

# 6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU'NUN 854 SAYILI DENİZ İŞ KANUNU'NA ETKİSİ

Bektaş Kar\*

## I. Giriş:

Genel olarak sözleşme hukuku, Borçlar Hukuku kapsamındadır. Bu nedenle tüm sözleşmelere ilişkin genel hükümleri Borçlar Kanunu içinde yer alır. Ancak bir sözleşme türünün yaygın ve etkin olması, özelik arzemesi, bağımsız bir hukuk dalı niteliği kazanması nedeni ile bu sözleşme ile ilgili özel kanun düzenlenmesini gerektirir. Kural olan genel kanundan sonra özel kanun düzenlenmesinin gelmesidir. Zira özel kanun daha kapsamlı, daha ayrıntılı düzenlemeleri içerir. Özel kanun-genel kanun ilişkisinde özel kanunda hüküm olmayan veya boşluk bulunan hallerde genel kanun hükümlerinin uygulanacağı açıktır. Farklı, çatışan hükümlerin olması halinde ise özel kanun hükümleri dikkate alınacaktır.

Ancak sorun genel kanunun özel kanundan sonra yürürlüğe girmesi ve genel kanunun özel kanundan daha ileri, ayrıntılı düzenlemelere yer vermesi halinde ortaya çıkmaktadır. Böyle bir durumda;

\* Özel kanunda boşluk bulunan bir konuda düzenleme var ise sorun yoktur. Boşluk olan konularda genel kanunu hükümleri özel kanun kapsamına giren bu ilişkide uygulanacaktır.

\* Özel kanunda boşluk yok ve genel kanun ile özel kanun arasında çatışma var ise;

\*\* Özel kanunun hükümleri aynen uygulanmaya devam ettirilmeli midir?

\*\* Yoksa ayrıntılı ve lehe olan genel kanun hükümleri mi uygulanmalıdır?

Bu konuda farklı görüşler olmakla birlikte genel olarak kabul edilen düşünce, kanunun amacına bakarak yorum yapılması ve buna göre kuralı uygulamak gerektiği şeklindedir. Kanun koyucu önceki tarihli özel kanunla düzenlenen hususlarda yeni bir bakış açısıyla sonraki tarihli genel kanunla bir değişiklik öngördüğü takdirde olaya sonraki tarihli genel kanunun uygulanması gerekir<sup>1</sup>. Kanun koyucunun iradesine göre özel kanun veya genel kanun öncelikli olabilir. Çatışan kurallarda kanun koyucu özel kanun kapsamında kalanları da düşünmüş ve amaçlamış ise bu durumda genel kanun normunu, özel kanunun normuna üstün tutmak ve uygulamak gerekir. Elbette özellikle İş Hukukunda "işçi yararına yorum ilkesi" amaçsal yorumda dikkate alınmalıdır. Ancak bazen yasa koyucu bu tür düzenlemelerde açık hükümlerle de hangi kanunun uygulanacağını da belirtebilir.

---

\* Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Tetkik Hakimi

<sup>1</sup> Zevkliler, A. Medeni Hukuk, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 5, Diyarbakır. 1986 s:72, 73

İş Hukukunun kapsamına giren çalışma ilişkilerinin belirlenmesinde çalışanla çalıştıran arasındaki hukuki ilişkiye bakmak gerekir<sup>2</sup>. İşçi ile işveren arasındaki sözleşmenin iş (hizmet) sözleşmesi ve ilişkinin de iş ilişkisine dayandığı açıktır. Deniz İş Hukukunda bu ilişki gemi adamı ile gemi sahibi veya işleteni arasında deniz taşıma işinden kaynaklanır.

Deniz işi, çok özellikleri olan, tehlike içeren ve bu özelliği nedeni ile hukuk kurallarını zorlayan, sorun doğuran bir alandır. Kendine özgü olması nedeni ile bu faaliyet alanında iş yapan işverenler ile çalışanların ayrı bir mevzuatta tabi olmaları isabetli kabul edilebilir. Ancak ne var ki deniz ticareti sürekli gelişmesine ve diğer iş kollarında sürekli gelişme yaşanmasına rağmen, Deniz İş Kanunu bu değişimlere paralel olarak gelişmiş, değişim görmüş değildir. Mevcut düzenlemesi ile genel kanun olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile 2003 yılında kabul edilen 4857 sayılı İş Kanunu'nun gerisinde kalmış, uygulanması adil olmayan sonuçlar doğrun hükümler içermiştir. Acil olarak değişmesi veya İş Kanunu kapsamında ayrı bir bölüm altında yasal düzenlemeye kavuşturulması gerekir.

Deniz taşıma işi ilk kez ülkemizde 10 Mart 1954 tarihinde kabul edilen 6379 sayılı Deniz İş Kanunu ile ayrı bir iş kanunu adı altında düzenlenmiş ve 20 Nisan 1967 tarihinde yürürlüğe giren 854 sayılı Deniz İş Kanunu ile bu kanun kaldırılmıştır. 854 sayılı Deniz İş Kanunu ise bazı değişikliklerle<sup>3</sup> halen yürürlüktedir.

