

YARGITAY
22. Hukuk Dairesi

Esas No.	2016/2377
Karar No.	2019/1401
Tarihi:	21.01.2019

İlgili Kanun / Madde

5953 S. BasışK/14

- **GAZETECİNİN ÜCRETİNİN GÜNÜNDE ÖDENMEMESİ NEDENİYLE HÜKMEDİLECEK %5 FAZLA ÖDEME İÇİN TEMERRÜDE GEREK OLMADIĞI**
- **RET EDİLEN %5 ALACAKLAR İÇİN KARŞI TARAF YARARINA VEKALET ÜCRETİNE HÜKMEDİLEMEYECEĞİ**
- **GAZETECİNİN GÜNÜNDE ÖDENMEYEN ALACAĞI ÜZERİNDEN ÖNCE HAKKANİYET İNDİRİMİNİN YAPILIP İNDİRİLMİŞ TUTARA GÖRE HESAPLANAN YÜZDE BEŞ TUTARLARDAN ORANSAL İNDİRİME GİDİLECEĞİ**
- **YÜZDE BEŞ FAZLALARIN ASIL ALACAĞIN 4-5 KATINI GEÇMEMESİNİN GEREKTİĞİ**

ÖZETİ 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun'un 14. maddesinde bahsedilen ücret ile Ek 1. maddesinde sözü edilen hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatillerle yapılan çalışma ücretlerinin gününde ödenmemesi halinde günlük yüzde beş fazlasıyla ödeneceği hükme bağlanmıştır. Anılan düzenlemelerde sözü edilen alacaklar için ödeme tarihi de belirlenmiş olmakla, yüzde beş fazla ödemeye hak kazanmak için işverenin ayrıca temerrüde düşürülmesi de gerekmez.

5953 sayılı Yasada bir kısım işçilik alacakları için öngörülen günlük yüzde beş fazlasıyla ödeme kuralının mahiyeti tartışmalara neden olmuş ve özellikle indirim uygulanıp uygulanamayacağı sorunu ortaya çıkmıştır. Konu, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kuruluna intikal ettirilmiş ve 1973/4-6 sayılı içtihadı birleştirme kararında yüzde beş fazla ödeme parasının önce niteliği üzerinde durulmuş, faiz ya da tazminat olmadığı, uyulması zorunlu bir kamu hükmü

olduğu kararda belirtilmiştir. Bahsi Geçen Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararında, günlük yüzde beş fazlasıyla ödeme kuralının yüksek oran bir oran içermesi sebebiyle vaktinde ödenmeyen ücretler bakımından karşılıklı kusur durumları gözetilerek mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 44. maddesi uyarınca bir indirime gidilmesi gerektiği kabul edilmiştir

Fazla saatlerde çalışma karşılığı olan asıl alacaklardan yapılan indirim oranında günlük yüzde beş fazla ödeme miktarlarının da indirilmesi gerektiği açıktır. Günlük yüzde beş fazla ödeme miktarları, gerçekleşen ve kabul gereken asıl alacak miktarlarının gününde ödenmemesinden kaynaklanmış olmakla, günlük yüzde beş fazlasının da doğrudan hüküm altına alınan asıl alacak miktarlarına göre tespiti gerekir. Bundan başka yukarıda sözü edilen gerekçelerle günlük yüzde beş fazla ödeme tutarlarından oransal indirime gidilmelidir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, yüzde beş fazla ödeme tutarlarından yapılan indirim sonucu reddine karar verilen miktar bakımından davalının kendisini vekille temsil ettirmesi durumunda davalı yararına vekâlet ücretine hükmedilmemelidir

Yine Dairemizce, mahkemece hüküm altına alınan %5 fazla alacağının, hükmedilecek asıl alacağın 4-5 katını geçemeyeceği kabul edilmektedir.

Somut olayda davacının %5 fazla alacakları hesaplanırken asıl alacak miktarı hesaplanmış ve asıl alacak üzerinden hakkaniyet indirimi yapılmadan %5 fazla alacağı hesaplanmıştır. Bu şekilde bulunan bu %5 fazla alacağı üzerinden %95 hakkaniyet indirimi yapılarak karar verildiği görülmüştür.

Dairemizin yerleşik kararlarında belirtildiği gibi %5 fazla alacakları hesaplanırken önce asıl alacak tutarı hesaplanmalı, bu tutar üzerinden mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 43,44. maddeleri (6098 sayılı BK 51., 52. madde) uyarınca makul oranda hakkaniyet indirimi yapılmalı, kalan tutar üzerinden %5 fazla alacağı tutarı bulunmalı ve bu şekilde çıkan sonuç üzerinden dosya kapsamına göre hakkaniyet indirimi yapılarak

karar verilmesi gerekmektedir.

..

