

T.C.
YARGITAY
9. Hukuk Dairesi

Esas No.	2016/10812
Karar No.	2019/21985
Tarihi:	10/12/2019

İlgili Kanun / Madde

5953 S. Bas.İşK/ek-1

- **GAZETECİNİN FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİ**
- **ANAYASA MAHKEMESİNCE VERİLEN İPTAL KARARININ RESMÎ GAZETEDE YAYIMLANMASIYLA SONUÇ DOĞURACAĞI**
- **ANAYASA MAHKEMESİNİN İPTAL KARARININ TEMYİZ AŞAMASINDA GÖZETİLEREK İPTAL KARARI DOĞRULTUSUNDA KARAR VERİLMESİNİN GEREKMESİ**
- **ANAYASA MAHKEMESİNİN İPTAL KARARININ UYGULANMASI NEDENİYLE RET EDİLEN TUTAR İÇİN VEKALET ÜCRETİNE KARAR VERİLEMEYECEĞİ**

•
•
ÖZETİ Mahkemece, fazla çalışma ücreti alacağıının %5 fazlalıkları hüküm altına alınmış ise de, 19.11.2019 tarihli ve 30953 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararı ile de söz konusu %5 fazlalığın dayanağı olan norm iptal edilmiştir. O halde Anayasa Mahkemesi’nce verilen bu iptal kararı Resmî Gazete’de yayımlanmakla sonuç doğuracağından, iptal kararının temyiz aşamasında gözetilerek uyumsuzluğa tatbikinin sağlanması gereklidir. Bunun sonucu olarak, Mahkemenin Anayasa Mahkemesi’nce verilen iptal kararının gereği olarak fazla çalışma ücreti alacağıının %5 fazlalıklarının reddi yönünde de hüküm kurulmalıdır.

Ayrıca, dava açılış tarihi itibarıyla fazla

çalışma ücreti alacağıının %5 fazlalıklarına ilişkin talebin yasal dayanağı yürürlükte olduğu gibi hüküm altına alınan bu alacak, salt daha sonra Anayasa Mahkemesi'nce verilen iptal kararının gereği olarak reddedileceğinden, Dairemizce bu red nedeniyle oluşan miktar bakımından davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilmesinin hakkaniyetli olmayacağı ve adaletsizliğe yol açacağı sonucuna varılmıştır. Buna bağlı olarak da Mahkemece bozma sonrası verilen hükümde sözkonusu red nedeniyle davalı lehine vekâlet ücretine hükmedilmemelidir.

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizden incelenmesi taraflar vekilleri tarafından istenilmekle, temyiz taleplerinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili; müvekkilinin iş akdinin 31.10.2008 tarihinde haklı bir neden olmaksızın feshedildiğini, açmış olduğu işe iade davası sonrasında mahkemece feshin geçersizliğinin tespiti ile müvekkilinin işe iadesine karar verildiğini, davalı işverenin müvekkili işe başlatmada samimi olmadığını ve işçilik alacaklarını da ödemediğini ileri sürerek; kıdem, ihbar ve işe başlatmama tazminatları ile boşa geçen süre ücreti, yemek ücreti, maaş alacağı, fazla çalışma ücreti, ikramiye alacağı, yıllık izin ücreti ve %5 fazlalıklarının tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

B) Davalı Vekilinin Cevabının Özeti:

Davalı vekili; zamanaşımı itirazında bulduklarını, davacının işe başlama talebinde samimi olmadığını, müvekkilinin kar elde etmediğini dolayısı ile davacının ikramiyeye hak kazanmadığını, davacının yıllık izinlerini kullandığını, fazla çalışma yapması halinde haklarının ödendiğini ve herhangi alacağının bulunmadığını savunarak; davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Karar süresinde taraflar vekillerince temyiz edilmiştir.

E) Gerekçe:

1- Usul açısından;

Ne dosya içerisinde ne de uypap kayıtlarında; davacının, talep arttırım dilekçesinin davalı vekiline tebliğ edildiğine dair herhangi bir belgeye rastlanılmamıştır.