854 sayılı Deniz İş Kanunu ile 4857 sayılı İş Kanunu arasında genel kanun özel kanun ilişkisi bulunup bulunmadığı tartışmalıdır. Teorik tartışma bir yana uygulama bakımından da tam olarak çözüldüğünü söylemek mümkün değildir.

Kanunun ne lafzına, ne de onun yorumu ile elde edilen içeriğine olumlu veya olumsuz herhangi bir çözüm getiren kurala rastlanmazsa, bu durumda açık boşluk vardır. Açık boşluk, düzenlemenin amacına ve temel düşüncelerine göre cevap verilmesi gereken bir soruna kanunun cevap vermemesi olarak tanımlanır<sup>4</sup>.

Yargıtay'ın eski tarihli bir kararı dikkate alındığında<sup>5</sup> İş Kanunu'nun "ana kanun" niteliğinde olduğu ve Deniz İş Kanunu'nda hüküm bulunmayan hallerde İş Kanunu hükümlerinin uygulanacağı kabul edilebilir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun da özel kanun olduğu, genel kanunun Borçlar Kanunu olduğu kabul edildiğinde ise, Deniz İş Kanunu'nda hüküm bulunmayan hallerde, Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanması gerekecektir. Zira Türk Borçlar Kanunu, sadece klasik anlamda genel hizmet sözleşmesi ile ilgili ayrıntılı hükümler getirmekle kalmamakta pek çok konuda iş mevzuatında bulunmayan bazı yeni hükümler getirmektedir(Cezai şart-ibraname, ölüm halinde tazminat, haksız fesih tazminatı gibi).

<sup>2</sup> Süzek, S. İş Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2008. s:2.

<sup>3</sup> 17.10.1980, 2319 sayılı ve 10.12.1982, 2761 sayılı kanunlarla 20. Maddede, 7/2/1990 - 3612/53 md ile 35. Maddede, 24/4/2003-4854/1 md ile 50. Madde de değişiklikler yapılmıştır.

<sup>4</sup> KIRCA, Ç, Örtülü Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama, Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi 2007. Sayı: 1, s:94. Y. 9.HD. 14.04.2008 gün ve 2007/14130 E, 2008/8314 K.

<sup>5</sup> Yargıtay 9. HD, 04.05.1967gün ve 4311 E, 377 K.

Kanımca gerek 4857 sayılı İş Kanunu'nun ve gerekse 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nun sistematığı, tekniği, kapsamı dikkate alındığında her ikisinin de özel kanun olduğu açıktır. Zira 4857 sayılı İş Kanunu kapsamı belirlenirken açıkça deniz taşıma işlerinde çalışanların bu kanun kapsamında bulunmayacakları belirtilmiştir. Keza iş güvencesi hükümleri 4857 sayılı İş Kanunu'nda düzenlenmiş, yine özel kanunun olan Basın İş Kanunu 6. Maddesi yollaması ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun iş güvencesine ait 18-21. Maddelerinin basın çalışanlarına da uygulanacağını belirtmiştir. Deniz İş Kanunu'nda bu yönde bir düzenleme yoktur. Bu nedenle Deniz İş Kanunu kapsamında çalışan bir işçinin 4857 sayılı İş Kanunundaki iş güvencesi hükümlerinin kendisi hakkında genel kanun olduğu veya kıyasen uygulanmasını isteme olanağı yoktur.

Borçlar Kanunu'nda da hüküm bulunmayan hallerde yargıç, Medeni Kanunu'nun 1. maddesi doğrultusunda hukuk boşluğunu hukuk yaratmak suretiyle doldurmalıdır. İş Kanunu hükümlerinden ancak bu noktada yararlanılabılır.

Ancak Deniz İş Kanunu'nun açıkça atıf yolladığı durumlarda İş Kanunu hükümlerinin uygulanması mümkündür. Nitekim Deniz İş Kanunu'nun 49. Maddesinde açıkça "İş Kanununun iş hayatının denetim ve teftişine ilişkin hükümleri ve aynı kanunun bu hükümlerle ilgili ceza maddelerinin" Deniz İş Kanunu kapsamındaki işyerleri, işverenleri ve işçileri hakkında uygulanacağı, 37. Madde ile de Asgari Ücretin İş Kanunu hükümleri gereğince belirleneceği ve 38/son maddesi ile "Gemiadamlarından kesilen ücret kesimi cezaları hakkında İş Kanununun aynı konuya ilişkin diğer hükümleri uygulanacağı" belirtilmiştir.

