

^HDENİZ İŞ HUKUKU'NDA FAZLA ÇALIŞMAYA İLİŞKİN SORUNLARIN YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Yrd. Doç. Dr. Esra DÜNDAR ARAVACIK*

Öz

Denizde çalışma hayatının gerekleri, uzun çalışma saatlerini de beraberinde getirmektedir. Deniz İş Kanunu ile belirlenmiş olan yasal çalışma sürelerinin aşılması halinde ise fazla çalışma söz konusu olmaktadır. Buna bağlı olarak; fazla çalışma sürelerinin belirlenmesi, ispatı ve bu süre karşılığında hakedilen ücretlerin ödenmesi gemi adamları ve işverenler bakımından uyumsuzluk konusu olmaktadır.

İşbu çalışmada, Deniz İş Kanunu kapsamında düzenlenmiş olan fazla çalışma kavramı Yargıtay kararları ışığında ele alınmıştır. İncelenen kararlar çerçevesinde gemi adamlarının fazla çalışmasına ilişkin olarak yargıya yansıyan sorunlar tespit edilerek, bu sorunlara ilişkin Yargıtay'ın görüşleri ışığında çözüm önerileri getirilmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler

Deniz İş Kanunu, çalışma süresi, fazla çalışma, fazla çalışma ücreti

^H Hakem incelemesinden geçmiştir.

* İzmir Katip Çelebi Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi, Sağlık Yönetimi Bölümü, Sağlık Hukuku Anabilim Dalı Başkanı (e-posta: esra.dundar@ikc.edu.tr) (Makale Gönderim Tarihleri: 16.12.2016-19.12.2016/Makale Kabul Tarihleri: 19.12.2016-26.12.2016)

**EVALUATION OF THE RELEVANT PROBLEMS OF
OVERTIME HOURS IN MARITIME LABOUR LAW IN THE
LIGHT OF SUPREME COURT'S DECISIONS**

Abstract

The requirements of working life at sea, brings long hours with it. In case of exceeding the legal working time is determined by Maritime Labor Law it is more work involved. Consequently; Determination of working time more, and this time the ship proved the payment of fees for the seafarers deserved and is subject dispute in terms of employers.

In the present study, Maritime Labor Law established under the concept of further study is discussed in light of the Supreme Court decision. With regard to the further study of seafarers examined in the context of decisions by determining the problems reflected in the judiciary, in the light of the opinion of the Court of Appeals for solutions to these problems it has been tried to be.

Keywords

Maritime Labour Law, working time, overtime hours, overtime fee

GİRİŞ

Deniz İş Hukuku, denizde çalışma hayatına ilişkin kuralları düzenleyen bir hukuk dalıdır. Deniz taşımacılığı ve buna bağlı olarak denizdeki çalışma hayatı kendine has özellikler göstermektedir. Buna bağlı olarak; denizde çalışma hayatının diğer iş kollarına göre farklı hukuki düzenlemeler ile ele alınması gerekmektedir. Nitekim bu durum, deniz taşıma işlerinin uluslararası ticaretteki öneminin günden güne artmasıyla daha anlaşılır hale gelmektedir.

Uluslararası düzenlemelere bakıldığında, çalışanları koruma ve çalışma hayatına yön vermeyi amaç edinmiş olan Uluslararası Çalışma Örgütü'nün farklı sektör çalışanlarına yönelik olarak pek çok sözleşmeyi kabul ettiği görülmektedir. Bu sözleşme hükümlerinin üye devletler tarafından kabulüne bağlı olarak; ulusal mevzuatlarında uyumlaştırmaya ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. Bu düzenlemelere paralel olarak Avrupa Birliği çerçevesinde çeşitli direktifler çıkarılmıştır.