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

Davacı vekili, davacı işçinin davalı iş yerinde muhabir olarak çalışmakta iken emekliye ayrıldığını, davacı işçinin çalıştığı döneme ilişkin olarak ödenmeyen fazla mesai ve hafta tatili alacaklarının bulunduğunu beyan ile ödenmeyen bu alacaklar ile Basın İş Kanunu doğrultusunda günlük %5 fazlalıklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili davacının fazla mesai ve hafta tatili ücreti alacağını bulunmadığını beyanla davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir. Mahkemece toplanan deliller ve bilirkişi raporu doğrultusunda davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Kararı taraflar vekilleri temyiz etmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, delillerin taktirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre tarafların aşağıdaki bendlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

2-Davacı gazetecinin çalışma süreleri ile fazla saatlerde çalışma olup olmadığı ve davalı tarafça ödenip ödenmediği konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanununun Ek 1. maddesinde, günlük iş süresi gece ve gündüz devrelerinde sekiz saat olarak açıklanmıştır. Günlük sekiz saati aşan çalışmalarla, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatillerle yapılan çalışmaların "fazla saatlerde çalışma" olduğu aynı maddenin ikinci fıkrasında açıklanmıştır.

Değinen maddenin dördüncü fıkrasında ise, "her bir fazla çalışma saati için verilecek ücret, normal çalışma saati ücretinin %50 fazlasıdır" şeklinde hükme yer verilerek, fazla saatlerde çalışmanın karşılığının ne şekilde ödeneceği belirlenmiştir. Ödemeye dair bir başka kural ise aynı maddenin son fıkrasında düzenlenmiş ve fazla saatlerde çalışma ücretlerinin takip eden ayın ücreti ile birlikte ödenmesi gerektiği, aksi halde her geçen gün için %5 fazlasıyla ödeneceği hükme bağlanmıştır. Belirtilen yasal düzenleme karşısında fazla saatlerde çalışma ücreti yönünden ayrıca işverenin temerrüde düşürülmesi gerekmez.

Somut olayda, davalı tarafça sunulan bordroların incelenmesinde davacıya çeşitli tarihlerde fazla mesai ücretinin ödendiği görülmektedir. Buna göre bordrolarda yazan miktarların davacıya ödenip ödenmediği, banka kayıtlarının da getirilmesi sureti ile araştırılarak ödendiğinin anlaşılması halinde hesaplanan fazla mesai alacağından bu tutarların mahsubu ile %5 fazla alacaklarının hesabında da bu hususun dikkate alınması gerekirken

mahkemece eksik inceleme ile karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

3-Basın İş Kanununda bazı işçilik alacakları için öngörülen günlük yüzde beş fazla ödeme tutarlarından indirim konusunda taraflar arasında uyuşmazlık söz konusudur.

5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun'un 14. maddesinde bahsedilen ücret ile Ek 1. maddesinde sözü edilen hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatillerle yapılan çalışma ücretlerinin gününde ödenmemesi halinde günlük yüzde beş fazlasıyla ödeneceği hükme bağlanmıştır. Anılan düzenlemelerde sözü edilen alacaklar için ödeme tarihi de belirlenmiş olmakla, yüzde beş fazla ödemeye hak kazanmak için işverenin ayrıca temerrüde düşürülmesi de gerekmez.

5953 sayılı Yasada bir kısım işçilik alacakları için öngörülen günlük yüzde beş fazlasıyla ödeme kuralının mahiyeti tartışmalara neden olmuş ve özellikle indirim uygulanıp uygulanamayacağı sorunu ortaya çıkmıştır. Konu, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kuruluna intikal ettirilmiş ve 1973/4-6 sayılı içtihadı birleştirme kararında yüzde beş fazla ödeme parasının önce niteliği üzerinde durulmuş, faiz ya da tazminat olmadığı, uyulması zorunlu bir kamu hükmü olduğu kararda belirtilmiştir. Bahsi Geçen Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararında, günlük yüzde beş fazlasıyla ödeme kuralının yüksek oran bir oran içermesi sebebiyle vaktinde ödenmeyen ücretler bakımından karşılıklı kusur durumları gözetilerek mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 44. maddesi uyarınca bir indirimde gidilmesi gerektiği kabul edilmiştir.

Dairemiz anılan hüküm paralelinde günlük yüzde beş fazla ödemelerden indirim gitmektedir. İndirim oranının tespitinde gazetecinin fazla çalışma saatleriyle ilgili talepleri yönünden gecikilen süre, hesaplama konu olan asıl alacak tutarları ve günlük yüzde beş fazlasının belirlenen miktarı da gözetilmektedir.