Diğer taraftan Deniz İş Kanunu diğer özel kanunlardan farklı olarak, kendi içinde esnek bir hükme yer vererek gemiadamları lehine düzenlemeler getiren kanunların (bunun yanında sözleşme ile de getirilebilir) uygulanmasını sağlamaktadır. Kanunun 48. maddesine göre "*Deniz İş Kanunu hükümleri, gemiadama daha elverişli hak ve menfaatler sağlayan kanun, toplu iş sözleşmesi, hizmet akti, örf ve adetlerden doğan haklara halel getirmez. Bu kanunun uygulanması sonucu olarak işverene düşen yükümlülükler, gemiadamlarının ücret ve sair haklarının daha aşağı hadlere indirilmesine sebep tutulamaz*". O halde özellikle diğer kanunlarda açıkça gemiadamı lehine düzenlemeler var ise bu kuralın dikkate alınması gerekir. Bu kural iş hukukunda nisbi emredicilik kuralının getirdiği düzenlemedir. Eğer kanun, bireysel veya toplu iş sözleşmesi veya işyeri uygulaması ile gemiadamı lehine düzenlemeler getirilmiş ise bu düzenlemeler dikkate alınmalıdır. Getirilen düzenlemeler gemiadamı haklarını aşağıya çeken düzenlemeler ise uygulanmayacaktır. Ancak burada gemiadamına yeni getirilen yükümlülüklerle ilgili düzenlemeleri ayırık tutmak gerekir. Zira bunlar verilen hakları geriye çekmemekte veya sınırlamamakta, bizzat yükümlülük getirmektedir. Düzenleniş şekli nedeni ile dikkate alınması gerekir.

İş ilişkisine dayalı bir uyuşmazlıkta işçi deniz taşıma işinde çalışır, ancak çalıştığı gemi Deniz İş Kanunu kapsamında kalmaz ise uyuşmazlığın Türk Borçlar Kanunu hükümlerine göre çözümleneceği açıktır. İşveren gemi sahibi veya işleteni olsa bile çalışan deniz taşıma işinde çalışmıyor ise bu durumda uyuşmazlığın İş Kanunu hükümlerine göre çözümlenmesi gerekir<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> KAR, B. Deniz İş Hukuku, Kasım 2012 Ankara. s: 28

## II. Türk Borçlar Kanunu-Deniz İş Kanunu İlişkisi:

Türk Borçlar Kanunu'nda sadece bu kanun kapsamında çalışanları değil, iş kanunlarına tabi tüm çalışanları da etkileyecek nitelikte son derece önemli hükümler getirilmiştir<sup>7</sup>. Kanunu'nun gerekçesinde "Hizmet sözleşmeleri 4857 sayılı İş Kanunu kapsamına girerken dışarıda kalan işçileri kapsamaktadır. Bu işçiler ile İş Kanunu kapsamına giren işçiler arasında çok büyük farklılık yaratılmaya çalışılmıştır" şeklinde bir gerekçeye yer verilmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu 10 Haziran 2003 tarihinde yürürlüğe girmiş ve iş ilişkilerinde özellikle iş güvencesi, yeni iş sözleşmesi türleri, esnek çalışma modelleri, işin düzenlenmesi ile ilgili önemli hükümlere yer verilmiştir. 854 sayılı Deniz İş Kanunu gerçekten yaklaşık 60 yıl önce çıkması nedeni ile gemi adamları ile işverenleri arasındaki ilişkilerin çözümünde eksik ve yetersiz kalmıştır. Elbette Türk Borçlar Kanunu önemli ve ayrıntılı düzenlemelere yer vermiştir. Özellikle boşluk bulunan yerlerde getirilen hükümler doğrudan uygulanacaktır.

1. Deniz İş Kanunu'nda bulunmayan ve bu kapsamda gemiadamları ile işverenleri arasında uygulanması gereken Türk Borçlar Kanunu hükümleri:

a) Türk Borçlar Kanunu'nun tüm sözleşmeler için geçerli olan Birinci kısım başlığı altında yer alan ve bu konuda açıkça Deniz İş Kanununda düzenleme bulunmaması koşulu ile 1 ila 206 maddelerde yer alan hükümler dikkate alınacaktır. Özellikle sözleşmelerin yorumu, muvazaalı işlemlerle ilgili 19, genel işlem koşulları ile ilgili 20 ve devamı, sözleşmenin içeriği ile ilgili 25 ve devamı, irade bozuklukları ile ilgili 30 ve devamı, borçların ve borç ilişkilerinin sona ermesi, zamanaşımı ile ilgili 131 ve devamı gibi hükümler önemli olacaktır.

b) Kanunu'nun İkinci Kısım, Altıncı Bölüm başlığı altında 393 ila 447. maddeleri arasında düzenlenen Hizmet Sözleşmelerine ilişkin hükümlerinden gemiadamları ile işverenleri arasındaki uyumsuzluklarda doğrudan uygulanması gereken hükümlerine gelince;

ba) Deniz İş Kanunu'nda iş sözleşmesi tanımına yer verilmediğinden, Türk Borçlar Kanunu'nun 393. Maddesindeki hizmet tanımı ile ilgili hükümden yararlanılacaktır. Madde de "Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemesini üstlendiği sözleşme" olarak belirtilmiştir.