Ulusal mevzuatımızda ise; denizde çalışma hayatını düzenleyen Deniz İş Kanunu'nun, deniz ticaretine ve denizde çalışma hayatına ilişkin hukuki ve ticari gelişmelerin gerisinde kalmış olduğu görülmektedir. Türk mevzuatına bakıldığında; Deniz İş Hukukundan doğan uyuşmazlıkların halen daha, 20 Nisan 1967 tarihinde yürürlüğe giren 854 sayılı Deniz İş Kanunu hükümleri ile çözümlenmeye çalışıldığı görülmektedir. Uyuşmazlıkların çözümünde, Deniz İş Kanunu'nda hüküm bulunmayan hallerde, kanunda açıkça atıf yapılan durumlarda 4857 sayılı İş Kanunu'nun uygulanması, İş Kanunu'nda da hüküm bulunmaması halinde genel kanun niteliği taşıması bakımından 6098 sayılı Borçlar Kanunu hükümlerine başvurulması söz konusu olmaktadır¹. Bununla birlikte; uyuşmazlıkların çözümünde, uluslararası kaynak olarak Türkiye tarafından kabul edilen Uluslararası Çalışma Örgütü sözleşmelerine ilişkin hükümler ile adaylık sürecinde Avrupa Birliği mevzuatına ilişkin ilgili direktiflerin dikkate alınması mümkündür. Nitekim

¹ Yargıtay 9. H.D. 04.05.1967 tarih ve 1967/4311 E., 1967/377 K. sayılı kararı. Deniz İş Kanunu ile Borçlar Kanunu ilişkisi hakkında detaylı bilgi için bkz. **Kar**, Bektaş: "6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 854 sayılı Deniz İş Kanunu'na Etkisi", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 72, Sayı 2, 2014.

Deniz İş Kanunundan doğan uyumsuzlukların çözümüne ilişkin Yargıtay kararları ile de ulusal kaynakların yanı sıra uluslararası kaynaklara da atıf yapıldığı görülmektedir.

Yargıtay tarafından verilen kararlarda, denizde çalışma hayatına özgü birtakım özellikler sebebiyle gemi adamlarının sürekli gemide olmasına bağlı olarak, normal ve fazla çalışma sürelerinin belirlenmesi, fazla çalışmanın tespiti ve ispat edilmesi ile fazla çalışma ücretinin hesaplanması hususlarında sorunlar yaşandığı görülmektedir.

Deniz İş Kanunu'nun 26/1 maddesi gereğince "Genel bakımdan iş süresi, günde sekiz ve haftada kırksekiz saattir. Bu süre haftanın iş günlerine eşit olarak bölünmek suretiyle uygulanır." Deniz İş Kanunu'ndaki söz konusu düzenlemeden anlaşıldığı üzere; gemi adamları için haftalık ve günlük çalışma süresi ayrı ayrı belirlenmiştir. Uyumsuzluk durumunda haftalık çalışma süresinin üzerinde çalışma yapıp yapılmadığı dikkate alınmalıdır.

Deniz İş Kanunu kapsamında normal çalışma süresinin belirlenmesinde çalışmanın yapıldığı saat aralığı belirtilmemiş, gece, gündüz ayırımına gidilmemiştir. Bu nedenle normal çalışma süresi ve bunu aşan fazla sürelerin belirlenmesinde gemi adamının çalıştığı saatler önem arz etmemektedir.

Deniz İş Kanunu'nun 28. maddesi gereğince; kanunda öngörülmuş sınırlamalar çerçevesinde normal çalışma süresini aşan çalışmalar fazla çalışma sayılmaktadır. Fazla çalışma sürelerinin düzenlenmesi, gemi adamlarının sağlığının korunması ve çalışma veriminin artırılmasına da katkı sağlamaktadır. Bu nedenle, gemi adamlarının fazla çalışma sürelerinin yasal çerçevede düzenlenmesi denizde çalışma barışının korunması bakımından da önem arz etmektedir. Fazla çalışmanın tespiti bakımından kavram ve kanunda yer alan şartların belirlenmesi gerekir. Yargıya yansıyan fazla çalışmaya ilişkin uyumsuzlukların çözümü bakımından faydalı olacağı inancıyla hazırlanan işbu çalışmada, öncelikle İş hukuku ve Deniz İş Hukuku bakımından çalışma süresi ile fazla çalışma kavramları, Uluslararası Çalışma Örgütü ile Avrupa Birliği'nin bu konudaki hükümleri ve ulusal mevzuatımız çerçevesinde incelenmiştir. Müteakiben konuya ışık tutacak mahiyetteki Yargıtay kararları ışığında, fazla çalışmaya ilişkin sorunlar başlığı altında, fazla çalışma sürelerinin tespiti, fazla çalışmanın ispatı ve fazla çalışma karşılığı ödenecek ücretlere ilişkin hususları detaylı olarak ele alınmıştır.

