kanun kapsamında çalışanların, yaptıkları iş gözetilerek 4857 sayılı İş Kanunu'na tâbi olanlardan farklı kanuni düzenlemelere konu edilmeleri mümkündür. Bu iki grup, aynı hukuki statüde bulunmadıklarından itiraz gerekçelerinde öne sürülen karşılaştırmaya elverişli değildir. Bu nedenle düzenlemenin Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır.

7. Ayrıca, Anayasa Mahkemesinin aynı kuralın iptali talebiyle yapılan başvuruya ilişkin olarak verdiği kararda (AYM, E.2005/28, K.2008/122) ifade ettiği üzere “*iptali istenen kuralda yer alan 'günlük yüzde beş fazlası' ibaresi nedeniyle, fazla çalışma ücreti olarak zamanında ödenmeyen meblağın yüksek miktarlara ulaşabildiği anlaşılmaktadır*” Ancak “*fazla çalışma ücretinin yüzde beş fazlasıyla ödenmesine ilişkin bu kuralın, 'zamanında' ödenmeme koşuluna bağlı olarak uygulanabilir olduğu açıktır. Ayrıca bu düzenlemelerin basın özgürlüğü yönünden önemli bir işlev gördüğü de yadsınamaz. Gazetecinin görevinin haber alma, verme, basma ve yayma gibi kamu düzenini yakından ilgilendiren niteliği de göz önüne alındığında*” kuralın çalışma ve teşebbüs hürriyetine aykırı olduğu da söylenemez.

8. Açıklanan gerekçelerle itiraz konusu kural Anayasa'ya aykırı görülmediğinden iptal isteminin reddi gerektiği oyuyla çoğunluğun kararına katılmıyorum.

Üye  
Selahaddin MENTEŞ