bb) Deniz İş sözleşmesinin kurulmasına ilişkin özel düzenleme bulunmasına rağmen, geçersizliği sonradan anlaşılan deniz iş sözleşmesinin sonuçlarının ne olacağına ilişkin hüküm bulunmadığından, genel hizmet sözleşmesinin kurulması başlığı altında Türk Borçlar Kanunu'nun 394/3 maddesi deniz iş ilişkilerinde uygulanacaktır. Belirtilen hüküm nedeni ile "geçersizliği sonradan anlaşılan deniz hizmet sözleşmesi, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılıncaya kadar, geçerli bir deniz hizmet sözleşmesi gibi hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır". Geçersizlik halleri dışında iş sözleşmesi hata, hile, tehdit veya gabin gibi iradeyi sınırlayan, sakatlayan nedenlerle kurulduğu iddia edildiğinde, ileri süren iş sözleşmesinin iptalini bir yıl içinde isteyebilir(TBK. Mad.39). Bu halde iş sözleşmesi geçerli olarak kurulmuştur. İptal edildiğinde geçersizlik geleceğe dönük olarak sonuç doğuracaktır.

bc) İşçinin borçlarını düzenleyen hükümler olan 395 (bizzat çalışma borcu), 396 (Özen ve Sadakat Borcu), 397 (Teslim ve hesap verme borcu),

<sup>7</sup> Özdemir, E. 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümlerine Eleştirel Bir Bakış. Sicil İş Hukuk Dergisi, Aralık 2101, S: 21 s: 107.

399(düzenlemelere ve talimatlara uyma borcu) ve işçinin sorumluluğuna ilişkin 400. maddeler gemiadamlarının borçları ve sorumluluğunda dikkate alınacaktır.

bd) Ücretin gemiadamı ile gemiyi işleten veya sahibi olan arasında uyuşmazlık konusu olması halinde işverenin borçları başlığı altında düzenlenen emsal ücret ödenmesine yönelik 401. madde dikkate alınmalıdır. Keza ücretle birlikte gemiadamına cirodan veya kardan belli bir pay verilmesi kararlaştırılmış ise 403, aracılık hizmetine ilişkin ücretin ödenmesinde 404, ikramiye ödenmesi kararlaştırılmış ise 405. maddeler uygulanacaktır. Yine ücretin ödeme süresini kısaltma imkanı sağlayan 406. Maddesini Deniz İş Kanunu kapsamına gören iş sözleşmelerinde uygulama imkanı doğmuştur<sup>8</sup>.

be) İş görme ediminin ifasının engellenmesi halinde ücretin ödenmesine ilişkin 408 (işverenin temerrüdü halinde ücretin ödenmesi) ve 409. (işçinin kusuru olmaksızın kısa bir süre için iş görme edimini ifa edememesi halinde hakkaniyete uygun ücret ödenmesi) maddeler doğrudan gemiadamı ve işverenleri arasındaki deniz iş ilişkisinde de uygulanmalıdır.

bf) İş araç ve malzemelerine ilişkin 413, giderlere ilişkin 414, 415 ve 416. Maddeler, gemiadamın yurda iadesi ve giderlerine ilişkin Deniz İş Kanunu'nun 21 ila 25 maddeleri saklı olmak üzere dikkate alınacaktır.

bg) Gemiadamının kişiliğinin korunmasına ilişkin olarak 417 ve 419. maddeler doğrudan uygulanacaktır.

bf) Deniz iş sözleşmelerinde cezai şart konulmasında veya gemiadamı ile ibra sözleşmesi düzenlenmesinde, 420. Maddedeki kurallar dikkate alınacaktır. Cezai şart ve ibraname konuları bu madde ile ilk kez düzenlenmektedir. Cezai şart tazminatına ilişkin olarak Yargıtay'ın istikrar kazanmış yerleşik içtihadı esas alınarak maddenin 1. fıkrasında, "*Hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulu geçersizdir.*" hükmüne yer verilmektedir.

İbraname başlığı altında ise borcu sona erdiren ibradan çok adeta ifa düzenlenmiştir. Buna göre;

*"İşçinin işverenden alacağına ilişkin ibra sözleşmesinin yazılı olması,*

*İbra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması,*

*İbra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi,*

*Ödemenin hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığıyla yapılması şarttır.*

*Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri veya ibraname kesin olarak hükümsüzdür.* Düzenleniş şekline bakıldığında, alacağın tamamı veya bir kısmından feragat anlamına gelen ibradan, çok borcun tamamen ödenmesine ilişkin tam ifayı içerdiği görülmektedir.

bh) İş arama izni ile ilgili Deniz İş Kanunu'nda hüküm bulunmadığından, hafta tatili ve iş arama izni başlığı altında düzenlenen 421/2 maddesi uyarınca gemiadamının belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshi halinde kanununun 16. maddesine göre verilecek bildirim süresi içinde ücretinden kesinti yapılmaksızın günde iki saat iş arama izni verilmelidir. İş arama izni gemiadamı seferde değilse günlük verilmesi zor olmayacaktır. Ancak bu özellikle gemi se-

<sup>8</sup> Soyer, P. 6098 sayılı TBK.'nda yer alan "Genel Hizmet Sözleşmesi"ne ilişkin "Bazı" hükümlerinin iş hukuku açısından önemi. 2012 Kadri Has Üniversitesi Sempozyumu. Tebliği.