A. Çalışma Süresi Kavramı

1. Genel Olarak Çalışma Süresi

Çalışma süresi, işçinin işin yerine getirilmesine ilişkin çalışması gereken süreleri ifade eder. Çalışma hayatına ilişkin asgari şartları düzenleyen Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından kabul edilmiş olan Ticaret ve Büro İşlerinde Çalışma Sürelerine İlişkin 30 Sayılı Sözleşme'nin 2. maddesinde bağımlılık esasına göre; "işçinin işverenin emrinde geçirdiği süre" şeklinde tanımlanmıştır. Aynı madde hükmü ile işçinin işverenin emrinde bulunmadığı ara dinlenmelerinin çalışma süresi kapsamında olmadığı belirtilmiştir.

Uluslararası Çalışma Örgütü sözleşmeleri ile farklı sektör çalışanları için farklı çalışma süreleri belirlenmiş olduğu görülmektedir. Örgütün sanayi kuruluşlarındaki çalışma sürelerine yönelik ilk sözleşmesi olan 1 sayılı Sözleşme ile ticaret ve büro çalışanlarını kapsayan 30 Sayılı sözleşme hükümlerinde azami çalışma süresi günlük sekiz, haftalık kırk sekiz saat olarak belirlenmiş olup, cam sektörü çalışanlarına ilişkin 43 sayılı sözleşme ile her biri sekiz saati aşmayacak şekilde dört vardiyalı bir çalışma sistemi ile haftada ortalama kırk iki saatlik bir çalışma süresi benimsenmiştir. Buna karşın, 61 sayılı sözleşme ile tekstil sektörü çalışanları için haftalık azami çalışma süresi kırk saat, 67 sayılı sözleşme ile karayolu taşımacılığında çalışanlar için azami kırk sekiz saat olarak kabul edilmiştir².

Avrupa Birliği düzenlemelerinde bakıldığında çalışma süresinin "işçinin, ulusal mevzuat ve/veya örf ve adete göre çalışarak, işverenin emrinde olduğu ve işini yaparak veya yükümlülüklerini yerine getirerek geçirdiği her türlü zaman dilimi" olarak tanımlandığı görülmektedir³. Avrupa Birliği'nde

² Daha geniş bilgi için bkz. **Yıldırım**, Kenan: "Uluslararası Düzenlemelerde Fazla Çalışma ve Ülke Uygulamaları" TUHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt 23, Sayı 4, Mayıs, 2011.

³ Avrupa Birliği Sözleşmesi'nin 137. maddesi hükmü doğrultusunda 23 Kasım 1993 tarihinde 1993/104 sayılı Çalışma Sürelerinin Belirli Yönlerinin Düzenlenmesine İlişkin Avrupa Konseyi Direktifi çıkarılmış, bu direktif, 22 Haziran 2000 tarih ve 2000/34 sayılı Bazı Direktifler Tarafından Kapsam Dışında Bırakılan Sektör ve Faaliyet Alanları Bakımından Çalışma Sürelerinin Belirli Yönlerinin Düzenlenmesine İlişkin 93/104 sayılı Direktifin Değiştirilmesi Hakkında Avrupa Konseyi Direktifi ve 4 Kasım 2003 tarihli, 2003/88 sayılı Çalışma Sürelerinin Belirli Yönlerinin Düzenlenmesine İlişkin

