

Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Halis KARAMAN*

Makale Gönderim Tarihi: 12 Aralık 2018

Makale Kabul Tarihi: 21 Aralık 2018

Deniz İş Kanunu Kapsamında Çalışan İşçilerin Yıllık Ücretli İzin Hakkı

Öz

Türk İş Hukuku'nda, gemiadamlarının çalışma ilişkileri 854 s. Deniz İş Kanunu'nda düzenlenmiştir. Söz konusu Kanun, diğer birçok konuda olduğu gibi bu konuda da, 4857 s İş Kanunundan farklı olarak, ayrıntılı düzenlemeler içermemektedir. Bu nedenle, yıllık ücretli izne hak kazanma, yıllık iznin fiilen kullanılması, yıllık izin ücreti, bir-

den fazla iş sözleşmesine dayalı olarak çalışma veya işyerinin devrinin yıllık izin hakkına etkisi, iş sözleşmesinin sona ermesinin kullandırılmayan yıllık ücretli izin haklarına etkisi ve zamanaşımı gibi konuların Deniz İş Kanunu yönünden ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Aşağıda, bu çerçevede konu incelenmiştir.

Anahtar Sözcükler:

Deniz İş Kanunu, gemi adamı, yıllık izin, yıllık izin ücreti, çalışma süresi, zamanaşımı.

Annual Paid Leave Rights of the Employees Who Work in the Scope of Maritime Labour Code

Abstract

In Turkish Labour Law, seamen's employment relations are regulated by Maritime Labour Code, No. 854. The Code, as in many other subjects, in contrast to Labour Code, No. 4857, does not include detailed provisions in this subject. Therefore, annual leave rights, exercise of annual leave rights, annual paid leave working on more than one em-

ployment contract or the effect of the business transfers to the annual leave rights, the effect of employment contract's termination on remaining annual leave with pay rights and statute of limitations need to be evaluated in respect of Maritime Labour Code. The subject is addressed within this framework below.

Keywords:

Maritime Labour Code, seaman, annual leave, annual paid leave, working time, statute of limitations.

* Marmara Üniversitesi İktisat Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı – mehmethaliskaraman@gmail.com

I. Genel Olarak Yıllık Ücretli İzin Hakkı ve Niteliği

Yıllık ücretli izin hakkı, Anayasamızın “Temel Hak ve Ödevleri” düzenleyen İkinci Kısmında, “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” başlığı altında Üçüncü Bölüm’de düzenlenmiştir. Buna göre, dinlenme, çalışanlar açısından bir haktır. Yine, ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakkı ve bu hakkı elde etme koşulları kanunla düzenlenecektir (m. 50).

Anayasamızın bu düzenlemesinden hareketle, dinlenme hakkının bir parçası olan yıllık ücretli izin hakkının, çalışanlar yönünden temel bir anayasal hak olduğu söylenebilecektir. Bu nedenle, yıllık ücretli izin hakkından vazgeçmek veya bu hakkı başkasına devretmek mümkün değildir (m. 12 / I).

Anayasamız, yukarıda bahsi geçen hükümlerden de anlaşılacağı üzere, yıllık ücretli izin hakkının kanunla düzenlenmesini öngörmüştür. Dolayısıyla, hem yıllık ücretli izin süreleri hem de bu hakkın elde edilmesi için aranan koşullar kanunla belirlenmiştir.

Çalışma hayatımızda, işçi işveren ilişkilerini düzenleyen yasal mevzuat incelendiğinde, yıllık ücretli izin hakkının, 4857 s. Kanun’un 53-61 maddelerinde, 854 s. Deniz İş Kanunu’nun 40. maddesinde, 5953 s. Basın İş Kanunu’nun 21. maddesinde ve 6098 s. Türk Borçlar Kanunu’nun 422-425. maddelerinde düzenlendiği görülmektedir. Bu yasal düzenlemelere ilave olarak, ILO’nun, “Gemiadamlarının Yıllık Ücretli İznine İlişkin 146 Sayılı Sözleşmesi”¹ de Türkiye tarafından onaylanarak yürürlüğe girmiştir. Anayasamızın 90. maddesi gereği söz konusu sözleşme iç hukukumuzun bir parçası olup kanun gibi uygulanacaktır. Hatta yürürlükteki kanunlarla çatışması durumunda Sözleşme hükümü tercih edilerek uygulanacaktır². 4857 s. Kanun

kapsamındaki işçiler yönünden Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği de³ çıkartılmıştır.

İşçilere tanınan yıllık ücretli izin hakkının en önemli amacı, işçinin geçim kaygısı olmaksızın dinlenmesini sağlamak ve böylece sağlığını korumaktır. Dolayısıyla, konunun kamu düzeni ile de yakından ilgisi bulunmaktadır⁴.

Yukarıda belirtilen yasal düzenlemeler incelendiğinde, Anayasal düzenlemeye ve yıllık ücretli izin hakkının amacına da uygun olarak, yıllık ücretli izin hakkından feragat etmenin veya izin kullanma yerine karşılığı ücreti almanın yasaklandığı, buna aykırı hareket etmenin cezai müeyyideye bağlandığı görülmektedir. Tüm bu yasal düzenlemelerin amacı, yıllık ücretli izin hakkının fiilen kullanılmasını sağlamaktır. Nitekim, bu amaca yönelik olarak, 4857 s. İş Kanunu’nda, yıllık ücretli izin döneminde işçinin başka bir işyerinde çalışması halinde, kendisine ödenen yıllık izin ücretinin işveren tarafından geri alınabileceği de ayrıca düzenlenmiştir (m. 58). Böylece, işçi, kendisine karşı da korunmuş olmaktadır.

Buraya kadar yaptığımız açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, temel bir anayasal hak olan yıllık ücretli izin hakkının korunmasına yönelik yasal düzenlemelerin tamamı kamu düzenine ilişkin görülmüş ve emredici hukuk kuralları marifetiyle düzenlenmiştir. Ancak, yıllık ücretli izin hakkına ilişkin yasal düzenlemelerin tamamı bu mahiyette değildir. İş Kanunlarının genel amacına uygun olarak, bu konuda da, yasal düzenlemelerin çoğunlukla nispi emredici nitelikte düzenlemeler içerdikleri söylenebilir. Dolayısıyla, toplu iş Sözleşmesi veya iş sözleşmesi yoluyla yıllık ücretli izin hakkı konusunda da yasal düzenlemelerdeki hakların üzerinde haklar elde edilmesi mümkündür⁵.

1 Söz konusu Sözleşme, 15.7.2003 tarih ve 4940 sayılı Kanunla onaylanarak yürürlüğe girmiştir. RG. 22.7.2003 / 25176.

2 Akyiğit, Ercan: Deniz İş Kanunu’nda Yıllık Ücretli İzin, TÜHİS, C. 24, S 1-2, Şubat-Mayıs 2012, 15.

3 RG. 03.03.2004, 25391; Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik R.G. 18.8.2017, 30158.

4 Ayrıca Bkz. Çöğenli, M. Taner: Türk İş Hukukunda Yıllık Ücretli İzin, İstanbul 1983, 17 vd.; Akyiğit, Ercan: Yıllık Ücretli İzin, Ankara 2000, 34 vd.; Akyiğit, Deniz İş Kanunu’nda Yıllık Ücretli İzin, 1 vd.; Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, 3. Baskı, Ankara 2008, 1790.

5 Ayrıca bkz. Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, 1804, 1805; Şakar,

Aşağıda, bu genel değerlendirme ve tespitler ışığında, Deniz İş Kanunu kapsamındaki işçiler (gemiadamları) yönünden yıllık ücretli izin hakkı ve uygulaması incelenecektir.

II. Gemiadamı Kavramı

Gemiadamı, 854 s. Deniz İş Kanunu'nda tanımlanmıştır. Buna göre, bir hizmet akdine⁶ dayanarak gemi de çalışan zabıt, tayfalar ve diğer kimselere gemi adamı denilmektedir (m. 2/B).

Yine, bu tanıma paralel olarak, Gemiadamı ve Klavuz Kaptanlar Yönetmeliği⁷, gemiadamı kavramının, gemi kaptanını, zabıtlarını, yardımcı zabıtlarını, stajyerlerini, tayfalarını ve yardımcı hizmet personelinin kapsadığını ifade etmiştir (m. 3 / s).

Ancak, söz konusu düzenlemeden hareketle, gemiadamı olarak kabul edilen her çalışanın, 854 s. Deniz İş Kanunu kapsamında bir işçi olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Kanun, hangi gemi adamlarını kapsamına aldığı ayrıca düzenlemiştir. Buna göre, denizlerde, göllerde ve akarsularda Türk Bayrağı taşıyan yüz ve daha yukarı grostonilatoluk gemilerde bir hizmet akdi ile çalışan gemi adamları Deniz İş Kanunu kapsamında olacaklardır (m. 1 / I). Yine, aynı işverene ait gemilerin grostonilatoları toplamının yüz veya daha fazla olması durumunda da, bu gemilerde çalışan gemi adamlarının tamamı Deniz İş Kanunu kapsamında olacaktır. Kanun, yukarıda belirtilen gemi tonajlarından bağımsız olarak, işverenin çalıştırdığı gemi adamı sayısının beş veya daha fazla olması durumunda da, söz konusu gemi adamlarının tamamının Deniz İş Kanunu kapsamında olacağını belirtmiştir (m. 1 / II).

854 s. Deniz İş Kanunu'nun uygulanmasında, sandal, mavna, şat, salapurya gibi olan deniz araçları da gemi olarak tanımlanmıştır (m. 1 / III).

Müjdat: İş Hukuku Uygulaması, 12. Baskı, İstanbul 2018, 141 vd.; Çelik / Caniklioğlu / Canpolat: İş Hukuku Dersleri, 31. Baskı, İstanbul 2018, 729 vd.; Süzek, Sarper: İş Hukuku, 16. Baskı, İstanbul 2018, 826 vd.; Kar, Bektaş: İcraatları ve Mevzuatı ile Deniz İş Hukuku, Ankara 2011, 128.

6 Deniz İş Sözleşmesi konusunda bkz. Kar, Bektaş: Deniz İş Sözleşmesi, Sicil, S. 23, Eylül-2011, 46 vd.

7 R.G. 10.2.2018, 30328.

Kanun, kapsam dışında bırakılan gemi adamlarının kısmen veya tamamen kapsama alınması konusunda Cumhurbaşkanı'na⁸ yetki de vermektedir⁹ (m. 1 / IV).

III. Deniz İş Kanunu'nda Yıllık Ücretli İzne Hak Kazanma Şartları

1. En az Altı Ay ve Bir Yıllık Asgari Çalışma Sürelerini Tamamlamış Olma

Gemiadamının yıllık ücretli izne hak kazanabilmesi için, aynı işveren emrinde veya aynı gemide bir yıl içerisinde bir veya birden fazla hizmet akdi-ne dayanarak en az altı ay çalışmış olması gerekmektedir (m. 40 / I).