5953 sayılı Kanunda bazı alacakların gününde ödenmemesi halinde günlük yüzde beş fazlasıyla ödenmesi gerektiği yönündeki düzenlemenin amacı, gazetecinin ücret ve diğer bazı işçilik alacaklarını güvence altına almak ve kitleleri doğru bilgilendirme gibi önemli bir görevi de olan gazeteciye belli bir oranda iş güvencesi sağlamaktır. Gerçekten gazetecinin emeğinin karşılığı olan hakları yeterince güvence altına alınmadığı takdirde, göreviyle ilgili konularda bağımsızlığı ve hatta tarafsızlığından söz edilemez. Bu nedenle yasakoyucu gazeteciler yönünden ücret ve bazı diğer hakları koruma çabası içine girmiştir. Düzenleme ile hedeflenen amaç, gazetecinin ücret ve diğer işçilik haklarının gününde ödenmesini sağlamaktır. İşverenin yasa hükmüne uyması durumunda günlük yüzde beş fazla ödeme bakımından bir yaptırım gündeme gelmez. Buna karşın ödemelerin gecikmesi halinde günlük yüzde beş fazla ödeme kuralı yıllık %1825 oranına karşılık geldiğinden, kısa süre içinde önemli miktara ulaşabilmektedir. Söz konusu hüküm gazeteci yönünden de bir zenginleşme aracı olarak kullanılmamalıdır.

5953 sayılı Kanunda öngörülen bazı alacakların gününde ödenmemesi halinde günlük yüzde beş fazlasıyla ödeneceğine dair kuralın Anayasa'ya aykırılığı itiraz olarak ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesinin 12.08.2008 gün ve 2005/28 esas, 2008/122 karar sayılı kararında, ücret ve fazla çalışma ücretlerin gününde ödenmeme koşuluna bağlı olan söz konusu yaptırımın, kamuoyunu doğru bilgilendirme görevi olan gazetecileri

işverene karşı koruma amacını taşıdığı ve gazetecilerin basın özgürlüğünün sağlanması noktasında önemli bir işlev gördüğü açıklanmış ve aykırılık istemi oybirliği ile reddedilmiştir.

Fazla saatlerde çalışma karşılığı olan asıl alacaklardan yapılan indirim oranında günlük yüzde beş fazla ödeme miktarlarının da indirilmesi gerektiği açıktır. Günlük yüzde beş fazla ödeme miktarları, gerçekleşen ve kabulü gereken asıl alacak miktarlarının gününde ödenmemesinden kaynaklanmış olmakla, günlük yüzde beş fazlasının da doğrudan hüküm altına alınan asıl alacak miktarlarına göre tespiti gerekir. Bundan başka yukarıda sözü edilen gerekçelerle günlük yüzde beş fazla ödeme tutarlarından oransal indirime gidilmelidir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, yüzde beş fazla ödeme tutarlarından yapılan indirim sonucu reddine karar verilen miktar bakımından davalının kendisini vekille temsil ettirmesi durumunda davalı yararına vekâlet ücretine hükmedilmemelidir.

Yine Dairemizce, mahkemece hüküm altına alınan %5 fazla alacağının, hükmedilecek asıl alacağın 4-5 katını geçemeyeceği kabul edilmektedir.

Somut olayda davacının %5 fazla alacakları hesaplanırken asıl alacak miktarı hesaplanmış ve asıl alacak üzerinden hakkaniyet indirimi yapılmadan %5 fazla alacağı hesaplanmıştır. Bu şekilde bulunan bu %5 fazla alacağı üzerinden %95 hakkaniyet indirimi yapılarak karar verildiği görülmüştür.

Dairemizin yerleşik kararlarında belirtildiği gibi %5 fazla alacakları hesaplanırken önce asıl alacak tutarı hesaplanmalı, bu tutar üzerinden mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 43,44. maddeleri (6098 sayılı BK 51., 52. madde) uyarınca makul oranda hakkaniyet indirimi yapılmalı, kalan tutar üzerinden %5 fazla alacağı tutarı bulunmalı ve bu şekilde çıkan sonuç üzerinden dosya kapsamına göre hakkaniyet indirimi yapılarak karar verilmesi gerekmektedir.

Mahkemece %5 fazla alacaklar hesaplanırken asıl alacaktan mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 43,44. maddeleri (6098 sayılı BK 51., 52. madde) uyarınca makul oranda hakkaniyet indirimi yapılmaksızın %5 fazla alacağın hesaplanması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

4-Basın İş Kanunu'nda tazminat ve alacaklara en yüksek mevduat faizi uygulanacağına dair hüküm bulunmadığından mahkemece davacının hüküm altına alınan kıdem tazminatı, fazla mesai, genel tatil ve %5 fazla ödeme tutarlarına yasal faiz uygulanması gerekirken en yüksek mevduat faizi uygulanması da usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı nedenlerle **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 21/01/2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.