çalışma süresini düzenleyen farklı meslek gruplarına ilişkin başka direktifler de mevcuttur. Avrupa Birliği'nin çalışma süresine ilişkin 2003/88 sayılı direktifi ile her bir yedi günlük süre bakımından azami çalışma süresinin ortalama kırk sekiz saati geçmeyeceği, bu sürelerle yapılacak fazla çalışmaların da dahil olacağı düzenlenmiştir. Üye devletler, işçinin sağlığını tehlikeye düşürmemek kaydı ile yapacakları yasal düzenlemeler ile haftalık azami çalışma süresini düzenleme yetkisine sahip olup, daha kısa çalışma süreleri kabul edebileceklerdir. Ancak her halükarda bu süreler ortalama haftalık kırk sekiz saati aşmayacak şekilde belirlenecektir. Direktif hükümleri, haftalık azami çalışma sürelerinin yanı sıra yıllık çalışma süresinin sınırını da 156 saat olarak düzenlemiştir.

Çalışma süreleri, Türk İş Hukuku bakımından 4857 sayılı Kanununun 63. maddesine göre çıkarılmış olan İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 3. maddesi ile "işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süre" olarak tanımlanmıştır. İş Kanunu'nun 66. maddesinde sayılmış olan ve çalışılmış gibi sayılan farazi çalışma süreleri de çalışma süresine dahil olup, 68. maddesi uyarınca verilen ara dinlenmeleri çalışma süresinden sayılmaz⁴.

Avrupa Konseyi Direktifi ile değişikliğe uğramış ve 2003/88 sayılı Yönerge diğer iki direktif hükümlerini birleştiren düzenleme olarak kabul edilmiştir.

⁴ İş hukukunda farazi çalışma süreleri 4857 sayılı İş Kanununun 66. maddesinde yer almıştır. Buna göre; a) Madenlerde, taşocaklarında yahut her ne şekilde olursa olsun yeraltında veya su altında çalışılacak işlerde işçilerin kuyulara, dehlizlere veya asıl çalışma yerlerine inmeleri veya girmeleri ve bu yerlerden çıkmaları için gereken süreler, b) İşçilerin işveren tarafından işyerlerinden başka bir yerde çalıştırılmak üzere gönderilmeleri halinde yolda geçen süreler, c) İşçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler, d) İşçinin işveren tarafından başka bir yere gönderilmesi veya işveren evinde veya bürosunda yahut işverenle ilgili herhangi bir yerde meşgul edilmesi suretiyle asıl işini yapmaksızın geçirdiği süreler, e) Çocuk emziren kadın işçilerin çocuklarına süt vermeleri için belirtilecek süreler, f) Demiryolları, karayolları ve köprülerin yapılması, korunması ya da onarım ve tadili gibi, işçilerin yerleşim yerlerinden uzak bir mesafede bulunan işyerlerine hep birlikte getirilip götürülmeleri gereken her türlü işlerde bunların toplu ve düzenli bir şekilde götürülüp getirilmeleri esnasında geçen süreler işçinin günlük çalışma süresinden sayılır. İşin niteliğinden doğmayıp da işveren tarafından sırf sosyal yardım amacıyla işyerine götürülüp getirilme esnasında araçlarda geçen süre çalışma süresinden sayılmaz. Bu madde kapsamında belirtilmiş olan kadın işçilerin süt

Görüleceği üzere; Türk İş Hukuku bakımından çalışma süresi, fiili çalışma esasına dayandırılmaktadır. Ancak, işçinin fiilen çalışmasa da işverenin buyruğunda geçirdiği süreler farazi olarak çalışma süresinden sayılmaktadır. Buna göre; işçinin işte fiilen çalışarak geçirdiği veya çalışmaya hazır olarak işveren emrinde hazır bulunduğu tüm süreler çalışma süresini ifade eder⁵.

2. Deniz İş Hukuku Bakımından Çalışma Süresi

Çalışma süreleri, hem ulusal hem de uluslararası alanda gemide yapılan çalışmaların özellik göstermesine bağlı olarak, gemi adamları için ayrı düzenlemeler ile ele alınmıştır. Gemide yapılan çalışmaların uzun ve kesintisiz süreler boyunca devam etmesi, denizcilik sektörüne özel düzenlemelerin çıkış noktasını oluşturmaktadır.

