

## Bektaş KAR

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Tetkik Hakimi

# Deniz İş Sözleşmesi

## 1. Tarafları

Deniz İş Sözleşmesi gemiadamı ile gemi sahibi veya işleteni arasında yapılan sözleşmedir.

a) Deniz İş Hukuku açısından gemiadamı;

1) Bir iş sözleşmesine bağlı olarak çalışmalıdır<sup>1</sup>. Gemiadamı bir işçidir. İşçi sıfatının kazanılması için bir iş sözleşmesinin varlığı gereklidir. Gemiadamı ile işveren arasında iş sözleşmesine dayalı bir ilişki yoksa Deniz İş Kanunu'nun uygulanması mümkün değildir.

2) Bir gemide (gemi sayılan araçlar dahil), deniz taşıma işinde çalışmalıdır.

3) Yönetmelikte belirlenen görevler için gemiadamı yeterliliğine sahip olmalıdır. Deniz İş Kanunu gemiadamlarını kaptan, zabıt ve tayfa yanında diğer kimseler olarak belirlemiştir. Diğer kimselerden "gemide çalışan aşçı, garson, kamarot, müzisyen, temizlikçi gibi kişileri anlamak gerekir. Ancak gemiadamının hangi görevde olursa olsun gemiadamı yeterliliğine sahip olması ve bu anlamda gemi cüzdanının bulunması gerekir. Vasıflı gemiadamının

işe girebilmesi için belirli bir öğrenim görmesi ve bunu belgelemesi, yeterlik belgesi alması aranmaktadır. Aranan belgenin hangi makamdan verildiğine kadar belgenin tarih numarası dahil gemiadamının hizmet akdine yazılmakta ve bu belgeler gemide hazır bulundurulmaktadır. Türk Ticaret Kanunu'nun 974. maddesi gemiadamlarına ilişkin vesikaların gemide bulunmasını öngören bir maddedir. Bu nedenle gemiadamının mesleki niteliği iş sözleşmesi yapılırken önemlidir.

Ancak gemiadamı yeterlilik belgesi bulunması, iş ilişkisinin kurucu unsuru değildir. Gemi sahibi veya işleteni bir kimseyi bu belge olmadan deniz taşıma işinde iş ilişkisi kapsamında çalıştırmış ise sonuçlarına katlanmalıdır.

b) Deniz iş sözleşmesinin diğer tarafı ise işveren sıfatı olan gemi sahibi veya işverendir. 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nun 2. maddesinde deniz iş ilişkisinde işveren, "gemi sahibi veya kendisinin olmayan bir gemiyi kendi adına ve hesabına işleten kimse" olarak tanımlanmaktadır. Kanundaki tanımdan görüleceği gibi iki

türlü işverenden sözedilmiştir. Madde kapsamından da anlaşılacağı gibi işveren niteliğini kazanmak için mutlaka geminin maliki olmak zorunlu değildir. Mücerret malik oluş, işveren niteliğini kazandıran bir unsur değildir<sup>2</sup>. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde işveren "işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar" olarak tanımlanmıştır. Bu tanımdan hareketle "Bir gemide iş sözleşmesine dayanarak gemiadamı çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye ve tüzel kişiliği olmayan özel veya kamu kurum ve kuruluşlarının" Deniz İş Kanunu uyarınca işveren kabul edilmesi doğru olacaktır. Ancak geminin Deniz İş Kanunu'nun 1. maddesinde belirtilen koşulları taşıması gerekir.

## II. Tanımı

854 sayılı Deniz İş Kanunu'nda iş sözleşmesinin tanımına yer verilmemiştir. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 313. maddesinde "Hizmet akdi, bir mukaveledir ki onunla işçi, muayyen veya gayri muayyen bir zamanda hizmet görmeyi ve iş sahibi dahi ona bir ücret vermeyi taahhüt eder." şeklinde tanımlanırken, 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecek 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 393. maddesinde ise "Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme" olarak belirtilmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 8. maddesinde de iş sözleşmesi tanımına yer verilmiş ve "bir tarafın (işçisi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmeye" iş sözleşmesi denileceği açıklanmıştır.

Yukarıdaki tanımlardan hareketle iş sözleşmesinin en önemli unsurlarının iş görme, bağımlılık ve ücret olduğu açıkça görülür.