ferde iken sorun olabilir. Bu nedenle iki saat iş arama izninin gemi seferde iken mümkün olduğu takdirde sefer bitimi toplu kullanılması gerekir. Diğer taraftan Türk Borçlar Kanunu'ndan 4857 sayılı İş Kanunu'nda olduğu gibi yaptırım öngörülmediğinden, verilmediği takdirde verilen bildirim süresinin geçersiz olup olmayacağı veya karşılığı ücretin ödenmesinin gerekip gerekmediği tartışma konusu olabilecektir. Kanımca iş arama izni verilmemiş ise bu verilen öneli geçersiz kılmayacaktır. Zira Deniz İş Kanunu bunu zaten açıkça düzenlememiştir. Kanımca bu durumda gemiadamına ücretli izinli olduğundan, çalıştığı takdirde fazla mesai yapmış gibi kabul edilerek, bu süre için zamlı ücret ödenmelidir.

b1) Türk Borçlar Kanunu'nun hizmet ilişkisinin devri başlığı altında işyerinin tamamının veya bir bölümünün devri ile ilgili 428, sözleşmenin devri ile ilgili 429. Maddesi Deniz İş Kanunu'nun kıdem tazminatı başlığı altında 20/3 maddesi ile birlikte gemiadamları ile işverenleri arasında doğan uyuşmazlıklarda uygulanacaktır. Türk Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemeler, 20/2 madde-deki "geminin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde gemiadamının kıdeminin, işyeri ve işyerlerindeki hizmet akitleri toplamı üzerinden hesaplanır" hükmünü tamamlayan ve diğer işçilik alacaklarında dikkate alınmasını sağlayan kurallardır.

b2) Belirli süreli iş sözleşmesi ile ilgili Deniz İş Kanunu'nun 7 ve 8. Maddesinde hükümler bulunmasına rağmen, sonuçları hakkında ayrıntılı düzenleme yoktur. Türk Borçlar Kanunu'nun belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesi ile ilgili 430. Maddesi Deniz İş Kanunu'ndaki hükümleri tamamlayan kuraldır. Madde gereğince "belirli süreli sözleşme, süresinin bitiminden sonra örtülü olarak sürdürülüyorsa, belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür. Ancak, esaslı bir sebebin varlığı hâlinde, üst üste belirli süreli hizmet sözleşmesi kurulabilir". O halde gemi adamı ile yapılan belirli süre için yapılan iş sözleşmesi, ikinci kez yenilenmesinde esaslı bir neden yoksa belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmüş olacaktır Çatışan bir durum yoktur. Özellikle gemiadamı için belirli süreli yapılma sefere bağlanmış ise sefer esaslı bir nedendir. Diğer taraftan belirli süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından feshi halinde, 438/1. Fıkrasının 2 cümlesi gereğince bakiye süre ücretinin tazminat olarak istenmesi, 2. Fıkra gereğince tazminattan indirim yapılması, Deniz İş Kanunu kapsamındaki gemiadamları için de uygulanacaktır.

b3) Bu anlamda belki getirilen en önemli düzenleme 438. Maddenin son fıkrasındaki fesih tazminatıdır. Bu tazminat ister belirli, ister belirsiz süreli sözleşme olsun takdir edilecek bir tazminattır ve kanımca kıdeme bağlı değildir. Belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshinde bildirim süresi dışında, belirli süreli iş sözleşmesinin feshinde bakiye süre ücreti dışında gemiadamı bir zararı olduğunu ispatlamak koşulu ile bu fesih tazminatını talep edebilir. Buna göre hakim gemiadamına durum ve koşulları göz önünde tutarak, 6 aylık ücretini geçmemek koşulu ile ihbar tazminatı veya bakiye süre ücreti dışında ayrıca miktarını serbestçe belirleyebileceği bir tazminatın gemiadamına ödenmesine karar verecektir.

b4) Keza gemiadamının ölümü veya gemi sahibi veya işletenin ölümü halinde Deniz İş Kanunu'nda açık hüküm bulunmadığından ve gemiadamı lehine düzenlemeler olduğundan, Türk Borçlar Kanunu'nun 440 ve 441 maddeleri deniz iş ilişkilerinde uygulanacaktır. Buna göre gemiadamının ölümü halinde, sağ kalan eşine ve ergin olmayan çocuklarına, yoksa bakmakla yükümlü ol-

duğu kişilere kıdemi beş yıla kadar ise bir, beş yıldan fazla ise iki aylık ücret tutarında ölüm tazminatı ödenmelidir. Bu ödemenin kıdem tazminatı niteliği taşımadığı düşünceimdeyim. Bunun yanında deniz iş sözleşmesi ağırlıklı olarak gerçek kişi olan gemisahibi veya işletenin kişiliği dikkate alınarak kurulmuş ise işverenin ölümü ile 441. Madde hükmü gereği sona ereceğinden, belirli süreli deniz iş sözleşmesinin süresinden önce sona ermesi nedeni ile gemiadamı uğradığı zarardan dolayı işverenin mirasçılarında hakkaniyete uygun bir tazminat isteyebilir. Bunun bir anlamda bakiye süre ücreti tazminatı olacağı, ancak miktarının hakkaniyet indirimine tabi olduğu açıktır.

bm) Sözleşmenin sona ermesinin sonuçlarına ilişkin borçların muaccel olması ile ilgili 442. maddesi Deniz İş Kanunu'nun 29/4 maddesi saklı kalmak koşuluyla, geri verme yükümlülüğu ile ilgili 443. Maddesi deniz iş ilişkilerinde dikkate alınacaktır.

bn) Son olarak Deniz İş Kanunu kapsamındaki uyuşmazlıklarda boşluk bulunduğundan Rekabet yasağı başlığı altında düzenlenen 444 ile 447. Maddelerdeki hükümler uygulanacaktır.