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün Gemi Adamlarının Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesine İlişkin 1996 tarih ve 180 sayılı Sözleşmesi ve sözleşmeyi tamamlayıcı nitelikteki 187 sayılı tavsiye kararları ile bu sözleşme esas alınarak hazırlanmış olan Avrupa Birliği'nin 1999/63 sayılı Gemi Adamlarının Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesine ilişkin direktifi hükümlerinde çalışma süreleri düzenlenmektedir⁶.

Uluslararası Çalışma Örgütü 180 sayılı sözleşmesinin 2. maddesi ile Avrupa Birliği 1999/63 sayılı direktifin 2. maddesi hükmü, gemi adamının

izninde geçirdiği sürelerin, işçinin işverene bağlılık esası ile çeliştiği görülmektedir. Kadın işçi, süt izninde iken, işverenin emrinde olmayıp, fiilen de çalışmamaktadır. Bu sürelerin, kanun koyucu tarafından farazi çalışma süresi kapsamında sayılmasının sosyal nedenlere dayandığı ve işçinin bağlılık esasına çalışması gereğini ortadan kaldırmayacağı düşüncesindeyiz. Aynı görüş için bkz. **Astarlı**, Muhittin: İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 37.

⁵ Aynı yönde görüş için bkz. **Mollamahmutoglu**, İş Hukuku, Turhan Kitabevi, 2. Baskı, 2005, ss.668-669, **Süzek**, Sarper: İş Hukuku, Beta Yayınları, 3. Baskı, 2006, s. 603.

⁶ Gemi Adamlarının Çalışma Süreleri ve Geminin İşletilmesi Hakkında Konvansiyon (C180 Seafarer's Hours of Work and The Manning of Ships Convention 1996). Bu Konvansiyona ek olarak 187 sayılı Tavsiye Kararları çıkartılmıştır. R187 Sayılı Tavsiye Kararları (R187 Seafarer's Wages, Hours of Work and The Manning of Ships Recommendation). 21 Haziran 1999 tarihli ve 1999/63 sayılı Gemi Adamlarının Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesi Hakkındaki Avrupa Konseyi Direktifi.

gemi için fiilen çalıştığı veya işverenin buyruğunda hazır beklediği süreleri çalışma süresi olarak tanımlamıştır. Sözleşme ve direktifin 4. maddesi ile normal çalışma süresi, resmi tatillerde ve haftada bir gün dinlenme olmak üzere günde sekiz saat olarak belirlenmiştir. Bununla birlikte normal çalışma süresinin azami sınırları da belirlenmiştir. Sözleşme ve direktifin 5. maddeleri ile getirilen düzenleme ile işçinin sağlığının ve güvenliğinin korunması amacıyla çalışma sürelerinde sınırlamaya gidilmiş ve asgari dinlenme süreleri belirlenmiştir. Buna göre; azami çalışma süresi 24 saatlik sürede 14 saati, 7 günlük sürede 72 saati geçemez. Dinlenme süresi ise 24 saatte 10 saatten, 7 günlük sürede 77 saatten az olamaz. Dinlenme saatlerinin 6 saatten az olmamak koşuluyla ikiye bölünerek uygulanması mümkün olup, iki dinlenme süresi arasında geçecek zamanın da 14 saatten fazla olmaması gerekir. Dinlenme süresi, 180 sayılı sözleşme ile 7 günlük sürede 77 saatten az olmayacak şekilde düzenlenmiş iken, 1999/63 sayılı direktif ile 72 saat olarak düzenlenmiştir. Sözleşme ve direktifin azami çalışma sürelerine ilişkin belirtilen sınırlamalar, aynı zamanda gemi adamlarının fazla çalışmalarının tespiti de geçerli olmaktadır.