Mahkemece; hukuki dinlenilme ve savunma hakkını ihlal edecek şekilde davalı vekiline, davacının talep arttırım dilekçesi tebliğ edilmeksizin ve beyanları alınmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup, kararın salt bu nedenle bozulması gerekmiştir.

2- Kabule göre de;

a) Davacı Basın İş Kanuna tabi olup, yıllık ücretli izin alacağı hesabının açıklığa kavuşturulması gereklidir.

5953 sayılı Basın İş Kanunu'nun 29. maddesine göre; "Gazeteciye bu Kanun'un 21'inci

maddesinde yazılı yıllık izni vermeyen veya izni vermiş olup da izin müddetine ait ücreti ödemeyen işverene, yıllık izin vermediği veya izin süresine ait ücretleri ödemediği kimsenin izin müddetine tekabül eden ücretler yekününün üç katı kadar idarî para cezası verilir; ayrıca gazeteciye ödenmesi gereken ücret toplamı, iki kat olarak ödenir. Kanun'un 21. maddesinde meslekteki kıdemine göre kullanacağı izin süresi belirtilirken son fıkrasında "izin hakkından feragat edilemeyeceği" açıkça vurgulanmıştır. 29. maddeden gazeteci çalışırken uygulanması gereken bir yaptırım düzenlediği, çalışırken izin vermeyen veya izin verildiği halde izin ücreti ödenmeyen işveren hakkında uygulanması gerektiği anlaşılmaktadır. Dairemizin kararlılık kazanan dönem ücreti üzerinden ödenmesi gereken izin ücreti, bu kullandırılmayan veya kullandırılmasına rağmen ücreti ödenmeyen ücrettir. Ancak bunun için gazetecinin çalışırken talep etmesine rağmen izin kullandırılmadığını veya izin verilmediğini iddia etmesi gerekir. Çalışırken bu yönde talebi olmayan gazetecinin, fesih nedeni ile son ücret üzerinden hesaplanacak izin ücreti, 21. maddedeki sürelerle sınırlıdır. Başka bir anlatımla fesih nedeni ile son ücret üzerinden hesaplanacak izin ücreti 29. madde gereği 2 kat hesaplanamaz. Dosya içeriğine göre; davacı, çalışırken yıllık izin talebinde bulunmasına rağmen izin kullandırılmadığını veya izin verilmesine rağmen ücretinin ödenmediğini iddia ve ispat etmiş değildir. Bu nedenle 21. maddeye göre kullanılmayan izinlerin, 29. madde uyarınca iki katı alınarak hesaplanması da Dairemiz uygulamasına göre hatalıdır.

Kullanılmayan toplam izin süresi, 29. madde uygulanmadan hesaplanmalıdır.

b) Hüküm altına alınan alacakların net mi yoksa brüt mü olduğunun hükümde belirtilmemesinin HMK'nun 297/2. maddesine aykırı olduğunun ve infazda tereddüde yol açacağına düşünülmemesi de yerinde değildir.

c) Anayasa Mahkemesi'nin 13.06.1952 tarihli ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun'un 04.01.1961 tarihli ve 212 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik ek 1 inci maddesinin 8 inci fıkrasının 2 nci cümlesinin iptaline dair 19.11.2019 gün ve 30953 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 19.09.2019 tarihli ve 2019/48 E., 2019/74 K. sayılı "İPTAL" kararının eldeki uyuşmazlığa etkisinin açıklığa kavuşturulması gereklidir.

