

4857 SAYILI İŞ KANUNU'NDA DÜZENLENEN ALT İŞVEREN HÜKÜMLERİNİN DENİZ TAŞIMA İŞLERİNDE UYGULANIP UYGULANAMAYACAĞINA DAİR YARGITAY KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

İbrahim AYDINLI*

ÖZET

Türk denizcilik sektöründe gemi yapımı ve gemi taşımacılığındaki gelişmeler, gemilerde alt işverenlik ilişkisinin yaygınlaşmasına neden olmaktadır. Çalışmada Yargıtay'ın alt işveren işçisi olan gemi adamlarının işçilik alacaklarına ilişkin bir kararı incelenmiştir. Bu konuda Deniz İş Kanununda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Genel kanun olan Türk Borçlar Kanununda da muvazaa konusu iş hukukundan farklı bir anlam taşımaktadır. Yargıtay sorunu İş Kanunu'nda yer alan muvazaalı alt işverenlik hükmünü olaya uygulayarak çözmüştür. Çalışmada Deniz İş Kanunu ile İş Kanunu arasında genel kanun-özel kanun ilişkisi olup olmadığı tartışılmıştır. İncelenen Yargıtay kararında dayanan gerekçenin yanlış bir hukuki değerlendirmenin sonucu olduğu düşünülmektedir. Çalışmada çözüme ulaşmak için kullanılması gereken hukuki yöntemler değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Gemi adamı, alt işveren, muvazaa, Deniz İş Kanunu, özel kanun

THE EVALUATION OF THE DECISION OF THE COURT OF CASSATION ABOUT THAT IF SUBCONTRACTOR PROVISION WHICH IS ORGANIZED IN LABOR CODE NO. 4857 CAN BE APPLIED TO MARITIME TRANSPORTATION

ABSTRACT

Shipbuilding and ship transport developments in Turkish maritime sector cause the expansion of the subcontracting relationship in the ships. In this study it is examined a decision of Court of Appeal about labour receivables of seafarers who are subcontractor's employees. On this subject there isn't a special regulation in Maritime Labour Code. In the Turkish Code of Obligations which is general legislation, the topic of collusion has a different meaning from labour law. Court of Appeal solved the problem by applying the provision about collusion subcontracting in the Labour Code to the event. In the study it is discussed that whether there is a general- specific legislation relationship between Maritime Labour Code and Labour Code. It is thought that the justification which is relied on the examined Court of Appeal's decision, is a result of an incorrect legal assessment. In the study, the judicial methods that should be used to reach a solution is evaluated.

Keywords: Seafarer, sub-contractor, collusion, Maritime Labour Code, spesific legislation

* Doç. Dr., Gazi Üniv. Huk. Fak. İş ve Sos. Güv. Huk. ABD iaydinli@gazi.edu.tr

I- Yargıtay Kararı

T.C.

YARGITAY

9. Hukuk Dairesi

ESAS NO : 2010/46245

KARAR NO : 2013/6661

DAVA : “Davacı vekili, davacı gemi adamının ücret, ikramiye, fazla mesai, tatil çalışmaları karşılığı ücret ve sözleşmeden kaynaklanan sosyal yardım alacaklarının davalılardan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, davanın kısmen kabülüne karar verilmiştir.

Hüküm süresi içinde davalılardan Bimtaş Boğaziçi Peyzaj İnşaat Müşavirlik Teknik Hizmetler Ağaç San. Tic. A.Ş. avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi B.Kar tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Y A R G I T A Y K A R A R I

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, davacının davalılardan İDO'nun gemi işyerinde hizmet akdi ile gemi adamı olarak çalıştığını, davalılardan asıl işveren İDO'nun teknolojik nedenlerin bulunmaması, işin gereği olmamasına ve işin uzmanlık gerektirmemesine karşı asıl işi bölerek aynı işyerinde ve aynı işlerde kendi işçilerini çalıştırdığı gibi alt işverenlik ilişkisi kurduğu BİMTAŞ'ın işçilerini de bir arada çalıştırmayı sürdürdüğünü, davacının işyerindeki çalışmalarının günlük olağan çalışma saatlerinin çok üstünde hafta sonlarında ulusal bayram ve genel tatil günlerini de kapsadığını, davalı İDO'nun diğer davalı BİMTAŞ ile alt işverenlik ilişkisi kurmasının işyeri çalışanlarının haklarının kısıtlanmasına yönelik olduğunu, aynı işyerinde çalışan asıl işveren İDO işçilerinin ücret ve diğer işçilik hakları ile yine aynı işyerinde çalışan ve aynı işi yapan diğer davalı BİMTAŞ işçileri aleyhine önemli farkların olduğunu, asıl işverene ait işyerinde alt işverenin işçilerine emir ve talimatın asıl işveren İDO tarafından verildiğini, İş Kanunu'nun 2/7 maddesi gereğince

yasadaki sınırlamalara uyulmadan veya muvazaalı olarak alt işverenlik ilişkisi kurulduğunu, Toplu İş Sözleşmesine taraf sendika üyesi olduğunu, başlangıçtan itibaren davalı asıl işveren İDO'nun işçin sayılması gerektiğini belirterek, fark ücret, ikramiye, fazla mesai, tatil çalışmaları karşılığı ücret ve sözleşmeden kaynaklanan sosyal yardım alacaklarının davalılardan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalılardan İstanbul Deniz Otobüsleri San. Ve Tic. A.Ş vekili, muvazaalı durumunun söz konusu olmadığını ve ihale kapsamında işin diğer davalıya verilmiş olduğunu bu nedenle davacının talebinin kabul edilmesinin mümkün olmadığını, belirtirken, diğer davalı BİMTAŞ- Boğaziçi Peyzaj İnşaat Müşavirlik Teknik Hizmetleri Ağaç San. Ve Tic. A.Ş vekili; ihale yolu ile alınan işin içinde davacının istihdam edildiğini bu durumun tamamen yasal olduğunu ve tüm ücret ve diğer hakların eksiksiz olarak ödenmiş olduğunu, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece yapılan yargılama sonunda alınan hesap raporuna itibar edilerek, 4857 Sayılı Yasanın 2/7 maddesinin “asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce bu işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçilerine başlangıçtan itibaren asıl işveren işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez” hükmünü içerdiği, asıl işverenin işçilerinden daha az ücret ve sosyal haklarla aynı yaptırılması durumunun bulunduğu ve muvazaanın söz konusu olduğu gerekçesi ile hesaplanan işçilik alacakları hesaplanmıştır.

D) Temyiz:

Karar davalı İDO şirketi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

E) Gerekçe:

Uyuşmazlık gemiadamı olarak hizmet alınan BİMTAŞ işçisi olarak diğer davalıya ait gemide Deniz İş Kanunu kapsamında çalışan davacının, davalı İDO'nun taraf olduğu Toplu İş Sözleşmesinden yararlanıp yararlanmayacağı, davalılar arasındaki sözleşmenin muvazaaya dayanıp dayanmadığı ve

muvazaa tespitinin hangi normatif düzenlemelere göre yapılacağı noktalarında toplanmaktadır.