Yine, aynı yasal düzenleme içerisinde, gemi adamının, altı aydan bir yıla kadar hizmetinin olması durumunda 15 günden, bir yıl ve daha fazla hizmetinin olması durumunda ise yılda bir aydan az olmamak üzere yıllık ücretli izne hak kazanacağı düzenlenmiştir (m. 40 / II).

Bu yasal düzenleme karşısında, gemi adamının yıllık ücretli izne hak kazanabilmesi için sahip olması gereken kıdem süresini ikiye ayırmak gerekecektir. Buna göre, çalışma süresinin ilk altı aylık dönemi ayrı, altı aydan sonraki çalışma süresinin ise ayrıca değerlendirilmesi gerekecektir.

Bir işveren emrinde hizmet akdine dayalı olarak çalışmaya başlayan gemi adamının, yıllık ücretli izne hak kazanabilmesi için tamamlaması gereken minimum çalışma süresi altı aydır. Bu süreyi tamamlayan gemi adamı yıllık ücretli izne hak kazanacaktır. Altı aylık çalışmadan sonra yine aynı işveren emrinde veya aynı gemide çalışmaya devam eden bir gemi adamının yıllık ücretli izne hak kazanabilmesi için ise, en az bir yıllık

8 2.7.2018 tarihli ve 698 sayılı KHK'nın 28. Maddesi ile bu düzenlemede yer alan "Bakanlar Kurulu" ibaresi, "Cumhurbaşkanı" olarak değiştirilmiştir.

9 Deniz İş Kanunu'nun kapsamı konusunda ayrıca bkz. Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, 525 vd.; Akyiğit, Deniz İş Kanunu'nda Yıllık Ücretli İzin, 8 vd.

çalışma süresini tamamlaması gerekecektir. Dolayısıyla, ilk 6 aylık çalışma döneminden sonra 6 aylık dönemlerle yıllık ücretli izne hak kazanmak mümkün değildir. Gemi adamının, ilk 6 aylık çalışmadan sonra yıllık ücretli izne hak kazanabilmesi için asgari bir yıllık çalışma süresini tamamlaması gerekecektir.

Bu noktada, üzerinde durulması gereken bir diğer konu, ilk altı aylık çalışmadan sonraki bir yıllık çalışma süresinin başlangıcının, işe ilk giriş tarihi olarak mı anlaşılacağı yoksa ilk altı aylık çalışma dönemi için yıllık ücretli izne hak kazanılan tarih olarak mı anlaşılacağıdır. Mevcut yasal düzenleme, bu konuda "altı aydan bir yıla kadar hizmeti olan" ve "bir yıl ve daha fazla hizmeti olan" şeklinde bir ayırım yaparak tamamlanması gereken hizmet süresini belirlemiştir (m. 49 / II). Dolayısıyla, mevcut yasal düzenlemede, ilk altı aydan sonra tamamlanması gereken bir yıllık çalışma süresinin hesabında, ilk altı aylık çalışma süresinin dışlanması gerektiğini gösteren her hangi bir ibare bulunmamaktadır. Yine, 854 s. Kanun'un diğer hükümlerinde de bu sonuca ulaşmamızı sağlayacak her hangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Kaldı ki, aksi çözümün kabulü, gemi adamının daha az yıllık ücretli izne hak kazanması sonucunu doğuracaktır. Bu durumun ise işçi lehine olduğunu söyleyebilmek mümkün değildir. Bu nedenle, hem Kanunun lafzından hem de iş kanunlarının işçi lehine yorumlanacağı temel ilkesinden hareketle, yıllık ücretli izne hak kazanabilmek için ilk altı aylık çalışma süresinden sonra tamamlanması gereken bir yıllık çalışma süresinin başlangıcının, gemi adamının ilk işe giriş tarihi olarak kabul edilmesi gerekecektir. Bu durumda, bir yıllık çalışma süresini tamamlayan gemiadamı, toplam 45 gün yıllık ücretli izne hak kazanacaktır¹⁰.

854 s. Kanun, gerek ilk altı aylık çalışma süresini gerekse bir yıllık çalışma süresini yıllık ücretli izne hak kazanmak için şart koşturmuştur. Dolayısıyla,

mevcut yasal düzenleme, çalışma süresinin ilk altı ayı dolmadan veya sonraki dönemler için bir yıllık çalışma süresi dolmadan sona eren iş sözleşmeleri için çalışma süresiyle orantılı olarak yıllık ücretli izne hak kazanılmasına izin vermemektedir. Yine, aynı durumda, altı aydan veya bir yıldan artan çalışma süreleri için de çalışma süresi ile orantılı olarak yıllık ücretli izne hak kazanmak mümkün değildir. Ancak, ILO'nun 146 sayılı Sözleşmesi¹¹, çalışma süresi ile orantılı olarak yıllık ücretli izne hak kazanılması esasını benimsemiştir (m. 4). Daha önce de belirttiğimiz üzere, Türkiye bu Sözleşmeye taraftır. Anayasamızın 90. maddesi gereği, mevcut yasal düzenlemeye aykırı bile olsa, Sözleşmenin tercihan uygulanması gerekir. Bu nedenle, Deniz İş Kanunu kapsamındaki gemi adamlarının, sözleşmenin sona erdiği hallerde, asgari çalışma sürelerine bağlı olmaksızın, kıstelyevm esasına göre, çalışma süreleriyle orantılı olarak yıllık ücretli izne hak kazanacakları kabul edilmelidir¹².

Kanunun, yıllık ücretli izne hak kazanma konusunda getirdiği düzenlemeden çıkan sonuç, gemiadamının, iş sözleşmesi devam ederken her yıl için hak kazandığı yıllık ücretli iznini, takip eden yıl içerisinde kullanacak olmasıdır. Bu noktada, açıklığa kavuşturulması gereken bir diğer konu da, ilk bir yıllık çalışma süresinden sonra yıllık ücretli izne hak kazanabilmek için geçirilmesi gereken bir yıllık çalışma süresinin başlangıcının, yıllık ücretli izne hak kazanılan tarih mi, yoksa yıllık ücretli iznin kullanıldığı tarih mi olacaktır. Yasal düzenlemeden, yıllık ücretli izne hak kazanılan tarihin esas alınması gerektiği anlaşılmaktadır. Yine, aşağıda ayrıntılı olarak değineceğimiz üzere, yıllık ücretli iznin yıl içerisinde her hangi bir tarihte tek parça veya parçalı olarak kullanılabileceği dikkate alındığında varılan bu sonucun haklılığı daha belirgin olarak ortaya çıkmaktadır.

Yıllık ücretli izin konusunda tamamlanması gereken asgari çalışma süresine ilişkin olarak üye-

10 Bu konuda aksi görüş için bkz. Çöğenli, 115-116; Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, 531, 532; Akyiğit, Deniz İş Kanunu'nda Yıllık Ücretli İzin, 17; Kar, 129.

11 146 sayılı Sözleşme ile ilgili genel bir değerlendirme için bkz. Çöğenli, 32 vd.

12 Akyiğit, Deniz İş Kanunu'nda Yıllık Ücretli İzin, 15.

rinde durulması gereken bir diğer husus da, söz konusu sürelerin aynı işverene bağlı olarak veya aynı işyerinde geçirilmesinin şart olup olmadığıdır. 854 s. Kanun, bu konuda, gemi adamının, aynı işveren emrinde veya aynı gemide çalışmış olmasını yeterli görmüştür (m. 40 / I). Dolayısıyla, mevcut düzenleme karşısında, gemiadamı, tüm çalışma dönemini işverenin aynı gemisinde çalışarak geçirmiş olabileceği gibi, işverenin farklı farklı gemilerinde de çalışmış olabilecektir. Bu durumda, çalışma süreleri hesaplanırken, gemiadamının söz konusu gemilerdeki çalışma süreleri toplanarak değerlendirme yapılacaktır. Nitekim, gemiadamının, işverenin farklı farklı gemilerinde çalışması ihtimalinin olması halinde, bu hususun iş sözleşmesinde yazılması yasal zorunluluk haline getirilmiştir (m. 6 / 3). Dolayısıyla, yıllık ücretli izin konusundaki düzenleme, iş sözleşmesinin yapılmasına ilişkin bu düzenleme ile de uyumludur. Yine, aynı şekilde, kıdem tazminatı konusunda da, kıdem tazminatına esas çalışma sürelerinin belirlenmesinde, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen toplam çalışma sürelerinin dikkate alınacağı yasal düzenleme haline getirilmiştir (m. 20 / II).

Mevcut yasal düzenlemeden, yıllık ücretli izne hak kazanma konusunda çalışma sürelerinin bir bütün olarak değerlendirilebilmesi için, söz konusu sürelerin aynı gemide geçirilmiş olmasının da tek başına yeterli görüldüğü anlaşılmaktadır (m. 40 / I). Dolayısıyla, gemiadamının çalıştığı geminin başka bir işverene devredilmesi durumunda, gemiadamının çalışma süresi bir bütün olarak değerlendirilecek ve yıllık ücretli izne hak kazanıp kazanmadığı veya yıllık ücretli izin süresi bu şekilde belirlenecektir. Bu noktada, geminin hangi hukuki işleme dayalı olarak devredildiğinin de bir önemi yoktur.

Yıllık ücretli izin konusunda çalışma süreleri ile ilgili olarak uygulamada karşılaşılabilecek bir diğer sorun da, gemiadamının, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde fasilalı olarak çalışmış olması halidir. 854 s. Kanun, "bir takvim yılı içerisinde bir veya birkaç hizmet akdine dayanarak en az altı ay çalışmış olma" halinde yıllık ücretli

izne hak kazanılacağını kararlaştırmıştır(m. 40 / I). Görüldüğü üzere, birden fazla iş sözleşmesine dayalı olarak çalışma halinde, toplam çalışma süresi dikkate alınacak ve altı aylık çalışma koşulunun sağlanıp sağlanmadığı bu şekilde belirlenecektir. Aynı maddenin II. fıkrasında ise, çalışma süresinin uzunluğuna göre hak kazanılacak yıllık ücretli izin süresi düzenlenmiştir. Kanun'un bu düzenlemesinden hareketle, gemi adamının, aynı işverenin aynı veya değişik işyerlerinde fasilalı olarak çalışması durumunda, toplam çalışma süresi dikkate alınarak hak kazanılan yıllık ücretli izin süresinin belirleneceği anlaşılmaktadır. Nitekim, aynı çözüm şekli, kıdem tazminatına esas çalışma süresinin belirlenmesinde de benimsenmiştir (m. 20 / II). Bu yönüyle, kıdeme bağlı haklar konusunda yasa koyucunun benimsediği çözüm şekli birbirine paralellik göstermektedir.