Anayasa Mahkemesi sözkonusu norm denetimini, itiraz yoluyla (somut norm denetimi ile), yani görülmekte olan bir davada Mahkemenin başvurusu üzerine yapmış olup, buna bağlı olarak yaptığı ilk incelemede, itiraz yoluna başvuran Mahkemenin bakmakta olduğu davanın konusunun, 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 talebi olduğundan, bu talebin dayanağının da Kanun'un "Çalışma Müddeti ve fazla mesai" başlıklı ek 1. maddesinin sekizinci fıkrasının ikinci cümlesinin oluşturduğu, burada 14. maddede düzenlenen aylık ücretin ödenmediğine ilişkin bir iddia veya bu yönde bir talep de bulunmadığı, dolayısıyla Kanun'un 14. maddesinin itiraz konusu ikinci fıkrasının somut uyuşmazlıkta uygulanma imkânı bulunmadığı gerekçesiyle 5953 sayılı Kanun'un 4/1/1961 tarihli ve 212 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 14. maddesinin ikinci fıkrasının itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulama imkânı olmadığından bu fıkraya ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine karar verilmiş, esas incelemesini de 5953 sayılı Kanun'un 04.01.1961 tarihli ve 212 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik ek 1 inci maddesinin 8 inci fıkrasının 2 nci cümlesine hasren yaparak bu norm ile sınırlı bir iptal kararı vermiştir. Dolayısıyla halihazırda 5953 sayılı Kanun'un 14. maddesinde düzenlenen ücret alacağının %5 fazlası Anayasa Mahkemesince iptal edilmemiştir.

5953 sayılı Kanunun ek 1 inci maddesinde, günlük iş süresinin gece ve gündüz devrelerinde sekiz saat olduğu kural altına alındıktan sonra takip eden fıkrada günlük sekiz saati aşan çalışmalarla, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatillerle yapılan çalışmaların "fazla saatlerde çalışma" olduğu açıklanmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin iptaline konu olan ek 1 inci maddesinin 8 inci fıkrasının 2 nci cümlesinde ise "Fazla çalışma ücretlerinin gününde verilmemesi halinde, her geçen gün için

%5 fazlasıyla ödenir." hükmü mevcuttur. Anılan ek 1 inci maddede, fazla saatlerde çalışmaların (günlük sekiz saati aşan çalışmalarla, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil çalışmaları) %5 fazlalıkları ayrı ayrı düzenlenmemiş, aynı kurala tabi kılınmıştır.

Anılan Kanun maddesinin düzenleniş şekline göre Anayasa Mahkemesi'nin iptaline konu olan norm cümlesi, ek 1 inci maddenin kapsamında yer alan gece ve gündüz devrelerindeki günlük sekiz saatlik iş müddetini aşan fazla çalışmalar ile ulusal bayram, genel tatiller ve hafta tatili çalışmalarının tamamı için sonuç doğuran bir düzenleme olup, bu bağlamda Anayasa Mahkemesi'nce verilen iptal kararının bu alacakların tümünün %5 fazlalıklarına uygulanmasını gerekli kılmaktadır.

Yukarıdaki tespit ve açıklamalara göre iptal kararının kapsamı belirlendikten sonra bu iptal kararının bağlayıcılığı ve ne zaman hukukî sonuç doğuracağı sorununun ele alınması gereklidir.

T.C. Anayasası'nın 153 üncü maddesinin 6 ncı fıkrasında, "Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar." düzenlemesi mevcut olup, bu düzenlemenin doğal sonucu olarak Anayasa Mahkemesi'nce bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tümünün ya da bunların belirli hükümlerinin Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edildiğinin bilindiği halde görülmekte olan davaların Anayasa'ya aykırılığı saptanan kurallara göre görüşülüp çözümlenmesi, Anayasa'nın üstünlüğü prensibine ve hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceği için uygun görülmeyeceği kabul edilmektedir (Danıştay 4. Dairesi. 09.05.2011 tarih ve 2011/2546 E., 2011/3384 K. sayılı kararı).

Bu konudaki Anayasa Mahkemesinin 12.12.1989 tarih ve 1989/11-48 sayılı kararında; "Anayasanın 152. maddesine göre, itiraz yoluna başvuran mahkemeler, Anayasa Mahkemesi'nce verilecek kararlara uymak zorundadırlar. Bu durumda, itiraz eden mahkeme, elinde bulunan ve Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından önce açılmış olan bir davayı Anayasa Mahkemesi kararına göre çözecek ve doğrudan iptal kararının etkisini önceye uygulayacaktır. Aynı durum, itiraz yoluna başvurmayan mahkemeler yönünden de geçerlidir. İptal davası veya itiraz üzerine bir kuralın iptali sonucu, Mahkemeler bakmakta oldukları davaları bu karara göre çözmekle yükümlüdürler. Bu sonuç Anayasa'nın, "Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazete'de hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar." yolundaki 153. maddesinin altıncı fıkrasında yer alan kuralın sonucudur. ..." gerekçesine yer verilmiştir.