2. Deniz İş Kanunu'nda açıkça düzenlenen, ancak lehe düzenlemeler getirdiği için deniz iş ilişkilerinde özellikle gemiadamı yönünden uygulanması gereken Türk Borçlar Kanunu hükümleri:

a) Fazla mesai ücreti ile ilgili hüküm (Madde 402):

Gemi adamlarının normal çalışma saatleri dışında yaptıkları fazla saatlerle çalışma karşılığı ücretin, miktarı Deniz İş Kanunu'nun 28/2 maddede açıklanmıştır. Buna göre "Yapılacak fazla çalışmanın her saatine ödenecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarı % 25 oranında artırılmak suretiyle bulunacak miktardan az olamaz". Fazla çalışma ücreti, 4857 sayılı İş Kanunu ve Basın İş Kanununda normal çalışma saat ücretinin % 50 si oranında öngörülürken, Deniz İş Kanununa tabi çalışanlar için bu oranın % 25 olarak belirlenmesi eşitlik ilkesine aykırıdır. 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Yeni Borçlar Kanunu 402/1 maddesi ile bu oranın %50'den az olamayacağı kuralını getirmektedir. Genel Kanun olan Yeni Borçlar Kanundaki bu hüküm lehe olduğundan, Deniz İş Kanununun 48. Maddesi yollaması ile bu tarihten itibaren fazla mesai ücreti %50 zamlı olarak hesaplanmalıdır. Diğer taraftan madde düzenlemesinden oranın alt sınır olduğu iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile bu oranın daha yüksek oranda belirlenmesinin mümkün olduğu görülmektedir<sup>9</sup>.

Diğer taraftan gemiadamının rızası olmak şartı ile işveren tarafından fazla çalışma ücreti yerine uygun bir zamanda fazla çalışmayla orantılı olarak gemiadamına izin verilmesi aynı maddenin 2. fıkrası gereğince mümkündür. Zira Deniz İş Kanununda serbest zaman kullanılması, fazla mesai karşılığı izin verilmesi düzenlenmemiştir.

b) Yıllık ücretli izinle ilgili hüküm (Madde 425):

Yıllık ücretli izin iş sözleşmesi devam ederken, kullanılması gereken bir haktır. Ücrete dönüşmesi ancak iş ilişkisinin sona ermesi halinde mümkündür. 4857 sayılı İş Kanununda yıllık ücretli izinin alacağa dönüşmesi ve talep edilebilmesi tüm fesih hallerinde söz konusu iken Deniz İş Kanunu'nda bir sınır-

<sup>9</sup> KAR, B. Deniz İş Hukuku, Kasım 2012 Ankara. s: 123

lama getirilmiş ve bazı durumlarda işçiye kullandırılmayan yıllık ücretli izin karşılığı ücret alacağını işverenin ödemek zorunda olmadığı belirtilmiştir.

Deniz İş Kanununun 40/son maddesine göre “Gemiadamının hakettiği yıllık ücretli izni kullanmadan hizmet akti 14 üncü maddenin II, III ve IV üncü bentlerine göre bozulursa işveren veya işveren vekili izin süresine ait ücreti, gemiadamına ödemek zorundadır”. Gemi adamının kullanmadığı izinleri karşılığı ücreti talep edebilmesi için;

İş sözleşmesinin

1. 14/son II bendinde belirtilen nedenlerle gemi adamı tarafından,
2. 14/son III bendinde belirtilen nedenlerle taraflardan biri tarafından feshedilmesi veya
3. 14/son IV bendinde belirtilen nedenlerle kendiliğinden bozulması gerekir.

Madde düzenlemesine göre Deniz İş Kanunu kapsamında kalan işçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından 14/son 1 bendinde belirtilen nedenlerle feshedilir veya gemi adamı tarafından 14/son II bendinde belirtilen nedenler dışında sona erdirilirse kullandırılmayan yıllık ücretli iznin karşılığını ücret alacağını ödemek zorunda değildir. İş Kanunundan farklı olarak Deniz İş Kanununun çalışırken kullandırılmayan ve fesihle ücret alacağına dönüşen izin ücretine belirli nedenlerine bağlaması isabetli bir düzenleme değildir. Gemi adamının çalışırken kullandırılmayan izinleri işverenin yönetim hakkı kapsamında kullanmadığından ve ayrıca çalışmış olduğundan, İş Kanununda olduğu gibi bir düzenleme yapılması gerekmektedir. İşverenin haklı nedenle feshettiği durumlar dışında özellikle gemi adamının hiçbir neden olmaksızın istifa etmesi durumunda bu alacağı istememesinin hiçbir mantıklı açıklaması yoktur.