Türk Deniz İş Hukuku bakımından ise çalışma süresi, Deniz İş Kanunu 26. maddesinde iş süresi adı altında “gemi adamının iş başında çalıştığı veya vardiya tuttuğu süre” olarak ifade edilmiştir. Gemi adamının gemide geçirdiği tüm sürelerin çalışma süresinden sayılmasının mümkün olmaması nedeniyle, açıkça belirtilmiş olmamakla beraber farazi iş süresi kavramı Deniz İş Hukuku’nda da göz önüne alınmalıdır⁷. Ancak gemi adamlarının gemide sürekli bulunmaları, farazi iş sürelerinin tespitinde zorluklara yol açmaktadır. Bu nedenle gemi adamının, gemide bulunduğu sürelerin tespitinde, hangi amaçla gemide bulunduğu hususunun tespiti gereklidir. Kanun’un 26. maddesinin 1. fıkrası hükmünde normal çalışma süresi günde sekiz ve haftada kırk sekiz saat olarak belirlenmiştir. Bu anlamda, kanun koyucu normal çalışma süresi ile ilgili herhangi bir sınır öngörmemiştir. Ayrıca kanunda dinlenme sürelerine ilişkin de herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu yönü ile kanun hükümleri uygulamada çalışma sürelerinin tespiti bakımından sorunlara yol açmaktadır.

⁷ **Şahlanan**, Fevzi: “Deniz İş Hukukunda İş Süresi, Fazla Çalışma, Yıllık İzin ve Hafta Tatiline İlişkin Sorunlar”, TUHİS, 1998, s. 11.

B. Fazla Çalışma Kavramı

1. Genel Olarak Fazla Çalışma

Normal çalışma sürelerinin üzerinde yapılan çalışmalar fazla çalışma olarak değerlendirilir. Uluslararası Çalışma Örgütü sözleşmeleri ile kabul edilmiş olan yukarıda belirtmiş olduğumuz azami çalışma sürelerini aşan çalışmalar fazla çalışma olarak değerlendirilmektedir. Avrupa Birliği'nin çalışma sürelerini düzenleyen 2003/88 sayılı direktif hükümleri gereğince, azami çalışma süresi haftalık ortalama kırk sekiz saat olarak belirlenmiş ve fazla çalışmaların da bu süreye dahil olacağı belirtilmiştir. Bununla birlikte, fazla çalışmalar bakımından yıllık sınır 156 saat olarak kabul edilmiştir⁸.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 41. maddesi ve İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin 3. maddesi hükmü ile fazla çalışma “kanunda yazılı koşullar çerçevesinde haftalık kırk beş saati aşan çalışmalar” şeklinde tanımlanmıştır. Kanun ve yönetmelik ile ayrıca fazla sürelerle çalışma kavramına yer verildiği görülmektedir. Fazla sürelerle çalışma; yönetmeliğin 3. maddesi hükmündeki tanıma göre; “haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle kırk beş saatin altında belirlendiği durumlarda, bu çalışma süresini aşan ve kırk beş saate kadar yapılan çalışmalar” olarak ifade edilmektedir. Fazla çalışma için kabul edilen haftalık çalışma esası, fazla sürelerle çalışma bakımından da kabul edilmektedir.

Buna göre; fazla çalışma ile fazla saatlerle çalışmanın belirlenmesinde günlük çalışma süresi değil, haftalık çalışma süresi esas alınmaktadır. Fazla çalışmanın söz konusu olabilmesi için, işçinin fiili ve farazi çalışma sürelerinin haftalık azami çalışma süresini aşması gerekir. Bununla birlikte; kanaatimizce İş Hukuku kuralları nisbi emredici nitelikte olduğundan, haftalık çalışma süresinin yanı sıra, günlük çalışma süresinin aşılması halinde de

⁸ Eyrenci'ye göre; 4857 sayılı kanunda, haftalık azami çalışma sürelerinin fazla çalışmalar dahil edilerek kırk sekiz saati geçmeyeceğine ilişkin bir hükmün yer alması gereklidir. Eyrenci, Öner: “4857 sayılı İş Yasasında Ücret ve İşin Düzenlenmesi ile İlgili Yeni Düzenlemeler, Yeni İş Yasası”, T. Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası Yayını, Çeşme, Haziran 2003, s. 161.

fazla çalışmanın söz konusu olacağını düzenleyen Toplu İş Sözleşmesi yapılması mümkündür⁹.