Yine, 09.05.1960 tarihli ve 21/9 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında da; "Sonradan çıkan içtihatı birleştirme kararının, Temyiz Mahkemesinin bozma kararına uyulmakla meydana gelen usule ait müstesep hak esasının istisnası olarak henüz mahkemede veya Temyiz Mahkemesinde bulunan işlere tatbiki gereklidir. Anayasa Mahkemesi iptal kararlarında da aynı ilke geçerlidir." şeklinde açıklama yapılmış, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 13.07.2011 tarihli ve 2011/1-421 Esas, 2011/524 K. sayılı kararında da "Eldeki dava sonuçlanıp kesinleşmeden o davaya uygulanabilecek olan yasa metni Anayasa Mahkemesince iptal edilip, yürürlüğün durdurulmasına karar verildiğine göre, iptal kararı sonucu oluşan durumun 05.09.1960 tarihli, 21/9 sayılı YİBK'da da belirtildiği üzere maddi anlamda kesinleşmemiş olup, derdest olan eldeki davaya da uygulanması zorunludur." denilmiş, aynı yöndeki içtihat, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 21.03.2012 tarihli ve 2012/20-12 E., 2012/232 K. sayılı kararında da oy birliği ile kabul edilmiştir. Keza 21.01.2004 tarihli ve 2004/10-44 E., 2004/19 K. sayılı ve 03.02.2010 tarihli ve 2010/4-40 E., 2010/54 K. sayılı kararlarında da:

"Uygulanması gereken bir kanun hükmü, hüküm kesinleşmeden önce Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilirse, usulî kazanılmış hakka göre değil, Anayasa Mahkemesi'nin iptal sonrası oluşan yeni duruma göre karar verilebilecektir." yönünde değerlendirme ve açıklama yapılmıştır.

Görüldüğü üzere, Anayasa Mahkemesi'nin somut norm denetimi neticesinde verdiği iptal kararlarının Resmî Gazete'de yayımlanması ile sonuç doğuracağı ve bu durumun da bozma kararına uyulmakla meydana gelen usulî müstesep hakkın istisnası olduğu ve eldeki tüm

uyuşmazlıklara uygulanması gerektiği uyulması zorunlu yargısal içtihatlar ile kabul edilmiştir. Anayasa'nın 153. maddesinin birinci fıkrasında herhangi bir denetim yolu tanınmamış ve Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin olduğu belirtilmiş, beşinci fıkrada "İptal kararları geriye yürümez" kuralına yer verilmiştir.

Türk Anayasal sisteminde, "Devlete güven" ilkesini sarsmamak ve ayrıca devlet yaşamında bir kargaşaya neden olmamak, kazanılmış hakları korumak için iptal kararlarının geriye yürümezliği kuralı kabul edilmiştir. Böylece hukuksal ve nesnel alanda etkilerini göstermiş, sonuçlarını doğurmuş bulunan durumların, iptal kararlarının yürürlüğe gireceği güne kadarki dönem için geçerli sayılması sağlanmıştır. Bir kural işlemle kurulan statünün Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararıyla ya da bir başka kural işlemle kaldırılması durumunda, bu statüye bağlı öznel (sübjektif) işlemlerin de geçersiz duruma düşmesi doğaldır. Dolayısıyla bu öznel işlemlerle, ortadan kalkan statüye dayanarak ileriye dönük haklar elde edilemez. Anayasa'nın bağlayıcılığı, Anayasa Mahkemesi kararlarına tüm devlet organlarının uyma zorunluluğu ve Anayasa'nın üstünlüğü ilkesi, Anayasa'ya aykırı bir kuralın aykırılığının saptanmasından sonra uygulama alanı bulmasını kesinlikle önler.

Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının zaman içerisindeki etkisi böylece çıkmakta ve "İptal kararları geriye yürümez" kuralı belirtilen anlamı taşıyarak geçerli olmaktadır. Anayasa'nın 153. maddesindeki "İptal kararları geriye yürümez" kuralının, geriye yürümezlik kuralının, yalnız lafza bağlı kalınarak yorumlanması hukuk devleti ilkesine ve bu ilke içinde var olan adalet ve eşitlik ilkelerine aykırı sonuçlar doğurabileceği gibi itiraz yoluyla yapılacak denetimin amacına da ters olduğu aşikârdır. Ayrıca iptal kararının geriye yürümezliği kuralı, çoğu zaman iptal kararlarını işlevini ve etkinliğini azaltmaktadır.

Ancak geriye yürümezlik ilkesinin en önemli istisnası, Anayasa'nın 152. maddesindeki somut norm denetimidir. Madde uyarınca mahkeme önüne gelen uyuşmazlıkta Anayasa aykırılık iddiasını ciddi görülür ve Anayasa Mahkemesine iptal için başvuru yapılırsa; Anayasa Mahkemesi tarafından iptal kararı verildiğinde, iptal kararına uymak zorundadır. Özellikle Anayasa Mahkemesi kararları geriye yürümeyecekse somut norm denetimine başvurunun bir anlamı olmayacaktır. Somut norm denetiminde, iptal kararının yapısı gereği durdurulan dava bakımından geriye etkili uygulama söz konusudur.

İtiraz yoluyla yapılan başvuru üzerine iptal edilen hükmü, benzer işlerde uygulama durumunda bulunan başka mahkemeler de Anayasa Mahkemesi iptal kararına uymak zorunda olup, iptal edilen yasa maddesine dayanarak karar veremezler. İtiraz yoluna başvuran mahkemenin verilecek olan iptal kararı ile bağlı olması, diğer mahkemeler bakımından da aynı etkiyi haizdir. Sadece başvuran mahkeme açısından iptal kararının geriye yürüyeceğinin kabulü, uygulanacak olan norm bakımından mahkemeler arasında eşitsizlik doğuracaktır. Tüm mahkemelerin itiraz yoluna başvurusu da beklenemeyeceğinden, uyuşmazlığa dair iptal kararının diğer mahkemelerde derdest olan davalar bakımından da uygulanması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Yukarıda yapılan tespit, açıklama ve değinilen uyulması zorunlu yargısal içtihatlarla göre somut uyuşmazlık ele alındığında;

Mahkemece, fazla çalışma ücreti alacağının %5 fazlalıkları hüküm altına alınmış ise de, 19.11.2019 tarihli ve 30953 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı ile de söz konusu %5 fazlalığın dayanağı olan norm iptal edilmiştir. O halde Anayasa Mahkemesi'nce verilen bu iptal kararı Resmî Gazete'de yayımlanmakla sonuç doğuracağından, iptal kararının temyiz aşamasında gözetilerek uyuşmazlığa tatbikinin sağlanması gereklidir. Bunun sonucu olarak, Mahkemenin Anayasa Mahkemesi'nce verilen iptal kararının gereği olarak fazla çalışma ücreti alacağının %5 fazlalıklarının reddi yönünde de hüküm kurulmalıdır.

Ayrıca, dava açılış tarihi itibarıyla fazla çalışma ücreti alacağının %5 fazlalıklarına ilişkin talebin yasal dayanağı yürürlükte olduğu gibi hüküm altına alınan bu alacak, salt daha sonra Anayasa Mahkemesi'nce verilen iptal kararının gereği olarak reddedileceğinden, Dairemizce bu red nedeniyle oluşan miktar bakımından davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilmesinin hakkaniyetli olmayacağı ve adaletsizliğe yol açacağı sonucuna varılmıştır.

Buna bağılı olarak da Mahkemece bozma sonrası verilen hükümde sözkonusu red nedeniyle davalı lehine vekâlet ücretine hükmedilmemelidir.

d) Kariyene dayalı makul indirim (hakkaniyet indirimi) dışında reddedilen miktarlar dikkate alındığında davalı lehine hükmedilen red vekalet ücreti de hatalıdır.