Ancak, fasilalı çalışmalara ilişkin olarak uygulamada ortaya çıkan tek sorun bu değildir. Bunun yanında, önceki iş sözleşmelerinin sona erme şekline bağlı olarak, önceki bazı çalışma sürelerinin toplam çalışma süresinin hesaplanmasında dikkate alınıp alınmayacağı konusu da tereddüt oluşturmaktadır. Nitekim, Yargıtay da, 4857 s. Kanun kapsamında yer alan işçiler yönünden bu konuya ilişkin olarak değişik tarihlerde verdiği kararlarında farklı sonuçlara ulaşmıştır¹³. Konuya 854 s. Deniz İş Kanunu yönünden yaklaşıldığında ise, gemiadamının önceki çalışma sürelerinin, iş sözleşmesinin sona erme şekline bağlı olarak, yıllık ücretli izne esas çalışma süresinin tespitinde dikkate alınmamasını haklı gösteren herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Yine, yıllık ücretli iznin amacı, belli bir süre çalışan işçiye geçim kaygısı olmaksızın belli süre dinlenme, kendini yenileme ve sağlığını konuma imkanı sağlamaktadır. Yıllık ücretli izin hakkının söz konusu bu amacı yönünden konu değerlendirildiğinde de, önceki çalışma sürelerinin, sözleşmenin sona erme şekline bağlı olarak dikkate alınmamasının haklı bir durum olmayacağı anlaşılmaktadır.

¹³ Bu konuya ilişkin kararlar ve eleştirisi için bkz. Çelik / Caniklioğlu / Canpolat, 730 vd.; Süzek, 827 vd.; Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, 1801, 1802.

854 s. Kanun m. 40 / son, "gemi adamının hak ettiği yıllık ücretli izni kullanmadan hizmet akdi 14 üncü maddenin II, III ve IV üncü bentlerine göre bozulursa, işveren veya işveren vekili izin süresine ait ücreti, gemi adamına ödemek zorundadır." hükmünü içermektedir. Dolayısıyla, söz konusu düzenlemeden, iş sözleşmesinin 854 s. Kanun m. 14 / I kapsamında sona ermesi (İşverenin haklı nedenle sözleşmeyi sona erdirmesi) durumunda, işverenin, kullanılmayan yıllık ücretli izin ücretini gemi adamına ödemek zorunda olmadığı anlaşılmaktadır. Ancak, söz konusu bu düzenleme, yıllık ücretli izne hak kazanma ve bu iznin kullanılması ile ilgili değildir. 854 s. Kanun m. 40/son'daki düzenleme, sözleşmenin sona erdiği ve yıllık ücretli iznin fiilen kullanılmasının imkansız hale geldiği ve bu nedenle artık sıradan bir ücret alacağına dönüştüğü hallerde, bu alacağın ödenmesini sınırlayan bir düzenlemedir. Yine, her çalışma yılına ilişkin yıllık izin hakkının biriktirilmemesi esas olduğundan, söz konusu hükmün sadece son yıla ilişkin yıllık ücretli izin alacağına yönelik olduğu da kabul edilmelidir. Bu nedenle, Kanunun bu hükmü, yıllık ücretli izne hak kazanma konusunda, önceki çalışma sürelerinin dikkate alınmamasına gerekçe yapılabilecek bir düzenleme değildir.

Bu nedenle, yıllık ücretli izne esas çalışma sürelerinin belirlenmesinde, aynı işverene ait aynı veya birden fazla gemide geçen aralıklı veya aralıksız tüm çalışma süreleri dikkate alınacaktır¹⁴.

2. Altı Aylık ve Bir Yıllık Çalışma Sürelerinin Tamamlanmasında Çalışılmış Gibi Kabul Edilen Süreler

854 s. Deniz İş Kanunu, 4857 s. İş Kanunu'ndan farklı olarak, yıllık ücretli izne hak kazanabilmek için tamamlanması gereken çalışma süreleri konusunda, fiilen çalışılmadan geçirilen hangi sürelerin çalışma süresinden sayılacağı konusunda özel bir düzenlemeye yer vermemiştir.

Ancak, 854 s. Kanun, 42 maddesinde, hafta

tatiline hak kazanma bakımından, çalışılmadan geçirilen bazı sürelerin çalışılmış gibi değerlendirileceğini hükme bağlamıştır. Buna göre, 42. maddenin düzenlemesinden, evlenmelerde 3 güne kadar verilen mazeret izinlerinin; anne, baba, eş, kardeş ve çocukların ölümünde iki güne kadar verilen mazeret izinlerinin; bir haftalık süre içerisinde kalmak kaydıyla işveren tarafından verilen diğer izinlerin ve hekim raporuyla verilen dinlenme ve hastalık izinlerinin; zorlayıcı ve ekonomik bir sebep olmaksızın gemideki çalışmaların haftanın bir veya birkaç gününde tatil edilmesi durumunda çalışılmadan geçirilen sürelerin; zorlayıcı sebeplere bağlı olarak gemide çalışmanın bir haftadan fazla süreyle tatil edilmesi durumunda çalışılmadan geçen sürelerin çalışılmış gibi kabul edileceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, söz konusu bu süreler, yıllık ücretli izne hak kazanma bakımından da çalışılmış gibi kabul edilecektir¹⁵.

Yine, 854 s. Kanun'un düzenlemesi ve genel hükümler dikkate alındığında, Kanun'da açıkça dile getirilmese de, ücretli hafta tatili günleri (m. 41, 42), ücretli ulusal bayram ve genel tatil günleri (m 43) ile yıllık ücretli izin süreleri de (m. 40) çalışılmış gibi kabul edilecektir¹⁶.

Bu konuya ilişkin olarak bir diğer düzenleme de 4857 s. Kanun'un 74. maddesinde yer almaktadır. Buna göre, kadın işçilerin, doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam onaltı hafta boyunca çalıştırılmamaları gerekmektedir. Çoğul gebelik durumunda ise bu süre onsekiz haftaya uzamaktadır. Doğumda veya doğum sonrasında annenin ölmesi halinde, doğum sonrasında kullanılmayan söz konusu izin süreleri babaya kullanılacaktır. Yine üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen eşlerden birine veya evlat edinene 8 hafta analık hali izni kullanılacaktır. Bu izinlere ilave olarak, doğan veya evlat edinilen çocuğun yetiştirilmesi amacıyla kadın işçiye, evlat edinme halinde kadın veya erkek işçiye, birinci doğumda 60 gün, ikinci doğumda 120 gün, sonraki doğumlarda ise 180

14 Tamamlanması gereken çalışma süresi yönünden Ayrıca bkz. Akyiğit, Deniz İş Kanunu'nda Yıllık Ücretli İzin, 14 vd.

15 Kar, 129.

16 Akyiğit, Deniz İş Kanunu'nda Yıllık Ücretli İzin, 15, 16.

gün süreyle haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin verileceği düzenlenmiştir. Çoğul gebelik halinde bu süreler otuzar gün artırılarak uygulanacaktır. Çocuğun engelli olması durumunda ise, bu süre 360 gün olarak uygulanacaktır. Kanun, bu sürelerin tamamının, gerektiğinde hekim raporu ile artırılabilceğini de hükme bağlamıştır (m. 74 / I,II).

4857 s. Kanun'un 74. maddesinde, hamilelik dönemine ilişkin olarak kadın işçiye, periyodik kontrolleri için ücretli izin verileceği de kararlaştırılmıştır. Yine, doğum öncesi ve sonrasındaki çalışılmayan 16 veya 18 haftalık izin süresinin sonunda, eğer isterse kadın işçinin 6 aya kadar ücretsiz izin kullanabileceği de öngörülmüştür. Aynı hakkın, 3 yaşını doldurmamış çocuğun evlat edinilmesi durumunda, eşlerden biri veya evlat edinen tarafından kullanılabilceği de belirtilmiştir. Aynı madde içerisinde son olarak kadın işçilere, 1 yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için günde toplam 1.5 saat süt izni verileceği de belirtilmiştir.

4857 s. Kanun, doğum sonrasında kullanılabilcek olan 6 aya kadar ücretsiz iznin, yıllık ücretli izne hak kazanmak için gerekli olan asgari çalışma süresinin hesaplanmasında dikkate alınmayacağını hükme bağlamıştır (m. 74/VI). Kanunun 74. maddesinde düzenlenen ve yukarıda sayılan diğer izin süreleri konusunda ise böyle bir düzenleme bulunmamaktadır. Yine, aynı maddede, 74. madde hükümlerinin iş sözleşmesi ile çalışan ve bu kanun kapsamında olan veya olmayan her türlü işçi için uygulanacağı da belirtilmiştir (m. 74/son).

Kanun'un bu düzenlemesinden hareketle, 4857 s. İş Kanunu m. 74 kapsamında düzenlenen tüm izinlerden, 854 s. Kanun kapsamında çalışan gemi adamlarının da yararlanacağı ve söz konusu izinlerin, doğum sonrasında kullanılabilcek olan 6 aylık ücretsiz izin dışında, yıllık ücretli izne hak kazanma bakımından tamamlanması gereken asgari çalışma süresinin hesaplanmasında çalışılmış gibi kabul edileceği söylenebilecektir.

Ancak, 854 s. Kanun kapsamındaki işçiler yönünden, yıllık ücretli izne hak kazanma bakımın-

dan, çalışılmadığı halde çalışılmış gibi kabul edilecek sürelerin tamamının yukarıda sayılanlardan ibaret olduğunu söyleyebilmek mümkün değildir. Nitekim, böyle bir çözümün kabulü, bu konuda en geniş kapsamlı yasal düzenlemeyi içeren 4857 s. Kanun m. 55 dikkate alındığında, adaletli bir sonuç doğurmayacaktır. Dolayısıyla, gemiadamının, yukarıda sayılan hallerin dışında, hastalık, kaza, yasal bir yükümlülük veya bir kamu görevinin yerine getirilmesine bağlı olarak çalışmadığı diğer zamanların da çalışılmış gibi kabul edilmesi gerekecektir.

Bu konuda, yukarıda da belirttiğimiz üzere, Deniz İş Kanunu'nda yasal boşluk bulunmaktadır. Bu boşluğun, İş Kanunları karşısında genel kanun olarak kabul edilmesi gereken Borçlar Kanunu hükümleri uygulanarak doldurulması gerekecektir¹⁷.

6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun iş sözleşmelerini düzenleyen 6. Bölümü bu açıdan incelendiğinde, bu konunun Borçlar Kanunu'nda da açık bir düzenleme konusu yapılmadığı anlaşılmaktadır. Ancak, Borçlar Kanunu, 423. maddesinde, yıllık ücretli izin sürelerinin indirilmesi konusunu düzenlemiştir. Söz konusu düzenlemede, işçinin, bir yıllık bir çalışma dönemi içerisinde, toplam olarak bir aydan daha uzun bir süreyle kendi kusuruna dayalı olarak ortaya çıkan sebeplerle çalışmaması durumunda, çalışılmayan her bir aylık süre için yıllık ücretli izin süresinin bir gün indirileceği belirtilmiştir (m. 423 / I). İşçinin, bir yıllık çalışma süresi içerisinde kendi kusuru olmaksızın, hastalık, kaza, yasal bir yükümlülük veya kamu görevi nedeniyle çalışmaması durumunda ise, bu süreler toplamının üç ayı geçmemesi şartıyla yıllık ücretli izin alacağından her hangi bir indirim yapılamayacaktır (m. 423 / II). Borçlar Kanunu, bu düzenleme ile çalışılmadan geçirilen sürelerin yıllık ücretli izin hakkına etkisi bakımından İş Kanunlarından farklı bir çözüm şekli benimsemiştir¹⁸. Buna göre, işçinin, yıllık ücretli izne hak

17 İş Kanunları arasındaki genel kanun özel kanun tartışması için bkz. Çelik / Caniklioğlu / Canpolat, 19-20; Süzek, 38-39; Şakar, 18.; Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, 55, 56.