İş sözleşmesinin varlığından söz edebilmek için her şeyden önce bir iş görme ediminin üstlenilmiş bulunması gerekir. İş görme borcunun konusunu oluşturan iş, bedensel, düşünsel, teknik, bilimsel veya artistik olabilir<sup>3</sup>. İş görme edimi, bir şey yapma anlamında olumlu bir eylemdir. Bu nedenle, salt bir çekinme veya katlanma hali, iş edimi kabul edilemez<sup>4</sup>. İşin

ifası için hazır beklemek de, fiilen bir çalışma yapılmadığı halde, iş kavramına dahil edilmektedir<sup>5</sup>. Deniz iş hukukunda gemiadamının esas olarak iş görme ediminin deniz taşıma işi olacağı açıktır.

İş sözleşmesinde bağımlılık unsurunun içeriğini; işverenin talimatlarına göre hareket etmek ve iş sürecinin ve sonuçlarının işveren tarafından denetlenmesi oluşturmaktadır. İş sözleşmesini belirleyen kriter hukuki-kişisel bağımlılıktır. Gerçek anlamda hukuki bağımlılık, işçinin işin yürütümüne ve işyerindeki davranışlarına ilişkin talimatlara uyma yükümlülüğünü üstlenmesi ile doğar. İşçi edimini işverenin karar ve talimatları çerçevesinde yerine getirmektedir. İşçinin bu anlamda işverene karşı kişisel bağımlılığı ön plana çıkmaktadır. Bu anlamda işveren ile işçi arasında hiyerarşik bir bağ vardır. İş sözleşmesine dayandığı için hukuki, işçiyi kişisel olarak işverene bağladığı için kişisel bağımlılık sözkonusudur<sup>6</sup>.

İş görme ediminin karşılığında ücret ödenir. Ücret, iş sözleşmesinin en esaslı unsurudur. İş sözleşmesinin tarafları asgari ücretin altında olmamak şartı ile ücreti serbestçe kararlaştırabilirler. İş sözleşmesinde ücretin açıkça belirtilmemesi, iş ilişkisini ve işverenin ücret ödeme yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz.

İş sözleşmesi niteliği itibariyle işveren ve işçi arasında kişisel ilişki kuran, karşılıklı borçlar yükleyen, sürekli borç ilişkisi yaratan bir sözleşmedir<sup>7</sup>.

İşveren ve işçinin taraf olduğu sözleşme ile iş ilişkisi kurulmuş olur. 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nda iş ilişkisi tanımı yapılmamış ise de İş Kanunu'ndaki tanımdan hareketle "işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye iş ilişkisi" denmektedir. Gemi işyerinde işveren ile gemiadamı arasında iş sözleşmesi ile kurulan ilişki, iş ilişkisidir. Bu anlamda gemiadamı 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/A, B ve C maddeleri kapsamında çalışmakta ise arada iş ilişkisinden söz edilemez ve taraflar arasında statü hukuku bulunduğundan gemiadamı Deniz İş Kanunu hükümlerinden yararlanamaz.

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 22.01.1996 tarih, 1995/1 Esas, 1996/1 Karar sayılı ilke kararı uyarınca özelleştirme kapsamında bulunan Kamu

ve İktisadi Teşebbüslerinde kapsam dışı statüde çalışan personelin kurumları ile olan ilişkilerinden doğan anlaşmazlıkların çözüm yeri, idari yargı olduğundan, özelleştirme kapsamında bulunan Kamu ve İktisadi teşebbüslerine ait gemilerde kapsam dışı olarak çalışan gemiadamı ile işvereni arasındaki uyuşmazlığın iş mahkemesinde görülme olanağı yoktur<sup>8</sup>.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesine göre sözleşmeli memur "Kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, Kurumun teklifi üzerine Devlet Personel Dairesi ve Maliye Bakanlığının görüşleri alınarak Bakanlar Kurulunca geçici olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileri" olarak tanımlanmıştır. 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunu'nun 5/c maddesinde, genel hizmetlerden birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davaları çözmekle idari mahkemelerin görevli olduğu hükme bağlanmıştır. Diğer taraftan, sözleşmeli personel ile ilgili Anayasa Mahkemesi kararlarında ve doktrinde, idari sözleşmelerin; kamu tüzel kişileri tarafından, kamu hizmetinin yürütülmesi amacı ile tek yanlı olarak düzenlenen, yazılı, tip sözleşmeler olduğu belirtilmekte, Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay'ın istikrar bulmuş içtihatlarında da, idari sözleşmelerle ilgili hususlardan doğan anlaşmazlıkların idari yargı yerinde çözümleneceği vurgulanmaktadır. Sözleşmeli personelin sözleşmesinin feshi ile ilgili uyuşmazlığının çözüm yeri idari yargıdır<sup>9</sup>.