01.07.2012 tarihinden yürürlüğe giren 6098 sayılı Yeni Borçlar Kanunu 425/3 maddesi ile “Hizmet sözleşmesinin herhangi bir sebeple sona ermesi hâlinde, işçinin hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin sürelerine ait ücreti, sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden kendisine veya hak sahiplerine ödeneceğini” belirtmiştir. Genel kanun olan Yeni Borçlar Kanununun bu düzenlemesi ile Deniz İş Kanununun 40/son maddesinin tadil edildiği düşüncesindeyim. Sonradan yürürlüğe giren genel kanun hükümleri de dikkate alınarak Deniz İş Kanunu kapsamında kalan gemi adamları içinde yıllık ücretli izin alacağının her türlü fesih veya sona erme halinde muaccel hale geleceğini kabul etmek isabetli olacaktır.

Diğer taraftan 4940 sayılı yasa ile 15.07.2003 tarihine onaylanan 146 sayılı İLO sözleşmesinin 7. Maddesi ile “Hak kazandığı yıllık iznini kullanmadan işinden ayrılan ya da çıkartılan gemiadamının, yıllık iznine tekabül eden bu maddenin 1. fıkrasında belirtilen ücreti alacağı” açıkça düzenlenmiştir. Onaylanan bu sözleşme hükmü dikkate alındığında, deniz iş sözleşmesinin her türlü sona ermesinde gemi adamına kullanmadığı yıllık ücretli izinlerin karşılığı ücretin ödenmesi gerekir<sup>10</sup>.

Bunun yanında Türk Borçlar Kanunu’nun 425. maddesinin izin süresine ilişkin ücretin peşin ödenmesine ilişkin 1. fıkrası, iş ilişkisi devam ettiği sürece yıllık ücretli izin hakkından feragat edilemeyeceğine dair 2. fıkrası deniz iş ilişkilerinde uygulanacaktır.

<sup>10</sup> KAR, B. Deniz İş Hukuku, Kasım 2012 Ankara. s: 131



3. Deniz İş Kanunda hukuki kavram olarak düzenlenmesine ve bu kanuna göre gemiadamına yükümlülük getiren hükümlere ilave olarak deniz iş ilişkisinde uygulanması olasılığı bulunan, Türk Borçlar Kanunu ile getirilen düzenlemeler:

a) Bunlardan ilki fesih bildirim süresinin sadece gemiadamı için değil, işveren içinde aynı süre ile uzatılmasıdır. Deniz iş ilişkisinde bildirim süreleri Deniz İş Kanunu'nun 16. Maddesinde düzenlenmiştir ve C fıkrasında bu sürelerin asgari olup bireysel veya toplu iş sözleşmesi ile arttırılabileceği belirtilmiştir. Yargıtay ve doktrin genel olarak bu sürenin nispi emredicilik ilkesi gereği işçi lehinde arttırılması gerektiği, işveren lehine arttırılmayacağı konusunda birleşmişti. Ancak Türk Borçlar Kanunu artık açık düzenlemesi (Mad. 432/4. Fesih bildirim süresinin her iki taraf için aynı oranda olması zorunludur) ile işveren lehine de arttırılmayı kabul ettiğinden, bildirim süreleri her iki taraf içinde aynı oranda arttırılacaktır.

b) İkincisi ise Türk Borçlar Kanunu'nun 435/1 maddesi ile gemiadamı içinde getirilen sözleşmeyi fesihte, fesih sebebinin yazılı olarak bildirilmesidir. Deniz İş Kanunu'nun 18. Maddesinde deniz iş sözleşmesinin feshinde, fesih sebebinin yazılı yapılması yükümlülüğü sadece işveren veya işveren vekili açısından getirilmiştir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu anılan düzenlemesi ile bu yükümlülüğü iş sözleşmesinin taraflarına ayırım yapmadan getirmiştir. Kanunda herhangi bir ayırım yapılmadığından, işveren tarafından yapılan fesihler kadar, gemiadamı tarafından yapılan fesihlerde de yazılı şekli şartı aranmalıdır. Ancak aynı maddenin 2. fıkrasında Deniz İş Kanunu'nda olmayan bir hükme yer verilmiştir. Bu hükümde deniz iş ilişkisinin taraflarına uygulanacaktır. Buna göre "sözleşmeyi fesheden taraftan dürüstlük kuralına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebep sayılacaktır."

Aslında tartışılması gereken husus şudur. Bu madde de öngörülen yazılı sebep bildirimini geçerlilik şartı mı? Yoksa ispat şartı mıdır?