18 Ayrıntı için bkz. Akyiğit, Ercan: Yıllık Ücretli İzin Konu-

kazanabilmesi için, çalışmadığı süreler kadar daha çalışması gerekemeyecektir. Tam tersine, bu süreler çalışılmış gibi kabul edilecek, ancak yıllık ücretli izin hakkında indirim yapılmasına sebebiyet verecektir. Dolayısıyla, Borçlar Kanunu'nda, çalışılmadan geçirilen ve yıllık ücretli izin hakkını etkilemeyen sürelerin, yıllık ücretli izin alacağına hak kazanma bakımından çalışılmış gibi kabul edildiği söylenebilecektir.

O halde, Borçlar Kanunu'nun bu düzenlemesi ve Deniz İş Kanunu'nun konuya ilişkin yukarıda belirtilen hükümleri dikkate alınarak, 854 s. Kanun kapsamındaki gemiadamının, kendi kusuru olmaksızın, hastalık veya kaza nedeniyle bir haftalık süreyi aşan rapor nedeniyle çalışmadan geçirdiği süreler, muvazzaf askerlik görevi dışında askeri bir görev veya başkaca bir kamu görevi nedeniyle çalışmadığı süreler, çalışma mevzuatına dayalı olarak işçi veya işveren temsilcisi sıfatıyla katıldığı toplantılar nedeniyle çalışmadığı süreler, bir yıllık bir çalışma döneminde 3 ayla sınırlı olmak üzere, çalışılmış gibi kabul edilecektir. Varılan bu sonuç, 146 sayılı Sözleşmenin konuya ilişkin 5. Maddesi ile de uyumludur.

IV. Yıllık Ücretli İzin Süreleri ve Uygulanması

1. Yıllık Ücretli İzin Süreleri

854 s. Kanun, bir takvim yılı içerisinde en az altı ay çalışmış gemi adamının yıllık ücretli izne hak kazanacağını öngörmüştür. Buna göre, alt aydan bir yıla kadar hizmeti olan gemi adamı en az 15 gün yıllık ücretli izne hak kazanacaktır. Bir yıl ve daha fazla çalışma süresi olan gemi adamları ise en az bir ay yıllık ücretli izne hak kazanacaktır (m. 40 / II).

Yukarıdaki açıklamalarımızda da belirttiğimiz üzere, altı aylık çalışma süresinden sonra yıllık

ücretli izne hak kazanabilmek için tamamlanması gereken bir yıllık çalışma süresi, ilk altı aylık sürenin sonundan itibaren değil, işe ilk giriş tarihinden itibaren hesaplanacaktır. Dolayısıyla, işe ilk giriş tarihinden itibaren bir yıllık çalışma süresini dolduran gemi adamı, ilk altı aylık çalışma süresi için 15 gün, bir yılın doldurulduğu tarihte ise bir ay yıllık ücretli izne hak kazanacaktır. Böylece, ilk bir yıllık süre sonunda, hak kazanılacak olan toplam yıllık ücretli izin süresi 45 gün olacaktır. Bir yıllık süreden sonra ise, her tam yıl için bir ay yıllık ücretli izne hak kazanılacaktır.

Kanun, hak kazanılacak yıllık ücretli izin sürelerini, "15 gün..... ve bir aydan az olamaz" şeklinde düzenlemiştir. Dolayısıyla, Kanunda belirtilen süreler asgari sürelerdir. İş Sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi veya işyeri uygulaması yoluyla bu sürelerin işçi lehine olarak değiştirilmesi, daha açık bir ifadeyle artırılması mümkündür. Ancak, Kanunda belirtilen sürelerden daha az bir yıllık ücretli izin süresi kararlaştırılamaz. Bu durum, yıllık ücretli izin sürelerine ilişkin yasal düzenlemenin nispi emredici nitelikte olduğunu göstermektedir¹⁹.

Deniz İş Kanunu, 4857 s. İş Kanunu ve Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak, işçinin yaşını dikkate alarak hak kazanılacak yıllık ücretli izin konusunda ayrı bir düzenleme getirmemiştir. Bu nedenle, gemi adamının yaşı ne olursa olsun, yukarıda belirttiğimiz kıdem süreleri esas alınarak yıllık ücretli izin hakkı belirlenecektir.

Yasal düzenlemeden, daha öncede belirttiğimiz üzere, yıllık ücretli izne hak kazanmak için kural olarak 6 aylık ve bir yıllık asgari çalışma sürelerinin doldurulması gerektiği anlaşılmaktadır. Ancak, ILO'nun 146 sayılı sözleşmesi dikkate alındığında, iş sözleşmenin sona ermesi durumunda, altı aydan veya bir yıldan artan süreler için de kısıtlayıcı esasına göre ayrıca yıllık ücretli izne hak kazanmak mümkün olacaktır²⁰.

Yıllık ücretli izin süreleri konusunda açıklığa kavuşturulması gereken bir diğer husus da, yıllık

sunda Yeni Bir Durum: Yıllık İznin İşverence Kısaltımı (İndirimi), Çalışma ve Toplum, 30, 2011 / 3, 73-91.; Akyiğit, Ercan: Yeni Borçlar Kanunu'nda Yıllık Ücretli İzin, Sicil, İHD, S. 21, Mart 2011, 29 vd.

19 Kar, 130.

20 Akyiğit, Deniz İş Kanunu'nda Yıllık Ücretli İzin, 15.

ücretli izin süreleri içerisinde kalan hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatiller, işveren tarafından verilen diğer izinler ile her hangi bir hastalık veya kaza nedeniyle alınan rapor sürelerinin yıllık ücretli izin süresinden sayılıp sayılmayacağıdır.

Bu konuda, 4857 s. Kanun'dan farklı olarak, Deniz İş Kanunu'nda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Yine, aynı şekilde Borçlar Kanunu'nda da bu konu düzenlenmemiştir. Ancak, bu durumdan hareketle, yıllık ücretli izin müddeti içerisinde kalan söz konusu sürelerin yıllık ücretli izin süresine dahil olacağını kabul etmek hakkaniyete uygun bir çözüm olmayacaktır. Yıllık ücretli izin hakkının tanınmasındaki amaç, işçinin geçim sıkıntısı olmaksızın belli bir süre dinlenmesini sağlamaktır. Böylece, işçinin, kendisini yenileyebilmesi ve sağlığını koruyabilmesi amaçlanmıştır. Yıllık izin kullanımının bu sonuçları doğurabilmesi ise, sadece bu amaç doğrultusunda kullanılabilmesine bağlıdır²¹. Kaldı ki, yukarıdaki açıklamalarımızdan da anlaşılacağı üzere, Kanunda öngörülen yıllık ücretli izin süreleri asgaridir. Bunun sonucu olarak, işçiye, Kanunda öngörülen asgari yıllık izin sürelerinin altında yıllık izin kullanılması mümkün değildir. Ancak, yıllık izin sürelerinin artırılması mümkündür. O halde, yıllık izin hakkının kendisinden beklenen fonksiyonu icra edebilmesi için, en az Kanunda öngörülen süreler kadar kullanılması gerektiği söylenebilecektir. Yasa koyucunun da bunu amaçladığı anlaşılmaktadır. Nitekim, Deniz İş Kanunu, gemi adamına, istemesi halinde, yıllık ücretli izin hakkı için yedi güne kadar ücretsiz yol izni isteme hakkı tanımıştır. Böylece, gemi adamının, yıllık izninin bir kısmını amacı dışında yolda kullanması engellenmek istenmiştir.

Buradan hareketle, hem Kanunun lafzı hem de düzenlemenin amacı dikkate alınarak, yıllık ücretli izin süresi içerisinde kalan diğer izin sürelerinin ve raporlu olunan sürelerin yıllık ücretli izin süresinden sayılmaması gerektiği, bu süreler kadar yıllık ücretli izin süresinin uzaması gerekti-

21 Çelik / Caniklioglu / Canpolat, 738; Süzek, 835.

ği kabul edilmelidir²².

2. İznin Uygulanması

Deniz İş Kanunu, 4857 s. Kanun'da olduğu gibi, yıllık ücretli iznin kullanılacağı dönem bakımından açık bir yasal düzenlemeye yer vermemiştir. Bu konuya ilişkin olarak Borçlar Kanunu'nda da açık bir düzenleme bulunmamaktadır.

Ancak, yukarıda yıllık ücretli izne hak kazanma bakımından yaptığımız açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, gemi adamı, hak kazandığı yıllık ücretli iznini, izne hak kazandığı tarihi takip eden 6 aylık veya bir yıllık süre içerisinde kullanacaktır. Yine, Kanunda, yıllık ücretli izin alacağından feragat edilemeyeceği de açık düzenleme haline getirilmiştir²³ (m. 40 / III). Bununla da yetinilmemiş, Kanunun 40. maddesi kapsamında yıllık ücretli izin verilmemesi, cezai müeyyideye de bağlanmıştır (m. 53). Tüm bu yasal düzenlemeler, yıllık ücretli izin hakkını, dinlenme hakkının bir parçası kapsamında anayasal bir hak kabul eden Anayasa m. 50'nin devamı niteliğindedir. Bu yönüyle, yıllık ücretli izin hakkı ve bunun kullanılmasının kamu düzenine ilişkin olduğu söylenebilecektir²⁴.

Bu durumda, açıklığa kavuşturulması gereken ilk konu, gemi adamının, yıllık ücretli izin süresince çalışarak yıllık izin ücretini talep edemeyeceğidir. Bu durum, yıllık ücretli izin hakkını fiilen kullanma hakkından feragat edildiği anlamına gelecektir. Böyle bir durumun ise, yukarıdaki yasal düzenleme karşısında mümkün olmadığı açıktır.

Yine, uygulamada sıkça görüldüğü üzere, yıllık izin sürelerinin, zorunlu bir neden olmadıkça, birleştirilerek sonraki yıllarda kullanılması da mevcut yasal düzenlemeye aykırı olacaktır. Ancak, bu durumda, gemi adamı, yıllık izin hakkını

22 Akyiğit, Deniz İş Kanunu'nda Yıllık Ücretli İzin, 19 vd.; Akyiğit, Yeni Borçlar Kanunu'nda Yıllık Ücretli İzin, 38; Aksi görüş için bkz. Çöğenli, 166; Kar, 130.; Yarg. 9. H.D., 12.11.2012, 2010 / 27240 E., 2012 / 37340 K., Kazancı Hukuk Otomasyon İçtihat Bilgi Bankası.

23 Ayrıca bkz. Çöğenli, 74.

24 Ayrıca bkz.. Akyiğit, Deniz İş Kanunu'nda Yıllık Ücretli İzin, 2 vd.

kaybetmeyecek, hak kazandığı yıllık izin sürelerini topluca kullanacaktır. Gemi adamının, iş sözleşmesinin sona ermediği bir dönemde, birikmiş izinlerini kullanmak yerine karşılığı ücretleri talep etmesi de, yıllık izin hakkının kullanılmasından feragat anlamına geleceğinden yine hukuken mümkün olmayacaktır²⁵.