F)SONUÇ:

Temyiz olunan kararın açıklanan sebeplerden dolayı BOZULMASINA, bozma nedenlerine göre sair temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan temyiz harcının isteğı halinde ilgililere iadesine, 10.12.2019 tarihinde oy çokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Davacı gazeteci iş sözleşmesinin feshi üzerine açtığı davada yıllık izin ücretini talep etmiştir. Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda, izin ücreti iki kat olarak hesaplanmıştır. Dairemiz çoğunluk görüşü ile verilen bozma kararında, yıllık izin ücretinin son ücretten hesaplanması gerektiğı ancak iki kat olarak hesabının hatalı olduğu belirtilmiştir.

Yargıtay İş Dairelerinin önceki istikrarlı uygulamaları gazetecinin yıllık izin ücretinin dönem ücretinden ve ancak iki kat olarak hesaplanması gerektiğı yönünderken(Yargıtay 9.HD. 19.01.2015 gün, 2013/8162 E, 2015/884 K. ; Yargıtay 22. HD. 07.04.2015 gün, 2014/5324 E, 2015/12781 K.), 2015 yılında itibaren gerçekleşen içtihat değişikliğı ile iki kat olarak hesabın işçinin çalışırken izin talebinde bulunması ve kullanılmaması haline geçerli olduğu, iş sözleşmesinin feshinde ödenmesi gereken izin ücretinin son ücret üzerinden ve tek kat olarak hesabı gerektiğı yönünde kararlar verilmiştir (Yargıtay 9. HD. 24.02.2015 gün, 2013/9508 E, 2015/7896 K. ; Yargıtay 22.HD. 10.02.2016 gün, 2014/ 3387 E, 2016/ 3330 K.; Yargıtay 7.HD. 10.03.2016 gün, 2015/5218 E, 2016/6009 K.).

Basın çalışanlarıyla ilgili 5953 sayılı Kanun'un 21. maddesinde, "Günlük bir mevkutede çalışan bir gazeteciye, en az bir yıl çalışmış olmak şartıyla, yılda dört hafta tam ücretli izin verilir. Gazetecilik mesleğindeki hizmeti on yıldan yukarı olan bir gazeteciye, altı hafta ücretli izin verilir. Gazetecinin kıdemli aynı gazetede ki hizmetine göre değil, meslekteki hizmet süresine göre hesaplanır.

Günlük olmayan mevkutelerde çalışan gazetecilere her altı aylık çalışma devresi için iki hafta ücretli izin verilir. Yıllık ücretli izinlerin hesabında bu Kanunun 1 inci maddesindeki "Gazeteci" tabirine girenlerin kıdemleri, iş akdinin devam etmiş veya fasılalarla yeniden inikat etmiş olmasına bakılmaksızın, gazetecilik mesleğinde geçirdikleri hizmet süresi nazara alınmak suretiyle tesbit edilir.

İzin hakkından feragat edilemez" şeklinde kurala yer verilmiştir.

Düzenleme ile gazetecinin yıllık izin hakkı İş Kanunu'na tabi çalışanlara göre özel biçimde korunmuş ve 4857 sayılı İş Kanunu'na göre daha uzun süreler öngörülmüştür. Gazetecinin yıllık izinlerinin işveren tarafından verileceğı üç ayrı yerde "izin verilir" şeklinde ifade edilmiş ve gazetecinin izin kullanma için başvurusuna dair bir şart aranmamıştır.