Deniz İş Kanununda alt işveren-asıl işveren kavramına ise hiç yer verilmemiştir. 4857 sayılı İş Kanunu, asıl-alt işveren ilişkisinde asıl işverenin de işçiler açısından alt işverenle birlikte sorumluluğunu düzenlemiş, bunun yanında bazı muvazaa kriterlerine yer vermiştir. 4857 sayılı İş Kanununda kurula bağlanan alt işveren uygulamasının Deniz İş Hukukunda bire bir ve kıyasen uygulanması olanağı yoktur. Ancak sosyal güvenlik boyutu dikkate alındığında 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Kanunu'nun genel kanun olması nedeni ile asıl-alt işveren tanımı ve sorumluluğuna ilişkin 12. Maddesindeki düzenleme Deniz İş Kanunu uygulaması bakımından kabul edilmelidir. Anılan maddenin son fıkrasına göre "Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin bir işte veya bir işin bölüm veya eklentilerinde, iş alan ve bu iş için görevlendirdiği sigortalıları çalıştıran üçüncü kişiye alt işveren denir. Sigortalılar, üçüncü bir kişinin aracılığı ile işe girmiş ve bunlarla sözleşme yapmış olsalar dahi, asıl işveren, bu Kanunun işverene yüklediği yükümlülüklerden dolayı alt işveren ile birlikte sorumludur".

Muvazaa Borçlar Kanununda düzenlenmiş olup, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla ve kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç meydana getirmesi arzu etmedikleri görünüşte bir anlaşma olarak tanımlanabilir. Üçüncü kişileri aldatmak kastı vardır ve sözleşmedeki gerçek amaç gizlenmektedir. Muvazaanın ispatı genel ispat kurallarına tabidir. Bu anlamda bir alt işveren, bir asıl işverenden sözleşme ile üstlendiği mal veya hizmet üretimi için belirli bir organizasyona, uzmanlığa ve hukuksal bağımsızlığa sahip değilse, kısaca üretim ya da hizmet sunumuna ilişkin ekonomik faaliyetin bağımsız yönetimini üstlenmemişse asıl işveren alt işveren ilişkisinden çok olayda, asıl işverene işçi temini söz konusu olacaktır.

Dosya içeriğine göre davalı asıl işveren İDO A. Şirketine ait gemide diğer davalı şirket kaydında gemiadamı olarak çalışan davacı, Ocak 2006 tarihinde işverenin İDO olduğunu belirterek, adı geçen davalının taraf olduğu Toplu İş Sözleşmesini imzalayan iş kolundaki sendikaya üye olmuştur. Üye sendika ile davalı İDO 01.01.2005-31.12.2006 yürürlük süreli Toplu İş Sözleşmesini 15.10.2005 tarihinde imzalamıştır. Davacının sendika üyeliğinin davalı İDO A. Şirketine bildirilip bildirilmediği de dosya içeriğinden anlaşılmamaktadır. Hükme esas bilirkişi raporunda ise davacının fark işçilik

alacakları hesaplanırken, emsal sendika üyesi işçinin aldığı ücret ile davacıya ödenen ücret farkı dikkate alınmıştır.

Somut bu maddi ve hukuki olgulara göre;

1. Gemiadamı davacı Deniz İş Kanununun kapsamında kaldığından davacı hakkında uygulanma olanağı bulunmayan 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/7 maddesi uyarınca davalılar arasında asıl alt işverenlik ilişkisinin muvazaa kabul edilerek, davacının başlangıçtan itibaren davalı İDO A. Şirketinin işçisi sayılması isabetli değildir. Yukarıda açıklandığı üzere Deniz İş Kanunu'nda hüküm bulunmadığından Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Kanunu'nun genel kanun olması nedeni ile asıl-alt işveren tanımı ve sorumluluğuna ilişkin 12. Maddesindeki düzenleme kapsamında davalılar arasındaki asıl-alt işveren ilişkisi değerlendirilmelidir.

2. Davalılar arasındaki ilişkinin belirtilen normatif düzenlemelere göre asıl-alt işveren ilişkisini taşımadığı veya muvazaaya dayandığı tespit edildiği takdirde ise davacının sendika üyeliğinin asıl işveren İDO A. Şirketine bildirildiği tarih yararlanma tarihi olacağından, bu tarih araştırılmalı ve buna göre Toplu İş Sözleşmesi hükümlerinden faydalanıp faydalanmayacağı belirlenmelidir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerden dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 25.02.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”

II- Yargıtay Kararına Konu Olan Olayın Aşamaları

A- Davanın Açılma Nedeni

Yargıtay kararından anlaşıldığı kadarıyla; davacı İDO adlı şirketin gemilerinde çalışan bir işçidir. Ancak davacı işçi İDO'nun işçisi olmayıp İDO'dan iş alan diğer işveren olan BİMTAŞ'ın işçisidir. Davacı vekili; “davacı işçinin İDO'nun gemi işyerinde hizmet akdi ile gemi adamı olarak çalıştığını, davalılardan asıl işveren İDO'nun teknolojik nedenlerin bulunmaması, işin gereği olmamasına ve işin uzmanlık gerektirmemesine karşı asıl işi bölerek aynı işyerinde ve aynı işlerde kendi işçilerini çalıştırdığı gibi alt işverenlik ilişkisi kurduğu BİMTAŞ'ın işçilerini de bir arada çalıştırmayı sürdürdüğünü, davalı İDO'nun diğer davalı BİMTAŞ ile alt işverenlik ilişkisi kurmasının işyeri çalışanlarının haklarının kısıtlanmasına yönelik olduğunu, aynı işyerinde

çalışan asıl işveren İDO işçilerinin ücret ve diğer işçilik hakları ile yine aynı işyerinde çalışan ve aynı işi yapan diğer davalı BİMTAŞ işçileri aleyhine önemli farkların olduğunu, asıl işverene ait işyerinde alt işverenin işçilerine emir ve talimatın asıl işveren İDO tarafından verildiğini, iddia etmektedir.”

Tüm bu nedenlerle davacı işçi vekili; “İş Kanunu’nun 2/7 maddesi gereğince yasadaki sınırlamalara uyulmadan veya muvazaalı olarak alt işverenlik ilişkisi kurulduğunu, başlangıçtan itibaren davalı asıl işveren İDO’nun işçin sayılması gerektiğini ve aynı zamanda asıl işveren İDO ile toplu iş sözleşmesi yapan taraf sendika üyesi olduğunu belirterek, fark ücret, ikramiye, fazla mesai, tatil çalışmaları karşılığı ücret ve sözleşmeden kaynaklanan sosyal yardım alacaklarının davalılardan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.”