Bu konuya ilişkin olarak üzerinde durulması gereken bir diğer husus da, gemi adamının, yıllık izin müddeti içerisinde başka bir işyerinde çalışmasıdır. 4857 s. İş Kanunu, böyle bir durumu açıkça yasaklanmış ve işçiye verilen yıllık izin ücretinin işveren tarafından geri alınabileceğini hükme bağlamıştır (m. 58). Ancak, benzer bir düzenlemeye, Deniz İş Kanunu'nda, Basın İş Kanunu'nda ve Borçlar Kanunu'nda yer verilmemiştir. Ancak, yukarıda da belirttiğimiz üzere, yıllık izin hakkı anayasal bir haktır ve Deniz İş Kanunu'nun bu konuya ilişkin hükümleri de kamu düzenine ilişkin olup emredici niteliktedir. Bu düzenlemelerin temel amacı yıllık izin hakkının korunmasıdır. Bu koruma, sadece işverene karşı değil, aynı zamanda gemi adamının kendisine de karşıdır. Kaldı ki, doğurduğu sonuç itibarıyla, gemi adamının, yıllık izin süresinde, kendi işyerinde veya üçüncü bir kişiye ait işyerinde çalışması arasında da bir farklılık bulunmamaktadır. Her iki durum da, yıllık izin hakkından feragat anlamına gelmektedir. Bu nedenle, böyle bir durumun hukuken mümkün olamayacağı kabul edilmelidir. Gemi adamının bu tür bir eylem içerisine girmesi ve bu durumun anlaşılması durumunda, 4857 s. Kanun'da olduğu gibi verilen ücretin geri alınacağına ilişkin açık bir düzenleme yer almadığından, ücret iadesi söz konusu olmayacaktır. Ancak, gemi adamının bu eyleminin, sadakat borcuna aykırılık teşkil ettiği kabul edilerek haklı nedenle iş sözleşmesi feshedilebilecektir²⁶.

Yukarıda da değindiğimiz üzere, gemi adamı, yıllık iznini, takip eden altı aylık veya bir yıllık süre içerisinde kullanacaktır. Ancak, bu konuya ilişkin

olarak, sadece yıllık ücretli iznin kullanılacağı dönemi belirlemek tek başına yeterli olmayacaktır. Yıllık ücretli iznin yıl içerisinde hangi tarihler arasında kullanılacağını belirlemek de önemlidir. Bu konuda hakim anlayış, izne çıkılacak tarihin işveren tarafından belirlenecek olmasıdır. Gerçekten de, işin planlanması ve yönetim hakkı işverendir. Bu konuda gerekli planlamayı yapacak emir ve talimat verecek olan işverendir. Bu nedenle, işçinin hangi tarihler arasında izne çıkacağına da nihai olarak işveren karar verecektir²⁷. Nitekim, aynı anlayışın 854 s. Deniz İş Kanunu tarafından da benimsendiği görülmektedir. Kanun, "İzin işverenin uygun göreceği bir zamanda kullanılır" (m. 40 /III) demek suretiyle bu konuda düzenleme yapma ve nihai karar verme yetkisinin işverende olduğunu açık yasal düzenleme haline getirmiştir. Bu nedenle, gemiadamının, yıllık ücretli izne hak kazanması ve hak kazandığı izni kullanmak için yazılı talepte bulunması iznin fiilen kullanılabilmesi için yeterli değildir. İşverenin, bu talep kapsamında işçiye yıllık ücretli izni kullanma yönünde izin vermesi ve izne çıkacağı tarihi belirlemesi de gerekecektir²⁸. Ancak, yukarıda değinilen yasal düzenlemeden hareketle, işverenin bu konuda tamamen serbest olduğunu ve istediği gibi bu konuda hareket edebileceğini kabul etmek de mümkün değildir. İşveren, genel hükümler çerçevesinde, bu hakkını kötüye kullanmayacaktır. İşyerindeki çalışma düzeni izin verdiği ölçüde işçinin izne çıkış tarihi konusundaki taleplerini karşılamaya çalışmalıdır. İşçiler arasında bu konuda ayrımcılık yapılmamalıdır. Bir önceki yıl kimin ne zaman izne çıktığı, yapılan iş, kıdem süresi, yaş, ailevi mazeretler vb. durumlar dikkate alınmalıdır²⁹. Bu hususlara aykırı hareket edilmesi, gemi adamı yönünden haklı fesih nedeni yapılabileceği gibi, yine genel hükümler uyarınca zarar şartına bağlı olarak tazminat sorumluluğunu da gündeme getirebilecektir. Nitekim, Borçlar Kanu-

25 Akyiğit, Deniz İş Kanunu'nda Yıllık Ücretli İzin, 23.

26 Ayrıca bkz. Çelik / Caniklioğlu / Canpolat, 737; Süzek, 836.

27 Çelik / Caniklioğlu / Canpolat, 739; Süzek, 834; Şakar, 145.; Akyiğit, Ercan: Yıllık İzin Ücreti Mirasçıya Geçmez mi?, TÜHİS, C. 16, S. 6-1, Kasım 1999 - Şubat 2000, 13.

28 Kar, 130.

29 Çöğenli, 151, 152; Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, 538; Akyiğit, Deniz İş Kanunu'nda Yıllık Ücretli İzin, 24.

nu da, işverenin, yıllık ücretli izin taleplerini, işyerinin menfaatleriyle bağdaştığı ölçüde, işçinin isteklerini göz önünde tutarak belirlemesi gerektiğini öngörmüştür (m. 424/II).

Yıllık ücretli iznin kullanılacağı dönemle ilgili olarak üzerinde durulması gereken bir diğer konu da, iş sözleşmesinin, Deniz İş Kanunu m. 16 kapsamında önelli fesih yoluyla sona erdirilmesi durumunda, ihbar önelli müddeti içerisinde yıllık ücretli iznin kullandırılıp kullandırılmayacağıdır. Bu konuya ilişkin olarak Kanunda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla, 854 s. Kanun bu tür bir uygulamayı yasaklamamıştır. Buradan hareketle, ilk bakışta, gemiadamına feshi ihbar süresi içerisinde yıllık ücretli izin kullandırılabilirliği söylenebilecektir. Ancak, iş kanunlarının genel amacı dikkate alındığında, bu tür bir uygulamanın her durumda hukuka uygun olacağını kabul etmek mümkün değildir. Nitekim, iş sözleşmesinin işveren tarafından 854 s. Kanun m. 16 kapsamında önelli olarak feshedilmesi durumunda, feshi ihbar süresi içerisinde gemiadamının yıllık ücretli izne çıkarılması, işverenin, feshi ihbar süresi boyunca gemiadamını çalıştırma veya bu süreye ilişkin ücreti peşin ödeme yükümlülüğünden kısmen veya tamamen kurtaracaktır. Bu nedenle, konunun, gemiadamının ve işverenin önelli feshi yönünden ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekecektir. Deniz İş Kanunu'nda ve Borçlar Kanunu'nda, 4857 s. Kanun m. 59/II'de olduğu gibi açık bir düzenleme olmamasına karşın, Medeni Kanun m. 2'deki hakkın kötüye kullanılmasını yasaklayan genel düzenlemeden hareketle, sözleşmenin işveren tarafından önelli feshi yoluyla sona erdirildiği durumda, feshi ihbar süresi içerisinde yıllık ücretli izin kullandırılmayacağına kabul edilmesi gerekecektir. İş sözleşmesinin gemiadamı tarafından önelli fesih yoluyla sona erdirilmesi durumunda ise feshi ihbar süresi içerisinde yıllık ücretli izin kullandırılabilirliği³⁰.

Yıllık ücretli iznin bir seferde mi kullanılacağı,

30 Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, 537; Akyiğit, Deniz İş Kanunu'nda Yıllık Ücretli İzin, 22.; Bu konuya ilişkin olarak 4857 s. İş Kanunu kapsamında yapılan tartışmalar için bkz. Çelik / Caniklioğlu / Canpolat, 744; Süzek, 838, 839.

yoksa yıl içerisinde farklı tarihlerde bölünerek kullandırılıp kullandırılmayacağı da aydınlatılması gereken önemli bir konudur. Deniz İş Kanunu, bu konuda, "Bir aylık izin, tarafların rızasıyla aynı yıl içerisinde kullanılmak suretiyle ikiye bölünebilir." hükmünü içermektedir (m.40/IV). Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, gemi adamının, ilk 6 aylık çalışması sonucunda hak kazanacağı ücretli izin dışında, her bir yıllık çalışması karşılığında hak kazanacağı yıllık ücretli izni, aynı yıl içerisinde olmak şartıyla, bir bütün olarak kullanılabilirliği gibi ikiye bölünmek suretiyle iki parça halinde kullanması da mümkündür. Ancak, yıllık ücretli iznin ikiye bölünmesi konusunda tarafların tek başına karar vermesi mümkün değildir. Kural, yıllık ücretli iznin tek parça olarak bir bütün halinde kullanılmasıdır. İkiye bölünecekse, gemi adamının ve işverenin bu konuda anlaşması gerekecektir. Dolayısıyla, bu tür bir talep kimden gelirse gelsin, iş sözleşmesinin diğer tarafının bu isteği kabul etmesi gerekecektir³¹. 854 s. Kanun, 5. maddesinde, Deniz İş Kanunu kapsamında yapılacak bir iş sözleşmesinin yazılı olarak yapılmasını şart koşmuştur³² (m. 5). O halde, yıllık ücretli iznin iki parça olarak kullanılmasını içeren anlaşmanın da yazılı olarak yapılması gerekecektir³³.

Yıllık ücretli iznin iki parça halinde kullanılması söz konusu olduğunda, her bir parçanın hak kazanılan yıllık ücretli iznin ne kadarlık bir bölümünü ihtiva edeceği konusunda Kanunda herhangi bir düzenleme yoktur. Bu konuda bir kanun boşluğu olduğunu söyleyebilmek de mümkün değildir. Nitekim, bu konuda Borçlar Kanunu'nda da bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, taraflar, bu konuda serbestçe belirleme yapabileceklerdir. Yıllık ücretli iznin ikiden fazla parçaya ayrılması ise yasal olarak mümkün değildir³⁴. Ancak, bu hükme aykırı hareket edilmesinin, kullanılan yıllık ücretli iznin geçersiz olması sonucunu

31 Akyiğit, Deniz İş Kanunu'nda Yıllık Ücretli İzin, 26, 27.

32 Ayrıntı için Bkz. Kar, Deniz İş Sözleşmesi, 48.

33 Aksi görüş için bkz. Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, 542; Ayrıca bkz. Akyiğit, Deniz İş Kanunu'nda Yıllık Ücretli İzin, 27.; Borçlar Kanunu yönünden bkz. Akyiğit, Yeni Borçlar Kanunu'nda Yıllık Ücretli İzin, 36.