Aynı Kanun'un 29. maddesinde, "Gazeteciye bu Kanunun 21 inci maddesinde yazılı yıllık izni vermeyen veya izni vermiş olup da izin müddetine ait ücreti ödemeyen işverene, yıllık izin vermediğı veya izin süresine ait ücretleri ödemediğı kimsenin izin müddetine tekabül eden ücretler yekununun üç katı kadar idarî para cezası verilir; ayrıca gazeteciye ödenmesi gereken ücret toplamı, iki kat olarak ödenir" şeklinde açık bir düzenlemeye gidilerek yıllık izinlerin kullanılmamasının yaptırımını öngörülmüştür. Düzenleme ile "21 inci maddesinde yazılı yıllık izni vermeyen" işverenden söz edilmiş ve gazetecinin talebi üzerine verilmemiş olmasına dair bir açıklamaya yer verilmemiştir. İlgili Kanun'un 29. maddesinde yer alan "izni vermeyen" ibaresi, gazetecinin talebi üzerine izin verilmemesi gibi bir durumu kapsamamaktadır. Aksine 21. maddede yer alan yasal yükümlülüğe gönderme yapılarak buna uymayan işveren için hiçbir şart aranmaksızın bir yaptırım öngörülmüştür.

Yine 29. madde, gazeteciye yıllık izinler kullanıldığı halde izin müddetine ait ücretin ödenmemesi ayrıca yaptırıma bağlanmıştır ki, bu hususun somut olayla hiçbir ilgisi

bulunmamaktadır. Zira düzenlemenin bu kısmı işverence yıllık izin kullanıldığı halde o günlere ait ücretin ödenmemesi haline münhasır olup, uyuşmazlık konusu olayda kullanılan ve ücreti ödenmeyen izinler söz konusu değildir.

İlgili Kanun'un 29. maddesinin "yıllık izin vermeyen" şeklindeki düzenlemesinden hak sahibi tarafından talepte bulunulması gerektiği sonucuna varılması, Anayasal temeli olan yıllık izin hakkının özüne aykırı olduğu gibi izin hakkından feragat edilemeyeceği şeklindeki açık yasa hükmü ile de bağdaşmamaktadır. Oysa yasal düzenlemede aynı Kanun'un 21. maddesinden söz edilerek, ilgili hükümde üç ayrı yerde yazılı olan işverenin izin verme yükümlülüğüne dikkat çekilmiştir. Gazetecinin yıllık izin hakkının kullanılması noktasında yasal yükümlülük işverene ait olup, gazetecinin talebi üzerine bu hakkın kullanılacağı yönünde hiçbir düzenleme mevcut değildir.

Yapılan açıklamalar ve yasal düzenleme çerçevesinde gazeteciye yıllık izin kullanılmayan işveren izin ücretlerini iki kat olarak ödemelidir. Bu iki kat ödeme koşulunun işçinin izin talebine bağlı olarak geçerli sayılması, 5953 sayılı Yasa'nın emredici hükümlerine aykırıdır. Öte yandan Yargıtay'ın yakın tarihli kararlarında, izin ücretinin dönem ücreti yerine son ücretten hesaplanması gerektiği yönündeki uygulaması, yıllık izin hakkının niteliğine daha uygundur. Gazetecinin yıllık izin hakkından feragat edemeyeceği 21. maddede düzenlendiğine göre, yıllık izin hakkı iş ilişkisinin devamı sırasında ücrete dönüşmez ve dinlenme hakkı olarak varlığını sürdürür. Gazetecinin geçmiş yıllara ait kullanmadığı izinleri daha sonraki yıllarda kullandığında fiili izin kullanma dönemindeki ücret ödenmelidir. Örneğin gazeteciye 10 yıl öncesine ait yıllık izin kullanıldığında, 10 yıl öncesine ait dönem ücreti ile izne ayrılması dinlenme hakkının özüne aykırıdır. İşçiye fiilen izin kullandığı dönem ücreti ödeneceğine göre yıllık izin ücretinin son ücrete evrilmesi, dinlenme hakkının doğası gereğidir.

Bu itibarla yıllık izin ücreti hesabının son ücretten ve 5953 sayılı Kanun'un 21 ve 29. maddelerine göre iki kat olarak hesaplanması gerekirken, gazetecinin çalışırken talebi olmadığı gerekçesiyle tek kat olarak hesabı gerektiği yönündeki Dairemiz çoğunluğu tarafından verilen Bozma kararının 2 (a) no'lu bendine katılmıyoruz.