B-İlk Derece Mahkemesinin Kararı

İlk derece mahkemesi davacının gemi işyerinde ve deniz taşımacılığında çalışan bir gemi adamı olması ile ilgili bir çekince koymadan doğrudan ilişkinin asıl işveren alt işveren niteliğini İş Kanuna göre inceleyerek muvazaaya dayanan bilirkişi raporundaki hesaplamaları aynen kararına esas almıştır. Buna göre ilk derece mahkemesi; “4857 Sayılı Yasanın 2/7 maddesinin “asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce bu işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçilerine başlangıçtan itibaren asıl işveren işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez” hükmünü içerdiği, asıl işverenin işçilerinden daha az ücret ve sosyal haklarla aynı yaptırılması durumunun bulunduğu ve muvazaanın söz konusu olduğu”na karar vermiştir.

C-Yargıtay’ın Temyiz Kararı

Yüksek Mahkeme kararının ilk kısmında Deniz İş Kanunu - İş Kanunu ilişkisi ile Deniz İş Kanunu- Borçlar Kanunu ile 5510 sayılı SSGSSK arasındaki ilişkiyi doğru olarak nitelemiştir. Ancak kararın ikinci aşaması olan hüküm bölümünde anlaşıldığı kadarıyla katılmadığımız bir gerekçeyle sonuca ulaşmıştır.

Yargıtay kararında aynen:

“Deniz İş Kanununda alt işveren-asıl işveren kavramına ise hiç yer verilmemiştir. 4857 sayılı İş Kanunu, asıl-alt işveren ilişkisinde asıl işverenin

de işçiler açısından alt işverenle birlikte sorumluluğunu düzenlemiş, bunun yanında bazı muvazaa kriterlerine yer vermiştir. 4857 sayılı İş Kanununda kurala bağlanan alt işveren uygulamasının Deniz İş Hukukunda bire bir ve kıyasen uygulanması olanağı yoktur. Ancak sosyal güvenlik boyutu dikkate alındığında 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Kanunu'nun genel kanun olması nedeni ile asıl-alt işveren tanımı ve sorumluluğuna ilişkin 12. maddesindeki düzenleme Deniz İş Kanunu uygulaması bakımından kabul edilmelidir. Gemiadamı davacı Deniz İş Kanununun kapsamında kaldığından davacı hakkında uygulanma olanağı bulunmayan 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/7 maddesi uyarınca davalılar arasında asıl alt işverenlik ilişkisinin muvazaa kabul edilerek, davacının başlangıçtan itibaren davalı İDO A. Şirketinin işçisi sayılması isabetli değildir. Yukarıda açıklandığı üzere Deniz İş Kanunu'nda hüküm bulunmadığından Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Kanunu'nun genel kanun olması nedeni ile asıl-alt işveren tanımı ve sorumluluğuna ilişkin 12. maddesindeki düzenleme kapsamında davalılar arasındaki asıl-alt işveren ilişkisi değerlendirilmelidir.

Davalılar arasındaki ilişkinin belirtilen normatif düzenlemelere göre asıl-alt işveren ilişkisini taşımadığı veya muvazaaya dayandığı tespit edildiği takdirde ise davacının sendika üyeliğinin asıl işveren İDO A. Şirketine bildirildiği tarih yararlanma tarihi olacağından, bu tarih araştırılmalı ve buna göre Toplu İş Sözleşmesi hükümlerinden faydalanıp faydalanmayacağı belirlenmelidir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.” ifadelerine yer verilmiştir.

III- Kararın İncelenmesi ve Varılan Sonuçlar

A-Genel Olarak

Ülkemizde alt işveren ilişkilerinin özel ve kamu sektöründe hızlı bir şekilde yaygınlaşması, başta kanun koyucu olarak yasamayı, yürütme ve yargıyı ciddi bir şekilde meşgul etmesine neden olmuştur. Ortaya çıkan tablo itibarıyla, alt işveren işçilerinin ferdi ve toplu iş hukukundan doğan haklarının durumu ile sosyal güvenlik ve iş sağlığı ve güvenliği alanlarına ilişkin sorunlarının her geçen gün daha da karmaşıklaştığı görülmektedir. Özellikle satın alma gücü açısından asgari ücret seviyesinin düşüklüğü, genelde asgari ücretle çalıştırılan alt işveren çalışanları üzerinde her alanda olumsuz sonuçlar doğurmaktadır. Bir taraftan alt işveren işçilerinin işçilik haklarında ortaya çıkan mağduriyetler, İş Kanunu'nda düzenlenen alt işveren hükümleri ile önlenmeye ve giderilmeye çalışılsa da, diğer taraftan ücret maliyetlerini

düşürmeye çalışan işverenler için alt işveren yolu ile istihdam sağlamak, önemli ölçüde cazibesini korumaktadır.

2000’li yıllardan sonra Türk denizcilik sektöründe, gemi yapımı başta olmak üzere ulusal ve uluslararası sularda gemi taşımacılığındaki ilerlemeler, bu alanda iş gücü ve/veya gemi adamı ihtiyacını doğurmuştur. Bu ihtiyacın son zamanlarda gemi işverenlerince, (gemi sahibi ya da donatan gibi) gemide yapılan değişik işleri başka işverenlere vererek, gemi adamı istihdam etme yoluyla karşılandığı görülmektedir.

Günümüzde gemiler; sadece mal taşımacılığında değil, yolcu taşımacılığı, araştırma, eğlence, eğitim faaliyetlerinin de yapıldığı yerler olarak faaliyet göstermektedir. Gemi işverenleri özellikle; yolcu gemilerinde yeme, içme, temizlik gibi hizmetleri başka işverenlere gördürdüğü gibi, gemide yapılan asıl işe ilişkin bölümlerde de hizmet satın alma yolu ile alt işveren işçisi çalıştırmaktadırlar. Sonuç itibariyle; uygulamadaki söze konu olan asıl işin bir bölümünü ya da yardımcı işleri verme yöntemiyle meydana gelen çalışma ilişkileri, salt olarak asıl işveren-alt işveren ilişkisini oluştursa da¹, İş Kanunu’nda olduğu gibi Deniz İş Kanunu’nda konuya ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

Bir başka anlatımla, İş Kanunu kapsamında karşılaşılan asıl işveren-alt işveren ilişkilerine ait sorunların, Deniz İş Hukuku alanında da ortaya çıkmaya başladığı görülmektedir. Asıl sorun ise Deniz İş Kanunu’nda alt işverenlikle ilgili doğrudan bir kanun hükmünün bulunmamasıdır². Son yıllarda, deniz taşımacılığına ilişkin Yargıtay’ın konuya ilişkin verdiği kararlara daha sık rastlanmaktadır.

B- İş Kanunları ve Aralarındaki İlişki

Türk iş hukukunda, mer’i mevzuat bakımından üç ayrı İş Kanunu yürürlüktedir. İş hukukunda farklı çalışma alanlarına ilişkin halen üç ayrı İş Kanunu’nun uygulanmaktadır. Çalışma ilişkilerine üç ayrı kanunun uygulanıyor olmasının sakıncaları ya da gerekliliği³ tartışması bir tarafa

¹ BEDÜK, Nusret; Deniz İş Sözleşmesi, Yalova 2012, s.112-115.