### III. Deniz İş Sözleşmesinin Yapılış Şekli

4857 sayılı İş Kanunu kapsamında çalışan işçiler için süresi belirsiz iş sözleşmesi (belirli süreli sözleşme için yazılı şekil şartı vardır) herhangi bir şekle tabi olmadığı ve yazılı yapılması zorunluluğu bulunmadığı halde, 854 sayılı De-

niz İş Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca "gemiadamı ile işveren veya işveren vekiliyle arasında iş sözleşmesinin yazılı olarak iki nüsha yapılacağı ve taraflardan her birine birer nüsha verileceği" belirtilmiştir. Kanımca buradaki yazılı yapılması bir geçerlilik şartı değil, ispat şartıdır.

Kanunun 50. maddesi uyarınca iş sözleşmesinin yazılı yapılmamasının yaptırımını, idari para cezası olarak öngörülmüştür.

Gemiadamları ile işveren veya işveren vekili arasında yapılacak iş sözleşmeleri taraflar arasında yapılabildiği gibi noterde de yapılabilir. Nerede ve ne şekilde tanzim edilirse edilsin, Kanunun 9. maddesi uyarınca deniz iş sözleşmeleri "her türlü resim ve harçtan muaftır".

### IV. Deniz İş Sözleşmesinde Bulunması Gereken Bilgiler

Deniz İş Kanunu'na göre yapılacak yazılı iş sözleşmesinde aşağıdaki bilgilerin bulunması gerekir (Madde 6):

- a-İşverenin adı ve soyadıyla ikametgah adresi,
- b-Gemiadamının adı, soyadı, doğum tarihi ve yeri, sicil numarası ve ikametgah adresi,
- c-Gemiadamının çalışacağı geminin ismi, sicil numarası, grostonilatosu ve kaydedildiği sicil dairesi (Gemiadamının aynı işverenin muhtelif gemilerinde çalışması ihtimali mevcutsa, bu ayrıca belirtilir.)
- d-Akdin yapıldığı yer ve tarih,
- e-Gemiadamının göreceği iş,
- f-Gemiadamının hizmete başlayacağı tarih ve yer,
- g-Hizmet akdinin belli bir süre için yapılmış olup olmadığı, belli bir süre için yapılmış ise süresi veya sefer üzerine ise hangi sefer olduğu,
- h-Kararlaştırılan ücret esasları ile miktarı,
- ı-Ücretin ödeme zamanı ve yeri ile zorunlu tutulan işverenler için gemiadamının ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakının ödeneceği banka özel hesap numarası,
- i-Avans şartları,
- j-Diğer iş şartları,
- k-Tirimciler ve ateşçiler ile yapılacak hizmet akitlerinde 25/5/1959 gün ve 7292 sayılı Kanunla onanan sözleşmenin özeti (18 yaşından

küçük kimselerin tirimci ve ateşçi sıfatı ile gemilerde çalıştırılmayacağı).

Bu bilgilerin belirtilmesi Kanunun açık düzenlemesidir. Elbette bu bilgiler yanında sözleşmede tarafların anlaşması ile diğer bilgiler de yazılabilir. Örneğin gemiadamı sendika üyesi ise üye olduğu sendika, toplu iş sözleşmesinden yararlanıyor ise bu sözleşme hükümlerine uygun hükümler yazılabilir.

## V. Belirsiz-Belirli Süreli İş Sözleşmesi Ayrımı

Deniz İş Kanunu'nun 7. maddesinde gemiadamları ile yapılacak üç sözleşme türünden söz edilmiştir. Buna göre gemiadamı ile yapılacak iş sözleşmesi;

- 1) Belirli bir süre,
  - 2) Sefer için veya
  - 3) Süresiz,
- olarak yapılabilir.

Maddenin 2. fıkrası ile aynı Kanunun 8. maddesinde belirli bir süre için veya sefer için yapılacak sözleşmeler hakkında hükümler de bulunmaktadır.

### 1) Belirli süreli iş sözleşmesi:

4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesinde belirli süreli iş sözleşmesinin gerek ilk kez yapılmasında ve gerekse yenilenmesinde objektif ve esaslı nedenler aranmasına rağmen, Deniz İş Kanunu'nda bu yönde bir sınırlama bulunmamaktadır. Kısaca gemiadamları ile herhangi bir neden olmaksızın belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilir.

Belirli bir süre için yapılan iş sözleşmesi, süre bitiminde sona erer. Belirli süre için yapılan iş sözleşmesinin sona erdiği tarih gemi seyir halinde iken sona ererse sözleşme, geminin ilk limana varmasına ve güvenlik altına alınmasına kadar devam edecektir. Geminin limana varması ve güvenlik altına alınması ile de kendiliğinden sona erer.