34 Aksi görüş için bkz. Kar, 130.

doğurmayacağı³⁵, ancak işveren yönünden idari para cezası uygulanmasına sebebiyet vereceği kabul edilmelidir (m. 53 / c).

854 s. Kanun, ilk 6 aylık çalışma sonrasında hak kazanılan yıllık ücretli iznin bölünmesi konusunda ise her hangi bir düzenleme öngörmemiştir. Bu nedenle, Kanunun bu düzenlemesi ve yıllık ücretli iznin bölünmeden kullanılmasının esas kural olduğu göz önünde bulundurularak, ilk 6 aylık dönem için hak kazanılan yıllık ücretli iznin bölünemeyeceği kabul edilmelidir. Aksine hareketin, yine işveren yönünden idari para cezası uygulanmasına sebebiyet vereceği kabul edilmelidir (m. 53 / c).

Buraya kadar yaptığımız açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, yıllık ücretli izin konusundaki yasal düzenlemeler, tekil bir işçi esas alınarak hazırlanmıştır. Dolayısıyla, işyerinde çalışan işçilerin bir kısmı ya da tamamı yönünden yıllık ücretli izin kullanımı konusunda bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. 4857 s. Kanun kapsamında yer alan işçiler için çıkarılan "Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği"nde olduğu gibi bir yönetmelik düzenlemesi de 854 s. Kanun kapsamındaki işçiler yönünden bulunmamaktadır. Ancak, bu durum, Deniz İş Kanunu kapsamındaki işçiler yönünden toplu izin uygulaması yapılamayacağı anlamına gelmemektedir. Deniz İş Kanunu böyle bir uygulamayı yasaklamamıştır. Bu nedenle, işveren, gemiadamıyla anlaşarak veya yönetim hakkı çerçevesinde yıllık ücretli izne hak kazanan işçileri toplu halde izne çıkarabilecektir³⁶.

Gemiadamı, yıllık ücretli izin kullanma kapsamında, işverenden, yedi güne kadar ücretsiz yol izni de isteyebilecektir (m. 40/VI). Gemi adamının, iş sözleşmesinin yapıldığı yerden başka bir yerde yıllık iznini geçirmek istemesi ve bu durumu da kanıtlaması durumunda söz konusu izni almaya hakkı olduğu kabul edilmelidir. Böyle bir durumda, işverenin, ücretsiz izin vermek zorunda oldu-

ğu kabul edilmelidir.

Deniz İş Kanunu'nda, gemi adamının, yıllık ücretli iznini yabancı bir memleket limanında veya hizmet akdinin yapılmış olduğu yerden başka bir yerde kullanmaya zorlanamayacağı hükme bağlanmıştır (m. 40/V). Bu düzenlemeden hareketle, gemi adamının, yabancı bir ülkede iken yıllık ücretli izne çıkmak istemesi ve yıllık ücretli izne çıkması halinde, yurda dönmek için de ücretsiz izin talep edebilecektir. Bu durumda da, işverenin, gemi adamına, ücretsiz izin vermek zorunda olduğu kabul edilmelidir.

Deniz İş Kanunu'nun, yıllık ücretli iznin kullanımına bağlı olarak alınabileceğini öngördüğü 7 güne kadar ücretsiz yol izninin her yıl için hak kazanılan yıllık ücretli iznin tamamı için olduğu kabul edilmelidir. Aksi çözümün kabulü, yıllık ücretli iznin iki parça olarak kullanılması durumunda, yılda toplam 14 güne kadar ücretsiz izin kullanılabilmesi sonucunu doğuracaktır. Böyle bir çözümün ise, hem yasal düzenlemenin lafzına hem de konuluş amacına aykırı olacaktır. Nitekim, yıllık ücretli iznin bir bütün olarak kullanılmasının asıl olduğu dikkate alındığında varılan bu sonucun haklılığı daha iyi anlaşılacaktır. Ancak, gemi adamının, yıllık ücretli iznini iki parça olarak kullanması durumunda, toplam 7 günü geçmemek şartıyla her iki izin kullanımında da ücretsiz yol izni talep edebilecektir.

V. Yıllık İzin Ücreti

1. Yıllık Ücretli İznin Fiilen Kullanılması Durumunda İzin Ücreti

Bu konuya ilişkin olarak üzerinde durulması ve açıklığa kavuşturulması gereken ilk husus, yıllık izin ücretinin ne zaman ödeneceği konusudur. 4857 s. İş Kanunu'nda bu konu açıkça düzenlenmiş ve işçiye, yıllık izne ilişkin ücretinin izne çıkmadan önce verileceği açıkça belirtilmiştir (m. 57). Ancak, Deniz İş Kanunu incelendiğinde, bu konuya ilişkin olarak açık bir düzenlemenin Kanunda yer almadığı görülmektedir.

Ancak, daha önce değindiğimiz üzere, Borç-

35 Aksi görüş için bkz. Akyiğit, Deniz İş Kanunu'nda Yıllık Ücretli İzin, 28.; Borçlar Kanunu yönünden ayrıca bkz. Akyiğit, Yeni Borçlar Kanunu'nda Yıllık Ücretli İzin, 35.

36 Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, 539; Akyiğit, Deniz İş Kanunu'nda Yıllık Ücretli İzin, 24, 25.

lar Kanunu, İş Kanunları karşısında genel kanun olma özelliğine sahiptir. Dolayısıyla, Deniz İş Kanunu'nda boşluk olması durumunda, Borçlar Kanunu'ndaki konuya ilişkin düzenleme uygulama alanı bulacaktır. Borçlar Kanunu, bu konuda, işçinin yıllık ücretli izne çıkmasından önce izin ücretinin peşin olarak kendisine verilmesini öngörmüştür (m. 425/1). Bu nedenle, Deniz İş Kanunu kapsamındaki işçiler yönünden de, yıllık ücretli izne çıkmadan önce izin ücretinin peşin olarak ödenmesi yasal bir zorunluluktur. ILO'nun 146 sayılı Sözleşmesinde de aynı esas benimsenmiştir.

Kaldı ki, yukarıda da belirttiğimiz gibi, yıllık ücretli iznin amacı, işçiye geçim kaygısı olmaksızın yılın bir döneminde dinlenme ve kendini yenileme fırsatının sağlanmasıdır. Bu amaca ulaşılabilmesi, işçiye yıllık izin ücretinin izne çıkmadan önce peşin olarak verilmesini gerektirir. Bu nedenle, Borçlar Kanunu'ndaki bu düzenleme olmasaydı bile, gemi adamının yıllık izin ücretinin, izne çıkmadan önce peşin olarak verileceğini kabul etmek gerekecekti³⁷.

Bu konuya ilişkin olarak açıklığa kavuşturulması gereken bir diğer husus da, yıllık izin ücretinin nasıl hesaplanacağıdır. Bu konu da Deniz İş Kanunu'nda açıkça düzenlenmiş değildir. Yine, aynı şekilde, Borçlar Kanunu da bu konuya ilişkin olarak açık bir düzenlemeye yer vermemiştir. Ancak, Deniz İş Kanunu'nun "Tatil Ücretine Girmeyen Kısımlar" başlığını taşıyan 44. maddesi, fazla çalışma ücreti, primler ve sosyal yardımların, ulusal bayram, hafta tatili ve genel tatil günleri için verilen ücretlerin tespitinde hesaba katılmayacağını kabul etmiştir.

Hukuki nitelikleri dikkate alınarak bir değerlendirme yapıldığında, yıllık ücretli izin, hafta tatili, resmi tatil ve genel tatil günlerinin tamamının yasal ücretli izin günleri olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, söz konusu süreye ilişkin ücretlerin hesaplanmasında farklı farklı esasların benimsenmesini haklı kılacak herhangi bir neden bulunmamaktadır. Yasal düzenleme, şekli olarak incelendiğinde de, önce yıllık ücretli iznin (m. 40),

daha sonra hafta tatili ve ücretinin (m. 41, 42), son olarak ise genel tatil ücretinin (m. 43) düzenlendiği, bunların hemen arkasından ise yukarıda değindiğimiz tatil ücretlerinin hesaplanmasına ilişkin temel kuralların yer aldığı (m. 44) görülmektedir. Bu yönüyle, 44. maddede belirtilen esasların, yıllık izin ücretini de kapsayacak şekilde yazıldığı söylenebilecektir.

Yine, kanundan ya da sözleşmeden kaynaklı bir işçilik alacağının hesaplanmasında temel kural, aksi belirtilmedikçe, hesaplamanın çıplak ücret üzerinden yapılması yönündedir. Nitekim, İş Kanunlarında tanımlı tazminat ve ücret alacakları dikkate alındığında bunun bir çok örneğinin olduğu görülecektir. O halde, yıllık izin ücretinin hesaplanması konusunun Deniz İş Kanunu'nda ayrıca düzenlenmemiş olması da yasal bir boşluk olarak görülmemeli ve bu konuda genel kuralın geçerli olduğu yönünde değerlendirme yapılmalıdır.

Buradan hareketle, Deniz İş Kanunu kapsamında yıllık izin ücretinin hesaplanmasında, Kanunun 44. maddesine uygun olarak, fazla çalışma ücretleri ile ek ücret ve sosyal yardımların hesaplamada dikkate alınmayacağı, hesaplamanın temel ücret esas alınarak yapılacağı kabul edilmelidir³⁸.

Bu durumda, "temel ücretten" ne anlaşılması gerektiği de açıklığa kavuşturulmalıdır. Deniz İş Kanunu, günlük çalışma süresini 8 saat, haftalık çalışma süresini ise 48 saat olarak belirlemiştir (m. 26 / 1). Yine, Kanun, hafta tatili gününden önce sürekli olarak çalışmış gemi adamlarına, çalışılmayan hafta tatili günü için bir gündelik tutarında ücret ödeneceğini belirlemiştir (m. 42 / 1). Aynı esas, ulusal bayram ve genel tatiller yönünden de benimsenmiştir. Buradan hareketle, temel ücretin, ek ücret ve sosyal yardımlar dışında, günlük 8 saat çalışma karşılığında gemi adamına verilen ücret olduğu söylenebilecektir³⁹.

Yıllık izin ücretinin hesaplanmasında da, günlük 8 saatlik ücret esas alınacaktır. Hak kazanılan

37 Akyiğit, Deniz İş Kanunu'nda Yıllık Ücretli İzin, 35.

38 Çöğenli, 166; Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, 545; Akyiğit, Deniz İş Kanunu'nda Yıllık Ücretli İzin, 30.

39 Şakar, 357 vd.

yıllık ücretli izin süresi ile günlük 8 saat çalışma karşılığında alınacak ücretin çarpılması hak kazanan yıllık izin ücretini verecektir.

Daha önce de belirttiğimiz üzere, yıllık ücretli izin sürelerine hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günleri dahil değildir. Söz konusu günlerin, yıllık ücretli izin müddeti içerisinde kalması durumunda, bu süreler kadar yıllık ücretli izin süresi uzayacaktır. Bu nedenle, yıllık ücretli izin süresi içerisinde kalan hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günlerine ilişkin ücretler, günlük 8 saat karşılığı verilecek temel ücret esas alınarak ayrıca ödenecektir.