4857 sayılı İş Kanunu kapsamında kalan işçiler ile Basın İş Kanunu kapsamında kalan çalışanlar için getirilen 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 ve devamı maddelerinde geçerli fesih bildiriminde fesih sebebinin açık ve kesin olarak bildirilmesi şartı, geçerlilik şartıdır. Yargıtay istikrarlı uygulaması ile bu geçerlilik şartını, şimdye kadar 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II maddesinde belirtilen haklı fesih nedenleri için aramamıştır. 01.07.2012 tarihinden sonraki özellikle iş güvencesi hükümlerinin uygulanmasında haklı fesihte de yazılı fesih bildirimini zorunluluğunun, geçerlilik şartı olacağı konusu tartışmalara neden olacaktır. Zira Türk Borçlar Kanunu'nun bu düzenlemesinin geçerlilik şartı olduğunu ileri sürenler bulunmaktadır<sup>11</sup>. 4857 sayılı İş Kanununun iş güvencesi ile ilgili düzenlemeleri feshe karşı işçinin korunması açısından tek taraflı olarak düzenlenmiştir. İşverenin fesih hakkının haklı nedenle sınırlandırılması, işçinin feshe karşı korunması kapsamında kabul edilebilir. Ancak işçi açısından sınırlandırmanın kabul edilebilir bir tarafının olmadığı düşüncesindeyim. Bu nedenle iş güvencesi kapsamında kalmayan işçiler (ki buna deniz taşıma işinde çalışan ve Deniz İş Kanunu kapsamında kalanlarda bulunmak-

<sup>11</sup> Soyer, P. 6098 sayılı TBK.'nda yer alan "Genel Hizmet Sözleşmesi"ne ilişkin "Bazı" hükümlerinin iş hukuku açısından önemi. 2012 Kadri Has Üniversitesi Sempozyumu. Tebliği.

tadır) açısından bu hükmün geçerlilik değil, ispat şartı olduğu kanaatindeyim. Zira Deniz İş Kanunu'nun "bildirim imkanı olmayan hallerde durum bir tutanakla tespit edilir" şeklindeki tek taraflı işveren aleyhine olan düzenlemesi de bunu doğrulamaktadır. Kaldı ki maddenin 2. Fıkrasındaki düzenlemede bizi aynı sonuca götürmelidir. Anılan hükümde "dürüstlük kurallarına göre iş ilişkisinin sürdürülmesinin beklenemeyen durum ve koşulların" haklı neden olacağı belirtilmiş olup, bu durum ve koşullarda yazılı fesih bildirim şartı aranmayacaktır. Örneğin işveren veya işveren vekilinin hakaretine uğrayan işçinin iş sözleşmesini yazılı bildirim olmadan eylemli olarak fesheden işçinin, haklı feshi yazılı bildirim yapılmadığı gerekçesi ile geçersiz sayılamayacaktır.

c) Gemiadamının haksız olarak işe başlamaması veya işi bırakması halinde belirsiz süreli iş sözleşmesinde ihbar tazminatı, belirli süreli iş sözleşmesinde zararı dışında ayrı bir tazminat ödeyebileceği ile ilgili getirilen düzenleme(Mad. 439):

Bu kuralla ilk kez işçinin belirli süreli iş sözleşmesine de zarar dışında haksız feshin sonuçları bağlanmıştır. Hükmüne göre gemiadamı ile ister belirsiz süreli, ister belirli süreli veya sefere bağlı iş sözleşmesi imzansın, haklı sebep olmaksızın işe başlamadığı veya aniden işi bıraktığı takdirde işveren, aylık ücretin ¼'üne eşit bir tazminat isteme hakkına sahiptir. Tazminatın dava veya takip yolu ile istenmesi otuz günlük hak düşürücü süreye tabidir. İşveren zarara uğramamışsa veya uğradığı zarar işçinin aylık ücretinin ¼'ünden az ise, hâkim bu tazminatı indirebilir. İşverenin genel kurallara göre ayrıca ek zararlarının giderilmesini isteme hakkı da vardır.

### III. Sonuç:

Özel kanun olan 854 sayılı Deniz İş Kanunu yaklaşık 60 yıla yakın bir süredir yürürlüktedir. İş hukukunun dinamik ve sürekli gelişen yönü ile deniz ticaretinde yaşanan yenilikler dikkate alındığında, kanunun özellikle Deniz İş Hukuku ile ilgili Uluslararası sözleşmelere göre yetersiz kaldığı anlaşılmaktadır. Deniz İş Kanunu'ndan sonra kabul edilen 1475 sayılı İş Kanunu 2003 yılında yürürlükten kaldırılmış ve daha çağdaş, uluslararası normlara uygun 4857 sayılı İş Kanunu kabul edilmiştir. Genel kanun olan 818 sayılı Borçlar Kanunu ise 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile 01.07.2012 tarihinden sonra uygulanmasını tamamlamıştır. 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nun da günümüz çağdaş normlarına uyarlanması ve yenilenmesi gerekmektedir. Ancak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, genel iş sözleşmesine ilişkin düzenlemeleri ile Deniz İş Kanunu'ndan daha ileri hükümlere yer vermiştir. Bu nedenle bekli de 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında kalan işçilerden daha çok gemiadamları Türk Borçlar Kanunu hükümlerinden yararlanma olanağı bulacaklardır.