Belirli süreli iş sözleşmesi için mutlaka başlangıç ve bitiş için kesin tarihler konması da gerekmez. Belli bir olayın sonuçlanmasına, bir işin yapılmasına kadar da belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilir. Örneğin uzun süre hastalığı

nedeni ile rapor alan gemiadamı yerine rahatsızlığı sona erip işbaşı yapacağı tarihe kadar olan süreyi kapsayan bir süre için diğer bir gemiadamı ile yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir.

Belirli bir süre için yapılmış olan iş sözleşmesi sonunda gemiadamı, işveren veya işveren vekilinin muvafakatiyle işe devam ederse iş sözleşmesinin, aynı süre için uzatılmış sayılacağı Kanunun 8/2. maddesinde belirtilmiştir. Bu durumda iş sözleşmesi aynı sürenin sonunda kendiliğinden sona erecektir. Ancak belirli süreli iş sözleşmesinin iki veya daha fazla süre ile yenilenmesi durumunda sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşüp dönüşmeyeceği tartışmalıdır. Borçlar Kanunu'nun 339. maddesinde açıkça aynı süre ile fakat en çok bir yıl süre ile uzamış olacağı belirtilmiştir. Bu nedenle Borçlar Kanunu kapsamında çalışan işçi için iki veya daha fazla ara vermeden belirli süreli iş sözleşmesi yapılması halinde iş sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşeceği kabul edilmektedir. Borçlar Kanunu genel kanun olduğundan, gemiadamı ile belirli süre için yapılan iş sözleşmesinin iki veya daha fazla yenilenmesi halinde belirsiz süreli olacağını kabul etmek gerekir. Ayrıca 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecek Türk Borçlar Kanunu'nun 430. maddesinin de bu tarihten itibaren dikkate alınması gerekir. Buna göre "Belirli süreli sözleşme, süresinin bitiminden sonra örtülü olarak sürdürülüyorsa, belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür. Ancak, esaslı bir sebebin varlığı hâlinde, üst üste belirli süreli hizmet sözleşmesi kurulabilir". O halde gemiadamı ile belirli süre için yapılan iş sözleşmesi, ikinci kez yenilenmesinde esaslı bir neden yoksa belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmüş olacaktır.

### 2) Sefer için yapılan iş sözleşmesi:

Bu sözleşmenin genel anlamda belirli süreli olduğu ve maddi bir olguya, sefere bağlı olduğu tartışmasızdır. Geminin çıkacağı belirli bir sefer süresince çalışmak üzere gemiadamı ile işveren arasında yapılan bir iş sözleşmesidir. Seferin sona ermesi ile kendiliğinden ve bir ihbara gerek kalmaksızın sona erer. Belirli sefer için yapılmış bu sözleşme, sözleşmede

belirtilen seferin sonunda geminin bağlama limanına varıp yükünü boşaltmasına kadar devam eder.

Belirli bir sefer için yapılan iş sözleşmesinin sonunda gemiadamı işveren veya işveren vekilinin muvafakatiyle işe devam eder ve gemi de tekrar sefere çıkarsa, iş sözleşmesinin bu sefer süresince uzatılmış sayılacağı Kanunun 8/1. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Yenilenen sefer sözleşmesi, son seferin sonunda geminin bağlama limanında yükü boşaltması ile sona erecektir. Burada temel sorun sözleşmenin iki veya daha fazla yenilenmesi halinde iş sözleşmesinin belirsiz süreli hale gelip gelmeyeceğidir. Aslında sefer için yapılan sözleşmede esaslı bir neden vardır ve bu neden de seferin kendisidir. Kanımca bu hakkın kötüye kullanılmadığı iddia edilmediği sürece sefer için zincirleme yapılan iş sözleşmelerinin belirli süre olan sefer için sözleşme niteliğini korudukları kabul edilmelidir.

Gerek belirli süre için gerekse sefer için yapılan iş sözleşmesinin sonunda iş sözleşmesi kendiliğinden sona ereceğinden gemiadamı ihbar tazminatına hak kazanmaz.

Diğer taraftan 4857 sayılı İş Kanunu'ndan farklı olarak belirli süre veya sefer için sözleşme yapılan gemiadamlarının iş sözleşmesine deneme kaydı konulamaz. Ancak belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılacak gemiadamları ile yapılacak iş sözleşmelerine deneme kaydı konulabilir.