Yıllık izin ücretinin nerede ödeneceği konusunda da Deniz İş Kanunu'nda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, Deniz İş Kanunu, genel anlamda ücretin ödenme yeri ve zamanını düzenlemiştir (m. 29). Geniş anlamda "ücret" kavramı yıllık izin ücretini de kapsamaktadır. Nitekim, Deniz İş Kanunu'nda, "Ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkak gemiadamına işi karşılığında işveren veya işveren vekili tarafından ödenen bir meblağdır." (m. 29 / I) düzenlemesi yer almaktadır. Bu tanım içerisinde yıllık izin ücretinin de girdiği kabul edilmelidir. Bu nedenle, yıllık izin ücretinin ödenme yeri konusunda da, 854 s. Kanun m. 29 çerçevesinde, genel olarak ücretin ödenmesi konusundaki kurallar geçerli olacaktır⁴⁰.

2. İş Sözleşmesinin Sona Ermesi Durumunda Yıllık İzin Ücreti

Yıllık ücretli izin hakkı, iş sözleşmesi devam ettiği müddetçe gecikmeli de olsa fiilen kullanılması gereken bir haktır. Yıllık ücretli izni fiilen kullanmak yerine karşılığı ücreti almak veya yıllık ücretli izin hakkından feragat anlamına gelecek başkaca bir hukuki tasarrufta bulunmak mümkün değildir. Ancak, iş sözleşmesi sona erdikten sonra, artık hak kazanılan ve sözleşmenin sona erdiği tarihe kadar kullanılmayan yıllık ücretli izin sürelerinin kullanılması fiilen mümkün değildir. Bu

nedenle, iş sözleşmesi devam ederken, feragat edilemeyen, devredilemeyen ve bu yönleriyle işçinin şahsına bağlı bir hak olarak kabul edilen yıllık ücretli izin hakkı, sözleşmenin sona ermesi ile birlikte sıradan bir ücret alacağına dönüşmüş olmaktadır⁴¹. Bu durum, sadece 4857 s. Kanun kapsamında çalışan işçiler için değil, hangi kanun kapsamında yer alırsa alsın, iş sözleşmesine dayalı olarak çalışan tüm işçiler yönünden geçerli bir sonuçtur. Dolayısıyla, Deniz İş Kanunu kapsamındaki bir işçi yönünden de aynı durum söz konusudur⁴².

Bu noktada, açıklığa kavuşturulması gereken ilk husus, sözleşmenin her türlü sona erme halinin aynı sonucu doğurup doğurmayacağıdır. Diğer kanunlarda olduğu gibi yıllık ücretli izin konusunda da en ayrıntılı düzenlemeleri içeren 4857 s. Kanun açısından konu değerlendirildiğinde, iş sözleşmesi ne şekilde sona ererse ersin, hak kazanılan ve kullanılmayan yıllık ücretli izin süresine ait ücretin, sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden işçiye veya hak sahiplerine ödeneceğinin kararlaştırıldığı anlaşılmaktadır (m. 59). Dolayısıyla, 4857 s. Kanun, bu konuda, sözleşmenin sona erme şekline bağlı bir ayırım yapmamıştır.

854 s. Deniz İş Kanunu yönünden ise aynı şeyi söyleyebilmek mümkün değildir. Deniz İş Kanunu, bu konuyu düzenleyen 40. maddesinde, gemi adamının, hak kazandığı yıllık ücretli izni kullanmadan iş sözleşmesinin 14. maddenin II, III ve IV. Bentlerine göre sona ermesi halinde, izin süresine ait ücretin gemi adamına ödenmek zorunda olduğunu düzenlemiştir⁴³ (m. 40/son). Deniz İş Kanunu'nun 14. maddesi, iş sözleşmesinin önelsiz feshi ve kendiliğinden sona ermesi hallerini düzenlemektedir. Buna göre, iş sözleşmesinin, işveren veya işveren vekili tarafından Deniz İş Kanunu'nun 14/I. maddesi kapsamında gemi adamının her hangi bir limanda geminin hareketinden

41 Süzek, 837.; Bu konudaki tartışmalar için bkz. Akyiğit, Ercan: Kullanılmayan Yıllık İzin Ücretinde Gecikme Faizi, TÜHİS, C. 20, S. 3, Ağustos-2006, 6 vd.

42 Kar, 130.

43 Bkz. Şakar, 364.

40 Bkz. Akyiğit, Deniz İş Kanunu'nda Yıllık Ücretli İzin, 36, 37.

önce gemiye dönerek hizmete girmemesi veya gemiye hiç dönmemesi, gemi adamının gemide çalışmasının tutukluluk veya hapis veya gemide çalışmaktan men edilme gibi nedenlerle imkansız hale gelmesi, gemi adamının kanuna veya hizmet sözleşmesine veya diğer çalışma koşullarına aykırı hareket etmesi, gemi adamının denizcilik kural ve teamüllerine veya ahlak ve adaba aykırı hareket etmesi nedeniyle feshedilmesi durumunda, gemi adamı, kullanmadığı yıllık ücretli izin süresine ait ücretlerini alamayacaktır⁴⁴. Bu noktada unutulmaması gereken husus, daha önce de ifade edildiği gibi, 854 s. Kanun m. 14/I kapsamında fesih nedeniyle ödenmeyecek olan yıllık izin ücretinin, son yıla ilişkin yıllık izin ücreti olduğudur. Daha önceki yıllarda hak kazanılan ancak fesih tarihine kadar kullanılmayan yıllık izin haklarına ilişkin ücretler ödenecektir.

İş sözleşmesinin, m. 14/II kapsamında gemiadamı tarafından, ücretinin kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak ödenmemesi, iş şartlarına aykırı hareket edilmesi, denizcilik kural ve teamülleri veya ahlak ve adaba aykırı hareket edilmesi nedeniyle feshedilmesi; m. 14/III kapsamında işveren, işveren vekili veya gemi adamı tarafından, geminin her hangi bir sebeple 30 günden daha fazla süreyle seferden kaldırılması, gemi adamının her hangi bir sebeple sürekli olarak gemide çalışmasına engel bir hastalığa yakalanması veya engelli hale gelmesi nedeniyle feshedilmesi; m. 14/IV kapsamında geminin kayba uğraması, terk edilmesi veya Türk bayrağından ayrılması nedeniyle iş sözleşmesinin kendiliğinden son bulması durumunda gemi adamı kullanmadığı yıllık izin süresine ait ücreti alabilecektir.

Ancak, Ülkemizin de taraf olduğu 146 sayılı Sözleşme, hak kazanılan yıllık ücretli izin kullanılmadan işten ayrılan veya işten çıkartılan gemi adamının, hak kazandığı yıllık izin sürelerine ilişkin ücretini alacağını düzenlemiştir (m. 7/III). Sözleşmenin bu düzenlemesi karşısında, Deniz

İş Kanunu'nda yapılan bu ayrımın uygulanabilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla, 854 s. Kanun m. 14/I kapsamında yapılan fesihlerde de gemiadamına, kullanmadığı yıllık izin sürelerine ilişkin ücret alacaklarının ödeneceği kabul edilmelidir.

İş sözleşmesinin sona erme şekilleri sadece 854 s. Kanun'un 14. maddesinde sayılanlardan ibaret değildir. İş Sözleşmesinin gemi adamı veya işveren tarafından 854 s. Kanun m. 16 kapsamında önelli fesih yoluyla sona erdirilmesi, belirli süre veya sefer için yapılan iş sözleşmelerinin kendiliğinden sona ermesi, ölüm nedeniyle iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi veya tarafların anlaşarak iş sözleşmesini sona erdirmeleri durumlarında kullanılmayan yıllık izin sürelerine ait ücret alacaklarının talep edilip edilemeyeceğinin de açıklığa kavuşturulması gerekir. Bu konuya ilişkin olarak Deniz İş Kanunu'nda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla, tüm bu hallerde, işveren tarafından iş sözleşmesinin m. 14 / I kapsamında haklı nedenle feshi halinde olduğu gibi, yıllık izin sürelerine ilişkin ücretin talep edilmesini yasaklayan bir düzenleme bulunmamaktadır. O halde, işçi lehine yorum ilkesinden hareketle, sözleşmenin yukarıda sayılan hallerden birisine dayalı olarak sona ermesi halinde de, gemi adamı veya ölmesi halinde mirasçıları, genel hükümler çerçevesinde kullanılmayan yıllık izin sürelerine ait ücret alacaklarını talep edebileceklerdir.

Kaldı ki, daha öncede ifade edildiği üzere, 854 s. Deniz İş Kanunu ve diğer İş Kanunları karşısında genel kanun olma özelliğine sahip kanun Borçlar Kanunu'dur. Borçlar Kanunu, bu konuya ilişkin olarak "Hizmet Sözleşmesinin her hangi bir sebeple sona ermesi halinde, işçinin hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin sürelerine ait ücreti, sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden kendisine veya hak sahiplerine ödenir." (m. 425) düzenlemesini içermektedir. Görüldüğü üzere, Borçlar Kanunu, bu konuya ilişkin olarak sözleşmenin sona erme şekline bağlı her hangi bir ayırım yapmamış, iş sözleşmesi hangi sebeple sona ererse ersin kullanılmayan yıllık izin sürelerine ait ücretin talep edilebileceğini öngörmüştür. 146 sayılı Sözleşme de aynı hususu içermektedir. O

⁴⁴ Düzenlemenin eleştirisi için bkz. Akyiğit, Deniz İş Kanunu'nda Yıllık Ücretli İzin, 39; Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, 553, 554.

halde, 854 s. Kanun açısından, iş sözleşmesinin tüm sona erme hallerinde, kullanılmayan yıllık izin sürelerine ait ücretler gemiadamları veya mirasçıları tarafından talep edilebilecektir⁴⁵.

Bu konuya ilişkin olarak açıklığa kavuşturulması gereken bir diğer husus da, kullanılmayan yıllık ücretli izin sürelerinin belirlenmesidir. Bu noktada yapılması gereken ilk iş, gemi adamının yıllar itibariyle hak kazandığı yıllık izin sürelerini Deniz İş Kanunu m. m. 40 / II ve ILO'nun 146 sayılı Sözleşmesi kapsamında belirlemek olacaktır. Yıllar itibariyle hak kazanılan toplam yıllık ücretli izin süresi, yıldan artan çalışma süresi de dikkate alınarak, belirlendikten sonra kullanılan toplam yıllık ücretli izin süresinden çıkarılacaktır. Böylece, gemi adamının, fesih tarihi itibariyle hak kazandığı ama kullanmadığı yıllık ücretli izin süresine ulaşılmış olacaktır.

854 s. Kanun, iş sözleşmesinin yazılı olarak yapılmasını öngörmüştür (m. 5). Yine, gemi adamına yapılacak her türlü ödemenin "Ücret Ödeme Defteri"ne kaydedilmesini ve söz konusu kayıtların imza veya makbuzla belgelenmesi şart koşulmuştur. Yine, belgeye dayanmayan ödeme iddialarının da geçerli olmayacağı belirtilmiştir (m. 31). Bunlara ilave olarak, gemi adamına yapılacak bildirimlerin yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması da yasal düzenleme haline getirilmiştir (m. 47). Tüm bu düzenlemeler karşısında, gerek yıllık izne çıkarıldığının gerekse yıllık izin ücretinin ödendiği hususunun işveren tarafından yazılı delil ile ispat edilmesi gerektiği anlaşılmaktadır⁴⁶.