² Deniz iş hukuku alanının yıllardan beri ihmal edilmesi, özellikle İş Kanunu’nun iki defa ana kanun niteliğinde değişikliğe uğramasına rağmen, 1967 tarihli Deniz İş Kanunu üzerinde bir kaç değişiklik dışında baştan sona bir yenileme çalışması yapılmamış olması, büyük bir eksiklik olarak durmaktadır. Benzer görüş için bkz; ERGİN, Berin; “Deniz İş Hukukunda Gemi Adamının Hizmet Akdininin Haklı Nedenle Feshi Sebepleri” İş Hukuku Dergisi, C:I, 1991, s.557.

³ Bkz; ÇELİK, Nuri; İş Hukuku Dersleri Yenilenmiş 26. Baskı, İstanbul, 2013, s.72. BEDÜK, , s.7vd.

bırakılacak olursa; söze konu İş Kanunlarından en geniş uygulama alanına sahip olan üç kanundan ilki, 4857 sayılı İş Kanunu'dur. İkinci olarak, kısaca Basın İş Kanunu olarak bilinen 5953 Sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanundur. Üçüncü iş kanunu ise 854 sayılı Deniz İş Kanunu'dur. Türk çalışma hayatında, geçerli olan bu üç kanunun uygulama alanına ya da kapsamına giren işçi-işveren ilişkilerinin neler olduğu, ciddi bir tartışma yaratmayacak şekilde, kanunların kapsam maddelerinde, teferruatlı bir şekilde belirlenmiştir.

Bir başka anlatımla; her üç kanunun kapsamı birbirinden ayrı olarak belirlendiği için üç kanun arasında özel-genel kanun ilişkisi olmayıp, her üç kanun da birbirine göre özel kanun şeklinde değerlendirilmelidir⁴. Buna karşın, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri ile kanunun ikinci kısmında, yani sözleşme türleri içinde düzenlenmiş olan hizmet sözleşmesine ilişkin hükümleri, söz konusu üç İş Kanunu'na göre genel hüküm niteliğindedir⁵. Zira, uygulama alanları belirlenmiş özel kanunlar arasında, birinde olmayan bir kurumun diğerine uygulanması, genel hukuk prensiplerine göre mümkün değildir⁶. Çünkü, bu üç İş Kanunu'nun, birbirine yaptığı atıf hükümleri hariç

⁴ Benzer görüş için bkz; SÜZEK, Sarper; İş Hukuku, Yenilenmiş 9. Baskı, İstanbul, 2013, s.218-220. Aksi görüşte olan MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI Deniz İş Kanunu için görüşünü açıklamamış olsa da Basın İş Kanunu ile İş Kanunu arasındaki ilişkiyi nitelerken; Basın İş Kanunu'nda olmayan hükümler için öncelikle, ana kanun olan İş Kanunu'nun uygulanacağını, burada da ilgili hüküm yoksa, genel kanun olan Borçlar Kanunu'nun uygulanması gerektiğini savunmaktadır. MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ASTARLI Muhittin; İş Hukuku, 4. Baskı, Ankara, 2011, s.279., ULUCAN, İş hukukundaki temel ilke ve prensiplerin, işçiyi koruma ilkesi gereği, Deniz İş Kanunu kapsamındaki ilişkilere de uygulanmasının gerekli olduğuna inanmaktadır. ULUCAN Devrim; Deniz İş Hukukuna İlişkin Temel Bilgiler, İstanbul, 1986, s.18. Benzer görüşte olan BAŞBUĞ, İş Kanunu'nun diğer İş Kanunları olan Basın ve Deniz İş Kanunu'na göre boşluk bulunan hallerde genel kanun olduğunu, Borçlar Kanunu'nun ise boşluk bulunan hallerde, tamamlayıcı hükümler ihtiva eden bir kanun olduğunu savunmaktadır. BAŞBUĞ, Aydın; İş ve Hukuk, Ankara, 2011, s.126, GÖKÇE'de aynı görüşte olup, Deniz İş Kanunu'nda boşluk bulunan hallerde, genel kanun niteliğinde olan İş Kanunun uygulanabileceğini belirtmektedir. GÖKÇE, Deniz İş Kanununun Hukuk Sistematiği İçindeki Yeri ve Niteliği, İstanbul Barosu Derneği, C.82, S:2008/2, s.740.

⁵ Benzer görüş için bkz; SÜZEK, s.221., AKYİĞİT, Deniz İş Kanunu'na tabi gemi adamlarının yıllık izin haklarına ilişkin incelemesinde; kanunlar arasındaki ilişkiye ilişkin görüşünü, benzer ifadelerle ortaya koymuştur. AKYİĞİT; Ercan; "Deniz İş Kanunu'nda Yıllık Ücretli İzin", TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.24, Şubat- Mayıs 2012, s.18.

⁶ İki özel kanun arasında tarih önceliğinin öneme alınıp, yeni tarihli-özel kanunun uygulanması kuralının geçerliliği, ancak somut olaydaki hukuki ilişkinin her iki özel kanunun kapsamında yani uygulama alanı içinde olmasına bağlıdır. Bkz; EDİZ, Seyfullah; Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri Ankara, 1997, s.181-183. Kanaatimizce; gemi adamının çalışma ilişkisi, İş Kanunu'nun kapsamı dışında bırakıldığından, Deniz İş Kanunu ile İş Kanunu arasındaki kanun ilişkisi iki özel kanun arasındaki ilişki gibi değerlendirilmesi gerekir.

olmak üzere, tüm hükümleri özel düzenleme mahiyetinde olup, sadece kendi uygulama kapsamına giren işçi-işveren ilişkisine uygulanması gerekmektedir⁷.

İncelenen Yargıtay kararından anlaşıldığı kadarıyla ilk derece mahkemesi, ilgili kanunların söz konusu özelliğine hiç değinmeden ihtilafi hükme bağlarken, buna karşılık Yargıtay kararının ilk kısmında, yukarıda belirtilen hususlar haklı olarak benzer bir şekilde hüküm metninde haklı olarak yer almıştır.

C-İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu'nun Kapsamı Bakımından Somut Uyuşmazlığa Konu Olan Çalışmanın Niteliği

Somut uyuşmazlığa konu olan olayda davacı işçi, İDO şirketine ait yolcu gemilerinde, bir başka şirketin (BİMTAŞ) işçisi olarak çalışmaktadır. Bir başka anlatımla, davacı işçi denizde insan taşımacılığı yapan bir şirkete ait gemilerde, çalışmaktadır. Davacı işçinin, Deniz İş Kanunu'nun kapsamına girmesi için en başta; çalıştığı yer olan geminin⁸ (Deniz İş Kanunu'nda sandal, mavna, şat, salapurya gibi olanlar da kanunen gemi sayılmaktadır. (Den. İşK.m.1/3) ve kendisinin, kanunda belirtilen vasıfları taşıması gerekir. Bu niteliklerden ilki; gemi adamının çalıştığı işyeri olan gemi ile ilgilidir. Kural olarak, öncelikle geminin kanunda belirtildiği üzere "...denizlerde, göllerde ve akarsularda Türk Bayrağını taşıyan ve yüz ve daha yukarı grostonilato⁹ ağırlığında olması ya da "...aynı işverene ait gemilerin grostonilatoları toplamı yüz veya daha fazla olması veyahut işverenin çalıştırdığı gemi adamı sayısı 5 veya daha fazla..." olması gerekir . (Den.İşK.m.1/2)

Ayrıca "*Bakanlar Kurulu, ekonomik ve sosyal gerekler bakımından bu kanun hükümlerini yukardaki bentlerin kapsamı dışında kalan gemilerle gemi*

⁷ Benzer görüşte olan NARMANLIOĞLU; İş Kanunu'nun uygulama alanının sınırları, kanunla çizilmiş olduğundan, Deniz İş Kanunu karşısında İş Kanunu'nun genel kanun olmasının mümkün olmadığını haklı olarak belirtmektedir. Yazarın görüşü için bkz; NARMANLIOĞLU, Ünal; İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, İzmir 1994, s.68. Aynı görüşte olan yazarlar için ayrıca bkz: aynı eser; 18 nolu dipnottaki yazarlar. Aynı görüşte olan KAR, Deniz İş Kanunu'nda olmayan ancak İş Kanunu'nda olan bir kurumun, deniz taşıma işlerine uygulanmasının doğru olmadığını, iki kanunun uygulama alanının farklı olduğunu, bu iki kanunun özel kanun ilişkisi içinde olduğundan, ancak atıf halinde böyle bir uygulamaya gidilebileceğini, haklı olarak savunmaktadır. KAR, Bektaş; İçtihatları ve Mevzuatı ile Deniz İş Hukuku, Ankara, 2011, s.28.

⁸ Gemi kavramı 6201 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 931. maddesinde "Tahsis edildiği amaç, suda hareket etmesini gerektiren, yüzme özelliği bulunan ve pek küçük olmayan her araç, kendiliğinden hareket etmesi imkânı bulunmasa da, bu Kanun bakımından "gemi" sayılır." şeklinde hükme bağlanmıştır.

⁹ Grostonilato;2,83 m3 büyüklüğünde hacim birimidir. Bir teknenin tüm kapalı yerlerinin kadem küp olarak hacminin yüzü bölümüdür.

adamlarına ve bunların işverenlerine kısmen veya tamamen teşmile yetkili” kılınmıştır¹⁰. (Den.İŞK.m.1/4)

Kanun koyucu, Deniz İş Kanunu'nun uygulanacağı işyerine ilişkin özellikler dışında, bir de gemide çalışan kişilerle ilgili olarak; kanun kapsamındaki “*gemilerde bir hizmet akdi ile çalışan gemi adamları ve bunların işverenleri hakkında uygulanır.*” şeklinde düzenleme getirerek, hizmet akdi ile çalışan gemi adamı kavramını kullanmaktadır.

Deniz İş Kanunu'nun 2. maddesinin A bendinde işvereni; “...*Gemi sahibi veya kendisinin olmayan bir gemiyi kendi adına ve hesabına işleten kimse*” şeklinde tarif ederken, gemi adamını; B bendinde “*Bir hizmet aktine dayanarak gemide çalışan kaptan, zabıt ve tayfalarla diğer kimseler*” olarak, hükme bağlamaktadır. Kısacası, bir işçinin Deniz İş Kanunu'nun kapsamına girebilmesi için, hizmet akdi ile kanunun gösterdiği gemide kaptan, zabıt ve tayfalarla diğer kimselerden¹¹ biri olarak yani gemi adamı olarak çalışması yeterli ve gereklidir.

Yargıtay'ın karar gerekçesinin ilk paragrafında açıkça belirtildiği gibi, somut uyuşmazlıkta, davacı işçinin çalıştığı gemi ve çalışma şekli anlamında gemi adamı olması nedeniyle, Deniz İş Kanunu'nun kapsamına girdiği anlaşılmaktadır.

¹⁰ Deniz İş Kanunu'nun kapsamına giren geminin özelliklerine ilişkin geniş bilgi için bkz; BEDÜK, s.28-35. Yargıtay katılmadığımız bir kararında Deniz İş Kanunu'nun kapsamını sadece denizde taşıma işine hasrettiği için turistik bir yatta çalışan kaptanın Deniz İş Kanunu'nun kapsamına değil İş Kanunu'nun kapsamına girdiğine karar vermiştir. Yarg. 9.HD., 28.04.2009T., 2009/6543E., 2009/12102 K sayılı Yargıtay kararı için bkz; ÇİL, Şahin; İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları, 3. Baskı, Ankara, 2011, s.933-934.

¹¹ Kaptan, zabıt ve tayfa dışındaki diğer kimseler geminin sevk ve idaresi dışında işverenin istihdam ettiği aşçı, temizlikçi, doktor, hemşire gibi kişiler de gemi adamı sayılırlar. BEDÜK, Nusret; Deniz İş Sözleşmesi, 2012, s.21. Gemi adamlarına ilişkin geniş bilgi için bkz; SEVİMLİ K. Ahmet; İş Hukukunda Kaptan, 2000, s.11vd. BEDÜK, s.12-21., MOLLAMAHMUTOĞU/ASTARLI Kanunda sayılan gemi adamları dışındaki iş sözleşmesi ile çalışan süvari, çarıkçı, makinist, telsizci, gemi doktoru, aşçı ve aşçı yardımcıları ile lostroma gibi kişilerin gemi adamı olduklarını ancak iş sözleşmesi ile çalışsa bile örneğin bir petrol arama gemisinde çalışan jeologlar ya da petrol mühendislerinin gemi adamı sayılmayacağı için Deniz İş Kanunu'na dahil edilmeyeceğini belirtmektedir. MOLLAMAHMUTOĞU/ASTARLI, s.277. Kanaatimizce; ilk anda bu kişilerin genel kanun olan Borçlar Kanunu'na dahil edilebileceği akla gelse de söz konusu kişilerin çalıştıkları araştırma gemisi olması da göz önüne alındığında denizde gemilerde taşıma işi de yapmadıkları için İş Kanunu'nun kapsamına dahil edilmeleri gerekir. BEKTAŞ, gemide iş sözleşmesi ile çalışmanın yeterli olduğunu Deniz Hukuku kuralları gereği gemi adamı belgesinin olma şartının bu gibi kişilere Deniz İş Kanununun uygulanabilmesi için haklı olarak kurucu bir unsur olmadığı savunmaktadır. KAR, Bektaş; Deniz İş Sözleşmesi, SİCİL, İş Hukuku Dergisi, Eylül, 2011, S:23, s.46.

İş Kanunu'nun konuya ilişkin kapsamı incelendiğinde Kanunun 4. maddesinde “*Kıyılarda veya liman ve iskelelerde gemilerden karaya ve karadan gemilere yapılan yükleme ve boşaltma işleri ile Deniz İş Kanunu kapsamına girmeyen ve tarım işlerinden sayılmayan, denizlerde çalışan su ürünleri üreticileri ile ilgili işleri hariç olmak üzere deniz taşıma işlerinde*¹² çalışan işçilerin İş Kanunu'nun kapsamı dışında kalacağı belirtilmektedir(İŞK m.4/2,a,f)¹³.

D-İş Kanunu'ndaki Alt İşveren Hükümlerinin Somut Uyuşmazlığa Hukuken Uygulanabilme İmkânı

Yargıtay kararından anlaşıldığı kadarıyla, ihtilafın yargıya taşınmasının asıl nedeni; davacı işçinin, geminin sahibi olan İDO şirketinin işçilerinin tabi olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan haklardan faydalanabilmek amacıyla, kendi işvereni olan BİMTAŞ'ın alt işveren, İDO şirketinin ise asıl işveren olduğunu ve aralarındaki hizmet alım sözleşmesinin muvazaaya dayanması nedeniyle, İş Kanununun 2. maddesinin 7. fıkrasının uygulanarak, işçilik haklarının asıl işveren işçilerine uygulanan TİS'e göre hesaplanmasının talep edilmesidir.

İlk derece mahkemesi kararında; kanunlar (İş Kanunu–Deniz İş Kanunu) arasında özel-genel ilişkisine hiç değinmemiştir, Mahkeme doğrudan işin esasına girerek, asıl işin bir bölümünün alt işverene verilebilmesi için kanunda aranan işyeri ve işin gereği ile teknolojik uzmanlık şartının oluşmadığını tesbit etmiştir. Bu nedenle de davacının talebini, muvazaalı alt işveren ilişkisine dayandırmış ve buna göre işçilik haklarının hesaplanmasına hükmetmiştir.

¹² Deniz taşıma işinin sadece denizlerde değil akarsu ve göllerde de yapılan taşımanın deniz taşıması olduğundan buradaki taşımaların da İş Kanununun kapsamı dışında kalacağına ilişkin görüş için bkz; AKTAY, Nizamettin/ARICI, Kadir/ KAPLAN/SENYEN E. Tuncay; İş Hukuku, Yenilenmiş 6. Baskı, Ankara, 2013, s.47.

¹³ İş Kanunu'nun hükmünden anlaşıldığı kadarıyla, İş Kanununun kapsamı içine girmeyen gemi adamı-işveren ilişkisi *sadece denizde* yapılan taşıma işlerindeki gemi adamı (işçi)-işveren ilişkisidir. Mefhumu muhalif ile ifade edilirse; gölde ya da akarsularda yapılan taşıma işlerinde kullanılan gemi, Deniz İş Kanunu'nda belirtilen geminin özelliklerini taşıyorsa, buradaki çalışma ilişkisine Deniz İş Kanunu uygulanır. Şayet gölde veya akarsuda taşımacılık yapan geminin özellikleri Deniz İş Kanunu'nda aranan özellikleri taşıyorsa bu tür gemideki çalışma ilişkisi İş Kanunu'nun kapsamına girmektedir.

Bir başka durum ise denizde yapılan taşıma işlerinde kullanılan geminin özellikleri, Deniz İş Kanunu'nda belirtildiği gibi değilse, böyle bir gemide çalışan gemi adamı Deniz İş Kanunu'nun kapsamına bu yüzden girmez. Bu çalışma ilişkisi, salt deniz taşımacılığında gerçekleştiği için de, İş Kanunu'nun kapsamına dahil edilemez. Böyle bir halde ise, bu tür bir gemide çalışan gemi adamı (işçi) genel kanun olan Borçlar Kanunu'nun kapsamında değerlendirilmelidir.

Kanımızca, ilk derece mahkemesinin öncelikle; iki İş Kanunu arasındaki ilişkiyi incelemeyen ve buna ilişkin gerekçe belirtmeden, doğrudan uyuşmazlığın esasına girmesi hatalıdır.

İlk derece mahkemesinin kararının temyizi üzerine Yargıtay kararında; yukarıda da belirttiğimiz gibi, Deniz İş Kanunu ile İş Kanunu arasında genel-özel ilişkisi olmayıp her iki kanunun da özel olması dolayısıyla, alt işveren düzenlemesinin sadece İş Kanunu'nda olduğundan, ilgili hükümlerin Deniz İş Kanunu'nun kapsamına giren ihtilafa uygulanamayacağını haklı olarak, hükme bağlamıştır. Bu açıdan, Yargıtay kararına katılmaktayız.

Yüksek mahkemenin vardığı bu sonucun aynı zamanda, İş Kanunu'nda düzenlenen alt işveren düzenlemesi incelendiğinde, kanun koyucunun "... bu kanundan doğan.." (İşKm.2/6)ibaresi ile de uyduğunu söyleyebiliriz. Çünkü İş Kanunu'nun kastettiği şey, İş Kanunu kapsamında olan işçilerin alt işveren düzenlemelerinden yararlanabileceğidir¹⁴. Aynı durum elbette geçersiz bir alt işveren ilişkisi dolayısıyla, "baştan itibaren asıl işveren işçisi sayılma sonucunu" düzenleyen İş Kanunu'nun 2. maddesinin 7. fıkraya hükmü için de geçerlidir. (İşKm.2/7)

Ancak Yargıtay kararının devamında, uyuşmazlığın esasını ile bir türlü nasıl bağlantı kurulduğunu anlayamadığımız şekilde, 6098 sayılı Borçlar Kanunu ile 5510 sayılı SSGSSK'nun 12. maddesi dayanak yapılarak, farklı bir çözüme gidildiği görülmektedir. Kararın sonuç kısmında Yüksek Mahkeme; söz konusu kanuni düzenlemelerin Deniz İş Kanunu'na göre genel olduğundan yola çıkarak, alt işveren ilişkisindeki muvazaa hallerinde uygulanan İş Kanunu'ndaki yaptırımın, somut olaya da uygulanması ve buna göre davacı işçinin işçilik haklarının, asıl işverenin işçisiymiş gibi, asıl işverenin işçilerine uygulanan TİS'e göre hesaplanmasına, karar vermiştir.

Yargıtay'ın özellikle hukuki dayanak olarak sunduğu gerekçe kısmına ve sonucuna katılmamaktayız. Bilindiği gibi muvazaa kurumu, Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olsa da İş Kanunu'ndaki hukuka uygun olmayan alt işveren ilişkisine uygulanan yaptırımın yapısı ve sonucu ile Borçlar hukukundaki muvazaanın yapısı ve sonucu tamamen farklılık taşımaktadır¹⁵. Ayrıca, Borçlar Kanunu'nun hizmet sözleşmesine ilişkin hükümleri

¹⁴ AYDINLI; İbrahim; Türk İş Hukukunda Alt İşveren ve Muvazaa Sorunu, 3. Baskı, Ankara, 2013, s.226.

¹⁵ İki hukuk dalında muvazaa düzenlemesi ve uygulanmasına ilişkin kurucu yapı ve sonuçların farklılığına ilişkin bkz; AYDINLI, s.347-351.

(BKm.393vd.) arasında, asıl işveren-alt işveren ilişkisine yönelik hiç bir düzenleme de bulunmamaktadır.

Bu konudaki aksi bir görüşe göre; Deniz İş Hukuku'nda alt işveren konusunda İş Kanunu'ndaki alt işveren için getirilen kanuni sınırlandırmaların geçerli olmadığı, yani asıl işverenin istediği işi başka işverenlere gördürebileceği, ancak Borçlar Kanunundaki muvazaa hükümlerinin genel kanun olarak Deniz İş Hukukunda da geçerli olacağını savunulmaktadır¹⁶. Kanımızca bu görüş, ilk kısım itibariyle geçerli olsa bile, Borçlar Kanunu'ndaki muvazaanın kurucu unsurlarının oluşması ve mutlak butlana ilişkin sonuçlarının alt işveren ilişkisine nasıl uygulanacağını, cevapsız bırakmaktadır.

Gerçekten de İş Kanunu'nda kanun koyucu, kanuni düzenlemede muvazaa kavramını doğrudan kullanmayıp, “muvazaalı sayılarak” deyimini özellikle seçmiş ve “alt işveren işçisi baştan itibaren, asıl işverenle iş ilişkisi kurulmuş sayılır” şeklindeki sonuç hükmüyle, kendine özgü bir çözüm getirmiştir.

Tüm bunlardan dolayı Borçlar Kanunu'nun genel kanun olması dolayısıyla, Deniz İş Hukuku'nda ortaya çıkan asıl işveren-alt işveren ilişkisine İş Kanunu'nda düzenlenen muvazaa sonucunun uygulanacağını söylemek, aslında sorunun çözülmediğini, bilakis çözümsüz bırakıldığını bize göstermektedir.

Yargıtay'ın, genel kanun olarak nitelediği ikinci kanun olan 5510 sayılı Kanunun, tüm çalışanları kapsamaması bakımından böyle bir özelliğe sahip olduğu doğrudur¹⁷. Ancak kararda anılan ve alt işveren kurumunun yer aldığı 5510 sayılı Kanunu'nun 12. maddesinin asıl amacı; SGK'nın işverenlerden olan prim alacakları, yani işverenlerin prim yükümlülükleri ile işverenler için kanunda getirilen sosyal sigorta yükümlülüklerini düzenlemektir¹⁸. İlgili kanun hükmü incelendiğinde, burada alt işveren-asıl işveren ilişkisinde işçilerin alacaklarına ilişkin bir sorumluluğun hüküm altına alınmadığı gayet açıktır.

¹⁶ KAR, s.78.

¹⁷ KAR konuyla ilgili olarak alt işveren ilişkisinde asıl işverenin alt işverenle beraber *sosyal güvenlik hukukundan doğan* yükümlülükleri için müteselsilen sorumlu olmasının 5510 sayılı SSGSSK'nun tüm İş Kanunlarına göre genel kanun olmasından kaynaklandığını haklı olarak savunmaktadır. KAR, Deniz İş Hukuku, s.78.

¹⁸ 5510 sayılı SSGSSK'nun 12. maddesinde düzenlenen alt işveren ilişkisinde asıl işverenin müteselsil sorumluluğunun konusu ve kapsamına ilişkin geniş bilgi için bkz; GÜZEL, Ali/ OKUR, Ali Rıza/ CANIKLIOĞLU, Nurşen; Sosyal Güvenlik Hukuku, 13. Baskı, 2010, s. 191-196.

Somut uyuşmazlıkta, ihtilafın esası sigorta primi ya da 5510 sayılı Kanundan doğan işveren sorumluluğunun yerine getirilememesinden değil, doğrudan davacı işçinin ferdi işçi alacaklarından oluştuğu, davanın talep kısmından (...*ücret, ikramiye, fazla mesai, tatil çalışmaları karşılığı ücret ve sözleşmeden kaynaklanan sosyal yardım...*) açıkça anlaşılmaktadır. Bu nedenle, uyuşmazlığın konusu olan ferdi işçi alacağına, 5510 sayılı Kanunun 12. maddesini kanuni dayanak yapmak; hukuka aykırılık bağı ve normun (hükmün) koruma amacına¹⁹ aykırı olup, aynı zamanda böyle bir sonuca varmak, kanun hükmünü zorlamaktan öteye geçmez.

Kanaatimizce, Yargıtay sosyal düşünceyle harekete ederek, deniz taşımacılığında daha geniş ifadeyle, Deniz İş Kanunu kapsamında olan gemi adamı(işçi)-işveren ilişkilerine, işçiyi koruyucu bir nitelik taşıyan İş Kanunu'ndaki alt işveren hükümlerinin uygulanmasını amaçlamış olabilir. Yüksek mahkeme, bu amaçla, böyle bir sonuca varmış olsa da, pozitif hukuk ve hukuk kurallarının uygulanmasına ilişkin genel ilkeler ışığında, sonuca ilişkin gerekçeye katılmak son derece zor, hatta imkânsız gözükmektedir.

Pozitif hukuk bakımından belki de yapılması gereken düzenleme; asgari ücret (İşKm.39/1) ve iş güvencesinde (İşKm.116) olduğu gibi, İş Kanununun 2. maddesine Basın ve Deniz İş Kanunlarına da alt işveren hükümlerinin uygulanabileceğine ilişkin bir ek fıkra eklendiği takdirde, buna dayanılarak, kanuna uygun bir çözüm gerçekleştirilebilir.

İş Kanunu'nda düzenlendiği gibi, Deniz İş Kanunu hükümleri incelendiğinde de (Deniz İş Kanunu'nun 49. maddesi ile İş Kanunu'nun denetim ve teftişe ilişkin hükümlerine, yine Deniz İş Kanununun 37. maddesi ile İş Kanunu'ndaki asgari ücret düzenlemesine ve son olarak Deniz İş Kanunu'nun 38. maddesinin son fıkrası ile İş Kanunu'ndaki ücretten kesme cezasına yönelik) İş Kanunu'na yönelik, atf hükümlerinin olduğu tespit edilmektedir. Bir bakıma kanun koyucunun, iki özel kanun arasında, birinde bulunan hükmün diğerine uygulanabilmesinin ancak bu şekilde olabileceğine ilişkin, uygulamaya yön göstermektedir.

Son olarak, Deniz İş Kanunu'nda olmayan, ancak İş Kanunu'nda olan bir hükmün, kanun boşluğu olduğu kabul edilerek, Deniz İş Kanunu'nun kapsamına giren ilişkilere uygulanması (şayet özel bir atf yok ise) hukuken mümkün değildir düşüncesindeyiz.

¹⁹ Hukuka aykırılık bağı ve normun koruma amacı kurumuna ilişkin geniş bilgi için bkz; EREN, Fikret; "Hukuka Aykırılık Bağı ve Normun Koruma Amacı Teorisi", Mahmut Koloğlu'ya 70. Yaş Armağanı, Ankara, 1975.