### 3) Belirsiz süreli (Süresiz) iş sözleşmesi:

Deniz İş Kanunu'nda da kural olarak belirli süre için veya sefer için yapılan iş sözleşmesi yapılmamış ise gemiadamı ile yapılan sözleşme belirsiz sürelidir. Süresiz iş sözleşmesi, deneme kaydı içerebileceği gibi ihbar tazminatı gerektirmeyen nedenler hariç iş sözleşmesinin ihbar öneli verilerek sonlandırılması gerekmektedir. Ancak Deniz İş Kanunu'nda belirsiz süreli iş sözleşmesi için asgari bir süre öngörülmüştür. Bu yönü ile asgari süreli iş sözleşmesine örnek gösterilebilir. Kanunun 16/A maddesine göre "süresi belirsiz hizmet akti, 14 üncü maddede yazılı durumlar dışında gemiadamının işe alın-

masından itibaren altı ay geçmedikçe bozulmaz". Anılan hüküm, gemiadamı ile işveren veya işveren vekili arasında yapılmış olan iş sözleşmesinin gemiadamının işe alınmasından itibaren altı ay geçmedikçe bozulamayacağı kuralını getirmiştir. Bu bir anlamda gemiadamına iş güvencesi sağlamaktadır. Bu durum bildirimli fesihler için geçerlidir. Bildirimsiz (önelsiz veya iş sözleşmesinin kendiliğinden feshedildiği hallerde) fesihlerde altı aylık süre aranmaz.

Gemiadamı ile işveren arasındaki iş sözleşmesinin haklı neden olmadan altı aylık süre dolmadan feshi halinde, taraflar asgari süreye kadar uğradığı zararları, mahrum oldukları hakları isteyebilirler.

## VI. Deneme Süresi

İş sözleşmesinin tarafları olan işveren ve işçi, kesin bir iş sözleşmesi ilişkisinden önce karşılıklı olarak bir deneme süresine ihtiyaç duyabilirler. İş sözleşmesi ilişkisinin işveren ve işçi arasında kişisel, sürekli ve bağımlılığa dayalı ilişkiler kurduğu dikkate alındığında, tarafların bir deneme süresi öngörmelerinin haklı dayanağı bulunmaktadır. İşveren, işçinin bilgisi, yetenekleri, çalışkanlığı ve kişiliği konusunda bilgi sahibi olmak, işçi de işyerinin ve çalışma koşullarının kendisine uygun düşüp düşmeyeceğini anlamak isteyebilir<sup>10</sup>.

Bu gereksinim nedeni ile deneme süreli iş sözleşmeleri uygulama alanı bulmuş ve yasal düzenlemelerde yer almıştır.

İşveren ve işçi arasında yapılan her iş sözleşmesinde deneme süresinin varlığından söz edilemez. Deniz İş Kanunu'nda yukarıda açıklandığı üzere belirli süre veya sefer için yapılan iş sözleşmelerinde deneme süresi öngörülemez.

Daha önce bir işyerinde çalışmış olan işçinin, tekrar aynı işyerine yeniden işe alınması halinde bir denemeye tabi tutulması, işveren işçinin özelliklerini daha önce tanımış olduğundan, dürüstlük kuralına aykırıdır<sup>11</sup>.

854 sayılı Deniz İş Kanunu'nun 10. maddesinde, bu Kanun kapsamında çalışanların, süresi belirli olmayan iş sözleşmelerinde deneme süresinin bir ay olduğu belirtilmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu'ndaki düzenlemeden farkı, sadece belirsiz süreli iş sözleşmeleri için de-

neme koşulu getirilmesidir. Oysa 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında çalışanlar için bir ayırım getirilmemiş, belirli süreli iş sözleşmeleri için de deneme süresinin kararlaştırılabileceği öngörülmüştür. 4857 sayılı İş Kanunu'nda süre 2 ay ve toplu iş sözleşmesi ile bu sürenin 4 aya kadar çıkarılabileceği öngörülmesine rağmen, Deniz İş Kanunu'nda bir ay olarak belirtilmiş ve artırılacağı yönünde açık düzenleme getirilmemiştir. Bu nedenle gemiadamının belirsiz süreli iş sözleşmesinin deneme kaydının toplu iş sözleşmesi ile de düzenlense bile bir aydan fazla deneme süresi getirilmesi mümkün değildir. Aksi düzenleme işçi aleyhinedir. Kıyas yolu ile de uygulanamaz<sup>12</sup>.

Yasal deneme süresi olan bir aylık süreleri aşan deneme süreli iş sözleşmesinin, bu düzenlemeye yönelik hükmü geçersiz kabul edilmelidir. Bu geçersizlik sözleşmenin tümünü etkilememelidir. Bu durumda geçersiz olan hükmün yerini yasadaki düzenleme almalıdır. Taraflarca daha uzun bir deneme süresinin kararlaştırılması halinde, iş akdinin tümünün veya deneme kaydının geçersiz sayılması söz konusu olmamalı, kısmi geçersizlik yaptırımı uygulanarak sadece süreye ilişkin hüküm geçersiz kabul edilmeli (BK 20/2) ve Yasadaki bir aylık süre uygulanmalıdır<sup>13</sup>.

Deneme koşulu öngören iş sözleşmesinin özelliklerinden biri, madde uyarınca tarafların deneme süresi içinde sözleşmeyi bildirimsiz ve tazminatsız feshetme haklarına sahip olmalarıdır. İşçi veya işveren deneme süresi içinde bu yetkisini kullanmakla, bozucu şart gerçekleşmiş, böylece sözleşme son bulmuş olacaktır. Bu yetkinin kullanılmasında maddedeki "bildirimsiz" deyimini ile bir bildirim süresine uymak zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak taraflar deneme süresi için fesihte sözleşmede bir önel kararlaştırmışlar ise, buna uymak zorundadırlar.

İş sözleşmesinin deneme süresi kaydıyla yapılmış olması, istisnai bir durumdur. Gemiadamının işe yeni girmiş olması ise, tek başına, deneme süresinin taraflarca öngörülmüş olduğunun delili sayılmaz. İşe girdiği tarihten başlayarak bir ay geçmeden iş sözleşmesini, kendisinin veya işverenin ihbar öneli verme-

den feshetmesi, deneme süresi içinde iş sözleşmesinin feshedildiğini göstermez. Bu nedenle gemiadamı ile yapılan belirli süreli iş sözleşmesinde deneme kaydı açıkça yer almalıdır.

İşçi ve işveren arasında imzalanan iş sözleşmesinde bir deneme süresi kararlaştırıldığında, biri bağlayıcılığı olmayan deneme süreli iş sözleşmesi diğeri bu süre geçtikten sonra taraflar arasında kesinleşmiş iş sözleşmesi olmak üzere iki farklı sözleşme söz konusu değildir<sup>14</sup>. Başlangıçtan itibaren deneme süresini de kapsayan belirli veya belirsiz süreli bir tek iş sözleşmesi bulunmaktadır.

Deneme süresi sona erdikten sonra işçi ve işveren fesih yetkisini kullanmamışlarsa, devam eden iş sözleşmesi, sözleşmenin bozulmasına ilişkin 854 sayılı Deniz İş Kanunu'ndaki kurallara bağlı olarak devam eder. Sözleşme devam ederken deneme süresi bitiminde fesih yetkisinin kullanılmayacağına diğer tarafa bildirilmesine gerek yoktur.

Kanunun 10/2. maddesi uyarınca "Bu süre içinde taraflar hizmet akdini bildirimsiz ve tazminatsız bozabilirler. Ancak gemiadamının çalıştığı günler için ücret hakkı saklıdır". Bu hükme göre, belirsiz süreli iş sözleşmesi herhangi bir bildirim süresi verilmeksizin ve herhangi bir tazminat ödeme zorunluluğu olmaksızın, deneme süresi içinde derhal feshedilebilir. İş sözleşmesini bu süre içinde fesheden işçi veya işverenin herhangi bir gerekçe gösterme zorunluluğu yoktur. Deneme süresi içinde feshin en önemli sonucu, fesheden tarafın ihbar tazminatı ödememesidir.

Gemiadamının çalıştığı günler için ücret hakkı saklıdır. Belirtilen ücret kavramı içinde, iş görme edimi karşılığı ücreti dışında, hafta tatili, Ulusal Bayram ve genel tatil ile fazla mesai çalışma karşılığı ücretlerinin anlaşılması gerekir.

## VII. Deniz İş Sözleşmesi Yapma Özgürlüğü ve Sınırları

Anayasa'nın 48. maddesinde "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürüme-

sini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.” Buna göre taraflar, özgür iradeleriyle ilişkilerini sözleşmelerle düzenleyip biçimlendirebilirler. Bir sözleşmenin ne zaman ve ne şekilde sona ereceğine ancak sözleşmenin taraflarınca karar verilebilir. Anayasa'nın 48. maddesinde koruma altına alınan bu özgürlük, sözleşme yapma serbestisi yanında yapılan sözleşmelere dışarıdan müdahale yasağını da içerir.

Bu kural, özel kişiler arasındaki hukuksal ilişkileri düzenleyen temel hukuk kuralıdır. Sözleşme serbestisi, yasaların çizdiği çerçeve ile sınırlıdır. Özel hukuktaki ekonomik ilişkileri düzenleyen temel yasa olan Borçlar Yasası'nın 19. maddesinde konu kurala bağlanmıştır. 19. maddede, “Bir akdin mevzuu, kanunun gösterdiği sınır dairesinde serbestçe tayin olunabilir. Kanunun kat'i surette emrelediği hukuki kaidelere veya kanuna muhalefet; ahlâka (adaba) veya umumi intizama veyahut şahsi hükümlere müteallik haklara mugayir bulunmadıkça, iki tarafın yaptıkları mukaveleler muteberdir.” denilmektedir<sup>15</sup>.

Kişiler sözleşme serbestliği ilkesine göre kanun tarafından düzenlenmiş olan sözleşme tiplerinden ayrı karma veya nev'i şahsına münhasır sözleşmeler yapmak ve bunların koşullarını diledikleri gibi tespit etmek, hukuka, ahlak ve adaba aykırı olmamak şartıyla kanun tarafından düzenlenmiş olan sözleşmelerin fizyolojisini değiştirmek ve konusunu yasal sınırlar içinde serbestçe tayin etmek hakkına haiz bulunmaktadır<sup>16</sup>.

Ancak iş hukukunda işçilerin korunması ilkesi uyarınca bazı hallerde iş sözleşmesinin kurulmasının yasaklanması, bazı durumlarda ise tam aksine işverenlere iş sözleşmesi yapma zorunluluğu getirilmiştir.

Anayasa'nın 50. maddesi uyarınca “Kimse yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz. Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar”.

7292 sayılı Trimci ve Ateşçi Sıfatı ile Gemilerde İşe Alınacakların Asgari Yaşının Tesbitine Dair 15 sayılı Sözleşmenin Tasdikine Dair Kanun ve 15 sayılı Sözleşmenin 2. maddesine

göre “18 yaşından küçük kimseler tirimci ve ateşçi sıfatı ile gemilerde çalıştırılmaz”. Yine 7293 sayılı Kanunla onaylanan deniz işlerinde çalıştırılacak çocukların asgari yaş haddinin tesbiti hakkındaki 58 sayılı Sözleşme gereğince de, münhasıran aynı aile efradının çalıştığı gemiler hariç, diğer gemilerdeki işlerde 15 yaşından aşağı çocuklar çalıştırılmayacaktır.

Özellikle gemi taşıma işleri önemli olduğundan ve vasıf gerektirdiğinden, bir gemiadamının, gemilerde çalışabilmesi için Gemi Adamları Yönetmeliği hükümlerine uygun olarak gerekli yeterliği haiz olması ve gemiadamı cüzdanına sahip bulunması gerekir.

Diğer taraftan Türk bayrağı taşıyan ve Deniz İş Kanunu kapsamında bulunan gemiadamı yabancı uyruklu ise 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun 16. maddesi uyarınca “Türkiye'nin taraf olduğu ikili ya da çok taraflı sözleşmelerde aksi öngörülmedikçe çalışmaya başlamadan önce izin almalıdır”. Zira Deniz İş Kanunu'nun 4. maddesinde “Bu kanun hükümleri, müteakibliyet esaslarına göre Türk gemiadamlarına aynı mahiyette haklar tanıyan devletlerin uyruğunda olup bu kanun kapsamına giren gemilerde çalışan gemiadamlarına da uygulanır.” kuralına yer verilmiştir.

### Özürü ve hükümlü çalıştırma zorunluluğu:

Deniz İş Kanunu'nun 13. maddesine göre “Bu kanunun kapsamına giren işveren veya işveren vekilleri, işyerlerinde İş Kanununun ve bununla ilgili tüzüğün bu konuda koyduğu hükümler, esaslar, ölçüler ve şartlara göre sakat ve eski hükümlü gemiadamı çalıştırmak zorundadır”. Esaslar ve ölçüler, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 30. maddesi ile bu konuda çıkarılan yönetmelikte belirlenmiştir. Genel olarak “İşverenler, elli veya daha fazla işçi çalıştırdıkları özel sektör işyerlerinde yüzde üç özürü, kamu işyerlerinde ise yüzde dört özürü ve yüzde iki eski hükümlü işçiyi meslek, beden ve ruhi durumlarına uygun işlerde çalıştırmakla yükümlüdürler. Aynı il sınırları içinde birden fazla işyeri bulunan işverenin bu kapsamda çalıştırmakla yükümlü olduğu işçi sayısı, toplam işçi sayısına göre hesaplanır”.

Özürlü ve eski hükümlü ile iş sözleşmesi yapma zorunluluğu nedeni ile Deniz İş Kanunu'nun kapsamındaki işyerlerinde işveren 4857 sayılı İş Kanunu'nun 30. maddesi ve bu maddeye istinaden çıkarılan 25.04.2009 tarihinde yürürlüğe giren Yurtiçinde İşe Yerleştirme Hizmetleri Hakkında Yönetmelik hükümlerini dikkate almak zorundadır.

## VIII. Deniz İş Sözleşmesinin Geçersizliği ve İptali

İş sözleşmesi yapıldığı sırada tarafların ehliyeti yoksa veya kanunun aradığı şekil şartına uygun olarak kurulmamışsa yahut emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine kişilik haklarına, ahlaka aykırı düşüyorsa veyahut konusu imkansızsa (BK. Md. 19-10, YBK. Mad. 26 vd) geçersizdir<sup>17</sup>. Kural olarak bu geçersizlik geçmişe etkili olarak hüküm ve sonuç doğurur. Ancak öğretide iş hukuku açısından geçersizliğin iş sözleşmesi için baştan itibaren geçersiz sayılmasının sözleşmenin sürekli ve kişisel ilişki kuran özelliği ile iş hukukunun işçiyi koruyan özelliğine ters düştüğü de belirtilmektedir<sup>18</sup>. İşçi geçersizlik anına kadar çalıştığından ve kıdemine bağlı olarak yasalardan kaynaklanan haklarını talep edemez hale geleceğinden iş özellikle hukuk düzeninin temel ilkelerine aykırı düşmeyen, kamu düzenini, ahlakı ağır biçimde ihlal etmeyen sözleşmelerde geçersizliğin geleceğe dönük etki göstermesi gerektiği kabul edilmelidir. Aksi durumlarda örneğin fuhuş, kaçakçılık, kalpazanlık, olması halinde sözleşme baştan itibaren geçersiz kabul edilmelidir<sup>19</sup>.

Geçersizlik halleri dışında iş sözleşmesi hata, hile, tehdit veya gabin gibi iradeyi sınırlayan, sakatlayan nedenlerle kurulduğu iddia edildiğinde, ileri süren iş sözleşmesinin iptalini bir yıl içinde isteyebilir. Bu halde iş sözleşmesi geçerli olarak kurulmuştur. İptal edildiğinde geçersizlik geleceğe dönük olarak sonuç doğuracaktır.

### DİPNOTLAR

1 Y. HGK. 07.12.1966 gün ve 818-311 sayılı kararı. "Gemide çalıştırılan kimselerden, belli bir süre hizmet akdiyle bağlı olarak gemide veya istisnaen gemiye çeken römorkörde çalışan kimseleri anlamak gerekir".

- 2 Süzek, Sarper: İş Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2008, s. 132, Y. 9. HD. 10.11.1967 gün ve 1967/8386 E., 1967/10365 K. sayılı karar.
- 3 Süzek, S. s. 211, 212.
- 4 Mollamahmutoğlu, Hamdi: İş Hukuku, 2. bası, Ankara 2005, s. 205.
- 5 Mollamahmutoğlu, Hamdi: İş Hukuku, 2. bası, Ankara 2005, s. 205.
- 6 Y. 9. HD. 13.07.2009 gün ve 2008/876 E., 2009/20602 K. sayılı karar.
- 7 Süzek, S. s. 219, Mollamahmutoğlu, H. s. 238.
- 8 Y. 9. HD. 31.03.2004 gün ve 2003/18400 E., 2004/ 6635 K. sayılı karar.
- 9 Y 9. HD. 17.11.2008 gün ve 2007/29821 E., 2008/31045 K. sayılı karar.
- 10 Süzek, S. s. 237.
- 11 Yargıtay 9. HD. 25.11.2008 gün ve 2008/6168 Esas, 2008/32048 Karar sayılı ilamı. "İşyerinde geçici iş ilişkisi kapsamında olsa dahi çalışmakta olan bir işçi ile fiilen ifa ettiği görevde çalışması için deneme süreli iş sözleşmesi yapılmasında hukuki bir menfaat bulunmamaktadır. Davacı işçi deneme süresini içeren sözleşmenin yapıldığı sırada, yaklaşık 5 ay süreyle işyerinde genel servisler müdürü olarak çalışmaktadır. Bu nedenle iş sözleşmesinde yazılı olan deneme kaydı geçersizdir". Kişisel arşiv.
- 12 Karşı görüş. ÖZBEK, O.: Yorum ve Yargıtay Kararları İle Deniz İş Kanunu, 2. Bası, İstanbul, 2003.
- 13 Süzek, S. s. 238.
- 14 Süzek, S. s. 239.
- 15 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecek) Madde: 26. Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler. Madde: 27. Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.
- 16 Anayasa Mahkemesi, 08.01.2009 gün ve 2005/165 Esas, 2009/4 Karar sayılı karar.
- 17 Süzek, S. s. 287.
- 18 Süzek, S. s. 287.
- 19 Süzek, S. s. 288.