854 s. Deniz İş Kanunu'nda, hak kazanılan fakat iş sözleşmesinin sona erme tarihi itibariyle kullanılmayan yıllık izin sürelerine ait ücretlerin ödenmesinde, hangi dönem ücretinin esas alınacağı konusunda da her hangi bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, daha öncede değindiğimiz üzere, devredilmez ve vazgeçilmez bir hak olarak tanımlanan yıllık ücretli izin hakkı, iş sözleş-

mesinin sona ermesi ile birlikte sıradan bir ücret alacağına dönüşmektedir⁴⁷. Bu nedenle, kullanılmayan yıllık izin sürelerine ilişkin ücret alacağının da, bu hakkın normal bir ücret alacağına dönüştüğü sona erme tarihindeki ücret üzerinden hesaplanması ve ödenmesi gerekecektir. Nitekim, iş kanunları karşısında genel kanun olma özelliğine sahip Borçlar Kanunu uyarınca da, kullanılmayan yıllık izin sürelerine ait ücretlerin, işçinin son aylık ücreti üzerinden ödenmesi öngörülmüştür (m. 425). Bu nedenle, gemi adamının, iş sözleşmesinin sona erdiği tarih itibariyle kullanmadığı yıllık izin sürelerine ait ücreti, sözleşmenin sona erdiği tarihteki son ücreti üzerinden hesaplanarak ödenecektir⁴⁸.

Bu konu ile bağlantılı olarak üzerinde durulması gereken bir diğer husus da, zamanaşımı meselesidir. Buraya kadarki açıklamalarımızda da bir çok defa değindiğimiz üzere, yıllık ücretli izin hakkı, vazgeçilmez, devredilmez, işçinin şahsına bağlı bir haktır. Dolayısıyla, sözleşme devam ettiği müddetçe zamanaşımına uğraması mümkün değildir. Ancak, iş sözleşmesinin sona ermesi ile birlikte bu hak normal bir ücret alacağına dönüşmektedir. Bu durumda, yine aynı iddiada bulunabilmek mümkün değildir. Yıllık izin hakkının ücret alacağına dönüşmesi ile birlikte, diğer ücret alacakları için söz konusu olacak olan zamanaşımı süresi, yıllık izin süresine bağlı ücret alacağı için de söz konusu olacaktır⁴⁹. Deniz İş Kanunu'nda, zamanaşımı süresine ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte, 7036 s. İş Mahkemeleri Kanunu'nun 15. maddesi ile 4857 s. Kanun'a eklenen ek m. 3'de, iş sözleşmesinden kaynaklanmak koşuluyla, hangi kanuna tabi olursa olsun yıllık ücretli izin hakkına ilişkin ücret alacakları yönünden zamanaşımı süresi 5 yıl olarak belirlenmiştir. Bu nedenle, Deniz İş Kanunu yönünden de, yıllık izin ücret alacağı açısından

45 Kar, 131-132.; Ayrıca bkz. Akyiğit, Yıllık İzin Ücreti Mirasçıya Geçmez mi?, 14 vd.; Akyiğit, Kullanılmayan Yıllık İzin Ücretinde Gecikme Faizi, 3.

46 Yarg. 9. H.D., 31.10.2011, 2009 / 26605 E., 2011 / 41599 K., Kazancı Hukuk Otomasyon İçtihat Bilgi Bankası.

47 Süzek, 837-838: Kar, 130.

48 Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, 545; Akyiğit, Deniz İş Kanunu'nda Yıllık Ücretli İzin, 31, 35.

49 Süzek, 840.; Ayrıca bkz. Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, 552; Akyiğit, Kullanılmayan Yıllık İzin Ücretinde Gecikme Faizi, 14 vd.

zamanaşımı süresi, sözleşmenin sona erme tarihinden itibaren 5 yıldır.

Kullanılmayan ve iş sözleşmesinin sona erme tarihi itibarıyla normal bir ücret alacağına dönüşen yıllık ücretli izin hakkına ilişkin ücretlerin kim tarafından ödeneceği de, ayrıca üzerinde durulması gereken bir konudur. Bu konu, Deniz İş Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Dolayısıyla, Deniz İş Kanunu yönünden bu konuda genel kurallar uygulama alanı bulacaktır.

İşçinin işyerinde çalışmaya başladığı tarihten itibaren hep aynı işverene bağlı olarak çalışması durumunda, bu konuya ilişkin olarak her hangi bir tartışma çıkmayacaktır. Bu durumda, işçiyi çalıştıran işveren, sözleşmenin sona erme tarihi itibarıyla kullandırılmayan yıllık izin sürelerine ilişkin ücret alacağından da sorumlu olacaktır. Ancak, iş sözleşmesi devam ederken işyerinin bir başka işverene devredilmesi durumunda, daha öncede değindiğimiz üzere, işçinin toplam çalışma süresi esas alınarak yıllık ücretli izin hakkı belirlenecektir. Yine, iş sözleşmesi devam ettiği sürece, yıllık ücretli izin hakkı ücret alacağına dönüşmeyecek ve yeni işveren, kullanılmayanlar da dahil olmak üzere hak kazanılan tüm yıllık ücretli izin sürelerini fiilen işçiye kullandırmak zorunda kalacaktır. İş sözleşmesinin sona ermesi durumunda ise, bu hak normal bir ücret alacağına dönüşeceğinden, bu durum hangi işveren döneminde gerçekleşti ise o işveren tarafından ödenmesi gereken bir borç olacaktır. Dolayısıyla, kullanılmayan yıllık izin sürelerine ilişkin ücret alacağının ödenmesinden son işverenin sorumlu olacağı kabul edilmelidir.

Sonuç

Dinlenme hakkı, Anayasamızın 50. Maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, yıllık ücretli izin hakkı, anayasal bir hak olan dinlenme hakkının bir parçasıdır. Bu haktan vazgeçmek veya bu hakkı bir başkasına devretmek mümkün değildir. Bu hükümler, 854 s. Deniz İş Kanunu kapsamında düzenlenen yıllık ücretli izin hakkı için de aynen geçerlidir.

854 s. Kanun'un yıllık ücretli izin sürelerine ilişkin düzenlemeleri, iş kanunlarının genel amacına da uygun olarak, nispi emredici niteliktedir. Dolayısıyla, toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesiyle yasal düzenlemelerde tanınan hakların üzerinde haklar elde edilmesi mümkündür.

Deniz İş Kanunu, yıllık ücretli izne hak kazanabilmek için, diğer iş kanunlarında olduğu gibi, asgari çalışma süresi öngörmüştür. Buna göre, bir işveren yanında çalışmaya başlayan gemi adamı altı aylık çalışma süresini tamamladığında yıllık ücretli izne hak kazanacaktır. Sonrasında ise, her bir yıllık çalışma süresini tamamlaması karşılığında yıllık ücretli izne hak kazanacaktır. Sözleşmenin sona ermesi durumunda ise, gemi adamının çalışma süresi dikkate alınarak kıstelyevm esasına göre hak kazanılan yıllık ücretli izin süresi belirlenecektir. Hak kazanılan yıllık ücretli izin süreleri takip eden yıl içerisinde kullanılacaktır. Yıllık ücretli izin hakkının kazanılmasına esas çalışma süresinin belirlenmesinde, aynı işverene ait aynı veya birden fazla gemide geçen aralıklı veya aralıksız tüm çalışma süreleri dikkate alınacaktır.

Deniz İş Kanunu'na göre, altı aydan bir yıla kadar hizmeti olan gemi adamı en az 15 gün yıllık ücretli izne hak kazanacaktır. Bir yıl ve daha fazla çalışma süresi olan gemi adamı ise her yıl için en az bir ay yıllık ücretli izne hak kazanacaktır. Yıllık izin süresi içerisinde kalan diğer izin süreleri ile raporlu olunan süreler ise yıllık izin süresinden sayılmayacak ve bu süreler kadar yıllık izin süresi uzayacaktır. Yıllık ücretli iznin kullanılacağı tarihi belirleme konusunda nihai olarak karar verme yetkisi işverenedir. Her bir yıllık çalışma karşılığında hak kazanılacak olan yıllık ücretli iznin yıl içerisinde karşılıklı anlaşma ile ikiye bölünerek kullanılması da mümkündür.

Yıllık izin ücreti, izne çıkmadan önce gemi adamına peşin olarak verilecektir. Hesaplama, günlük 8 saatlik ücret esas alınarak yapılacaktır.

İş sözleşmesinin sona ermesi durumunda, gemi adamının hak kazanıp da fesih tarihi itibarıyla kullanmadığı yıllık izin hakkı ücret alacağına dönüşecektir. Bu durumda, işveren, gemi adamı

nın son ücreti üzerinden kullanılmayan yıllık izin sürelerine ilişkin olarak ücret ödemesi yapacaktır.

KAYNAKÇA

- Akyiğit, E., 2000, Yıllık İzin Ücreti Mirasçıya Geçmez mi?, TÜHİS, C. 15-16, S. 6-1, Kasım 1999 – Şubat 2000, 12-23.
- Akyiğit, E., 2000, 1475 Sayılı İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu'nda Yıllık Ücretli İzin, Türk-Alman-İsviçre Hukuku Karşılaştırmalı, Ankara, Seçkin Yayınevi. (Yıllık Ücretli İzin).
- Akyiğit, E., 2006, Kullanılmayan Yıllık İzin Ücretinde Gecikme Faizi, TÜHİS, C. 20, S. 3, Ağustos-2006, 1-16.
- Akyiğit, E., 2008, İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi. (İş Kanunu Şerhi).
- Akyiğit, E., 2011, Yeni Borçlar Kanunu'nda Yıllık Ücretli İzin, Sicil, İHD, S. 21, Mart-2011, 25-39.
- Akyiğit, E., 2011, Yıllık Ücretli İzin Konusunda Yeni Bir Durum: Yıllık İznin İşverence Kısaltımı, Çalışma ve Toplum, Sayı 30, 2011 / 3, 73-91.
- Akyiğit, E., Deniz İş Kanunu'nda Yıllık Ücretli İzin, TÜHİS, C. 24, S. 1-2, Şubat-Mayıs 2012, 1-41.
- Çelik, N. / Caniklioğlu, N. / Canpolat, T., 2018, İş Hukuku Dersleri, 31. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi.
- Çöğenli, M. Taner, 1983, Türk İş Hukukunda Yıllık Ücretli İzin, İstanbul, Üçdal Neşriyat.
- Kar, B., 2011, İçtihatları ve Mevzuatı ile Deniz İş Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınevi.
- Kar, B., Deniz İş Sözleşmesi, Sicil, İHD, S. 23, Eylül-2011, 46-53.
- Süzek, S., 2018, İş Hukuku, 16. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi.
- Şakar, M., 2018, İş Hukuku Uygulaması, 12. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi.