

DENİZ İŞ KANUNU'NDA YILLIK ÜCRETLİ İZİN

Prof.Dr.Ercan AKYİĞİT*

I.GENEL OLARAK YILLIK ÜCRETLİ İZİN KAVRAMI

Belli bir bekleme süresini (Wartezeit) doldurarak yorulduğu kabul edilen ve halen çalışabilir konumdaki işçiye birbirini izleyen günler şeklinde ve ilke olarak bölünmeden ücretli bir biçimde sağlanan yıllık dinlenme olanağına “yıllık ücretli izin” denir.¹ Yıllık ücretli izin, birisi “dinlenme amacına yönelik serbest zaman” ya da kısaca “izin”, diğeryise “tanınan bu izin/serbest zaman süresine ait ücret” olmak üzere iki öğeden oluşur. Ancak iki öğeyi içerir biçimde tanınan bir serbest zamanın yıllık ücretli izin olarak algılanması mümkündür.² Bu öğeler dikkate alınarak yıllık ücretli izin talebinin/hakkının niteliği konusunda “bütünlük teorisi” (Einheitstheorie) ve “çifte talep öğretisi” (Doppelanspruchstheorie) diye anılan farklı görüşler ileri sürülmüştür.³ İzin ve ücretin birlikte mi talep edilmesi gerektiği yoksa ayrı ayrı da mı talep edilebileceği/sağlanacağı noktasında önem taşıyan bu eğilimler, farklı sonuçlara götürebilecektir. Bununla birlikte kişisel düşüncemiz; yıllık ücretli iznin izin ve ücret öğesinin kural olarak birlikte sağlanıp birlikte talep edilebileceği ve fakat sözleşme sona erip artık bunları birlikte sağlama olanağının kalmadığı durumlarda, doğal olarak ayrılık yaşanıp sadece izin ücretinin talep/ödeme konusu olacağı yönündedir. Ayrıca sözleşme devam edip yıllık ücretli izin sağlanırken, işçinin izin esnasında yasak sayılabilecek bir işte çalıştığına anlaşılması durumunda ondan izin ücreti geri alınabilecek (İş K. 58) ve belki bu yüzden akdin derhal feshine de gidilebilecektir (İş K. 25/II-e). Hal böyle olunca böylesi durumlarda da işçinin izinden ve/veya ücretinden yoksun kalması, deyim yerindeyse iznin yanması gündeme gelebilecektir.⁴ Gerek

(*) Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi

¹M.Rehbinder, Berner Kommentar, Art.329.a.N.1.E. Akyiğit, (İş K.-Den. İş K. ve Bas. İş K.da) Yıllık Ücretli İzin, Ankara 2000, 30. Akyiğit,4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi,C.II,3.Bası,Ankara 2008,Md.53-61, 1631 vd.

²Dersch/Neumann, § Rn.6.4. Rehbinder, BernK. Art.329a.N.1. vd. Akyiğit, Yıllık İzin, 30-31.

³Bu konuda toplu bilgi için bkz. Akyiğit, Yıllık İzin, 31-33. O.Schmeltzer, Urlaubsrecht, Kommentar zum Bundesurlaubsgesetz, Heidelberg 1963, § 1 Rn. 7-9 vd. H.Weber, Die Ansprüche auf Freizeit und Ferien nach Schweizerischen Arbeitsrecht (Diss) Bem 1976, 3 ve 149 vd. Zimmermann, BUrIG. München 2007, § 1 Rn. 17 (in: Arnold/Ackermann/Rambach/Steinerer/Thiel-Koch/Tillmanns/Zimmermann, kısaca Arnold/Bearbeiter-)

⁴Fazla bilgi için bkz. Akyiğit, Yıllık İzin, 32-33 ile 72, 84 vd.; Akyiğit, Yıllık İzin Ücretinde Zamanaşımı (Tühis, Şubat/Mayıs 1999) 19 vd ile 28 vd.; Akyiğit, Yıllık İzin Ücreti Mirasçıya Geçmez mi? (Yargı Dünyası, Ekim 1999) 9 vd. veya (Tühis, Kasım 1999/Şubat 2000) 12 vd. ile krş. Dersch/Neumann, § 1 Rn. 66,71-87; § 13 Rn. 61,78; T.Çöğenli, Türk İş Hukukunda Yıllık Ücretli izin, İstanbul 1983,163; Esener, 205; Ekonomi, İş Hukuku, 354; Ç.Gülersoy, Yıllık Ücretli İzin, İstanbul 1964,13; Temiz, 249 vd. Ozanoğlu, 275.

batıda⁵ ve gerekse ülkemizde⁶ çeşitli evrelerden geçerek bugünkü içerik ve yapıya kavuşan yıllık ücretli iznin kökeninde (bireysel düzeyde işçinin, toplumsal bazda ise tüm toplumun) sağlığını koruma⁷ yanında sosyal ve ekonomik nedenler⁸ ile dini/ahlaki hukuki nedenlerin⁹ bulunduğu kabul edilir.

Yıllık ücretli izin hakkı ülkemizde ilk kez 13.06.1952 tarih ve 5953 sy. Basın İş Kanunu ile gazetecilere tanınmış (BasışK. 21), daha sonra bunu 10.03.1954 tarih ve 6379 sayılı Deniz İş Kanunu izleyerek gemi adamlarına yıllık ücretli izin hakkı getirilmiştir (6379 sy. Den. İş K. 34). Belirtilsin ki bu yasa daha sonra 20.04.1967 tarih ve 854 sy. Deniz İş Kanunu ile yürürlükten kaldırılmış olup halen uygulanan 854 sy. Deniz İş Kanunu da yıllık ücretli izin kurumuna yer vermiş bulunmaktadır (Den.İş K. 40). Görüldüğü gibi bunlar (Bas. İş K. ve Den. İş K.) çalışan kesimin (işçilerin) sadece küçük bir grubuna yönelik özel düzenlemelerdir ve bu dönemde henüz genel bir yıllık izin kanununa ihtiyaç vardı. Nitekim mevcut bu gereksinimin giderimi amacıyla 11.04.1960 tarih ve 7467 sy. “Yıllık Ücretli İzin Kanunu” kabul edilerek 15.04.1960’tan itibaren yürürlüğe girmiş, ayrıca bu yasayı uygulamaya taşımak amacıyla 06.05.1960’da bir de “Yıllık Ücretli İzin Talimatnamesi” yayınlanarak yürürlüğe konulmuştur. Gerek Yıllık Ücretli İzin Kanunu ve gerekse Talimatnamenin 21 maddeden oluştuğu gözükmemektedir.¹⁰ Daha sonra 25.08.1971 tarih ve 1475 sayılı İş Kanunu (1475 sayılı İş K. 49 vd.) ile bu yasayı uygulamaya taşıyan “Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği” çıkarılmıştı ve kimi aksaklıklarına rağmen bu düzenlemeler 22.05.2003 tarih ve 4857 sayılı yeni İş Kanunu’nun yürürlüğe girdiği 10.06.2003 gününe dek yürürlükte kalmıştır. Günümüzde artık 4857 sayılı İş Kanunu (İş K. 53-61) ile bu yasanın yıllık izinle ilgili hükümlerini uygulamaya taşımak amacıyla çıkarılıp da 03.03.2004’de yürürlüğe konulan “Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği” mevcuttur. Bu yeni düzenlemelerin 1475 sayılı İş K. döneminden kimi yönleriyle farklılıklar taşıdığı

⁵Batıdaki durum için bkz. **Zimmermann**, BurlG. § 1 Rn. 1 vd. **Boldt/Schtephorst**, Einf.21 vd.; **Dersch/Neumann**, EM. Rn.1-45; **Schaub**, Hdb.864 vd. **T.Weber**, Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers nach Schweizerischen Arbeitsrecht, (Diss.) Freiburg 1940, 4 vd.; **H.Weber**, 25 vd.; **H.P.Tschudi**, Die Ferien im Schweizerischen Arbeitsrecht, Basel 1948,18 vd.; **P.H. Smolensky**, Entstehung und Erfüllung des Ferienanspruchs, (Diss.) Zürich 1935,18 vd.; **Streiff/von Kaenel**, Art. 329.a.N.1. Toplu ve detaylı açıklama içinse bkz. **Akyiğit**, Yıllık İzin, 36-38.

⁶Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Akyiğit**, Yıllık İzin, 38-46; **A.C.Köseoğlu**, Türk Hukukunda İşçinin Dinlenme Hakkı ve Özellikle Yıllık Ücretli İzin, (yayınlanmamış Yük. Lis. Tez), Ankara 1997, 17 dn. 73.

⁷Bkz. **Akyiğit**, Yıllık İzin, 34; **Köseoğlu**, 7. Bir Yargıtay kararında da bu esas şöyle dile getirilmiştir; “iş yasalarında, iş verimi ve çalışanların zihni ve bedeni sağlığı öngörülerek hizmet sürelerine göre, her yılın belli bir süresinde tatil yapıp dinlenmeleri ve yıllık izin prensibi kabul edilmiş bulunmaktadır.” (9. HD. 21.02.1971-22807/11567; **Çenberci**, 888 ve **Akyiğit**, Yıllık İzin, 34 dn.18)

⁸**Weber**, 13-16; **Gülersoy**, 11, 17 vd.; **Akyiğit**, Yıllık İzin, 34-35.

⁹**Weber**, 16; **K.Turan**, Ferdi İş Hukuku, Ankara 1993, 209; **Rivero/Savatier**, İş Hukukunda İş Süresi, 987; **Ö.Karadeniz**, Justinianus Zamanına Kadar Roma’da İş İlişkileri, Ankara 1976,229. Topluca bilgi içinse bkz. **Akyiğit**, Yıllık İzin, 35.

¹⁰Ayrıntılı bilgi için bkz. **Akyiğit**, Yıllık İzin, 39 vd. 525 vd. 565 vd.

şimdiden belirtilmelidir.¹¹ Ayrıca mevcut 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda olmasa da 01.07.2012'den itibaren onun yerini alacağı belirtilen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu da yıllık ücretli izin kurumunu düzenleyerek bünyesinde yer vermiştir (TBK.422-425). Bu yeni yasal düzenlemenin sistemimiz yönünden önemli ve yenilik oluşturan kimi yanlarının olduğu belirtilmelidir (Bkz. **Akyiğit**, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Yıllık Ücretli İzin, LegalISGHD. 2011/29,117-141. **Akyiğit**, Yeni Borçlar Kanunu'nda Yıllık Ücretli İzin, Sicil/Mart 2011,25-39). Bu arada yıllık ücretli izin kurumunun kimileri Türkiye tarafından da onaylanmış çeşitli uluslararası belge ve anlaşmalarda da yer aldığı belirtilmelidir.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (İHEB. 24), Avrupa Sosyal Şartı (ASŞ. BI.2, 2/3), Roma Antlaşması (md. 120) ve AB - Türkiye Arasındaki Katma Protokol (Kat. Prt. 37) ile UÇÖ tarafından çıkarılmış 52 sy., 54 sy., 72 sy., 91 sy., 101 sy., 132 say. ve 146 sy. Sözleşmeler ile 47, 93 ve 98 sayılı Tavsiye Kararları bu anlamda anılmalıdır.¹²

İçinde yaşanan döneme göre yıllık ücretli iznin, önceleri işverenin bir lütfu/hediyesi olduğu savunulmuş¹³, sonra bunun işverenin ahlaki bir borcu niteliğinden söz edilmiş¹⁴ ve nihayetle anılan kurumun "işverenin hukuki anlamda bir borcu" olduğu dile getirilmiştir. Ancak, bu son anlayışta, bunu işçinin hizmetinin (çalışmasının) bir karşılığını mı oluşturacağı¹⁵ yoksa işverenin işçiyi gözetme borcuna mı girdirileceği¹⁶ tartışılmıştır. Hatta bazılarınca yıllık iznin örf ve adet hukukundan doğduğu da ileri sürülmüştür.¹⁷ Kanımızca yıllık ücretli izin AY.'daki düzenleniş tarzına da (AY.50) uygun olarak "ekonomik ve sosyal bir hak"tır ve bizatihi işverenin işçiyi gözetme borcundan doğduğu savı, BK'na tabi olanlarda ve yasaca dışlananlarda bunca zamandır niçin tanınmadığı sorusuna tatminkar yanıt veremez. Bununla birlikte yıllık ücretli izin kurallarının ihlalinin işverenin işçiyi gözetme borcuna aykırılık olarak değerlendirileceğini söyleyebiliriz.¹⁸ Nitekim, Alman hukukunda da yıllık ücretli iznin

¹¹Bkz. **Akyiğit**, Yeni İş Yasasında Yıllık Ücretli İzine Ait Yenilikler, Tühis, Şubat 2005.

¹²Fazla bilgi için bkz. **Akyiğit**, Yıllık İzin, 46-56; **Çöğenli**, 22-40.

¹³**Smolensky**, 14-15; **T.Weber**, 35 vd.; **Tschudi**, 148; **H.Weber**, 7; **Nikisch**, Arbr.I, 521. Bu artık tarihsel bir anlam taşır." (**Akyiğit**, Yıllık İzin, 56; **Köseoğlu**, 29).

¹⁴Bkz. **H.Weber**, 7. Günümüzde bunun da anlamı yoktur (**Akyiğit**, Yıllık İzin, 57).

¹⁵Bkz. ve krş. **Tschudi**, 149 vd.; **Smolensky**, 15; **H.Weber**, 8. Bizce bunda da isabet yoktur (**Akyiğit**, Yıllık İzin, 58).

¹⁶Bkz. **Wachter**, Urlaub und Freizeit, § 1 Rn.2-5. **Dersch/Neumann**, § 1, Rn.2 vd.; **P.Schwerdtner**, Fürsorgetheorie und Entgelttheorie im Recht der Arbeitsbedingungen, 1970, 20 vd. Bizde **Çöğenli**, 60; **Çenberci**, 887; **Köseoğlu**, 31-32. Bunun işçiyi gözetme borcu yanında sosyal hukuka ait koruma ilkesinden de çıkarılacağı yönünde bkz. **Desch**, RdA 1949, 325 ve RdA 1954,9. **Kaskel/Dersch**, Arbeitsrecht, 5 Aufl. 1957,196-197.

¹⁷Bilgi için bkz. **Dersch/Neumann**, § Rn. 3-4; **Akyiğit**, Yıllık İzin, 59.

¹⁸**Akyiğit**, Yıllık İzin, 59 vd.

önceleri işverenin işçiyi gözetme borcundan doğduğu Federal İş Mahkemesince bile kabullenilmişken, sonraları bu anlayış terk edilmeye başlanmıştır ve artık yasalarda açıkça düzenlendiğinden, işçiyi gözetme borcundan çıkarmaya gerek kalmadığı ileri sürülmektedir.¹⁹ Kimilerince yıllık ücretli izin bir insan hakkı olduğu ve sosyal devlet ilkesinden çıktığı da ileri sürülmektedir.²⁰ Fakat yıllık izinden dışlananların insan mı olmadığı, yoksa onlar karşısında devletin sosyal niteliğini mi kaybettiği sorusu bu düşüncede yanıtız kalmaktadır.²¹ Ancak 6098 sayılı TBK gerçekten 01.07.2012'de yürürlüğe girerse, bu alanda büyük bir boşluğu doldurup, ihtiyaçlara cevap vereceği söylenebilir.

Yıllık ücretli izin verme (bunu düzenleyen yasalar bakımından) bir zorunluluk olarak görüldüğünden, çeşitli yönleriyle ona benzer denebilecek "işverenin işi kabulde temerrüdü"nden²² ayrıldığı gibi²³, ücretli/ücretsiz olarak işverence verilen diğer izinlerden²⁴ ve hastalık nedeniyle raporlu olunan sürelerden de farklıdır.²⁵ Nitekim bu son durum "işveren tarafından yıl içinde verilmiş bulunan dinlenme ve hastalık izinleri yıllık izine mahsup edilemez" biçiminde bizzat yasada dile getirilmiştir (İş K. 56/4). Bunun izin esnasındaki hastalık nedeniyle raporluluk ve izni de kapsadığını belirtelim.²⁶ Keza yıllık ücretli izin fesih bildirim önelleri ve yeni iş arama izniyle ayniyat taşımadığı gibi²⁷ hafta tatili/ulusal bayram ve genel tatil günlerinden de farklıdır.²⁸

¹⁹Bkz. **A.Söllner**, Grundriss des Arbeitsrechts, 10 Aufl. München 1990, § 31, 269. **Zöllner/Loritz**, § 16, 210 vd. İsviçre'deyse bunun kısmen işçinin kişiliğinin ve kısmense malvarlığının ve ekonomik gelişmesinin (ilerlemesinin) korunmasına hizmet ettiği dile getirilmektedir (bkz. **Rehbinder (Honsell/Vogt/Wiegand)**, Art. 328 N.12. **Rehbinder**, Arbeitsrecht, 1997, 97 vd. **Streitf/von Kaenel**, Art. 328 N.20.

²⁰**Hunn**, AuR 1995, 301-303. LAG. Stuttgart, DB 1963, 242. **Boldt/Röhler**, Einl. Anm. 47 ve BAG.20.04.1956, AP.Nr.6 zu § 611 BGB.Urlaubsrecht.

²¹Bkz. **Akyiğit**, Yıllık İzin, 61-62.

²²Bu konuda fazla bilgi için bkz. **Akyiğit**, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından İşçinin Başka İşde Çalışması, Ankara 1995, 145 vd. **M.Rehbinder**, Annahmeverzug im Arbeitsverhaeltnis? SJZ 1982, 353-356." (Yahut bunun Türkçe çevirisi olarak **Rehbinder** İş İlişkinde (İşi) Kabulde Temerrüt Olur mu? İBD. 1995,283-287 (Çev. E. Akyiğit) **Hoffman**, Annahmeverzug des Arbeitgebers, DB 1963, 994 vd. **Tunçomağ**, Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatı Açısından İş Kabulden Kaçınma, Sos. Sy. Konf. XIX. Kitap, İstanbul 1968,104 vd. **Oğuzman**, İHFM. C.XXV. Sy. 14, (1960) 425. 438. **S.Kaneti** HFM. C.29, Sy. 1-4, 1201-1223; **Akyiğit**, İşverenin İş Kabulde Temerrüdünün 506 sy. SSK Açısından Değerlendirilmesi, ÇID. Mayıs 95,15-24. ile orada anılanlar.

²³Bkz. **Akyiğit**, Yıllık İzin, 61-62.

²⁴**Akyiğit**, Yıllık İzin, 63-64.

²⁵**Akyiğit**, Yıllık İzin, 64-65.

²⁶**Akyiğit**, Yıllık İzin, 65, 321 vd.

²⁷**Akyiğit**, Yıllık İzin, 65 vd.

²⁸**Akyiğit**, Yıllık İzin, 66-67, 326 vd.

Yıllık ücretli izin kurumunun mevcut hukuki düzenlemeler ve uygulama ile öğretiden hareketle kimi ilkelerinin bulunduğu kabul edilir. Bunlar “yıllık ücretli iznin kullandırılması zorunluluğu”,²⁹ “yıllık iznin bölünemeyeceği ve ertelenemeyeceği”,³⁰ “işçinin yaşam standardının devamı ilkesi”,³¹ “yıllık ücretli izinden vazgeçilememesi ilkesi”³² “haciz ve devir edilememe”³³ ile (bizde İş K.ve TBK. çerçevesinde artık gündeme gelemeyecek olan) “yıllık iznin mirasçıya geçmeyeceği ilkesinden”³⁴ ibarettir. Ancak, öğreti ve uygulamada bunların kimi istisnalarının olabileceği de belirtilmektedir. Tüm bu ilkelerin ayrıntılı ve Türk/Alman/İsviçre hukuku karşılaştırmalı açıklaması “yıllık ücretli izin” adlı kitabımızda sunulduğundan, burada bir şerh bağlamında ayrıntıya girmek mümkün olamadığı gibi anlamlı da gözükmemektedir.³⁵ Yalnız kısaca değinilsin ki, yıllık ücretli izinden vazgeçilememenin sadece yasal asgari sınırlarda mı yoksa onu aşar şekilde sözleşmeyle getirilen kısımda da mı gündeme geleceği tartışmalıdır. Sonra, mirasçıya geçmeyen sadece izin mi, yoksa onunla birlikte izin ücreti de mi olduğu noktası da farklı eğilimlerin yaşandığı bir alandır. Ancak bu noktada yasal sistemimizin de artık farklılaştığı ve önceden beri savunduğumuz eğilim yönünde içerik kazandığı (hiç değilse İşK.59 ve TBK.425/3 bakımından) söylenebilir. Hatta kısaca ,bunlara bir ilke de hukukumuz bakımından biz ekleyip, <<yıllık ücretli izin kurallarının dağınkılığı ilkesi>>’nden söz edebiliriz. Zira yukarıda da dikkat çekildiği üzere, Türk iş hukukunda bireysel iş hukukunu ve dolayısıyla da kendi kapsamında yıllık ücretli izin kurumunu düzenleyen tam dört ayrı kanun mevcut olup, içerikleri de birbirleriyle pek aynı değildir. Ayrıca yıllık ücretli izinle ilgili bilhassa Den. İşK ve Bas. İşK hükümlerinin kimi noktalarda yaşadığımız çağın gerisinde kaldığı söylenebilecektir. İşte bu çalışmada Türk İş Hukukunda yıllık ücretli izinleri ayrı ayrı düzenleyen yasaların tümünü değil, sadece Deniz İş Kanunu bakımından yıllık ücretli izin kurumunu ele almaya ve çeşitli yönleri ve sorunlarıyla tanıtıp, çözüm önerilerinde bulunmaya çalışacağız.

²⁹Akyiğit, Yıllık İzin, 67 vd., 321 vd.

³⁰Akyiğit, Yıllık İzin, 68-70; Müller/Glöge, § 611 Rn. 386. Sayıştay GK. 09.04.1979-3987/1; (Eşmelioglu, 570; Akyiğit, Yıllık İzin, 69 dn. 96).

³¹Akyiğit, Yıllık İzin, 70-71.

³²Gaul/Boewer, 23 vd. Boldt/Schlephorst, Einf. 38,45, § 1 Rn.4 vd. § 11 Rn.1 vd. ile Akyiğit, Yıllık İzin, 71-72.

³³Boldt/Schlephorst, § 1 Rn.15 vd. § 11 Rn.27. Gaul/Boewer, 150 vd. Rehbinder, BernK. Art.329 d.N.14; Akyiğit, Yıllık İzin, 72 vd. Bu ilke hem izin hem de izin ücretinden vazgeçilememeyi anlatır ve Yargıtay kararlarında da hizmet akdi devam ederken yıllık izinden vazgeçilemeyeceği genelde kabul görmektedir. Örnek olarak bkz. 9. HD. 03.12.1998-15101/17273; 12.02.1996-507/1779; 25.12.1996-16099/24126 (Akyiğit, Yıllık İzin, 73 vd.). Fakat birisi nispeten daha yeni iki kararında Yargıtay bundan ayrılmış gözükmektedir. Bkz. 9. HD. 01.03.2000-20177/2431; 27.01.1997-18252/1166; (Akyiğit, Yıllık İzin, 75). Öğretide bu yönde Tunçomağ, Esaslar, 180.

³⁴Akyiğit, 84 vd.; Akyiğit, Mirasçıya Geçme, 9 vd.

³⁵Fazla bilgi için bkz. Akyiğit, Yıllık İzin, 68-88.

II.DENİZ İŞ KANUNU KAPSAMINDA YILLIK ÜCRETLİ İZİN

Hatırlanacağı üzere ilk iş yasamız olan 3008 sy. İş kanunu deniz taşıma işlerini³⁶ kural olarak kapsamı dışında tutmuş (3008 sy. iş K. 2/Ç) ve fakat “yükleme ve boşaltma ile ilgili olarak liman ve iskelelerde mavnalı ve benzeri vasıtalarla yapılan işler”in İş K.na tabi olacağını belirtmişti (3008 sy. İş K. 2/Ç-1). 3008 sy.da yıllık ücretli izinle ilgili bir hükme yer verilmediğinden, deniz taşıma işlerinin İşK. kapsamında bulunup bulunmaması bu aşamada bir önem arz etmiyordu. (1952’de Bas İş K. çıkarılıp gazetecilere yıllık ücretli izin hakkı tanındıktan sonra) Denizcilik sektöründe çalışan işçilerin iş ilişkilerini düzenlemek üzere **10.03.1954 tarih ve 6379 sy. Deniz İş Kanunu çıkarılarak “gemi adamları”na ilk kez yıllık ücretli izin hakkının tanınması yoluna gidildi** (6379 sy. Den İş K. 34). Gerçekten bu yasanın ilgili maddesinde “...aynı işverenin emrinde veya aynı gemide bir veya müteaddit mukaveleye istinaden devamlı olarak en az bir yıl çalışmış olan gemi adamı yılda bir ay mezuhiyete hak kazanır. İzin, işveren veya işveren vekilinin uygun göreceği bir zamanda kullanılır ve bu müddete ait ücret tam olarak ödenir” şeklinde bir ibare ile yıllık ücretli izin konusu düzenlenmişti. 6379 sy. DenİşK. nun bu düzenlemesi (kanunla birlikte) yerini daha sonra halen uygulanan 20.04.1967 tarih ve 854 sy. Deniz İş Kanunu’na bırakmıştır³⁷. 854 sayılı Deniz İş Kanunu’nun halen orijinalitesini koruyan ve “yıllık ücretli izin” kenar başlığını taşıyan ilgili madde (Den İş K. 40) hükmü aynen şöyledir;

“Aynı işveren emrinde veya aynı gemide bir takvim yılı içinde bir veya birkaç hizmet akdine dayanarak en az altı ay çalışmış olan gemiadamı yıllık ücretli izne hak kazanır.

İzin süresi, altı aydan bir yıla kadar hizmeti olan gemiadamları için 15 günden ve bir yıl ve daha fazla hizmeti olanlar için yılda bir aydan az olamaz.

İzin işverenin uygun göreceği bir zamanda kullanılır. Bu haktan feragat edilemez.

Bir aylık izin, tarafların rızasıyla aynı yıl içinde kullanılmak suretiyle ikiye bölünebilir.

Gemiadamı, yıllık ücretli iznini yabancı bir memleket limanında veya hizmet akdinin yapılmış bulunduğu mahalden gayri bir yerde kullanmaya zorlanamaz.

³⁶Deniz taşımacılığı dahil denizcilik sektörümüz hakkında rakamlara da dayanan bilgi için bkz. **H. R. Sevimay**, Osmanlıdan Günümüze Denizcilik Sektörü, (1991den sonra yazıldığı anlaşılmalı birlikte) basım yersiz ve tarihsiz. 1 vd. ile 96 vd.

³⁷Bkz. **Akyiğit**, Yıllık İzin, 523 vd. H. **Pekdemir**, Deniz İş Hukuku, İstanbul 2011, 13 vd.

Gemiadamı, dilerse, işveren veya işveren vekilinden ücretli izne ilişkin olarak 7 güne kadar ücretsiz yol izni de isteyebilir.

Gemiadamının hak ettiği yıllık ücretli izni kullanmadan hizmet akdi 14 üncü maddenin II,III ve IV üncü bentlerine göre bozulursa, işveren veya vekili izin süresine ait ücreti, gemiadamına ödemek zorundadır”(DenişK.40).

Şüphesiz bu hükmün 6379 sy. kanunundakine göre daha kapsamlı ve çeşitli yönleriyle daha farklı olduğunu söyleyebiliriz. Ancak denizcilik alanındaki tüm işlerde (ve dolayısıyla da oralarda çalışan işçilerin yıllık ücretli izin hakları konusunda) bu yasanın uygulanmadığını; bu bağlamda “kıyılarda veya liman ve iskelelerde gemilerden karaya ve karadan gemilere yapılan yükleme ve boşaltma işleri”nde halen 4857 sy. İşK. hükümlerinin geçerli olduğunu (İşK.4/2-a) belirtmeliyiz. Bu arada değinilmesi gereken önemli bir husus, (daha başta yıllık ücretli iznin uluslararası alandaki tarihsel gelişimi bağlamında da işaret edildiği gibi) Uluslararası Çalışma Örgütü’nün çeşitli tarihlerde kabul ettiği uluslar arası sözleşmelerden bazılarının özel olarak “gemi adamları”nın yıllık ücretli izinle ilgili olarak çeşitli konulara yer verilmiştir. Türkiye tarafından onaylanmamış olan bu sözleşmenin yerini bir başka sözleşme aldığından, şu an 54 sy. sözleşme onaya açık değildi. 54 sy. sözleşme 06.06.1946 tarihinde kabul olunan ve taşıdığı hükümlerin 01.09.1965’den önce yürürlüğe girmeyeceğini belirten “72 sayılı sözleşme” ile değiştirilmiştir. 54 sayılı sözleşmeye nazaran daha ileri hükümler içeren ve yine Türkiye tarafından onaylanmayan bu sözleşme de 1949 da başka bir sözleşmeyle değiştirilmiş olup bugün için onaya açık gözükmemektedir. Gerçekten de UÇÖ 08.06.1949’da bu kez 72 sy. Sözleşmenin yerini almak üzere “91 sayılı sözleşme”yi kabul ederek bunun hükümlerinin de 01.09.1965’den önce yürürlük kazanamayacağını belirtmiştir. Kimi ülkelerde onaylanan bu sözleşme de Türkiye tarafından onaylanmamıştır. Keza daha sonra bu da yerini başka bir sözleşmeye bıraktığı için halen onaya açık bir sözleşme niteliği taşımamaktadır. Nihayetinde gemi adamlarının yıllık ücretli izinlerine yöneltilmiş en son tarihli sözleşmenin 13.10.1976’da kabul edilen 146 sayılı “Gemi adamlarının Yıllık Ücretli İzinlerine İlişkin Sözleşme” olduğunu söyleyebiliriz. Bu sözleşme Türkiye tarafından da 15.07. 2003 tarih ve 4940 sy. Kanunla onaylanmıştır. Ancak UÇÖ’nün 2006 tarihli ve <<Deniz İş Sözleşmesi 2006>> diye anılan ve fakat bizim onaylamadığımız bir Sözleşmesi de vardır ve bu yeni sözleşme yıllık izinle ilgili tüm sözleşmeleri, bu arada 1976 tarihli 146 sayılı sözleşmeyi de yürürlükten kaldırmaktadır(DİS.Art.X). Sözleşme gemiadamlarının yıllık ücretli izinleri ile ilgili olarak bizzat kendisi düzenlemeler içermektedir (DİS. Regel 2-4) ancak ülkemiz bu sözleşmeyi henüz onaylamadığından, bizim için geçerli olanı, halen 146 sayılı Sözleşmedir. Fakat yer yer bu sözleşme hükümlerine de değinerek karşılaştırma yapacağımızı belirtelim.

III.YILLIK ÜCRETLİ İZNE HAK KAZANMA ŞARTLARI

Deniz İş Kanunu kapsamında yıllık ücretli izne hak kazanabilmek için gerekli koşulları “Deniz İş Kanunu’na Tabi Bir Hizmet Sözleşmesiyle Çalışma Bulunmalı” ve “Bekleme Süresi Gerçekleşmeli” biçiminde inceleyebiliriz.

1. DENİZ İŞ KANUNU’NA TABİ BİR HİZMET SÖZLEŞMESİYLE ÇALIŞMA BULUNMALIDIR.

Den İş K. anlamında yıllık ücretli izinden söz edebilmenin ilk koşulu doğal olarak, bu yasaya tabi bir hizmet sözleşmesiyle çalışmanın bulunmasıdır. Bunun için ise, öncelikle Den İş K.’nin uygulama alanının (kapsamının) bilinmesi gerekir. Yasaya göre Deniz İş Kanunu “denizlerde, göllerde ve akarsularda Türk bayrağını taşıyan gemilerde hizmet akdiyle çalışan gemi adamlarıyla bunların işverenleri hakkında uygulanır” (DenişK.1/1). Ancak bunun bazı koşullara ve ayrımlara bağlı kılındığı da belirtilmelidir. Öyle ki, öncelikle ortada bir gemi bulunmalıdır. Yasa sandal, mavna, şat, salapurya gibi olanların da DenişK. açısından “gemi” sayılacağını belirtirken (DenişK.1/3), gemiyi tanımlamakta ve sınırlı bir sayma yoluna da gitmemektedir. Gemi hakkında hüküm içeren başka yasalar da mevcuttur. Örneğin; TTK. 816’da gemi “tahsis edildiği gayeye uygun olarak kullanılması, denizde hareket etmek imkanına bağlı bulunan ve pek küçük olmayan her türlü tekne” biçiminde tanımlanmış³⁸, denizde can ve mal koruma hakkında Kanunu’nda ise ticaret (md.1/B) ve yolcu gemisi (md.1/C) ayırımı yapılarak “denizde kürekten başka aletle yola çıkabilen her araca, adı, tonilatosu ve kullanma amacı ne olursa olsun gemi” denileceği belirtilmiştir (md.1/A). Yine 815 sy. Kanun (kısaca – Kabotaj Kanunu- diye anılabilir) da gemiyle ilgili hükümler içermektedir (md.2).13.01.2011 tarih ve 6102 sayılı olup da 01.07.2011 de yürürlüğe girecek Türk Ticaret Kanunu ise genel olarak gemi ve ticaret gemisi ayırımı yapmakta ve <<tahsis edildiği amaç, suda hareket etmesini gerektiren, yüzme özelliği bulunan ve pek küçük olmayan her araç, kendiliğinden hareket etmesi imkanı bulunmasa da bu kanun (TTK) bakımından gemi sayılır>> demektedir (TTK.931/1). Keza bu yasaya göre, <<Suda ekonomik menfaat sağlama amacına tahsis edilen veya fiilen böyle bir amaç için kullanılan her gemi, kimin tarafından ve kimin adına veya hesabına kullanılırsa kullanılsın, ticaret gemisi >>sayılmaktadır (TTK.931/2). İşte Den İş K. kapsamında “gemi” kavramı belirlenirken bu konudaki diğer yasal düzenlemelerden de yararlanılacaktır³⁹.Eski dönemden farklı olarak, gemi kavramı noktasında yeni TTK .931/1 vd hükümleriyle Den İş K.’nin nasıl hareket ettirildiğine

³⁸Ticaret hukuku bağlamında gemi kavramıyla ilgili olarak bkz. **T. Çağa**, Deniz Ticaret Hukuku, 10. Bası, İstanbul 1995, 34 vd.; **F. Tekil**, Deniz Hukuku, İstanbul 1993, 12 vd.; **R. Kender/E. Çetingil**, Deniz Ticaret Hukuku, Temel Bilgiler, 5. bası, İstanbul 1992, 33 vd; **K. A. Sevimli**, İş Hukukunda Kaptan, İstanbul 2000, 44 vd.

³⁹**Akyiğit**, Yıllık İzin, 525. Gemi adamlarının yeterlilik ve sayısı hakkında nizamname (Tüzük)de de gemiyle ilgili tanım ve hükümler bulunmaktadır.

bakılmaksızın sandal, mavna, şat ve salapurya olanları da gemi sayan geniş düzenlemesinin artık paralel içeriğe sahip buldukları gözden kaçırılmamalıdır. Yine DenizK. bakımından geminin ne taşıdığı, kapsama girme bakımından önemli değildir⁴⁰. Ancak DenizK. anlamında gemi niteliğini taşıdığı saptanan bir aracın DenizK. kapsamına girebilmesi için Türk Bayrağı'nı da taşıması gerekir. Bir geminin ne zaman Türk Bayrağı çekeceği ile bilgiler TTK. 823(6102 sy.TTK.940) vd.da yer almaktadır. Anılan hükümler incelendiğinde bunun için geminin T.C. vatandaşlarına ait olmasının zorunluluk taşımadığı görülmektedir⁴¹. Keza Turizmi Teşvik Kanunu'da konuyla ilgili bir hüküm içermektedir.

Bu koşuldaki sonra geminin DenizK.na tabi olabilmesi için ya "grostonilatosu" veya "çalıştırdığı gemi adamı sayısı" itibariyle (DenizK.1/2) yahutta "Bakanlar Kurulu Kararı" ile yasa kapsamına girmesi de gerekmektedir (DenizK.1/4)⁴². Gerçekten mevcut yasa hükümleri incelendiğinde Türk Bayrağı taşıyan bir geminin DenizK. çerçevesinde kabul edilebilmesi için, aynı işverene ait olan geminin veya gemilerin toplam grostonilatosunun 100'den aşağı olmaması gerekir. Bu, yasa kapsamına girebilmedeki yollardan birisidir ve bunun için geminin ve gemide istihdam edilen gemi adamı sayısı da önemli değildir. Önemli olanı, aynı işverene ait bulunan bir veya birden çok geminin toplam grostonilatosunun 100 grostondan az olmamasıdır. Ancak bir gemide veya gemilerde bu koşul sağlanamıyorsa hemen onun DenizK. dışında olduğu söylenemez. Bu kez söz konusu gemide/gemilerde çalıştırılan gemi adamı⁴³ sayısının 5'den az olup olmadığına bakılır. Eğer gemi adamı sayısı 5 veya daha çoksa gemi/gemiler grostonilatosuna bakılmaksızın DenizK. kapsamındadır. Fakat gemi adamı sayısı 5'den az ise bu yol ile de geminin DenizK. kapsamında düşünülmeyeceği açıktır. Eğer bir geminin veya gemilerin yukarıda değinilen iki ayrı yolla DenizK.na tabi olduğu söylenemiyorsa, bu kez anılan koşulları taşımayan gemilerin de DenizK. kapsamına alındığına dair bir Bakanlar Kurulu kararı bulunup bulunmadığına bakılır. Eğer böyle bir durum varsa Bakanlar Kurulu Kararı'nda belirtilen çerçevede olmak koşuluyla söz konusu geminin/gemilerin de DenizK.na tabi olduğu söylenebilecektir. Aksi halde gemi ve çalışanları DenizK. dışındadırlar. Şüphesiz ki bir geminin DenizK.na tabi sayılabilmesi için geminin harp gemisi olmaması da gerekmektedir.

⁴⁰Bir nesnenin gemi sayılması için motorlu olup olmaması tartışılabilir. Nitekim öğretide motorlu olmayı arayanlar vardır (Özbek, DenizK.1, 293) ancak sandal vs.den bahseden ve motora hiç değinmeyen yasa (DenizK.1/3) karşısında buna katılmak güçtür. Pekala kürek ve yelken kullanılıyor olabilir (Akyiğit, Yıllık İzin, 526 dn.1213).Yeni TTK'nun özgülendiği amaç suda hareket etmesini gerektiren ve yüzme özelliği bulunan her araç,kendiliğinden hareket etmesi imkanı olmasa da gemi sayılır,diyen düzenlemesinin (YTTK.931/1) de bunu desteklediği söylenebilir.

⁴¹Bilgi için bkz. Özbek, DenizK.1, 292 vd.; Ulucan, Deniz İş Hukuku, 18 vd. karş. Çöğenli, 79.

⁴²Özbek, DenizK.1, 293. Pekdemir, 40 vd.

⁴³Şüphesiz bu seçeneğin uygulanmasında "gemi adamı"na verilecek anlam önem taşımaktadır. Sorun aşağıda ele alınacaktır.

Yukarıda sayılan koşulları taşıyan bir gemide çalışanların DenişK. çerçevesinde mütalaa edilebilmesi için gemi işvereniyle arasındaki hukuki ilişkinin "hizmet akdi"ne dayanması da şarttır (DenişK.1/1). Zaten bir kimseye işçi denebilmesi de buna bağlıdır. Bu yüzden DenişK.1/1'deki "...hizmet akdi ile çalışan gemi adamları..." deyimini yerindedir. Diyebiliriz ki; gemi adamı, işvereniyle yapılan hizmet sözleşmesi çerçevesinde gemide çalışan kişidir⁴⁴. Bunun somut olarak tayfa, aşçı, makineci, güverteci, hatta doktor, hemşire, mühendis gibi bir sıfat taşıması mümkün olduğu gibi kaptan (9.HD.27.09.2007-37441/28505), ikinci kaptan vs. gibi bir niteliğe sahip bulunması da mümkündür⁴⁵. Gerçi kaptanın "gemiyi sevk ve idare eden kimseye veya zorunlu sebeplerle görevi başında bulunmaması halinde ona vekalet eden kimseye kaptan denir" biçimindeki hükümden (DenişK.2/C) ve işveren vekilini tanımlayan hüküm (DenişK.2/Ç) ile TTK.daki kaptanla ilgili hükümlerden (TTK.972/1015, 1467 vd.yeni TTK.1088 vd) hareketle "gemi adamı" sayılıp sayılamayacağı tartışılmıştır. Bu tartışma bağlamında kaptanın gerçek işverene (gemi sahibi veya donatma iştirakine) karşı gemi adamı, diğer gemi adamlarına karşı ise "işveren" niteliği taşıdığı söylenmekteydi⁴⁶. Yargıtay'da bu konuda verdiği kararlarından bazılarında kaptanın gemi adamı niteliğini benimsemişken,⁴⁷ kimilerindeyse kaptanın bu nitelikten yoksun olduğunu belirtmiştir⁴⁸.

⁴⁴**Akyığıt**, Yıllık İzin, 527; **Sevimli**, 17 vd., 34 vd. Nitekim DenişK.2/B'de de "bir hizmet akdine dayanarak gemide çalışan kaptan, zabıt ve tayfalarla diğer kimselere 'gemi adamı' denir" biçiminde bir hüküm getirilmiştir. Konuyla ilgili olarak TTK.821'(ve yeni TTK.934'de "Gemi adamları; kaptan ,gemi zabıtları, tayfalar ve gemide istihdam edilen diğer kimselerdir" denilmektedir. İki hüküm arasında gemide istihdam edilen diğer kimselerin ve sayıların çalışmasının hizmet akdine dayanması gerekip gerekmediği noktasında bir farklılığın bulunduğu söylenebilir. Bununla birlikte Yarg. HGK.nun 07.12.1966, E.818, K.311 sy kararında gemide istihdam edilen (diğer) kimseler deyiminin de hizmet akdine dayalı çalışmayı ifade ettiği dile getirilmiştir.İşaret edelim ki "gemi adamlarının yıllık ücretli iznine ilişkin 146 sayılı sözleşme"de gemiadamı "sözleşmenin yürürlükte olduğu bir bölgede kayıtlı bulunan denizde yüzen bir gemide (herhangi bir kapasitedeki gemide) çalışmaları anlatır" biçiminde tanımlanmış fakat savaş gemileri, balıkçı gemileri ile bunlara benzer gemiler ve balina avcılığı yapılan gemiler ile benzeri gemilerin çalışanları bu tanım ve dolayısıyla sözleşme kapsamı dışına itilmiştir (146 sy. Söz. Md.2).

⁴⁵"... Yolcu gemilerindeki aşçıbaşı, garson, şef garson, kamarot, müzisyen, berber, kadın ve erkek çamaşırcılar, ütücü ve temizleyiciler, balıkçı gemilerindeki balıkçılar, gemide istihdam edilen diğer kişiler grubuna girerler..." (Yarg. HGK. 07.12.1966, E.818, K.311-RKD. 1967, sy. 3, 29).Keza gemide çalışan baş mühendis de gemiadamıdır(9.HD.15.02.2005-10541/4340).Şehir hatları gemilerindeki büfelerde çalışan büfe personelinin gemiadamı sayılıp sayılmayacağı ise çeşitli ihtimallere göre tartışılabilir (**Akten**, Şehir Hattı Gemilerinde Çalışan Büfe Personeli Gemiadamı Sayılabilir mi?İBD/Eylül 2010).Yine deniz trafik operatörünün de hangi yasaya tabi olduğu üzerinde durulabilir(9.HD.22.04.2008-14403/9841). Geminin sevk ve idaresinde görev alan gemi adamlarına uygulamada "mürettebat" denilirken, yukarıda sayılanların mürettebat niteliği taşımayan gemi adamları olduğu söylenmektedir (**Tekil**, 108). Kaptan hakkında bilgi için bkz. **Sevimli**, 17, 34 vd. 76-83. **Pekdemir**, 23 vd.

⁴⁶**Özbek**, DenişK.2, 306 vd.; Krş. **Ulucan**, Deniz İş Hukuku, 22 vd.; Kender, Deniz İş Kanununda İşveren, İşveren Vekili, Kaptan ve Gemi Adamı Kavramları İÜHF. İş ve Sos. Güv. Araşt. ve Uyg. Merkezi, 1984 yılı konferansları) İstanbul 1985, 149 vd.

⁴⁷Yarg. 9.HD., 26.12.1972, E.19952, K.32782; 11. HD., 29.05.1978, E.78/1013, K.78/1802; HGK. 27.04.1983, E.809, K. 1995.

⁴⁸Yarg. HGK. 15.04.1974, E. 1970/9-112, K. 520.

Bizim de katıldığımız anlayışa göre, unvanı/sıfatı ne olursa olsun gemi işverenine karşı hizmet sözleşmesiyle bağlı olan ve gemide istihdam edilen herkes “gemi adamı”dır. Nitekim yeni TTK’da gemi adamlarının <<kaptan, gemi zabıtları, tayfalar ve gemide çalıştırılan herkes>> biçiminde tanımlarken (TTK.934), kaptanın gemi adamı olduğunu açıkça belirtmektedir. Durum bu olunca “kaptan”da iş hukuku (ve ticaret hukuku) açısından bir “gemi adamı”dır. Ancak bu sıfatı işverene ve diğer 3. kişilere karşı iken, kendisi dışında kalan gemi adamlarına karşı ise “işveren vekili” niteliğiyle karşımıza çıkar⁴⁹. Onun yetkileri arasında, gemide çalıştırılmak üzere gemi adamı (tayfa) alma imkanının bulunması (TTK. 986/son ,yeni TTK.1103/2) ve geminin tek amiri niteliğini taşıması vs. yetkileri (TTK. 972 vd. ile 1467 vd., yeni TTK.1088 vd)’nin olması, bireysel iş hukuku açısından “işveren” sayılmasına yeterli olamaz kanısındayız. Kılavuz kaptanına gemiadamı değil, kara merkezli çalışan ve seyir yardımcısı niteliğine sahip bir “denizadamı” olduğu ve bunun sonucu da DenizK.na tabi bulunmadığı yönünde bir düşünce vardır⁵⁰ ama onların da iş görme edimlerini gemide yerine getiren, kılavuzluk hizmetlerini gemide ifa etmek üzere istihdam edilen işçiler olduğu ve gemi adamı sayılacağı da savunulmaktadır (Bkz. **Pekdemir**,22). Kaptanı niteliğine bakmadan, kaptanlarda bir ayırım yapmadan gemi adamı sayan yasal düzenlemelerden (DenişK.2 ve TTK.934) de bu sonuca varılabilecektir.

DenişK. kapsamındaki bir hizmet akdinde (işçi) gemi adamı karşısında yer alan kişi veya kişilerse “işveren” olarak nitelenir. Bu anlamda işveren, hizmet akdinin tarafıdır fakat bu niteliği edinebilmesi için geminin sahibi olması (mümkün bulunmakla birlikte) zorunlu değildir. Mülkiyeti başkasına ait bir gemiyi kendi adına ve hesabına işleten kimse de pekala işverendir. Nitekim DenizK.2/A’da da bu anlamı veren “gemi sahibine veya kendisinin olmayan bir gemiyi kendi adına ve hesabına işleten kimseye işveren denir” biçiminde bir hüküm bulunmaktadır. İşveren özel kesime yahut kamu kesimine ait olması mümkündür. Ticaret hukuku bağlamında kendisine ait gemiyi deniz ticaretinde kullanan kişiye “donatan” (TTK.946 ile krş. 6102 sy.TTK.1061/1), birçok kimsenin müşterek mülkiyetindeki geminin tüm paydaşlar (malikler) adına deniz ticaretinde kullanımına ise “donatma iştiraki” denilmektedir(6102 sy.TTK.1064)⁵¹. DenizK. anlamında kendisine ait olmayan bir (veya birçok) gemiyi kendi adına ve hesabına işleten kimsenin işveren sayılacağını belirttik. Uygulamada (deniz hukuku

⁴⁹Ancak İşK.’daki işveren vekilinden farklı bir husus, DenizK.da kaptan işveren vekili olduğu gibi “kaptan adına ve hesabına harekete yetkili olan kimse”nin de işveren vekili sayılmasıdır (DenişK.2/Ç). Örneğin kendisine verilen yetki nedeniyle yahut zorunlu hallerde gemiyi sevk ve idare eden “ikinci kaptan”ı bu anlamda (deniz işinin özelliğine uygun) bir işveren vekili sayabiliriz (Bu yönde bkz. **Ulucan**, Deniz İş Hukuku, 22-23). Birinci kaptanla diğer kaptanlar (2. ve 3. Kaptan) bakımından bir farklılık olup olmadığına dair bkz. **Kender**, 155-156; Karş. **Özbek**, DenizK.2, 308 vd.

⁵⁰Bkz. **N. Akten**, Kılavuz Kaptan Gemiadamı mıdır?, İBD-İş Hukuku Özel Sayısı, Eylül 2007, 123-132 (127-132).

⁵¹Fazla bilgi için bkz. **O. N. Çelik**, Türk Ticaret Kanunu, 2. Bası, Ankara 1993, 803 vd. ile 811 vd., **Çağa**, 100 vd. 132 vd., **Kender/Çetingil**, 65 vd. ile 72 vd.

uygulamasında) bu tür kimselere "gemi işletme müteahhidi" denildiğinde tanık olunmakla birlikte gemi sahibiyle bunun arasındaki hukuki ilişkinin çoğu kez kira sözleşmesi niteliği taşıdığı belirtilmektedir. Bir kimseye "gemi işletme müteahhidi" denilebilmesi için gemide istihdam edilen gemi adamlarının hizmet akdinin tarafı olması bir ölçüt kabul edilmektedir. Bu ise ya geminin ona boş olarak (personelsiz) verilmesi ve personeli kendisinin sağlaması (boş gemi kirası) halinde ya da gemideki gemi adamlarının hizmet akitlerinin de buna devredilmesi durumunda gerçekleşir kabul edilmektedir⁵².

Gemiadamıyla işveren arasındaki hizmet akdinin yazılı olarak (ve iki nüsha biçiminde) yapılması aranıyorsa da (DenişK.5), önceden de belirttiğimiz gibi, burada aranan şekil koşulunun bir "geçerlilik şekli" olduğu kanısında değiliz.⁵³ Hizmet akdinin deneme süreli olması mümkün olmakla birlikte DenişK .da bu imkân yalnızca belirsiz süreli hizmet akitlerinde ve "ancak bir ay" olacak şekilde kabul edilmiştir (DenişK. 10). Deneme süresinin bir ayı aşkın biçimde kararlaştırılması durumunda aşkın kısmın geçersiz olacağı fakat daha az bir sürenin pekala öngörülebileceği belirtilmelidir. Keza ilginç bir husus, DenişK.nun, İşK.'daki gibi deneme süresinin TİS ile artırılabilmesine imkân veren bir hüküm içermediğidir. Bu yüzden TİS ile bir ayın üstünde bir deneme süresi kararlaştırımı da geçersiz olmalıdır⁵⁴. Hizmet akdinin belirli ya da belirsiz süreli yapılması gibi deniz işinin özelliği gereği "belirli bir sefer için" yapılması da mümkündür (DenişK.7). Keza hizmet akdinin geminin durumuna göre (DenişK.7/2) veya tarafların tutumuna bağlı olarak süresi uzayabilir (DenişK.8). İş sözleşmesi hep aynı işveren yanında çalışmayı öngörebileceği gibi bu ilişkide ödünç işçi olarak çalışmak da yer alabilir. Ancak ödünç için ilgili işçi dahil tarafların rızası (BK. 320) şarttır⁵⁵. Hizmet akdi, işçi-işveren kavramları bağlamında burada söylenenler dışında niteliğine uygun düştüğü ölçüde İşK. çerçevesinde daha önce yapılan açıklamalar da geçerli olup oraya atıfla yetiniyoruz. Yalnız bir hususu önemle belirtelim ki, bir denizcilik işletmesinin karadaki tesislerinde çalışanlar veya liman, rıhtım gibi yerlerde yükleme boşaltma gibi işlerde vs. çalışanlar DenişK. kapsamına girmezler. DenişK.na tabi olanlar gemi personeli olarak gemide istihdam edilenlerdir. Bu tür personelin geçici olarak başka bir işte çalıştırılması da bunun "gemi adamı" niteliğini etkilememelidir. Ancak "kılavuz kaptan"ların DenişK.na mı yoksa 4857 sy. İşK.na mı tabi bir denizadamı olduğu tartışmalıdır. Öğretide bunların kara merkezli bir seyir yardımcısı niteliğinden dolayı Den İş K. na değil 4857 sy. İşK.na tabiliği dile getirilmektedir (**Akten**, 128-132). Böyle

⁵²Bkz. **Kender**, 149-150.

⁵³**Akyiğit**, Yıllık İzin, 529; Aynı yönde **Özbek**. DenişK. 5, 315; **Ulucan**, Deniz İş Hukuku, 24. **Çöğenli**, 78. **Pekdemir**,47.

⁵⁴**Akyiğit**, Yıllık İzin, 529; Bu yönde **Ulucan**, Deniz İş Hukuku, 26. **Özbek** ise 1475 sy. İşK. 12(4857 sy.İşK.15)'deki TİS ile uzatma imkanı veren hükümün kıyasen uygulanarak artırımın caiz olduğu kanısındadır (**Özbek**, DenişK.10, 322)

⁵⁵9HD.27.09.2007-37441/28505

olunca, onların iş ilişkilerinin ve yıllık izin (kıdem/ihbar tazminatı) vs. hususların 4857 sy. İşK. bağlamında düşünülmesi gerekecektir⁵⁶. Ancak diğer bir eğilim olarak, bunların da gemiadamı olduğu savunulmaktadır (**Pekdemir**, 21-22). Bu anlayışın sonucu ise, herhalde onlara da 4857 sayılı İşK'nun değil, DenizK'nun uygulanması olsa gerektir.

Bu arada önemli bir nokta "gemi"nin DenizK. anlamında bir "işyeri" sayılacağıdır. Gerçi yasada buna dair net bir hüküm yoktur fakat kanunun genel esprisinden bunu çıkarmak doğal ve gereklidir (**Pekdemir**, 30). Bireysel İş Hukuku açısından bu konuda pek bir sorun bulunmayıp birden çok gemiye sahip bir işletmede de her bir geminin ayrı bir işyeri sayılması gerekir. Buna karşın toplu iş hukuku bakımından durum naziklik taşımaktadır⁵⁷.

Bir gemi adamına DenizK. hükümlerinin uygulanabilmesi için yukarıda belirtilenler dışında kural olarak, onun TC. vatandaşı olması da gerekir⁵⁸. Ancak karşılıklılık esaslarına göre Türk gemi adamlarına aynı nitelikte haklar tanıyan devletlerin uyuşunda olup DenizK. kapsamına giren gemilerde çalışan gemi adamlarına da DenizK. hükümlerinin uygulanacağı bizzat yasada öngörülmüştür (DenizK.4). Ayrıca 25.09.1981 tarih ve 2527 sy. "Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu, Özel Kuruluş veya İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine İlişkin Kanun"la Türk soylu kabul edilen yabancılara da müteakabiliyet vs. aranmaksızın (Türk Silahlı Kuvvetleri ve Güvenlik Teşkilatı dışındaki alanlarda) serbestçe çalışabilme olanağı tanındığından (TSYÇK.1-5), bunlar çalışmayla ilgili olan kanunların öngördüğü Türk vatandaşı olma şartından istisna edilecek (TSYÇK.7) ve böylece DenizK. kapsamında sayılacaktır⁵⁹. Keza Serbest Bölgeler Kanunu da her serbest bölge için o serbest bölgenin faaliyete geçtiği tarihten başlayarak uygulanmak üzere (Geç.Md.2) serbest bölgelerde faaliyet gösterecek işyerlerinde yabancı uyruklu yönetici ve vasıflı personel çalıştırılabilmelerine imkan verdiğinden (Md.10/1), burada da duruma göre DenizK.nun kapsamına girecek yabancı işçiyle karşılaşılabılır. Diğer hallerde ise, Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun'un hüküm ve koşulları aranacaktır.

2. BEKLEME SÜRESİ GERÇEKLEŞMELİDİR

Deniz İş Kanunu kapsamında bir gemi adamının yıllık ücretli izne hak kazanabilmesinin ikinci koşulu, yasaca aranan bekleme süresinin gerçekleşmesidir. Bu koşul yasada açıkça belirtilmiştir (DenizK.40/1). Bu bekleme süresine ait özellikler şöylece sıralanabilir.

⁵⁶Akyiğit, Yıllık İzin, 529.

⁵⁷Bkz. Özbek, DenizK.1. 296 vd.; Akyiğit, Yıllık İzin, 529.

⁵⁸Çöğenli, 79. Köseoğlu, 42. Pekdemir, 41.

⁵⁹Çöğenli, 79. Krş. Köseoğlu, 42.

A Bekleme Süresinin Miktarı

DenişK. bekleme süresinin miktarının "en az altı ay" olacağını ve bir takvim yılı içinde gerçekleşmesi gerektiğini dile getirmektedir. Gerçekten de yasanın "... bir takvim yılı içinde ... hizmet akdine dayanarak en az altı ay çalışmış olan gemi adamı yıllık ücretli izne hak kazanır" biçimindeki ifadesi (DenişK.40/1) buna açıkça işaret etmektedir⁶⁰. Bu yüzdendir ki, aksine bir anlaşma yoksa,6 aydan daha kısa (örneğin 4 ay) hizmeti bulunan bir işçiye yıllık ücretli izin hakkı kendiliğinden mevcut değildir (9.HD.13.11.2002-6824/21376). Ancak bu "en az altı ay çalışma" şeklinde ifade edilen bekleme süresiyle ilgili hükmün nispi emredici bir nitelik taşıdığı⁶¹ ve bundan dolayı da istenirse daha düşük bir sürenin, (örneğin 4 aylık sürenin) bekleme süresi olarak öngörülebileceği de savunulmaktadır. Nitekim bu isabetli anlayışın bir yargı kararında da benimsendiği söylenebilir⁶². Yasada bekleme süresinin bir takvim yılı içinde en az altı aylık süreden oluşması arandığından,örneğin iki takvim yılında her bir yılda üçer aydan toplam 6 aylık hizmeti olan işçiye yıllık ücretli izin hakkı yoktur (Bkz. **Ulucan**, 39. **Pekdemir**, 78). Bu, bizde yasal süreden az süresi bulunanlara orantılı yıllık izin hakkı tanınmayışından kaynaklanmaktadır. Oysa 146 sayılı Sözleşmede, <<tam izin hakkı için herhangi bir yıldaki hizmet süresi gereken süreden daha az olan bir gemiadamı, o yıl içindeki hizmet süresiyle orantılı yıllık ücretli izin hakkına sahiptir>> denilmektedir(Söz.4/1). Keza DİS 2006'da da bu paralelde düzenleme vardır (Regel 2-4/B2-3). DenişK'daki 6 ayda bir yıllık izin hakkı kısmen bunu karşılırsa da,bir takvim yılındaki hizmetin 6 aydan daha az olması halinde,sistemimizin anılan sözleşmeye aykırı olduğunu söyleyebiliriz. Keza Yasada bekleme süresinin bir takvim yılı içinde en az altı aylık süreden oluşması, DenişK. bağlamında yıllık ücretli izne bir takvim yılı içinde iki kez hak kazanılabileme ihtimali yanında sadece bir kez yıllık ücretli izin kullanılabileceğini de anlatır.⁶³ Hemen ifade edilsin ki içinde bekleme süresinin gerçekleşmesi istenen "takvim yılı" kavramı 01 Ocak ile 31 Aralık arasındaki süreyi ifade eder.⁶⁴ Yargıtay'ın takvim yılından anladığı da budur, denilebilir.⁶⁵ Keza gemi adamlarının yıllık ücretli izinleriyle ilgili 146 sy. UÇÖ sözleşmesinde de sözleşmede yer alan yıl deyiminden takvim yılının veya bir takvim yılı uzunluğunda bir başka dönemin anlaşılması gerektiğinden söz edilmektedir (146 sy. Söz.4/2). Bu yüzden mevcut yasal düzenlemenin UÇÖ sözleşmesiyle uyumlu olduğu söylenebilir⁶⁶.

⁶⁰Ulucan, 39. Çöğenli, 115. Köseoğlu, 90-91.

⁶¹Çöğenli, 74.

⁶²Bkz. 9. H D. 15.02.2005-10541/4340

⁶³Çöğenli, 116. Anol, 199. Köseoğlu, 91.

⁶⁴Çöğenli, 115. Köseoğlu, 91 dn.333.

⁶⁵HGK. 25.04.1979, E.1978/10-238, K.1979/402 (YKD. 1980/5, 631-632.

⁶⁶Akyiğit, Yıllık İzin, 531.

B. Bekleme Süresinden Daha Az Sürede Yıllık Ücretli İzne Hak Kazanılamayacağı

En az altı aylık sürenin yıllık ücretli izne hak kazanabilmenin bir koşulu olarak aranması, takvim yılı içinde altı aydan daha az bir süre tutarında hizmetin bulunması halinde orantılı biçimde de olsa yıllık ücretli izne hak kazanılamayacağını anlatır⁶⁷. Ancak bunun aksine sözleşme yapılarak gemiadamının yasal minimum bekleme süresinden daha az miktardaki hizmet süresi için dahi orantılı biçimde yıllık ücretli izne hak kazanacağı kararlaştırılabilir⁶⁸. Hatta orantılı da değil, tam süre izne hak kazanacağı da geçerli biçimde öngörülebilir. Ayrıca Türkiye tarafından onaylandığı da dikkate alınır, önemi nedeniyle belirtmeliyiz ki, 146 sy. sözleşmede de (md.4/1) gemiadamının aranan bekleme süresinin altında bir hizmet süresine sahip bulunması durumunda çalıştığı süreyle orantılı biçimde yıllık ücretli izne hak kazanacağı öngörülmüştür. Bu yüzdendir ki, Den İş K'daki 6 ayda bir yıllık izin hakkı kısmen bunu karşılırsa da, bir takvim yılındaki hizmetin 6 aydan daha az olması halinde, sistemimizin anılan sözleşmeye aykırı olduğunu söyleyebiliriz. Yıllık ücretli iznin temel bir insan/çalışan hakkı olduğu dikkate alınır, AY.90/son fıkra hükmünden hareketle, bu konuda 146 sayılı Sözleşme hükmünün esas alınarak, hizmeti yasadaki bekleme süresinden az olan gemi adamlarına da tam süreyle orantılı olarak yıllık izin veya sözleşmesi sona ermişse de yıllık izin ücretinin ödenmesi gerekir. Ülkemizce henüz onaylanmayan ve gemi adamlarının yıllık iznine yönelik tüm sözleşmeleri yürürlükten kaldıran DİS 2006 hükümleri de bu yöndedir (DİS 2006 Regel 2-4/B2-3).

C. Bekleme Süresinin Nasıl Gerçekleşeceği

Yıllık ücretli izne hak kazanmak için aranan "bir takvim yılı içinde en az altı ay çalışmış olmak" biçimindeki bekleme süresinin nasıl gerçekleşeceği, hangi sürelerin bunun hesabına katılıp hangilerinin dışlanacağına gelince; bu noktada herşeyden evvel denilebilir ki, bekleme süresinin başlangıcı (her bir gemiadamı için) çalışmaya daha önce başlasa da 01 Ocak'tan daha önceki bir tarih olamaz. Sonu ise, o takvim yılının sonunu deyimleyen 31 Aralık tarihinden daha sonraki bir tarihe denk gelemez. İşte bir gemiadamının bekleme süresinin gerçekleşip gerçekleşmediğini bu iki tarih (01 Ocak - 31 Aralık) arasındaki zaman diliminde, deneme süresi (DenişK. 10) dahil hizmet akdiyle çalışmaya başladığı somut tarihten itibaren en az altı aylık bir sürenin sağlanıp sağlanmadığına bakarak tespit etmek durumundayız. Yasadaki en az altı ay "çalışmış olan" ibaresi karşısında bir an için, bekleme süresinin tıpkı İşK.daki gibi fiilen çalışılan ve çalışılmış sayılan günlerden mi oluşacağı yönünde⁶⁹ bir soru takılabilirse

⁶⁷Akyiğit, Yıllık İzin, 531. Köseoğlu, 91. Örneğin bir kararda 4 aylık hizmeti olan gemiadamının yıllık ücretli izine hak kazanamayacağı vurgulanmıştır. (Bkz.9.HD.13.11.2002-6824/21376).

⁶⁸Akyiğit, Yıllık İzin, 531. Krş. Köseoğlu, 91

⁶⁹Gerçekten öğretide, DenişK. daki bekleme süresinin de böyle anlaşılmasını savunanlar vardır (Bkz. Şahlanan, Deniz İş Kanununda İş Süresi, Fazla Çalışma, Yıllık İzin ve Hafta Tatiline İlişkin Sorunlar, Tühis, Kasım 88, 14).

de, DenişK.da İşK. 55' deki gibi bir düzenlemeye yer verilmediği dikkate alınırsa bunda, çalışılıp alışılmadığına bakmaksızın hizmet akdinin hukuken devam ettiği sürenin esas alınmasının daha uygun olduğu söylenebilecektir.⁷⁰ Ancak bu tutum, söz konusu bekleme süresinin de takvim yılı olduğu anlamına gelmez kanısındayız.⁷¹ Çünkü her şeyden önce bu, yıl değil, altı aydır. Sonra manası ise, bir takvim yılı içindeki herhangi bir tarihten başlayan ve yine o yıl içindeki herhangi bir tarihte tamamlanan altı aylık süredir. Aksi halde takvim yılı deyiminin bekleme süresine de taşınması, 01 Ocak - 30 Haziran arasındaki sürenin ve 01 Temmuz - 31 Aralık arasındaki sürenin dışında, örneğin 01 Nisan'da işe başlayan bir gemi adamı için bekleme süresinin hiç gerçekleşmeyeceği yahut 01 Temmuz'dan itibaren başlayıp 31 Aralık'ta biteceği gibi bir sonuca götürür ki, yasal düzenlemenin bunu anlattığı kanaatini taşımıyoruz. Verdiğimiz örnekte gemi adamının bekleme süresinin 01 Nisan - 31 Ekim tarihleri arasındaki zaman dilimini ifade edeceği söylenebilecektir.

Bekleme süresinin, hizmet akdinin hukuken devam ettiği süreden oluştuğunu yukarıda belirtmiştik. İşte hizmet akdinin devam süresi olarak kabul edilen bu sürenin ya "aynı işveren emrinde" yani aynı işverenin işçisi olarak aynı veya farklı gemilerde ya da "farklı işverenlere bağlı biçimde aynı gemide" geçirilmesi şarttır. Fakat tek bir hizmet akdiyle geçmesi kadar birden çok hizmet akdine dayanarak geçmesi de mümkündür. Bu açıdan ikisi arasında fark yoktur. Fakat hangi şekilde geçerse geçsin bunun bir takvim yılı içinde olması gerektiğini de belirtmeliyiz. Nitekim "aynı işveren emrinde veya aynı gemide bir takvim yılı içinde bir veya birkaç hizmet akdine dayanarak en az altı ay çalışmış olan gemi adamı"nın yıllık ücretli izne hak kazanacağını belirten yasal düzenlemenin (Den İş K. 40/1) anlattığı da budur. Bundan çıkacak bir sonuç, ayrı gemilerde ayrı işverenlere bağlı geçen sürenin dikkate alınmayacađıdır⁷². Şüphesiz "aynı işveren" deyimini, ilk etapta hizmetin aynı hizmet akdinin tarafı olan kişi ya da kişiliği bulunmayan kamu kurum ve kuruluşunda geçmesini anlatır. Ancak özellikle grup oluşturan şirketlerin tümünün farklı tüzel kişiliklerine rağmen tek bir (aynı) işveren sayılıp sayılamayacakları noktasında problemle karşılaşılabilir. Böyle durumlarda ilke; farklı (ayrı) kişiliğe itibar edilerek bunların farklı işverenler olarak kabulü gerekeceğidir. Bununla birlikte, eğer somut olaydaki veriler bizi ayrı (tüzel) kişilik görüntüsü altında işçinin işçilik haklarının (aslında perde arkasındaki gerçek işverence) sekteye uğratılmak istendiği sonucuna götürüyorsa, bu durumda anılan kişilerin "aynı işveren" sayılması gerekir. MK.2 deki dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanımı yasağının bizi bu noktaya götürebileceği söylenebilir. Yine "aynı işveren emrinde geçme"nin, kişinin hizmet akdiyle bağlı olduğu işveren yanında çalışmayı anlattığından hareketle diyebiliriz ki; işçinin ödünç işçi

⁷⁰Akyiđit, Yıllık İzin, 531. **Ekonomi**, İHU. İşK.49 (No.I). öğenli, 116. Köseoğlu, 91.

⁷¹Akyiđit, Yıllık İzin, 531. **Ekonomi**, İHU İşK.49 (No.I). öğenli, 116. Köseoğlu, 91. Anılan yazarlar altı aylık sürenin takvim yılı olduğu görüşündedir.

⁷²Köseođlu, 92. **Ekonomi**, İHU. İşK.49 (No.I). Akyiğit, Yıllık İzin, 532.

sıfatıyla(9.HD.27.09.2007-37441/28505) başka işverenin (ödünç alan) yanında geçirdiği süreler de ödünç verenin emrinde geçmiş olarak hesaba katılmalıdır. Hatta işçi, ödünç alan yanındaki hizmeti son bulduktan bir süre sonra aynı takvim yılı içinde bu kez onunla hizmet akdi yaparak yanında çalışmaya başlasa, yine bu iki sürenin "aynı işveren emrinde" geçmiş sayılarak birleştirilemeyeceğini belirtmeliyiz. Zira bir ödünç iş ilişkisinde hizmet akdi ödünç süresince bile ödünç işçiyle ödünç veren arasında devam edeceğinden, ödünç alanla ödünç işçi arasında hizmet akdi sözkonusu değildir⁷³. Sonra işyerinin devri veya hizmet sözleşmesinin devri (Bkz. İ. **Kocagil**, Yeni Borçlar Kanunu Işığında İş Sözleşmesinin Devri, Sicil/Hzn 2011,46 vd) hallerinde de gemiadamının aynı sözleşmeyle farklı işverenler yanında geçirdiği sürelerin birlikte hesaba katılması gerekir.Bu konuda Den İş K'da fesih ve kıdem tazminatı (Den İş K.19, 20/2) dışında bir hüküm mevcut değildir ama zaten işin doğası bu çözümü gerektirdiği gibi,01.07.2012'den itibaren yürürlüğe girecek olan 6098 sayılı TBK. 428, 429 hükümlerinin bir genel kural olarak Den İş K çerçevesinde de uygulanacağı kanısındayız. Bekleme süresinin hesabında olduğu gibi, hak edilen izinden işverenin indirim yoluna gidemeyen gidemeyeceği (TBK. 423)konularında 6098 sayılı TBK hükümlerinin genel yasa ve genel hüküm niteliğiyle DenİşK kapsamında da uygulanıp uygulanamayacağı ise, ayrı bir husustur (Bkz. E. **Akyiğit**, Yeni Borçlar Kanunu'nda Yıllık Ücretli İzin, Sicil/Mart 2011, 28 vd. **Akyiğit**, 6098 Sayılı Borçlar Kanunu'nda Yıllık Ücretli İzin, LegalİSGHD. 2011/29, 123-131).

IV.YILLIK ÜCRETLİ İZİN SÜRELERİ VE İZİNİN KULLANIMI

1. YILLIK ÜCRETLİ İZİN SÜRESİ

Deniz İş Kanunu yukarıda belirtilen koşulları sağlayan bir gemi adamının ne miktar yıllık ücretli izne hak kazanacağını, yaşı ile ilgilenmeksizin, sadece ilgili gemiadamının toplam hizmet süresine bakarak saptamaktadır (krş. **Pekdemir**, 79). Buna göre, hizmet süresi 6 ay ile bir yıl arasında olan gemiadamına verilecek yıllık ücretli iznin 15 günden, hizmet süresi bir yıl ve daha fazla olanlar içinse bunun bir aydan az olamayacağını söyleyebiliriz (DenİşK.40/2). Hükümde "bir yıl ve daha fazla hizmeti olanlar" için verilecek iznin bir aydan az olamayacağı belirtildiğinden⁷⁴, bir yıllık hizmeti olanın da en az bir ay yıllık ücretli izne hak kazanacağına işaret edelim⁷⁵. Bu süreler verilecek en az yıllık izin miktarı olduğu için, bunun altına inilmesi mümkün değildir. Ancak sözleşmelerle söz konusu sürelerin artırılması mümkün ve geçerlidir. Den İş K.da öngörülen yıllık ücretli izin süreleri her ne kadar 4857 İşK. dakinden farklı ve daha uzun olarak belirlenmişse de, gemiadamlarının yaşının hiç dikkate alınmaması

⁷³**Akyiğit**, Yıllık İzin, 533.

⁷⁴Belirtilsin ki gemiadamlarının yıllık ücretli izinleriyle ilgili 146 sy. UÇÖ Sözleşmesinde de bir hizmet yılı için verilecek yıllık iznin 30 takvim gününden az olamayacağından söz edilmektedir (146 sy. Söz. 3/3).

⁷⁵Aynı şekilde **Köseoğlu**, 101 dn. 369.

eleştirilebilir. Zira özellikle gençlerin iş hayatına geçişlerini ve belli yaştan büyük olanlarınsa dayanımlarının azaldığı düşünülerek çalışma hayatındaki durumlarını daha esnek kılmak için onlara hizmet sürelerine bakmaksızın biraz daha uzun süre tanınması yoluna gidilebilirdi.⁷⁶ Nitekim 4857 sy İş K. da (İş K. 53/5) ve yeni BK'da (TBK. 422) böyle bir yola gidildiğini belirtelim. Fakat gerek 4857 sy. işK. Ve gerekse de 6098 sayılı TBK çıkarılırken Den İş K.na dokunmak akla gelmediğinden, böyle bir yol izlenmemiştir. Hal böyle olunca; 4857 sayılı İşK,DenİşK'na göre genel kanun niteliği de taşımadığından, İşK'daki çözümün burada da uygulanması düşünülemez. Ancak 6098 sayılı TBK hükümlerinin (TBK. 422) uygulanıp uygulanamayacağına da değinmek gerekir. Şüphesiz,bizce de TBK hükümleri Den İş K 'na nazaran genel-ana düzenleme niteliğindedir ve Den İş K'da boşluk olan yerlerde niteliğine uygun düştüğü ölçüde bu boşlukları doldurmada işlevseldir. Fakat Den İş K, bir yıl hizmeti olana en az bir ay yıllık ücretli izin ön görürken, TBK yaşı 18'den küçük 50'den büyük olanlara en az üç hafta yıllık izin verileceğini belirtmektedir. Hal böyle olunca; Den İş K'daki yaşı dikkate almayan çözümün TBK'dakinden daha işçinin lehine olduğu açıktır. Bu yüzden, en az bir yıl hizmet süresine sahip işçiler bakımından bu noktada TBK hükümlerinin uygulanması da düşünülemez ve sonuçta, gemiadamının yaşı ne olursa olsun yukarıda (Den İş K'da) belirtilen izin sürelerinin uygulanması gerekecektir⁷⁷. Gemiadamına tanınacak yıllık ücretli izin sürelerinin işgünü mü yoksa takvim günü olarak mı dikkate alınacağına gelince; öğretide yasanın "gün" deyimini kullandığından bahisle bunun "takvim günü" olarak kabul edileceği ileri sürülmektedir⁷⁸. Ancak bunun pek de isabetli olduğu söylenemez. Zira, iş günü deyiminde de gün ifadesi vardır ve sırf bu anlatıma dayanarak, izin sürelerinin takvim günü olduğu söylenemez. Kanımca takvim gününün gerekçesi olarak 146 sayılı Sözleşmeye (md.3/3) dayanılması daha uygun olurdu. Çünkü, anılan hükmünde Sözleşme <<izin her halükarda bir yıllık hizmet süresi için 30 takvim gününden az olmayacaktır>> demektedir. Kanımca, izin sürelerinin takvim günü olarak anlaşılıp uygulanması, gemiadamının lehine bir uygulama değildir. Çünkü, yasadaki gün deyimini böyle anlaşılırsa, işçinin zaten (tatil, hastalık nedeniyle istirahat vs gibi) başka bir nedenle iş görme borcundan kurtulduğu bir süreyi yıllık izin günü olarak hesaba katmak gerekecektir ki, böyle bir durum, yıllık iznin doğasına aykırı düşer.

⁷⁶Örneğin İş K. 53 gibi, Avrupa Sosyal Haklar Sözleşmesi'nde de 18 yaşından küçüklerin yıllık ücretli izinlerinin en az üç hafta olarak verilmesinden söz edilmektedir (Av. Sos. Hak. Söz. Md. 7/7.)

⁷⁷Ancak 1475 sy. iş K. döneminde öğretide 18 yaşından küçük gemi adamlarına verilecek iznin 18 günden az olamayacağı da ileri sürülmektedir (Bkz. Köseoğlu, 101). Ancak yapılan atıfta yazarın Avrupa Sosyal Şartından esinlendiği anlaşılmalı birlikte Avrupa Sosyal Şartının ilgili maddesinde akit tarafların çocukların ve gençlerin korunma hakkının etkin biçimde kullanılmasını sağlamak üzere "18 yaşın altındaki çalışan kişilere yılda en az üç haftalık ücretli izin hakkı" tanımayı taahhüt edeceğinden söz edilmektedir (Av.Sos.Şartı m d, 7/7). Durum bu olunca yazarın 1475 sy. İşK.49/2(şimdi 53/5) hükmünü esas aldığını söylemek, belki daha kolay gözükecektir. Bu arada belirtilsin ki 14.10.1994 tarihinde Sosyal Şart Komitesi'nce kabul edilen "Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı Tasarısı"nda 18 yaşından küçük işçilerin yıllık ücretli izin süresi 3 haftadan 4 haftaya çıkarılmıştır (md.7/7). (Konu hakkında bkz. M-Sur, İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları, İzmir 1995,99,102).

⁷⁸Bkz. Çoğenli, 124. Köseoğlu, 106. Pekdemir, 80.

Ayrıca belirtilsin ki, yasadaki <<bir ay>>deyiminin somut olarak neyi anlattığı ve ne kadarlık süreye denk geleceği de üzerinde durulacak bir konudur. Çünkü; bir ay deyimi, her zaman için 30 gün anlamını vermez. Şubat ayında durum böyle olduğu gibi 31 günden oluşan aylar da vardır. Bu noktada 146 sayılı Sözleşmedeki en az 30 gün deyiminin daha isabetli ve somut olarak iznin kullanılacağı ay kaç gün olursa olsun, iznin 30 günden az olamayacağını anlattığı açıktır.

Gerek bir yıldan az hizmet süresi olana verilecek en az 15 günlük sürenin ve gerekse de bir yıldan çok hizmet süresi olana verilecek en az bir aylık sürenin sözleşmelerle artırımı mümkün ve geçerlidir. İşte gerek sözleşmeyle getirilen bu sürenin ve gerekse yasal asgari izin sürelerinin takvim günlerinden değil de iş günlerinden oluşacağı da sözleşmelerle geçerli biçimde kararlaştırılabilir. 6098 sayılı TBK.423 hükmünden hareketle, işverenin gemiadamının devamsızlığı ve gerekçelerine göre, yıllık izin miktarını azaltabilip azaltamayacağı ise ayrı bir problemdir (Bkz. **Akyiğit**, Yıllık İzin Kurumunda Yeni Bir Durum: Yıllık İzin Miktarının İşverence Kısaltımı, ÇİŞTop D. 2011).

Nihayette ,yıllık izin olarak değil ama ek ve ücretsiz bir izin kimliğiyle, isteği halinde gemiadamına 7 güne dek ücretsiz yol izni de verilir (Den İş K. 40/6). Şüphesiz, yol izninin, ancak yıllık iznini işyerinin bulunduğu yöreden başka bir yörede kullanmak isteyen işçiye verilmesi beklenir ve anlamlıdır. Yoksa çalıştığı ve oturduğu şehir aynı olup da onun bir başka semtinde izin geçirecek işçiye de o semte gitmek için yol izni verileceği söylenemez. Aldığı yol iznini gerçekten verilmiş amacına uygun olarak başka yerde geçirdiği izin için kullanmak ve bunu kanıtlamak, ilgili gemiadamına düşen bir yükümdür. Sorun halinde bunu kanıtlayamazsa, sözleşmesinin sadakat borcuna aykırılıktan dolayı feshi bile gündeme gelebilir.

2. YILLIK İZİN SÜRESİYLE İÇİÇE GİREN/GİRMEYEN GÜNLER

Deniz İş Kanunu bakımından yıllık ücretli izin günleriyle iç içe girip giremeyeceği tartışılacak günleri şöyle sıralayabiliriz.

A.HAFTA TATİLİ/ULUSAL BAYRAM VE GENEL TATİL GÜNLERİ

Gemiadamlarına da hafta tatili (Den İş K. 41) ve Ulusal Bayram ile Genel Tatil günlerinde ücretli izin verilmesi zorunludur (Den İş K.43). İşte bu tatil günlerinin gemiadamının kullanmakta olduğu yıllık ücretli izin günleriyle çakışması halinde yıllık izin süresinden sayılıp sayılmayacağı hususunda; öğreti, yıllık izin süresinin takvim günü olarak ele alınacağı ve anılan sürelerin yıllık izinden sayılmayacağı yönünde bir kuralın yasada yer almadığı gerekçeleriyle bunların yıllık izin süresinden sayılacağını kabul etmektedir⁷⁹. Oysa yukarıda da bir vesileyle belirttiğimiz gibi, bu sürelerin yıllık

⁷⁹Pekdemir,80.Yukarıda da söylediğimiz gibi böyle bir şey, yıllık ücretli iznin doğasına aykırıdır.

izinden sayılması,yıllık ücretli izinin doğasına aykırıdır. Çünkü,yıllık ücretli izin,halen çalışabilir konumdaki bir işçinin ücreti de ödenerek çalışma borcundan bu bağlamda kurtarıldığı bir olgudur ve işçinin zaten kıdemi vs ne olursa olsun yasa gereği iş görme borcundan kurtulduğu bir evrenin yıllık izinden sayılması anlamlı gözükmez.Yasal minimum yıllık ücretli izin süreleri için düşüncemiz böyledir ama istenirse sözleşmeyle artırılarak getirilmiş sürelerin tatil günleriyle iç içe gireceği de kararlaştırılabilir. Zira,anılan ek süreyi hiç getirmeme imkanına sahip olanların,bunun tatil günleriyle iç içe girebileceğini kararlaştırmaları da mümkün görülmelidir.Nitekim ülkemiz tarafından da onaylanan 146 sy. UÇÖ sözleşmesinde de bu düşüncemizle paralel olarak, geminin bayrağını taşıdığı ülkede tanınan resmi veya adetten doğan bayram günlerinin asgari yıllık izin günlerinden sayılmayacağı belirtilmektedir (146 sy. Söz. Md.6/a).Hal böyle olunca,mevcut yasadaki suskunluğun 146 sayılı Sözleşmeye göre ele alınması gerekir,aksi halde anılan Sözleşmeye aykırılık bulunduğu kanısını taşıyoruz.

B. HASTALIK GÜNLERİ VE ÖZEL NEDENLERLE ÇALIŞILMAYAN GÜNLER

Konuyla ilgili herhangi bir kuralın bulunmadığı DenişK'nun suskunluğuna rağmen öğretide, gemi adamının yıllık ücretli izin süresine rastlayan hastalık nedeni istirahat günlerinin ve özel nedenlerle çalışılmayan günlerin, İşK.daki gibi yıllık izinden sayılmayacağı ifade edilmektedir. UÇÖ'nün gemiadamlarının yıllık ücretli izinleriyle ilgili 146 sy. Sözleşmesi'nde de "hastalık, sakatlık veya analıktan doğan işgöremezlik sürelerinin (yetkili mercilerce veya uygun görülen şartlarla) yıllık izin süresinden sayılmayacağı" dile getirilmektedir (146 sy. Söz.Md.6/b). Keza gemi adamına sözleşme yoluyla sağlanan geçici olarak karaya çıkma izinleri (md.6/c) ile yetkili merciler veya uygun vasıtalarla belirlenen her türlü telafi amacına yönelik (gece çalışması yahut vardiya usulü gereği) izinlerin de (md.6/d) yıllık ücretli izinden sayılmayacağı, anılan UÇÖ sözleşmesinde yer alan diğer hususlardır. Bu arada belirtsin ki Alman hukukunda genel olarak yıllık ücretli izni düzenleyen Federal Yıllık İzin Kanunu'nda (BUrIG. §9) ve gemiadamlarının yıllık ücretli izinlerini belirten Denizciler Kanunu'nda (SeemannG. §58/Satz 1) yıllık izin esnasında hastalanan işçinin/ gemiadamının doktor belgesinde (raporunda) belirtilen günlerin yıllık ücretli izinden sayılmayacağı açıkça dile getirilmiştir⁸⁰. İsviçre'de ise kanun bu noktada hüküm içermemekle birlikte öğreti ve uygulamada, bu hususta kanun boşluğunun varlığı ileri sürülerek⁸¹ yıllık ücretli izin esnasında işçinin hastalanması veya kazaya uğraması halinde iznin dinlenme amacının akamete uğrayacağından bahisle bu süreler için sonradan yıllık izin sağlanması önerilmektedir⁸². Kanımca, Deniz İş Kanunu bağlamında da yasada mevcudiyeti görülen boşluğun yıllık ücretli izin kurumunun

⁸⁰Bkz. **Dersch/Neumann**, 89 Rn. 5 vd. ile Anh. VI,SeemannG, §58 Rn. 39-40.

⁸¹AGer. Zürich, JAR 1981. 271. GSGcr. JAR 1992, 176, ve bunu hayretle karşıladığını gösterir biçimde ünlem işareti (!) ile anlatan **Rehbinder** (Honsell/Vogt/Viegand), Artı 329a. N.I.

⁸²**Rehbinder** (Honsell/Vogt/Wiegand). Art. 329a. N.I.

niteliği dikkate alınarak, 146 sayılı Sözleşmeye de uygun biçimde doldurulması gerekir. Bunun sonucundaysa işin özüne uygun düşeni, hastalık veya kaza sonucu istirahatla geçen günlerin doktor raporuna dayanması halinde ve raporda belirtildiği miktarıyla yıllık ücretli izinden sayılamayacağı olmalıdır. Aynı şey DenişK.da hiç düzenlenmeyen hamilelik/doğum nedeniyle izinli sayılan günler için de geçerlidir. Aksi halde yıllık ücretli izin kavramına yabancı kimi günlerin yıllık ücretli izinden sayılacağı sonucuna varılacaktır ki, bunun isabetli gözükeceğini sanmıyoruz. Zira hatırlanacağı üzere yıllık ücretli izin, çalışabilir konumdaki bir işçinin sırf yıllık dinlenmesini sağlamak gayesiyle işgörme borcundan kurtarıldığı ücretli bir izindir⁸³.

C. İŞ MÜCADELESİ (GREV/LOKAVT) NEDENİYLE HİZMET SÖZLEŞMESİNİN ASKIDA KALDIĞI GÜNLER

Hukuka uygun bir grev ve lokavt (hatta TSGLK. 38/II'deki işverenin çalıştırmama yetkisi) buna katılan veya bununla karşılaşan işçinin/gemiadamının hizmet akdinin askıda kalmasına yol açmaktadır (TSGLK.42/2 ve 3). Ancak gemiadamı için greve katılmak zorunlu değildir. Her ne kadar yasada konuyla ilgili bir hüküm bulunmasa da, yıllık ücretli iznin işçinin sırf yıllık olarak dinlenmesi amacıyla ücreti de ödenerek iş görme borcundan kurtarıldığı belli bir süreyi ifade etmesi, buna karşın grev/lokavtın (ve işverenin çalıştırmama yetkisinin) belli bir prosedür çerçevesinde sırf toplu iş uyuşmazlığının diğer tarafını anlaşmaya zorlamak amacıyla tanınan imkânlar sıfatıyla hem iş görme borcunda ve hem de ücret ödeme borcunda askıya yol açması, anılan sürelerin birbiri içine giremeyeceği neticesine götürecektir⁸⁴. Gerçi işçi yıllık iznini kullanmakta iken, bundan vazgeçerek greve katılabilir ve bu durumda da yıllık izin ile grev nedeniyle askı dönemi iç içe girmez. Ancak iznini bozmayıp devam eden işçinin, izinde olması, onu (çalışması zorunlu olmadığı halde) grev sırasında çalışan işçi olmaktan çıkarmaz. Bunun doğal sonucu ise, işçinin bu grev sonrası imzalanan TİS'den TİS'de farklı bir düzenleme getirilmemişse yararlanamayacağıdır. Buna karşın işçi yıllık izindeyken, işverenin onu da kapsar tarzda lokavt veya çalıştırmama yetkisini uygulaması halinde, bunun işçinin yıllık izniyle birleşmeyeceği açık olmakla birlikte, anılan işçi bakımından askının hemen mi gerçekleşeceği yoksa yıllık izin bitiminden sonra mı işlerlik kazanacağı sorusuyla karşılaşılır. Bizce isabetli olanı, anılan nedenlerle askının ,iznin bitiminden itibaren başlayacağıdır.

D.FESİH BİLDİRİM ÖNELLERİNİN VE İŞ ARAMA İZİNLERİNİN DURUMU

Yıllık ücretli izinle iç içe girebilip giremeyeceği önemli bir husus, gemiadamının hizmet akdinin fesih bildirim önellerine uyularak feshi halinde verilen fesih bildirim önelleridir. Hemen belirtilsin ki (İşK. ve BasİşK.dan farklı olarak) Deniz İş Kanunu önelli

⁸³Akyiğit, Yıllık İzin, 536.

⁸⁴Akyiğit, Yıllık İzin, 536. Sadece grevde geçen süreler yönünden bu anlamda Bkz. Çöğenli, 141. Köseoğlu, 107 vd.

fesih halinde fesih bildirim önellerinin (DenişK.16) yıllık ücretli izinden sayılıp sayılmayacağına hiç değinmemektedir. 6098 sayılı yeni TBK'da da buna dair bir hükme yer verilmemiştir. Öğretide ise bunların içiçe giremeyeceği ifade olunmaktadır⁸⁵. Kanımca bu noktada bir ayırım yapılarak, akdin işverence önelli feshi halinde gemiadamı zaten izindeyse, önellerin içiçe giremeyeceğini kabul etmeli, ancak henüz izinde bulunmayıp da akit önelli feshedilmemiş ve gemiadamına izin de verilmemişse; gemiadamının kendiliğinden izne çıkabileceği ve böylece önellerle iznin birleşebileceği düşünülebilir. Keza akdin önel verilerek gemiadamı tarafından feshi durumunda da isterse önellerin yıllık izinden sayılabileceği söylenebilir⁸⁶. Bu söylediklerimiz,yasal minimum yıllık izinler içindir ama istenirse,sözleşmeyle artırılmış süre izinlerin sözleşmeyi kim önelli feshede giderse gitsin yıllık izinle iç içe gireceği yönünde anlaşma mümkün ve geçerlidir.

Sözleşmesi önele uyularak kendisi veya işverence feshedilen gemiadamına ihtiyacı varsa,yeni iş arama izni verileceği yönünde de DenişK'da bir kural mevcut değildir ama gerek 818 sayılı BK'da ve gerekse 6098 sayılı TBK'da vardır (TBK.421/2) ve somut olayın durumuna göre ,bunun DenişK çerçevesinde de uygulanması gerekir. İşte bu iş arama izinlerinin de gerek DenişK ve gerekse de TBK'da bu yönde hüküm bulunmamasına rağmen,işverence yapılan önelli fesihte yıllık izin süresinden sayılmaması gerekir ama gemiadamınca yapılan fesihte istenirse yıllık izinden sayılması uygun düşer.

E.BAŞKA İZİNLERİN YILLIK İZİNDEN MAHSUP EDİLİP EDİLEMeyeceği

Gemiadamına henüz ilgili yıl içinde verilmiş diğer izinlerin sonuçta hak kazandığı yıllık ücretli izin süresinden mahsup edilip edilemeyeceği de yasada ele alınmayan noktalardan biridir. Bununla birlikte yasanın sessizliğini buna bir ölçüde cevaz verdiği anlamında değerlendiren bir anlayış, iznin bölünerek kullanımıyla ilgili kuraldan (DenişK.40/4) hareketle, bir bölümü 15 günden az olmayacak şekilde yıl içinde devamlı verilen başka izinlerin yıllık izinden mahsup edilebileceği yönündedir⁸⁷. Oysa anılan hükümde yasa ,yıllık iznin bölünerek kullanımının nasıl olabileceğini anlatmakta,yoksa yıl içinde verilen herhangi bir iznin de yıllık ücretli izinden sayılacağını belirtmemektedir. Bu yüzden,işverence yıl içinde verilen herhangi bir iznin yıllık izinden sayılmasının isabetli düşmediği kanısındayız.Nitekim,146 sayılı Sözleşme de md.6 da saydığı izinlerin ve sürelerin asla yıllık izinden sayılmayacağını belirtmektedir.Bunların yıllık izinden sayılmayışını sadece anılan günler vaktinde verilmiş bir yıllık izine denk geldiğinde değil,henüz yıllık izin yokken yıl içinde izin olarak verildiğinde de yıllık izinden sayılmayacağı anlamında düşünmek uygun olur.

⁸⁵Bkz. Çöğenli, 141.

⁸⁶Akyiğit, Yıllık İzin, 537.

⁸⁷Bkz. Çöğenli, 141. Köseoğlu, 115 vd.

3. YILLIK ÜCRETLİ İZİNİN KULLANIMI

Yıllık ücretli iznin sözleşme devam ederken kullandırımı esas olup, bunu şöyle bir sıra içinde ele alabiliriz.

A. İZİNİ KULLANDIRIM ZORUNLULUĞU VE İZİNDEN VAZGEÇİLEMEYECEĞİ

Deniz İş Kanunu kapsamında da yıllık ücretli izinlerin kullandırımı zorunlu olup, gemiadamının herhangi bir bedel karşılığında ya da karşılıksız olarak yıllık ücretli izin hakkından ve onu kullanmaktan vazgeçmesi geçerli değildir (DenişK.40/3,c.2). Fakat ilginçtir, ülkemizde de onaylanan 146 sayılı Sözleşme istisnai durumlarda her ülkede yetkili makam tarafından veya uygun mekanizma yoluyla yıllık izin yerine nakit para ödeyerek yıllık iznin geçirilebileceğine dair düzenleme yapmaya izin vermektedir(146 sy.Söz.9).Mevcut yasal düzenlememizde iznin para karşılığı satılmasına yani yıllık izinden bir miktar para karşılığı vazgeçilmesine izin veren bir ifadeye yer verilmeyerek, 146 sayılı Sözleşme'nin sunduğu imkana meyledilmemiştir. İşte bu bilgilerden sonra, şimdi yasal sistemimiz çerçevesinde yıllık ücretli iznin kullanımını şu başlıklar altında inceleyebiliriz.

B.YILLIK İZİNİN KULLANIM TARİHİ VE BELİRLENMESİ

1- İzin Genel Kullanım Tarihi; Yasada net bir düzenleme yer almamakla birlikte gemi adamının somut olarak yıllık iznini kullanacağı yasal/olağan tarihin, duruma göre o takvim yılı içine veya izleyen takvim yılına rastlayan bir dönem olması gerektiği söylenebilir. Zira asgari bekleme süresinin bir takvim yılı içinde 6 ay olması, bekleme süresi dolduktan sonra yeni bir izne hak kazanmadan anılan iznin kullandırılması gereğini ortaya koyar. Aksi halde izinde yığılma ihtimaliyle karşılaşılabilir ki, yasanın bunu öngördüğünü söylemek zordur⁸⁸. Bu yüzden söylenebilecek genel bir tarih ilke olarak hak edilen bir yıllık iznin onu izleyen dönemin yıllık iznine hak kazanılmadan önce kullanılması gerektiğidir. Ancak gemi adamına yahut işyerine ait acil nedenlerle ve anlaşmayla bunun izleyen yıla aktarılabileceği de düşünülebilir⁸⁹.

2- Somut Kullanım Tarihinin Belirlenmesi; Gemi adamının hak kazanmış bulunduğu yıllık ücretli iznini kullanacağı somut tarihi belirleme yetkisinin işverende olduğu, yasanın "izin işverenin uygun göreceği bir zamanda kullanılır" biçimindeki ifadesinden (Den İş K. 40/3) açıkça anlaşılmaktadır.Ancak bir sözleşme vs ile bunun aksi kararlaştırılarak ,iznin somut kullanım tarihi bizzat sözleşmede belirtilebileceği gibi, bu konuda bir kurula yetki de verilebilir (146 sy.Söz.10/1).Fakat böyle bir durum yoksa

⁸⁸Buna mukabil 146 sy. UÇÖ Sözleşmesinde sözleşmeye taraf her (üye ülkenin yetkili organı veya uygun vasıtalarıyla yıllık iznin toplanarak/yığılarak kullanımına imkan tanıyabileceğinden söz edilmektedir (146 sy. Söz.8/1.)

⁸⁹Akyiğit, Yıllık İzin, 538.

yasal esas geçerlidir ve yasanın bu hükmünün açılımı bağlamında(İşK.ve Bas.İşK. da olduğu gibi) denilebilir ki, gemiadamından yıllık izninin kullanılmasında yönünde bir istek gelse de gelmesede işveren, yönetim hakkının ve işçiyi gözetme borcunun da bir gereği olarak, gemiadamının iznini kullanacağı somut tarihi belirleyecektir. Bunu yaparken de diğer gemi adamlarının isteklerini, işin ve işyerinin içinde bulunduğu durumu vs. tartarak dürüstlük kuralı (MK.2) çerçevesinde tespitte bulunacaktır⁹⁰. İşverenin izin tarihini belirleme yetkisi her aşamada dürüstlük kuralıyla sınırlandırıldığı gibi, onun dışında bizzat yasadan çıkarılacak sınırların da varlığını söyleyebiliriz. Öyle ki her şeyden önce işveren, gemi adamının yıllık iznini bölümler halinde ve değişik tarihler de kullanacak şekilde(kendiliğinden) belirleyemez. Yasada yer alan "bir aylık izin tarafların rızasıyla aynı yıl içinde kullanılmak suretiyle ikiye bölünebilir" şeklindeki hükmün (DenişK.40/4) buna işaret ettiği düşünülmelidir. İşverenin, gemi adamını yıllık iznini yabancı memleket limanında veya hizmet akdinin yapıldığı yerden başka bir yerde kullanıma zorlayamayacağı hükmününse (DenişK. 40/5) iznin somut kullanım tarihiyle değil kullanım yeriyle ilgili olduğunu belirtmeliyiz⁹¹. Gemi adamının yıllık iznini kullanacağı tarihi belirleme yetkisinin işverende yahut sözleşmeyle öngörülen kurul veya kişide olması farketmez yetkinin yukarıdaki esaslara uygun olarak kullanımı gerekir. Fakat aradan yıllar geçmesine rağmen kullanım tarihinin belirlenmesi yasaya aykırı da olsa mümkün ve yıllık izinden vazgeçilememenin(DenişK.40/3) de bir gereğidir. İşK. ile ilgili açıklamalarda Yargıtay'ın da bu yönde düşündüğünü söylemiştik. Şüphesiz bununla da bağlantılı olarak iznin kullanım tarihinin bizzat gemi adamınca belirlenerek kendiliğinden yıllık izine çıkabilip çıkamayacağı tartışılabilir. Öğretide bu imkan (DenişK. kapsamında) reddedilmektedir⁹². Fakat kanaatimiz, bunun bazı istisnalarının olabileceği yönündedir. Konuyla ilgili olarak İşK. bağlamındaki açıklamalar burada da geçerlidir. Gemi adamının iznin kullanım tarihinin belirlenmesini eda davası şeklinde bu sürelerden sonra mahkemeden istemesi de akla yatkındır⁹³.

C.YILLIK İZİN KULLANIM BİÇİMLERİ

Gemi adamının yıllık ücretli iznini kullanım biçimlerinin neler olacağı hususu şu başlıklar altında sunulabilir.

1- Bireysel Kullanım/Toplu Kullanım; DenişK. da yıllık izinlerin gemi adamlarına toplu bir şekilde kullanılacağına dair herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu yüzden ilke, gemi adamlarının yıllık ücretli izinlerinin her bir gemi adamına tek tek sağlanması biçimindeki bireysel kullanımdır. Bununla birlikte TİS'ne

⁹⁰Bkz. Çöğenli, 151. Köseoğlu, 125-126. Akyiğit, Yıllık İzin, 538.

⁹¹Krş. Çöğenli, 151 ve Köseoğlu, 126.

⁹²Bkz. Köseoğlu, 125. Yetkinin işverene aidiyetinden sözedip gemi adamının durumuna değinmeyen Çöğenli'nin açıklamaları da bu doğrultuda değerlendirilebilir (Bkz. Çöğenli, 151).

⁹³Akyiğit, Yıllık İzin, 539.

toplu kullanım ve şartlarını gösteren hükümler konulması mümkündür. Keza her bir gemi adamına sorulup rızası alınarak da topluca kullanım yoluna gidilebilir⁹⁴.

2- Gerekli Yerde Kullanım/Başka Yerde Kullanım; Yasa açıkça, yıllık ücretli izinler şurada kullandırılmalıdır dememekle birlikte şuralarda kullanmaya zorlanamaz şeklindeki hükmünden, yıllık iznin normal kullanımı/kullandırılması gerekli yer hakkında ipuçları yakalamak mümkündür. Gerçekten de yasaya göre, "gemi adamı yıllık ücretli iznini yabancı bir memleket limanında veya hizmet akdinin yapılmış bulunduğu mahalden ayrı bir yerde kullanmaya zorlanamaz"(Denişk.40/5). Kanımca bu hükümden, gemi adamının yıllık ücretli iznini kullanacağı normal/olağan yerin durumuna göre "hizmet akdinin yapıldığı yer" olacağı ve yine bunun da "geminin bağlı bulunduğu ülkede bir yer" den ibaret bulunduğu sonucuna varılabilir. Ancak hizmet akdi yabancı bir ülke limanında yapılmışsa, iznin hizmet akdinin yapıldığı bu yabancı limanda kullandırımının da mümkün olabileceği sonucu da karşımıza çıkmaktadır. Turist olarak bulunduğu Güney Afrika'da işe alınan ve fakat İstanbul'da oturan Türk vatandaşı bir gemiadamının geminin bağlama limanının da İstanbul olduğu dikkate alınırca, sırf hizmet akdi orada yapıldı diye yıllık iznini Güney Afrika'da kullanmaya zorlanamayacağı da düşünülmelidir. Bu yüzden hizmet akdinin yapıldığı yerin iznin kullanım yeri olarak belirlenip belirlenmeyeceği somut olayın koşullarının dürüstlük kuralı ışığında tartılmasıyla bir sonuca bağlanmalıdır. İşte yukarıda belirtildiği üzere saptanacak yer, yıllık iznin kullandırımı gerekli olan yerlerdir ve iznin burada kullandırımı normaldir. Ancak gemi adamı iznini bunun dışında bir yerde kullanmaya zorlanamayacağına göre, onun dışındaki her yer "başka yer", iznin orada kullanımı ise "başka yerde kullanım/kullandırım" olarak anılabilecektir. İşte başka yerde kullanım/kullandırım, öyle anlaşılıyor ki ancak ilgili gemi adamının bu yöndeki rızasıyla mümkündür. Hatta kanımca, bu noktada onun haiz olduğu bu imkânın TİS ile kaldırılması da işçinin bu serbest zamanı dilediği yerde ve belki de ailesiyle vs. geçirebilme hususundaki serbestisine aykırı düşeceğinden geçerli görülmemelidir⁹⁵. Nitekim 146 sayılı Sözleşmede de hangisi evine yakınsa, gemiadamının yıllık iznini işe alındığı veya çalıştığı yerden başka bir yerde kullanmasının istenemeyeceği, bunlardan başka yerde kullanımın ancak ya gemiadamının rızasıyla ya da ulusal yasa, TİS yahut yönetmeliğe konulacak bir hükümlerle mümkün olabileceğinden söz edilmektedir(146 sy.Söz.9/2).

Bu arada belirtilecek bir husus, yıllık ücretli iznin başka yerde kullanımı halinde olsa gerek, isterse gemi adamına 7 güne dek yol izni verileceğidir (Denişk.40/6). Gerçi yasanın "gemi adamı dilerse işveren veya işveren vekilinden ücretli izne ilişkin olarak 7 güne kadar ücretsiz yol izni de isteyebilir" biçimindeki başarısız anlatımından bunu çıkarmak zordur. Bununla birlikte iznin zaten normalde çalışırken bulunulan yerde kullanımında başka bir yola gidilmediğinden yol izninin de anlamsız düşeceği

⁹⁴Akyiğit, Yıllık İzin, 538.

⁹⁵Akyiğit, Yıllık İzin, 540. Fakat 146 sayılı Sözleşmenin ulusal bir yasa yahut yönetmelik veya TİS ile bu yönde düzenleme yapılması halinde buna saygı duyduğunu da belirtmek gerekir(146 sy.Söz.9/2).

söylenbilir. Sonra yol izni için sadece gemi adamının isteyebileceğinden söz edilmesi de yetersizdir. Anılan düzenlemenin gemi adamı isterse ona 7 güne dek ücretsiz yol izni verilir biçiminde olması gerekirdi. Mevcut hükümden yol izninin verilmesi zorunluluğunu çıkarmak oldukça güçtür⁹⁶.

3- Tümüyle Kullanım/Bölünerek Kullanım; Bu konuda 146 sayılı Sözleşme ulusal mevzuatın (md.8/1) veya gemiadamıyla işvereni bağlayıcı bir sözleşmede (hizmet sözleşmesi/TİS) bölünerek kullanıma dair bir kural getirilmemişse,yıllık iznin kesintisiz bir süreden oluşacağını söylemektedir(md.8/2).Deniz İş Kanunu'da buna uyum denebilecek bir hüküm getirerek bölünerek kullanıma imkan tanımıştır.Yasanın "bir aylık izin, tarafların rızasıyla aynı yıl içinde kullanılmak suretiyle ikiye bölünebilir" şeklindeki düzenlemesi (DenişK.40/4) bu noktada önemli ipuçları içermektedir. Hemen başta söyleyelim ki bölünmenin ancak tarafların rızasıyla ve belli bazı şartlarla mümkün görülmesi, kanun koyucunun gemiadamlarının yıllık izinlerinin tümünden ve bir defada kullanımını prensip olarak kabul ettiği sonucuna götürür. O halde DenişK.da kural, yıllık iznin bir defada tümüyle kullanımını/kullandırımı olup, istisna ise; bölünerek kullanım/kullandırımıdır, denilebilir⁹⁷. Ancak uygulamada yıllık izinlerin bölünerek kullanımının sıkça görülen bir durum olduğu da dile getirilmektedir (**Pekdemir**, 81). Bu tespiti yaptıktan sonra sıra bölünerek kullanımının nasıl gerçekleşebileceğine gelmektedir ve bu konuda şunlar söylenebilir.

a. En Az Bir Ay Süreli Bir Yıllık Ücretli İzin Bulunmalıdır; Yasa yıllık iznin bölünerek kullanılabilmesi için öncelikle o iznin belli bir süreyi kapsamasını aramaktadır. Gerçekten yasanın "bir aylık izin bölünebilir" şeklindeki anlatımı bunu ortaya koymaktadır (DenişK.40/4). Buradaki "bir aylık izin" deyiminin "bir yıl ve(ya) daha fazla hizmeti olan" gemi adamlarına verilecek en az bir aylık izin olduğu söylenebilir⁹⁸. Ancak bize göre, hizmet süresi bir yıldan daha az (6 ay- bir yıl arası) olan gemi adamlarına verilmesi gereken asgari 15 günlük iznin sözleşmeyle artırımı halinde bunun da bölünebileceğini söylemek mümkündür⁹⁹.

b. Yıllık İzin Bölünmesi Hususunda Taraflar Anlaşmalıdır; "İzin tarafların rızasıylabölünebilir" biçimindeki yasal düzenlemenin(DenişK.40/4,TBK.424/1) açıkça anlattığına göre, yıllık iznin bölünerek kullanımını ancak tarafların bölünerek kullanıma yönelik anlaşmasıyla mümkündür. Bu yüzden sadece işçinin (gemi adamının) yahut sadece işverenin isteğinin yasal bir bölünmeye yetmeyeceği

⁹⁶Akyiğit, Yıllık İzin, 540.

⁹⁷Akyiğit, Yıllık İzin, 541. Gemiadamlarının yıllık ücretli izinlerine ilişkin 146 sy. UÇÖ sözleşmesinde de yıllık izin sürelerinin kesintisiz olarak verileceği öngörülmüş (146 sy. Söz.8/2) fakat her ülkenin yetkili organı veya uygun vasıtalarıyla yıllık izin sürelerinin bölünerek kullanımına imkan tanıyabileceği belirtilmektedir (146 sy. Söz.8/1).

⁹⁸Çöğenli. 126. Köseoğlu. 117.

⁹⁹Akyiğit, Yıllık İzin, 541.

söylenmelidir. Ancak olağanüstü/acil durumlarda işverenin izne çıkmış olan gemi adamını geri çağırabileceği(146 sy.Söz.12) ve gemi adamının da sadakat borcu gereği buna uymasının bekleneceği hallerde, tek taraflı bir bölünmenin varlığından sözedilebilir. Maddedeki " taraflar" deyiminin ilgili gemi adamıyla işvereni ifade ettiğine şüphe yoktur ancak bölünmeye ilişkin karşılıklı iradelerin (anlaşmanın) TİS' nde bu yönde hüküm bulunması halinde de gerçekleşip gerçekleşmeyeceği tartışılabilir. Eğer yasanın " taraflar" deyimine sıkı biçimde bağlı kalınırsa buna olumsuz yanıt verilmesi gerekir. Fakat TİS ile bireysel anlaşmaya nazaran daha elverişli koşulların öngörüleceği dikkate alınırsa olumlu bir yaklaşım sergilemek de mümkündür. Kaldı ki kapsamına giren hizmet akitleri üzerinde TİS'nin doğrudan ve emredici etkisi sonucu TİS deki hükümlerin hizmet akdinde düzenlenmeyen konularda (veya varsa TİS'ne aykırı noktalarda) hizmet akdinin muhtevası haline geleceği (TSGLK.2 ve 6) hatırlandığında, bunun yine hizmet akdinde kararlaştırılmış sayılacağı düşünülebilir¹⁰⁰. Nitekim 146 sayılı Sözleşmedeki <<gemiadamı ile işvereni bağlayıcı bir sözleşme>> nin de sadece hizmet sözleşmesini değil, TİS ni de anlattığını söyleyebiliriz.

Bölünmeye yönelik anlaşmanın henüz yıllık izne hak kazanılmadan yapılması gibi hak kazandıktan hatta fiilen izine çıktıktan sonra yapılması da mümkündür. Keza bölünmeye ilişkin anlaşmanın hizmet akdinde yer alması durumunda (yani gemi adamıyla işveren arasında yapılması halinde) herhangi bir şekilde tabi olmadığı kanısındayız (Krş.Denişk.5). TİS'de yer alması mümkün görüldüğündeyse, bunun TİS'de yazılı olarak yer alması şarttır (TSGLK. 4). Aksi halde geçerlilik taşıdığı söylenemez¹⁰¹.

Keza bölünme anlaşmasında söz konusu iznin en çok ikiye bölünmesi öngörülmelidir (Denişk. 40/4, TBK. 424/1). Ancak bölümlerden her birinin ne kadarlık süreden ibaret olacağı noktası bizce yasa da açıklanmış değildir. Bununla birlikte öğretide her bir bölümün 10 günden aşağı olmamasını savunan bir eğilim bulunduğu gibi (**Pekdemir**, 81), 6 ay ile bir yıl arasında hizmeti olanlar için öngörülen 15 günlük asgari izin süresinin, gemi adamının hizmet süresi ve izin miktarı ne olursa olsun kesintisiz biçimde verilecek en az izin süresini ifade ettiği sonucuna varılarak, iznin bir bölümünün en az 15 gün olması gerektiği ileri sürülmektedir¹⁰². Yasanın bölünmeyi sadece bir aylık izinde tanıdığı ve sadece ikiye bölünebilmeyi kabul ettiği dikkate alınırsa ve her bir bölümün de eşit olacağı benimsenirse zaten farklı bir sonuca varmak mümkün olmaz. Belirtilsin ki, tıpkı bizim yasa da olduğu gibi 146 sayılı Sözleşmede de miktar bakımından sınırlama mevcut değildir. Bu yüzden yıllık iznin ikiye bölündüğü hallerde, bölümlerin her birinin mümkün olmakla birlikte eşit olması

¹⁰⁰Akyiğit, Yıllık İzin, 541.

¹⁰¹Akyiğit, Yıllık İzin, 542.

¹⁰²Çöğenli, 126. Köseoğlu, 117.

gerektiği veya bir bölümün en azından 10 gün olacağı eğilimine katılamıyoruz. Bizce, toplamı yasal bir aydan aşağı olmamak üzere, her bir bölümün farklı tutarda olması mümkündür. Hatta örneğin, bölümlerden birisinin bir gün diğer bölümünse 29 gün şeklinde kullandırımı ve bölünmesi de mümkündür.

Ayrıca, sadece "en az bir aylık" iznin bölünebileceğine bel bağlamamalı, hizmeti 6 ay-1 yıl arası olanlar için öngörülen 15 günlük izin süresinin sözleşmeyle artırımı halinde bunun da bir bölümü (yasal en az izin süresi olan) 15 günden az olmayacak şekilde ikiye bölünmesiyle kullanımının caiz bulunduğu söylenmelidir¹⁰³. Yasaca öngörülen minimum izin sürelerinin ikiden fazla kısma bölünerek kullanımına yıllık izinden beklenen amacı (dinlenme vs amacını)akamete uğratacağı nedeniyle geçerlilik tanınmamalıdır. Henüz izin ikiden çok kısım biçiminde kullandırılmamışsa, böyle bir anlaşmanın yasaya uygun biçimde sadece ikiye bölünerek kullanımı öngördüğü kabul edilmelidir. Fakat acaba izin ikiden çok parçaya ayrılarak fiilen kullanımına gidilmişse, durumun ne olacağı (tıpkı İşK. bağlamındaki gibi) burada da tartışılabilir. Kısaca hatırlatmak gerekirse böyle bir halde verilen izinlerin teknik-hukuki anlamda yıllık ücretli izin değil idari izin sayılacağını savunanlar (öğreti ve Bakanlık) bulunduğu gibi hakkın kötüye kullanımı yasağından hareketle caiz bir bölünerek kullanım sayanlar da vardır (Yargıtay). Bu noktada İşK. bağlamında söylediklerimizin burada da geçerli olacağını düşünüyoruz. Yıllık izin sürelerinin sözleşmeyle artırıldığı hallerde ,bu ek kısım izinlerinin anlaşmayla ikiden fazla sayıya denk gelecek şekilde bölünebileceği söylenebilir. Anılan ek süreyi hiç getirmeme imkanı olan tarafların, bunun belli biçimde bölünerek kullanımını düzenlemeye de haklı oldukları söylenebilir.

Bölünmeyle ilgili son bir nokta, yukarıdaki şartları taşıyan bir bölünmenin varlığı halinde bile henüz yasaya uygun bir bölünmeden sözedilemeyeceğidir. Zira bu ikiye bölünerek kullanımın "aynı yıl" içinde gerçekleşmesi de zorunludur (DenişK.40/4). Buradaki "aynı yıl" ibaresini iznin kullanımı gereken aynı takvim yılı şeklinde anlamak uygun düşer¹⁰⁴.

4- Zamanında Kullanım/Gecikerek Kullanım; Gemiadamının duruma göre hak kazandığı yıllık ücretli izninin yeni izin için bekleme süresi tamamlanana dek kullandırımının yasal ve zamanında kullanım/kullandırım; ondan sonraki bir tarihte kullandırılırsa (eğer caiz görülebilecek bir erteleme anlaşması yoksa) gecikerek kullanım/kullandırım olarak kabul edilebileceği kanısındayız. Nitekim 146 sayılı Sözleşme de gemiadamının yıllık izninin izleyen yılın izniyle birleştirilmesine yetkili makamın veya her ülkede uygun bir mekanizmayla izin verilebileceğinden söz etmektedir(146 sy.Söz.8/1).Gerçi DenişK bir yıllık iznin izleyen yılın/yılların izniyle

¹⁰³Akyiğit, Yıllık İzin, 542.

¹⁰⁴Akyiğit, Yıllık İzin, 542.

birleştirilebileceğine dair açık bir kurala yer vermiş değildir ama anlaşmayla erteleme vs halinde, hatta keyfi olarak bile yıllık izinlerin ertelendiği olaylarla karşılaşmaktadır. İzin kullanılmadan hizmet sözleşmesinin sona erdiği kimi hallerde yıllık izin ücretinin ödeneceğinden söz eden hüküm de (DenişK.40/Son fıkra) izinlerde gecikmeye (izinlerin zamanında kullanılmadığına) değiniyor denilebilir. Gecikerek kullanım halinde işverenin temerrüt faizi ve idari para cezası¹⁰⁵ yaptırımıyla karşılaşır karşılaşmayacağı ileride ele alınacaktır.

Gecikerek de olsa kullanımın/kullandırımın ancak gemi adamının hizmet akdinin halen devam ettiği bir dönemde mümkün olabileceği, buna karşın hizmet akdinin izin kısmen/tamamen kullanılmadan sona ermesi durumunda artık yıllık izin vermenin imkânsızlaşacağı, şartları varsa sadece anılan yıllık izin süresine ait izin ücretinin (duruma göre) gecikme faiziyle birlikte veya faizsiz olarak ödeneceği belirtilmelidir (Den İşK.40/son fıkra).

V.YILLIK İZİN ÜCRETİ

Yıllık izin ücretli bir izin olduğundan, yıllık izin ücretinin ne olduğu çeşitli yönleriyle yapılacak inceleme sonunda daha iyi anlaşılacaktır. Bu yüzden konunun şöyle bir sıra içinde sunulması gerekir.

1. YILLIK İZİN ÜCRETİNİN MİKTARI

Deniz İş Kanunu yıllık izin ücretinin miktarı ile ilgili net bir ifade taşımasa da bunun yıllık izin süresine ait ücret olacağı açıktır. Yani yıllık izin günleri tutarınca bir ücret olacağını söyleyebiliriz. Örneğin yıllık izin 15 günden ibaretse 15 günlük, 30 günse 30 günlük bir ücretin yıllık izin ücreti olarak kabul edileceği böyledir. Bununla birlikte buna hafta tatili vs. için de bir ödemenin katılıp katılmayacağı, ücretin brüt mü/net mi/ giydirilmiş ücret mi olacağı, sonra hangi andaki ücret olarak baz alınacağı noktaları da yasada sessiz geçilmiştir. Ancak önemli bir husus olarak belirtilmeli ki 4857 sy. İşK.nun DenişK.na göre ana/genel kanun niteliği taşıdığı kabullenilirse, tüm bu noktalarda yukarıda sunulan İşK. ile ilgili çözümler geçerli olacaktır. Fakat bunun tartışmalı olduğunu ve şahsen de bu tür bir düşünceye taraftar bulunmadığımızı belirtmiştik.Bu arada belirtilsin ki, 146 sayılı Sözleşmede konuyla ilgili olarak,yıllık iznini kullanan her gemiadamının izin sürelerinin normal ücretini,yapılan aynı (nesne olarak) ödemelerin nakit karşılığı da dahil olmak üzere alacağı dile getirilmektedir(146 sy.Söz.7/1).

¹⁰⁵Belirtilsin ki ceza davalarının ilgili geminin bağlama limanındaki Sulh Ceza Mahkemesi'nde görülmesi gerekirken (DenişK. 53/3), yıllık izinle ilgili diğer davalarda durum farklıdır (DenişK.46).Acak buradaki <<bu kanundan doğan davalar >>deyiminin teknik- hukuki anlamda suç ve ceza olgularını(DenişK.51/2)mı hedeflediği,yoksa 5728 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonrası idari para cezasıyla karşılanan düzene aykırı fiillere yönelik davaları da mı kastedtiği netlikle anlaşılacaktır.Üstelik KabK.nun ilgili hükümleri (KabK.3,27 vd) de dikkate alınırsa, bu noktada tartışmalar yaşanması kaçınılmazdır.Konuya ileride tekrar değinilecektir.

Ayrıca 6098 sayılı TBK'da da işçiye <<yıllık izin süresine ilişkin ücretin>>ödeneceği belirtilmektedir(TBK.425/1). İşte aşağıda DenizK. çerçevesinde bunları da dikkate alarak yıllık izin ücretinin miktarı konusunun açılımı yapılmaya çalışılacaktır.

A.YILLIK İZİN ÜCRETİNİN GÜNLÜK ÜCRET OLDUĞU

Gemiadamının yıllık izin ücreti hesaplanırken yukarıda da belirtildiği gibi bunun,yıllık izin günleri sayısınca günlük ücret olarak dikkate alınması gerekir. Zira gemiadamına yıllık izni gün olarak verilecek, yasadaki "bir ay" deyimini de 30 gün kabul edilecektir. Gemiadamının günlük ücretinin nasıl bulunacağı konusunda daha önce İşK. bağlamında yapılan açıklamalar burada da uygun düştüğü ölçüde kıyasen geçerlidir¹⁰⁶.

B.İZİN ÜCRETİNİN ÇIPLAK ÜCRET OLACAĞI

Gemiadamının yıllık izin ücreti hesaplanırken, yukarıda bulunan günlük ücretin net/brüt yoksa giydirilmiş haliyle mi dikkate alınacağı noktası da yasanın sessiz geçtiği bir alandır. Bununla birlikte başka izin günleri ücretiyle ilgili olarak yasada getirilen çözümün (DenişK.44) yıllık izin ücretinde de esas alınacağı savunulmaktadır. Buna göre "fazla çalışma karşılığı olarak alınan ücret ve primlerle sosyal yardımlar," ulusal bayram, hafta tatili ve genel tatil günleri için verilen ücretler gibi "yıllık izin ücretinin" tespitinde de hesaba katılmayacaktır. Durum bu olunca DenizK. bağlamında gemiadamına ödenecek yıllık izin ücreti saptanırken, günlük ücretin çıplak (giydirilmemiş) haliyle baz alınacağı sonucuna varılacaktır. Bunun anlamı, yıllık izin ücretinin iş karşılığı ödenen temel/çıplak ücretten hesaplanacağıdır¹⁰⁷. Fakat işçiye nesne olarak yapılan bir ödeme varsa,yıllık izin dönemi için onun paraya çevrilmiş tutarının izin ücretinin hesabına katılmasına bir engel bulunmadığı kanısındayız(146 sy.Söz.7/1).Keza istenirse, giydirilmiş ücretten ödeme de sözleşmeyle kararlaştırılabilir ve geçerlidir. Çıplak ücretin de netinin mi yoksa brütünün mü dikkate alınacağı noktası önemlidir. Denebilir ki, hesaplamada brütü esas alınıp yasal kesintiler çıkıldıktan sonra izne çıkarılan gemiadamına "net olarak" ödenmelidir. Bu arada değinilecek bir başka husus, gemi adamının yıllık izin süresi takvim günü olarak ele alındığında izin süresine rastlayacak hafta tatili/ulusal bayram ve genel tatil günleri için ayrıca ücret ödenmeyeceği ve bunun için de hesaplama yapılmayacağıdır¹⁰⁸. Fakat bu anlayışın isabetli olduğunu sanmıyoruz (Bkz. **Akyiğit**, Yıllık İzin, 544 vd. **Pekdemir**, 84).

¹⁰⁶Akyiğit, Yıllık İzin, 544. Krş. **Pekdemir**, 84.

¹⁰⁷Çöğenli, 166. **Köseoğlu**, 148. **Akyiğit**, Yıllık İzin, 544 vd. **Pekdemir**, 84.

¹⁰⁸Çöğenli 166. **Şahlanan**, 15. **Köseoğlu**, 148

C.YILLIK İZİN ÜCRETİNİN HANGİ ANDAKİ ÜCRETEN HESAPLANACAĞI

Gemiadamlarının yıllık izin ücretlerinin yukarıda değinilen esaslara göre hesaplaması yapılırken hangi andaki ücretin baz alınacağı önemli bir sorundur fakat gerek yasa gerekse öğretide probleme yönelik bir açıklamanın bulunmadığı da göze çarpmaktadır. Bize göre, bu noktada şöyle bir çözüm üzerinde durulabilir; Hizmet akdi devam ederken gemiadamı yıllık izne ister çıkarılsın isterse çıkarılmadan hizmet akdi son bulsun, izin ücretinin hesabında gemiadamının geç de olsa fiilen izni kullandığı andaki ücretin baz alınması önerilebileceği gibi, gemiadamına yasaya uygun olarak iznin (ve ücretinin) verilmesinin zorunluluk arzettiği andaki ücretin esas alınacağı da savunulabilir. Bu an ise, bu izni izleyen yıllık izne hak kazanmaya bu izin tutarınca bir sürenin kaldığı tarih olarak karşımıza çıkacaktır. Eğer bu tarih geçirildikten sonra talep/ödeme gündeme geliyorsa, izin ücreti yanında duruma göre gecikme faizinin ve idari para cezasının ödenmesinin de gündeme gelebileceğini aşağıda göreceğiz. **Bizce işin özüne uygun çözüm; sözleşme devam ederken kullandırım halinde, o tarihteki ücretin; izin kullanmadan sözleşme son bulduğundaysa sözleşmenin son bulduğu andaki ücretin baz alınmasıdır.** 6098 sayılı TBK hükümlerinin(TBK.425/3) de bu düşüncemizi desteklediği söylenebilir. Ancak öğretilde, sözleşmenin son bulunduğu halde bile kullandırılmamış yıllık izinlerin ücretlerinin son ücretten değil, o iznin ait olduğu dönemin ücretinden hesaplanması da savunulmaktadır¹⁰⁹. Gecikme faizi/zamanaşımı vs. gibi noktalarda da sıkıntıya yol açabilecek bu anlayışa katılmıyoruz.

2. YILLIK İZİN ÜCRETİNİN ÖDENMESİ

Deniz İş Kanunu kapsamında gemiadamının yıllık izin ücretinin ödenmesi konusunda şunlar söylenebilecektir.

A.YILLIK İZİN ÜCRETİNİ ÖDEYECEK KİŞİ (BORÇLU)

Gemiadamının yıllık izin ücretini ödeyecek (yahut daha doğru deyimle izin ücretini ödeme sorumluluğu taşıyan) kişinin ilk etapta gemiadamının hizmet akdinde işveren tarafı olarak gözüken kişi olacağı açıktır. Ancak aynı konuda yetki taşıyan işveren vekilinin de sorumluluğundan sözedilebilir. Nitekim DenişK.da yıllık ücretli iznin verilmesi ve ücretinin ödenmesi (DenişK.40) gibi, buna aykırılık halinde sorumluluktan söz eden maddenin (DenişK,53/c) de bizi bu sonuca götüreceği açıktır. Kaldı ki bir kimsenin gerçek hukuki bağlamda "işveren" sıfatından söz edilebilmesi, işçi (gemiadamı) karşısında işçilik haklarından (ondan peşinen kurtulamayacak biçimde) "sorumluluk taşıması"na da bağlıdır. Bu işverenin, baştan beri gemiadamının hizmet akdinde işveren (taraf) olarak gözüken kişiyi ifade etmesi mümkün olduğu gibi, işyeri-

¹⁰⁹Bkz. T. Bilen, Deniz İş Kanunu'ndaki Farklı Uygulamalar (İBD-İş Hukuku Özel Sayısı-Eylül 2007) 164-165.

nin devri/işveren değişikliği sonucu aynı akitte artık taraf olmuş kişiyi anlatacağı da unutulmamalıdır. Gerçi DenişK. bu noktada İşK.6 ve 1475 sy. İşK. 53 gibi bir hükme yer vermiş değildir, ancak farklı yönde bir düzenleme de içermemektedir.Hatta DenişK'da bulunmayan bu hususun 6098 sayılı TBK'da düzenlendiği açıktır (TBK. 428, 429). İşin doğası, oradaki çözümün burada da kabul edilmesi gereğini ortaya koymaktadır. Bu yüzden işyerinin devri/işveren değişikliği halinde, eğer bu devirle birlikte geminin Türk Bayrağından ayrılması yahut fesih gibi olgularla sözleşme son bulmamış ve gemiadamı çalışmasını sürdürmüşse, hem yıllık izin ve hem de yıllık izin ücretinden sorumluluğun yeni işverene düştüğü söylenebilecektir. Aynı şey özelleştirme/devletleştirme bağlamında da söz konusudur. Ayrıca özelleştirme halinde Özelleştirme İdaresinin bu noktada bir sorumluluk taşımadığı belirtilmelidir¹¹⁰. Ancak, işyerinin devri halinde devirden evvel doğmuş borçlar bakımından, devreden de devralarla birlikte iki yıl süreyle sorumlu olacağı kuralının (TBK. 428/3), hiç değilse iznin mali sonuçları bakımından neden uygulanamayacağını anlamak zordur. Bilhassa, devirden itibaren iki yıl içinde, gemiadamının devir öncesi hak ettiği yıllık izinler henüz kullanılmadan hizmet sözleşmesinin sona ermesi halinde böyle bir uygulamanın mümkün ve anlamlı gözüktüğünü düşünüyoruz.

Yine her ne kadar DenişK. alt işveren olgusundan söz etmiyorsa da bunu yasaklamış da değildir. Hatta 5510 sayılı SSGSSK gemiadamları için de uygulandığından, ondaki düzenlemenin (SSGSSK.12/son fıkra)esas alınacağını söyleyebiliriz. Bu yüzden DenişK. çerçevesinde yaşanan bir alt işverenlik olayı çerçevesinde, alt işverenin işçisi niteliği taşıyan bir gemiadamının yıllık ücretli izni söz konusuysa, bunun yıllık izin ücretinden (gemiadamının gerçek işvereni olan alt işverenle birlikte) asıl işverenin de sorumluluk taşıdığı sonucuna varılacak, bu yapılırken de İş K. 2/6 fıkra hükmü kıyasen uygulanacaktır¹¹¹. Yalnız kimi uygulama örneklerinde de rastlanıldığı gibi alt işverenlik olgusunun sırf dışta öyle kanaat uyandırılması gerçekteyse durumun farklı bulunması biçiminde algılanacağı "görünüşte alt işverenlik" yahut bir başka deyişle "sahte alt işverenlik" halinde bütün sorumluluğun "görünüşteki asıl işveren"de yani teknik/hukuki açıdan "gerçek işveren"de olacağı da belirtilmelidir. Böylece bulunan gerçek işveren yanında alt işveren görüntüsü çizerek gemiadamında kendisinin işveren olduğu güvenini uyandıran kişinin de sorumluluk taşıyıp taşımayacağı noktasında "sözleşme görüşmelerinde dürüst davranmama" (culpa in contrahendo) bağlamında açılım düşünülebilir¹¹².

¹¹⁰Akyiğit, Yıllık İzin, 546.

¹¹¹Konu hakkında fazla bilgi için bkz. **Akyiğit**, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşverenlik(Taşeronluk),Ankara 2011,135 vd. Canbolat, 64 vd. Bu sorumluluğun hukuki temelini ne olacağı noktasında ise bkz. **Başbuğ**, Alt İşveren İşçisi ile Asıl İşveren Arasındaki Borç ilişkisi ve Bu İlişkinin Doğurduğu Hukuki Sorunlar, Kamu-İş D. Ocak 98, 61-78.

¹¹²Akyiğit, Yıllık İzin, 546.

Yıllık izin ücretinden sorumluluk taşıdığını saptadığımız yukarıdaki kişinin/kişilerin bu sorumluluğu (kendilerini peşinen borçtan kurtaracak şekilde) başkalarına atması mümkün değildir. Hatta bu noktada gemiadamının rızasının bulunması bile sonucu değiştiremez. Böyle bir anlaşma gerçek sorumluyu borçtan kurtarmaz fakat onun yanında üçüncü kişinin de sorumluluk üstlendiği (borca katılma, birlikte borç üstlenme) anlamında yorumlanabilir. Borca katılma/birlikte borç üstlenme olgusu(TBK.195 vd.,201,206) bazen (böyle yorum yoluyla değil de) sözleşmede açıkça kararlaştırılmış da olabilir. Sonuçta gerçek sorumlu yanında anılan kişinin de sorumlu tutulabilmesi imkanı verir. Bu arada son bir şey, arada hiçbir anlaşma bulunmadan herhangi bir üçüncü kişinin gemiadamına fiilen yaptığı ödemenin de işvereni/sorumluyu borçtan kurtaracağıdır (BK.67,TBK.83).

B.YILLIK İZİN ÜCRETİNİN ÖDENECEĞİ KİŞİ (ALACAKLI)

Yıllık ücretli iznin, öngörülen bekleme süresi içinde yorulduğu kabul edilen gemiadamına bu yorgunluğunu atabilmesi amacıyla ücreti de ödenerek tanınan yıllık bir dinlenme izni olduğu dikkate alınır, gerek izin gerekse izin ücretinin ödenmesi gereken en doğal kişinin ilgili gemiadamı olduğu sonucuna kolayca varılacaktır. Hizmet akdi henüz devam ederken bunda bir şaşma söz konusu değildir. Aynı şey kural olarak yıllık izin kullandırılınsın kullandırılmasın, yıllık izin ücreti ödenmeden hizmet sözleşmesinin sona erdiği hallerde de geçerli kabul edilmelidir. Bununla birlikte yasa hizmet sözleşmesinin sona erdiği her durumda değil, DenizK. 14/II-III-IV uyarınca sona erdiği (derhal fesih ve kendiliğinden son bulma) hallerde¹¹³, hakettiği yıllık ücretli izni kullanmadan sözleşmesi sona eren "gemiadamına" izin süresine ait ücretin ödeneceğini öngörmektedir (DenişK.40/son fıkra). Öğretideyse bunun, tıpkı 2869 sy. Kanunla değiştirilmeden önce 1475 sy. İşK.56 da mevcut olan hükümlerle aynı olduğu ve değiştirilmesi gerektiği belirtilmekle birlikte halen mevcut halinde bile "gemiadamının ölümüyle sona erme"si dışında kalan tüm sona erme hallerinde yıllık izin ücretinin gemiadamına ödenmesi gerektiği savunulmaktadır¹¹⁴.

¹¹³DenişK.14/IV de dile getirilen Türk Bayrağını çekme hakkını yitirme ile ilgili önemli ve yeni tarihli bir Yargıtay kararı şöyledir; "Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı ile yıllık ücretli izin parasının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Yerel mahkeme, işleği kısmen hüküm altına almıştır. Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla (...) gereği konuşulup düşünüldü: 2- Davacı, açmış olduğu bu davayla, davalı şirkete ait gemide çalıştığını iş aktinin davalı tarafından feshedildiğini ileri sürerek ihbar ve kıdem tazminatlarını istemiştir. Mahkemece anılan istekler kabul edilmiştir. Dosyadaki bilgi ve belgelere göre iş akti, davacının çalıştığı davalı şirkete ait Mv. Benuald gemisi 28.1.1997 tarihinde bir İtalyan firması olan Luhum International şirketine satılmak suretiyle feshedilmiştir. Geminin anılan şirkete satılmasıyla Türk Bayrağını çekme hakkını yitirmiştir. Gerçekten 854 sayılı Deniz İş Kanununun "Önelsiz fesih ve infisah" başlıklı 14/IV. maddesine göre geminin Türk Bayrağından ayrılması halinde hizmet akdi kendiliğinden bozulur. "Deniz İş Kanununun anılan kuralı göz önünde tutulursa, geminin yabancı bir şirkete satılarak Türk Bayrağını kaybetmesi nedeniyle davacının iş akti önelsiz olarak feshedilmiş sayılması gerekir. Bu yüzden davacı ihbar tazminatına hak kazanamaz. Mahkemenin aksine görüşle ihbar tazminatına hüküm kurması isabetsiz olup kararın bu yönden bozulması gerekmiştir" (9.HD. 09.02.1999, E.98/1968 I,K.99/1765 - YHD. Mart 99,411).

¹¹⁴Bkz. Çöğenli, 166. Köseoğlu, 148.Menteş, Deniz İş Kanunu, İstanbul 1999,148. Pekdemir, 83.

Buna karşın (DenişK. ile ilgili olmasa da) Yargıtay'ın hizmet akdi ölüm dışı bir nedenle son bulduktan bir süre sonra işçinin ölmesi halinde bile yıllık izin ücretinin onun mirasçılara ödenemeyeceği yönünde oyçokluğuyla verdiği bir kararının bulunduğunu tekrar hatırlatalım. Oysa işçinin ölümü halinde izin ücretinin mirasçılara ödenmeyeceği anlayışının çıktığı ve bizi de etkilediği Alman Hukukunda bile Federal İş Mahkemesi'nin bu son halde ödenmeyen izin ücretinin mirasçılardan malvarlığında bir zarar olarak görüleceğini ve ödenmesi gerektiğini kabul ettiğini daha önce belirtmiştik. Keza aynı yüksek mahkemenin TİS'lerine izin ücretinin mirasçıya ödeneceğine dair hüküm konulabileceğini caiz gördüğü de bilinmektedir. Keza 4857 sy. İşK.da (İşK.59) ve 6098 sayılı TBK'da (TBK.425/Son fıkra)ölümle sona ermeyi de kapsar biçimde, hizmet sözleşmesinin herhangi bir sebeple sona erdiği hallerde, kullanılmayan yıllık izinlerin ücretinin ödeneceğinden söz ettiği de unutulmamalıdır. Gerçi DenişK.da böyle bir hüküm yoktur ama önceden de dile getirdiğimiz üzere, kısaca belirtmek gerekirse, biz; Hizmet akdi gemiadamının ölümüyle sona erse de başka bir sebeple sona erip daha sonra gemiadamı ölse de, hizmet akdi devam ederken ödenmemiş yıllık izin ücretinin onun (kanuni ve atanmış mirasçılarını içerir şekilde) mirasçılara ödenmesi gerektiğini düşünüyoruz. Bunun yıllık ücretli iznin mirasçıya geçmezliğiyle de bir ilgisi yoktur. Zira anılan ilke, sadece "yıllık iznin" mirasçıya geçemeyeceğini, anlatır. Yoksa o izin süresine ait yıllık izin ücretinin de yasaya aykırı davranan bir işverenin adeta bir ödül gibi cebinde kalmasını sonuçlayamaz kanısındayız¹¹⁵. Üstelik 6098 sy.TBK'nun yürürlüğe girdiği andan itibaren ondaki hükmün genel hüküm niteliğiyle uygulanmasına,çağdışı kalan DenişK.40/son fıkra hükmünün de engel olamaması gerekir.

Bu arada konuyla ilgili ilginç bir husus da; Deniz İş Kanunu'nun hizmet akdi sona erdikten sonra izin ücretinin gemiadamına ödenmesini bile sanki izin ve ücret birlikteliği içinde yıllık ücretli iznin kullanılmadığı hale özgülediği sonucuna götürecek bir ifade taşıdığıdır. Gerçekten "... hak ettiği yıllık ücretli izni kullanmadan hizmet akti ... bozulursa ... izin süresine ait ücreti ... ödenir" biçimindeki yasal düzenlemenin (DenişK.40/son fıkra), bu tarz bir yoruma elverişli gözüktüğü söylenebilir. Ancak böyle bir yorumun dar ve amaca aykırı düşeceği kanısındayız. Bu yüzden hizmet akdi devam ederken gemiadamına yıllık izin (izin ögesi) kullanılınsın kullanılmamasın, yıllık izin ücreti (ücret ögesi) hala ödenmemişse, DenişK.40/son fıkra bağlamında ödenmesi gerektiğini düşünüyoruz¹¹⁶. Tüm bunlar dışında (hizmet akdi devam ederken yahut sona erdiğinde olsun farketmez) yıllık izin ücretinin İşK.35 hükmü kıyasen(veya yürürlüğe girdiğinde 6098 sayılı TBK.410 hükmü) uygulandığında belli ölçüde başkasına devir/temlik edilmesi durumunda devir/temlik olunan miktar için, anılan alacağı devralanın alacaklı sıfatı taşıyacağı da belirtilmelidir.

¹¹⁵Akyiğit, Yıllık İzin, 548.

¹¹⁶Sonuçta bu anlamı verecek tarzda bkz. Köseoğlu, 148

C.YILLIK İZİN ÜCRETİNİN ÖDENME ANI

Deniz İş Kanunu yıllık izin ücretinin ne zaman ödeneceğine dair özel bir kural getirmemiştir. Bununla birlikte bu noktada genel olarak ücretin ödenme zamanıyla ilgili hükmün (Den İş K. 29) uygulanacağı düşünülmemelidir. Zira anılan kuralda da görüleceği (Den İş K. 29/1-3) üzere genel olarak ücret, bir iş karşılığıdır ve bu yüzden Den İş K.'da da "önce iş sonra ücret" yahut "çalışma yoksa ücret de yok" (ohne Arbeit kein Lohn) prensibi geçerlidir. Oysa yıllık izinde bir çalışma sözkonusu değildir ve bu iznin ücretli bir izin olduğu da gerçektir. O halde yıllık ücretli iznin amacına da uygun şekilde, Den İş K. bağlamında da yıllık izin ücretinin gemiadamına en geç yıllık izne çıkarken ödenmesi gerekir kural budur.6098 sayılı TBK'nun genel yasa (düzenleme) niteliğinden hareketle, TBK. 425/1 hükmünün de bu yönde olduğu ve yürürlüğe girdikten itibaren DenİŞK kapsamında da uygulanacağı belirtilmelidir. Ancak bu durum, (izin ücretinin gemiadamına en geç yıllık izne çıkarken ödenmesi) yıllık ücretli iznin yasal olarak verilmesi gereken (işverenin bu noktada zorlanabildiği) anı anlatır ve o anda ödenirse, yasaya uygun bir zamanında ifadan söz edilebilir. Buna karşın, hak edilen yıllık izin yasal/olağan süresi yerine çok daha sonraki (örneğin 3 yıl sonraki) bir tarihte kullanılmaya kalkışıldığında, izne çıkarken o esnada yapılan ödemenin de zamanında ifa olarak niteleneceği anlamını vermez.Zira aslında böyle bir durumda izin de ücret de gecikerek ödeniyor demektir.Ama bu gecikme için gecikme faizi yürütmek mümkün gözükmez fakat işverene idari para cezası uygulanmasını gerektirir düşüncesindeyiz.

Keza hizmet sözleşmesi sürerken yıllık iznin kullanılmaması ve hizmet akdinin böylece son bulunduğu hallerde ne zaman ödeneceğine gelince; Eğer hizmet akdi (kullanılmayan yıllık izin ve) ödenmeyen yıllık izin ücretinin henüz yasal/olağan (kullanım) ödeme süresi içindeki bir anda sona ermişse; bu durumda izin ücretinin akdin sona erdiği tarihte ödenmesi gerekli hale girdiği söylenebilecektir.DenİŞK.29/4 ve 40/son fıkra hükümleri de bir ölçüde böyle değerlendirilebilir. Fakat (kullanılmayan izin ve) yıllık izin ücreti zaten normalde daha önceki bir tarihte ödenmesi gerekirken hala ödenmemiş ve hizmet akdi böylece son bulmuşsa, böyle bir durumda da izin ücretinin akdin sona erdiği tarihte ödenmesi gerekli (muaccel) konuma girdiğinin söylenip söylenemeyeceği 6098 sayılı TBK'dan evvel tartışılabilir ve farklı şeyler söylenebilirdi(Bkz. **Akyiğit**, Yıllık İzin, 551). Ama 6098 sayılı TBK yürürlüğe girdikten sonra Den İş K bağlamında da genel yasa/genel hüküm olarak uygulanacak ve kullanılmayan yıllık izinlerin ücretinin <<sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden>>hesaplanarak (TBK.425/son) gemiadamına ödenmesi gerekecektir. Den İş K. 29/4 ve 40/son fıkra hükümlerinin de aksine bir kabule imkân vermeyeceğini düşünüyoruz. Zira Den İş K. böyle bir durumda son ücretten hesaplama söz etmemekte, sadece "...izin süresine ait ücret"in ödeneceğini belirtmektedir (Den İş K. 40/son fıkra).

O halde, içinde bulunulan somut olayın koşulları çerçevesinde, yıllık izin ücretinin en geç izne başlarken ödenmesi; bazen (izin süresinde kullandırımı) zamanında ifa olarak görülürken, bazen de (yıllık izin geç kullandırımı) gecikmiş bir ifa olarak nitelenecektir. Yıllık izin kullandırılınsın kullandırılmasın yıllık izin ücreti ödenmeden hizmet akdinin son bulunduğu hallerde de akdin sona erdiği tarihte yapılacak bir ödeme duruma göre "zamanında ifa" yahut "geç ifa" sayılabilecek demektir.

D.YILLIK İZİN ÜCRETİNİN ÖDENECEĞİ YER

Deniz İş Kanunu çerçevesinde yıllık izin ücretinin ödeneceği yerin (ifa yerinin) neresi olduğu konusu,şöyle bir ayırımla ele alınmalıdır.

a) 17.04.2008 tarih ve 5754 sayılı Kanunla değişiklikten önce; Bu evrede Deniz İş Kanunu, yıllık izin ücretinin nerede ödeneceği konusunda bir hüküm içermemekteydi ama bu noktada, İş Kanunu'nun Deniz İş Kanunu'na nazaran genel kanun olduğunu benimsemek de (İş Kanunu 32/6 dışında) bir anlam ifade etmeyeceğinden, bizce asıl ana kanun olan Borçlar Kanunu'nun ifa ile ilgili genel hükümlerine başvurulması soruna çözüm aranması gerekmektedir. O halde, yıllık izin ücreti, nihayetinde bir "para borcu/alacağı"dır ve Borçlar Kanunu'nun genel kuralına göre; Taraflar ödemeyi nerede yapacağını açık veya örtülü bir anlaşmayla belirleyebilirler (BK.73/1). Bu noktada TİS'nin de düzenleme getirebileceği kabul edilmelidir. Ancak ifa yerini gösteren açık/örtülü bir anlaşmanın bulunmaması halinde ifa, alacaklının ödeme anında ikamet ettiği yerde yapılacaktır (BK.73/1-1). Zira yıllık izin ücreti bir para borcudur ve para borcu alacaklının ayağına "götürülecek bir borç"tur. İşte gemiadamına (yahut ölümü halinde mirasçılara ve izin ücretinin kısmen de olsa temlik kabul edilirse devir alana) ödenmesi gereken yer böyle saptanacaktır. BK. bile ifa yerini öncelikle tarafların (alacaklı ve borçlunun) belirleyebileceğinden söz edip buna itibar ettiğine göre, kısaca Deniz İş Hukukunda bunun nasıl gerçekleşebileceğine değinmeliyiz. Yıllık izin ücretinin nerede ödeneceği konusunda bazen açık bir anlaşma (hizmet akdi/TİS hükmü) bulunabilir, bazense işyerinde mevcut bir uygulamaya gemiadamının ses çıkarmaması biçiminde örtülü olarak bir anlaşmanın olduğundan söz edilebilir. İlk önceleri (ve küçük kimi işyerlerinde halen) yıllık izin ücretini de kapsar şekilde ücretlerin işyerinde ödeneceği yönünde bir uygulama vardı. Ancak bunun hem zaman alması ve hem de sıkça karşılaşılan soygun olayları karşısında güvenli bir yol olarak gözükmemesi nedeniyle, son yıllarda bankacılık sektöründe yaşanan teknolojik gelişmelerden de yararlanılarak gemiadamı adına bankada açtırılan hesaba yatırılmakta ve elektronik kullanım imkânı sunan banka(matik) kartlarıyla da gemiadamı bunu bizzat banka ve şubelerinden yahut ona ait (veya onunla sözleşmeli başka bir bankanın) ATM'lerinden çekebilmektedir. Böylece ifa yeri (bu yöndeki bir anlaşmayla) duruma göre, ülkenin her yeri hatta yabancı ülkede çekme halinde yabancı bir ülke dahi olabilmekteydi. Önceden sadece sözleşmelerle yaşanabilen bu durum, 17.04.2008 tarih ve 5754 sy. Kanun'un Deniz İş Kanunu.29'da yaptığı değişiklik sonucu, ilgili yönetmelikte gösterilen denizcilik firmaları bakımından yasal bir zorunluluk halini almıştır (Deniz İş Kanunu.29/1,2).

b) 5754 sayılı Kanunla değişiklik sonrası; Bu yasayla yapılan değişiklik ve ona dayalı olarak çıkarılan yönetmelik uyarınca;artık Türkiye genelinde toplam en az 10 işçi çalıştıran gemi işverenin, gemiadamlarının ücretini banka hesabına yatırma yoluyla ödemesi gerekir (Den İş K. 29/1,2). Fakat toplam 10 kişiden az işçi çalıştıran gemi işverenin bu durumda işçi ücretlerini özel bir kural olmadığından, TBK'nun ilgili hükümleri(BK.73,TBK.89) uyarınca belirlenen ifa yerinde ödemesi gerekir.

E.YILLIK İZİN ÜCRETİNİN ÖDENME BİÇİMİ

Her ne kadar net ve konuya yönelik özel bir hüküm içermese de Deniz İş Kanunu, yıllık izin ücretinin "ücret" niteliğinde olduğunu (DenişK.40) ve ücretin de "nakden" (DenişK.29/1) belirtmektedir. O halde ilke, gemiadamının yıllık izin ücretinin "nakit" yani "para" olarak ödeneceğidir. Nakit yerine bono, poliçe hatta çek verilmesi bile ödeme (ifa) değil, "ödeme taahhüdü" olarak nitelenecektir.Ancak 5754 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonrası ödemenin "Türk parası ile" yapılacağını öngören hüküm (DenişK.29/2) kaldırıldığından,artık DenişK' da ücretin"Türk parası" ile ödeneceğine dair bir hüküm mevcut değildir.Fakat aksine bir kurala da yer verilmediğinden,bu konuda Borçlar Kanunu'nun ilgili hükmü (BK.83,TBK.99/1) uygulanarak, (bizce sadece bir ilke olarak) bunun "Türk parası" ile yapılması gerekir. Ancak tarafların (veya TİS taraflarının) ödemenin Türk parası yerine ülkede geçerliliği bulunan bir "yabancı devlet parası (döviz) ile" yapılacağını öngörmeleri mümkün ve geçerlidir¹¹⁷. Bu durumda (alacaklı) gemiadamı izin ücretinin zamanında ödenmemesi halinde, söz konusu izin ücretinin kararlaştırıldığı gibi "döviz olarak aynen" yahut vade veya fiili ödeme günündeki rayçe göre "Türk parası" ile ödenmesini talep edebilir (BK.83/son fıkra,TBK.99/2,3). Bu alternatifli ödeme talebi sadece alacaklıya tanınmış bir imkân olup, borçlunun böyle bir seçim olanağı kendiliğinden mevcut değildir. Fakat anlaşmayla anılan imkânın borçluya da tanınmasına engel bulunmadığını düşünüyoruz.

Yıllık izin ücretinin ödenme biçimiyle bağlantılı bir husus da, bu ücretin ödeme yeridir. 5754 sy. Kanundan evvel tüm gemiadamları için bunun (alacaklının) gemiadamının eline teslim edilmesi gibi o yönde bir anlaşmanın (açıkça veya örtülü biçimde) varlığı halinde gemiadamı (alacaklı) adına açtırılan bir banka hesabına yatırılarak ödenmesinin de mümkün olduğudur. Ancak anlaşmanın yokluğunda gerek alacaklı ve gerekse borçlu kendiliğinden bu yönde ödeme imkânına/talebine sahip bulunmamaktaydı. Anlaşmaya istinaden böyle bir yöntem izlendiğindeyse, ifanın "banka hesabına yatırma" ile o anda mı yoksa alacaklının onu fiilen "çekme imkânını elde ettiği" anda mı gerçekleşmiş sayılacağı tartışılabilir. Eğer taraflar ifanın banka hesabına yatırıldığı anda gerçekleşmiş sayılacağında anlaşmamışlarsa, böyle bir durumda ifanın alacaklının onu çekme olanağını fiilen elde ettiği anda gerçekleştiğinin kabulü amaca uygun olur. Bankamatik kanalıyla ifanın yol açabileceği bir başka sorun,

¹¹⁷Akyiğit, Yıllık İzin, 551.

ödemede gecikme halinde gündeme gelebilecek gecikme faizi isteme hakkının böyle bir durumda nasıl saklı tutulabileceğidir¹¹⁸. Problem hakkında ayrıntılı açıklama ileride gecikme faizi başlığı altında sunulmuştur.

Buraya kadar sunduğumuz bilgilerden sonra diyebiliriz ki,DenişK bağlamında gemiadamının yıllık izin ücretinin de ister sözleşme devam ederken izin de kullanılarak ,isterse de izinler kullanılmadan sözleşme sona erdiği hallerde ,bir ücret olarak yukarıda belirtilen ödeme yerinde ve ödeme biçiminde ödenmesi gerektiğini düşünürüz.

F.YILLIK İZİN ÜCRETİNDE ZAMANAŞIMI

Gemiadamının yıllık ücretli izin talebi/hakkı bağlamında ayrıntılı bilgi ileride ayrıca sunulacak olmakla birlikte burada kısaca belirtmek gerekirse, şunları söyleyebiliriz. Her şeyden önce yıllık ücretli iznin "izin ögesi"nin ancak hizmet akdi devam ederken sağlanabileceği gerçeği, izin kullanılmadan hizmet akdi sona erdiğinde (imkansızlık nedeniyle) artık "iznin" gündeme gelemeyeceğini de anlatır. Hizmet akdinin devam süresi içindeyse yasal/olağan süresi içinde olmasa da iznin kullanılması zorunlu ve mümkün bulunduğundan, keza yıllık dinlenme izninin nitelik ve amacından izin talebinin (her nasılsa ücreti ödense bile) zamanaşımına uğramayacağı ve hak düşümüyle karşılaşılacağı sonucuna varılabilir. Yıllık iznin takvim yılı içinde kullanımının öngörülmesi de, takvim yılı (olağan/yasal kullanım dönemi) geçince izin hakkının da kaybolduğu anlamını vermez¹¹⁹. Yıllık ücretli iznin "ücret" ögesine gelince, gemiadamının hizmet akdinden doğan alacakları bağlamında,6098 sayılı TBK ve 6102 sayılı TTK öncesinde, bu noktada TTK. 1259-1261 hükümleriyle BK.126 ve 132/4 hükümlerinden yararlanılabilecektir¹²⁰. Buna göre de yıllık izin ücreti de bir gemi alacağı olmasına rağmen, onun için TTK'daki bir yıllık zamanaşımının değil, genel zamanaşımı sürelerinin uygulanması gerekirdi (9.HD.04.12.2006-32496/31783). Dolayısıyla gemiadamının yıllık izin ücreti BK.126 uyarınca beş yıllık zamanaşımına tabi kılınırdı. Yine o zamanlar da savunduğumuz düşüncemize göre,gemiadamının yıllık izin ücreti hakkında hizmet akdi devam ettiği sürece zamanaşımı işlemez. Zamanaşımı 5 yıldır (BK. 126/5) ve hizmet akdinin sona erdiği tarihten itibaren işlemeye başlardı¹²¹. 6098 sayılı TBK öncesi savunulan bu düşüncenin, artık bir yasa hükmü halini aldığı (TBK.425/son)ve genel yasa/genel hüküm niteliğiyle, DenişK'da düzenlenmeyen bu noktada da uygulanacağını söyleye-

¹¹⁸Kıdem tazminatıyla bağlantılı olarak bkz. **Akyiğit**, Kıdem Tazminatı, 815 vd.

¹¹⁹**Akyiğit**, Yıllık İzin, 552. Bkz, **Akyiğit**, Yıllık İzin Ücretinde Zamanaşımı, 16 vd. Krş. **Tunçomağ**, Esaslar, 180.

¹²⁰**Akyiğit**, Yıllık İzin, 552. Gemiadamının fazla çalışma ve genel tatil ücretleri bağlamında bu yönde bir örnek olarak bkz.9.HD. 05.03.1968. 13831/2590.

¹²¹**Akyiğit**, Yıllık İzin Ücretinde Zamanaşımı, 30 vd. **Akyiğit**, Yıllık İzin, 552.

biliriz. Gerçekten anılan düzenlemeye göre; hizmet sözleşmesinin sona ermesi halinde, işçinin (gemiadamının) hak kazanıp da kullanamadığı yıllık izin sürelerine ait ücrete ilişkin zamanaşımı,hizmet sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır (TBK.425/son). Kullandırılmayan izinler için ödenen de yasadaki açıkça anlaşıldığı üzere <<ücret>> olduğundan,yine ücretle ilgili olarak öngörülen 5 yıllık zamanaşımına (TBK.147/1)tabidir.Bu konuda gemi alacaklısı hakkı(6102 sy.TTK.1320/a) ile ilgili olarak getirilen hak düşürücü sürenin ise(6102 sy.TTK.1326),uygulanamayacağını söyleyebiliriz.Nitekim bizzat TTK.1327 hükmü de, diğer kanunlardaki özel hükümlerin saklı olduğunu belirtmektedir.Gerçi anılan hüküm,TTK veya diğer yasalardaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla ,borçluya yönelik kişisel istem haklarına da 1326.maddedeki sürenin uygulanacağını öngörmektedir ve özel bir hükme DenişK'da yer verilmiş değildir.Ama 6098 sayılı TBK 'da yıllık ücretli izin için getirilen genel kuralın,TTK.1326'ya nazaran özel bir hüküm olduğu kabul edilerek bu sonuca kolayca varılabilir.

3. YILLIK İZİN ÜCRETİNDEN YOKSUNLUK

Deniz İş Kanunu,açıkça getirdiği (ve fakat yıllık ücretli iznin anayasal temeli olan temel çalışan hakkıyla bağdaşmayacak şekilde) hakedilen yıllık ücretli izin kullanılmadan hizmet sözleşmesinin işverence haklı nedenle feshedildiği bazı durumları da içeren kimi hallerde, gemiadamını (ve mirasçılarını) yıllık izin ücretinden yoksun kılmaktadır (DenişK.40/son fıkra). Yasanın belirlediği bu haklı fesih nedenleri ve halleri,DenişK.14/II,III ve IV 'de sayılanlar dışındaki sona erme halleridir.Bunlar ise;hizmet sözleşmesinin işçi tarafından haksız feshi,gemiadamınca önel verilerek feshi,sözleşmenin geçersizlik ve süresinin bitimiyle sona ermesi,anlaşmayla son bulması ile işveren tarafından DenişK.14/I uyarınca haklı feshi,hatta yasada sayılmadığından işverence önelli feshi,haksız feshi ve ölümle sona erme biçimindeki halleri akla getirmektedir. Zira yasanın kullandırılmamış yıllık izinlerin ücretinin ödenmesini öngördüğü sona erme halleri arasında bu saydıklarımıza yer verilmemiştir (Den İş K. 40/son). **Ancak, yasanın bu tutumunun hukuken haklı ve isabetli olduğunu söylemek, mümkün değildir.Kanımızca anılan düzenleme,yıllık ücretli izin konusunda çağdışı kalmış bir eğilimdir ve bir an evvel doğasına ve çağın gereklerine uygun biçimde düzeltilmesi gerekmektedir.Anılan düzeltim yapılana kadarsa,yıllık iznin doğası ve 6098 sayılı TBK hükümlerinden de destek alarak farklı şeyler söylenebileceği kanısındayız.** Fakat bundan evvel,yasanın kullandırılmayan yıllık izinlerin ücretinin ödenmesini (karşıt kavram kanıtı yoluyla) dışladığı anlaşılan sona erme halleri hakkında bilgi sunmakta yarar vardır.

A. İşverence Den İş K.14/I Uyarınca Haklı Feshi Halleri; Yasanın kullandırılmamış yıllık izinler ücretinin ödenmesinden dışladığı anlaşılan bir hal,sözleşmenin DenişK.14/I uyarınca işveren tarafından haklı feshidir.Bu haklı fesih nedenleri şöylece sunulabilir.

1. Gemiadamının Herhangi Bir Limanda Geminin Hareketinden Önce Gemiye Dönerek Hizmete Girmemesi veya Gemiye Hiç Dönmemesi; (DenişK.14/I-a): Olağan şey gemi adamının herhangi bir seferden önce veya sefer sırasında uğranan bir limandan ayrılma sırasında hizmete hazır olarak gemide hazır bulunmasıdır. Eğer bunu hiç yapmaz veya gemiye geç dönerse bu bent anlamında haklı fesih nedeninin gerçekleşeceği söylenebilir. Aslında ülkemiz gemi adamlarının gemiyle birlikte yurt dışına çıktıkları ve uğradıkları yahut sefer sonunda vardıkları limanda izin alıp (çarşı izni denilebilir) bir daha gemiye dönmediği olaylar pek de az değildir¹²². Gemi adamının gemiye hiç dönmemesi veya geminin hareketinden sonra dönmesi gibi zamanında dönmekle birlikte iş görmemesinin de akdin derhal feshine götüreceğini söyleyebiliriz¹²³. Gemiye hiç veya zamanında dönmemenin haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı konusunda yasada açıklık yoktur. Ancak öğretide haklı bir nedenden kaynaklanması halinde feshin adil olmadığı savunulmaktadır¹²⁴.

2. Gemiadamının Gemide Hizmet Görmesinin Tutukluluk, Hapis veya Gemide Çalışmaktan Men Olunması Gibi Sebeplerle İmkânsız Bir Hal Alması; (Deniş K. 14/I-b): Hatırlanacağı üzere¹⁴⁷⁵ sayılı İşK. çerçevesinde işçinin işyerinde mi yoksa işyeri dışındaki bir suç nedeniyle mi tutuklandığı (gözaltına alındığı yahut hapse atıldığı) ayırımına bağlı olarak benzer bir durum mevcuttu. Öğretideki aksi yönde ileri sürülen fikirlere rağmen 1475 sy. İşK. döneminde Yargıtay'ın işyeri dışındaki bir suçtan dolayı işçinin tutuklanması, gözaltına alınması, yahut hapse atılması durumunda akdin işverence 1475 sy. İş K. 17/III'deki zorlayıcı nedenle feshedilebileceğini ve işçiye kıdem tazminatı ödeneceğini benimsediği bilinmektedir¹²⁵. Ancak 4857 sy. işK. bundan farklı olarak, tutukluluk/gözaltı nedeniyle devamsızlık yüzünden feshi ayrıca düzenlemiştir (İşK.25/IV). Dolayısıyla bu hal, İşK. çerçevesinde artık zorlayıcı sebep sayılmamaktadır¹²⁶. Deniz İş Kanunu ise hem tutukluluk/hapis olgusunu gemide çalışmaktan men olunması "gibi sebepler" ibaresiyle genişletmiştir hem de bu tür nedenlerle akdin işverence feshi halinde gemiadamının kullandırılmayan yıllık izinlerin ücretini alamayacağını benimsemiştir (DenişK.40/son). Şüphesiz "gibi sebepler" deyimini gözaltına alınmayı da kapsayacak niteliktedir. Fakat DenişK. tutuklanma/hapis/gözaltına alınma (gemide çalışmaktan men olunma) olgularının gemide işlenen bir suçtan dolayı olup olmaması noktasında bir açıklık da içermemek-

¹²²Akyiğit, Yıllık İzin, 553. Böyle bir durumda yurda iadeyi öngören DenişK. 21 hükmünün nasıl uygulanacağı ise tartışmalıdır (Bkz. Ergin, Gemiadamı, 572 vd.).

¹²³Akyiğit, Yıllık İzin, 553. Özbek, Den İş K. 14, 329. Ancak bunun DenişK.14/I-a'ya mı yoksa (c) ve (ç) bendine mi gireceği hususu üzerinde düşünülebilir.

¹²⁴Bkz. Ulucan, Deniz İş Hukuku. 46.

¹²⁵Bkz. Akyiğit, Kıdem Tazminatı, 311 vd. Bu bent hükmü bağlamında gemiadamının tutukluluğu ve kıdem tazminatını nasıl etkileyebileceği konusunda bkz. T.Bilen, Gemiadamları - Tutukluluk Halinin Kıdem Tazminatına Etkisi (Tühis, Ocak 82) 8 vd.

¹²⁶Bkz. Akyiğit, İşK. 25,1325 vd .

dir. Ayrıca bu durumun ne kadar sürmesi hususu da sessiz geçilmiştir. Bununla birlikte gemi adamının her an sefere hazır biçimde beklemesi gerekeceğinden, maddede sayılan nedenlerden ileri gelse de gemide hizmete hazır biçimde bulunmaması, seferi aksatabilecektir. Bu yüzden işverene (veya işveren vekiline) akdi derhal feshedip onun yerine başka bir gemiadamı alma imkânı tanımak yerindedir denilebilir. Yoksa işverenden gemiadamının bu halinin geçmesini beklemesi istenemez¹²⁷. Bu bent hükmünün denizcilik işinin gereğinden kaynaklandığı düşünülebilir.

3. Gemiadamının İşveren veya İşveren Vekiline Karşı Kanuna, Hizmet Akitlerine, Sair İş ve Çalışma Şartlarına Aykırı Hareket Etmesi; (Den İş K.14/1- c): Bu bent kapsamına girecek hallere örnek olarak gemi adamının gemide kanuna aykırı davranışlar içine girmesi, kaçakçılık, içki içmek, gemi disiplinini bozmak, gemide huzursuzluk çıkarmak, verilen işi yapmamak gibi durumlar gösterilmektedir¹²⁸. Fakat tüm bu davranışların işveren veya işveren vekiline karşı olması gerektiği unutulmamalıdır.

4. Gemiadamının İşveren veya İşveren Vekiline Karşı Denizcilik Kural ve Teamüllerine veya Ahlak ve Adaba Aykırı Hareket Etmesi; (DenişK. 14/I-ç): Gemiadamı açısından aynı içeriğe sahip bent hükmünü (DenişK. 14/II-c) incelerken yaptığımız açıklamalar, bu kez gemi adamının tutumu olarak işveren veya işveren vekiline karşı söz konusu olup burada da geçerlidir (Bkz. **Akyiğit**, Kıdem Tazminatı, 868 ve 872).

¹²⁷Bu yönde bkz. **Özbek**, Den İş K. 14, 329. **Akyiğit**, Yıllık İzin, 554.

¹²⁸**Özbek**, DenişK. 14, 329.