E- İş Kanunu'ndaki Alt İşveren Hükümlerinin Uygulanabilmesinde Deniz İş Kanunu'nun 48. Maddesinin Anlamı

Somut uyuşmazlığa uygulanma açısından, Deniz İş Kanunu'ndaki bu eksikliği gideren bir hüküm var mı diye Deniz İş Kanunu incelendiğinde, bu konuda, bize belki de ışık tutacak olan maddenin “saklı hükümler” başlığıyla, Kanunun 48. maddesinin olduğu görülmektedir. Kanuni düzenleme; “*Bu kanun hükümleri, gemiadamına daha elverişli hak ve menfaatler sağlayan kanun, toplu iş sözleşmesi, hizmet akti, örf ve adetlerden doğan haklara hanel getirmez. Bu kanunun uygulanması sonucu olarak işverene düşen yükümlülükler, gemiadamlarının ücret vesair haklarının daha aşağı hadlere indirilmesine sebep tutulamaz.*” şeklinde hükme bağlanmıştır.

İlgili düzenlemede dikkat çeken yer; kanunun ilk cümlesinde, yer alan “...gemiadamına daha elverişli hak ve menfaatler sağlayan kanun...” ifadesidir. Bir başka anlatımla, somut uyuşmazlıkta davacı, İş Kanunu'nda düzenlenen alt işveren ilişkisinde muvazaa hükmünün sonuçları talep etmektedir. İş Kanununun 2. maddesinin 6 ve 7. fıkraları Deniz İş Kanunu kapsamındaki gemi adamına Kanunun deyimiyile “...daha elverişli hak ve menfaat sağlayan...” bir kanuni düzenleme olduğundan, İş Kanunu'nda alt işveren işçileri için getirilmiş olan kanuni haklar aynen gemi adamları için de uygulanabilir²⁰.

Bu konuda karşı görüş olarak; İş Kanunu, Deniz İş Kanunu'ndaki denizlerde yapılan gemi taşımacılığında çalışan gemi adamını kapsam dışı bırakmıştır denilebilirse de, gemi adamına ilişkin özel kanun olan Deniz İş Kanunu'nda, diğer kanunlara yönelik atıf hükmünü (m.48) işçiyi koruma genel prensibi altında, işçi lehine yorum ilkesi gereği yorumladığımızda, İş Kanunu'ndaki alt işveren düzenlemelerinin, gemi adamlarına da uygulanabilir olduğu sonucuna ulaşılabilir.

Ancak en sağlıklı ve tartışma yaratmayacak olanı belki de; Deniz İş Kanunu'na “*İş Kanunundaki alt işveren düzenlemeleri bu kanundaki ilişkiler için de geçerlidir.*” Ya da İş Kanunu'na “ *Bu kanundaki alt işveren düzenlemeleri Deniz İş Kanunu içinde geçerlidir.*” şeklinde ilgili hükme ek fıkra getirilerek kanun değişikliğine gidilmesidir.

IV-Sonuç

Sonuç olarak; ilk derece mahkemesi ve Yargıtay'ın verdiği kararlarda, alt işveren işçisi olan gemi adamının işçilik alacaklarına ilişkin taleplerinin, İş

²⁰ Benzer görüş için bkz; KAR, Deniz İş Hukuku, s.26.

Kanunu'nda yer alan muvazaalı alt işveren ilişkisine bağlanan çözüme göre sonuçlandırılması, *sosyal açıdan* istenilen bir sonuç olabilir. Ancak Yargıtay'ın hükme esas aldığı hukuki gerekçelerin eksikliği ve yanlış nitelendirmelerle meseleyi çözmesi, doğru bir hukuki değerlendirme ya da nitelendirme olarak kabul edilemez. Bunun yerine Yargıtay karar gerekçesinde, Deniz İş Kanunu'nun "saklı hükümler" başlığını taşıyan 48. maddedeki düzenlemeye dayanması kanunların uygulanması prensiplerine daha uygun olurdu düşüncesindeyiz.

Son olarak belirtelim ki, somut uyuşmazlığa ve buna benzer ihtilaflara ilişkin en sağlıklı hukuki çözüm; ya Deniz İş Kanunu'na deniz taşıma işlerinin özelliği gözetilerek, alt işveren hükümlerinin konulması ya da önemli bir farklılık yoksa o halde İş Kanunu'ndaki alt işverenle ilgili 2. maddenin 6. ve 7. fıkralarına atf yapılarak bir kanun değişikliğine gidilmesidir.

KAYNAKÇA

- AKTAY, Nizamettin/ARICI, Kadir/ KAPLAN, SENYEN E. Tuncay; İş Hukuku, Yenilenmiş 6. Baskı, Ankara, 2013.
- AKYİĞİT; Ercan; "Deniz İş Kanunu'nda Yıllık Ücretli İzin", TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.24, Şubat- Mayıs 2012.
- AYDINLI; İbrahim; Türk İş Hukukunda Alt İşveren ve Muvazaa Sorunu, 3. Baskı, Ankara, 2013.
- BAŞBUĞ, Aydın; İş ve Hukuk, Ankara, 2011.
- BEDÜK, Nusret; Deniz İş Sözleşmesi, Yalova 2012.
- ÇELİK Nuri; İş Hukuku Dersleri Yenilenmiş 26. Baskı, İstanbul, 2013.
- ÇİL, Şahin; İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları, 3. Baskı, Ankara, 2011.
- EDİZ, Seyfullah; Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri Ankara, 1997.
- EREN, Fikret; "Hukuka Aykırılık Bağı ve Normun Koruma Amacı Teorisi", Mahmut Koloğlu'ya 70. Yaş Armağanı, Ankara, 1975.

- ERGİN, Berin; “Deniz İş Hukukunda Gemi Adamının Hizmet Akdinin Haklı Nedenle Feshi Sebepleri” İş Hukuku Dergisi, C:I, 1991.
- GÖKÇE, Deniz İş Kanununun Hukuk Sistematiği İçindeki Yeri ve Niteliği, İstanbul Barosu Derneği, C.82, S:2008/2.
- GÜZEL, Ali/ OKUR, Ali Rıza/ CANIKLIOĞLU, Nurşen; Sosyal Güvenlik Hukuku, 13. Baskı, 2010.
- KAR, Bektaş; İçtihatları ve Mevzuatı ile Deniz İş Hukuku, Ankara, 2011.
- KAR, Bektaş; Deniz İş Sözleşmesi, SİCİL, İş Hukuku Dergisi, Eylül, 2011, S:23.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ASTARLI Muhittin; İş Hukuku, 4. Baskı, Ankara, 2011.
- NARMANLIOĞLU, Ünal; İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, İzmir 1994.
- SEVİMLİ K. Ahmet; İş Hukukunda Kaptan, 2000.
- SÜZEK, Sarper; İş Hukuku, Yenilenmiş 9. Baskı, İstanbul, 2013.
- ULUCAN Devrim; Deniz İş Hukukuna İlişkin Temel Bilgiler, İstanbul, 1986.