Fazla çalışma ile ilgili olarak Kanun'un 41/f.3 maddesi ile Yönetmeliğin 5/f.1. maddesi hükmünde fazla çalışmanın sınırı bir yıllık süre içinde ikiyüzyetmiş saat olarak belirlenmiştir. Buna göre; işçinin fazla çalışmalarının toplamının bir yılda azami ikiyüzyetmiş saat olabilecektir. Bu sürenin taraflarca yapılacak bir düzenleme ile daha az bir süre olarak kabul edilmesinin mümkün olacağı kanaatindeyiz¹⁰.

2. Deniz İş Hukukunda Fazla Çalışma

Avrupa Birliği 1999/63 sayılı direktifi ile Uluslararası Çalışma Örgütü'nün çalışma sürelerine ilişkin 180 sayılı sözleşmesine ek olarak kabul edilmiş olan 187 sayılı tavsiye kararlarında, normal çalışma sürelerini aşan çalışmalar fazla çalışma olarak kabul edilmiştir. Buna göre; Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 180 sayılı Sözleşmesi ile Avrupa Birliği'nin 1999/63 sayılı direktifinin 5. maddeleri ile düzenlenmiş olan azami çalışma süreleri fazla çalışmanın tespiti bakımından da dikkate alınmaktadır. Sözleşme ve direktif hükümlerinde fazla çalışma sayılmayan istisnai bir durum belirlenmemiştir. Fazla çalışmaya ilişkin düzenlemelerin amacına bakıldığında çalışma saatlerinin belirlenmesinde, gemi adamının sağlığını koruyucu, yor-

⁹ Bu konuda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. **Ekonomi**'ye göre; kanunun fazla çalışma esasını belirleyen hükmü mutlak emredici nitelikte olup, hükümde yer alan esaslar dışında bir esasın iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesine konulacak farklı bir hüküm ile ortadan kaldırılması mümkün değildir. **Ekonomi**, Münir: "4857 sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Kavramı", Yargıç Resul Arslanköylü'ye Armağan, Kamu-İş, C. 7, S. 3, 2004, s. 2. Ekonomi ile aynı görüşte olan, **Günay**, Cevdet İlhan: "Fazla Saatlerle Çalışmanın Hukuki Sonuçları", Sicil İş Hukuku Dergisi, S.6, Ankara, 2007, s. 9. Farklı görüşte olan, **Şahlanan**, Fevzi: "Fazla Çalışmayı Günlük İş Sürelerinin Üzerinde Yapılan Çalışmalar Olarak Düzenleyen Toplu İş Sözleşmesi Hükümünün 4857 sayılı Kanun Karşısında Değerlendirilmesi", Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 13, Ankara, 2007, s. 166-167. Kanunun fazla çalışmayı haftalık esasa dayandıran kanun hükmünün mutlak emredici nitelikte olmadığı, aksine bir esasın taraflarca yapılacak düzenlemeler ile benimsenebileceği görüşündedir.

¹⁰ Aynı görüşte, **Soyer**, Polat: "Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler", Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı 3, Ankara, 2004, s. 807.

gunluğa yol açmayacak bir çalışma düzeninin benimsenmesi gerektiği, geminin seyri, yük ve yolcular için risk ve tehlike yaratan hallerde kaptanın çalışma saatlerini belirleme yetkisinin olacağı ancak bu durumlarda gemi adamlarının dinlenme sürelerinin çalışmaları ile orantılı bir şekilde düzenlenmesi gerektiği görülmektedir.

Deniz İş Kanunu'nun 28. maddesinin 1. fıkrasında da “Bu kanuna göre tespit edilmiş bulunan iş sürelerinin aşılması suretiyle yapılan çalışmalar fazla çalışma sayılır.” Hükmü yer almakta fakat herhangi bir sınırlamaya yer verilmemektedir. Buna göre gemi adamlarının günlük çalışma süresinin üzerinde gerçekleştirdiği çalışmalar haftalık iş süresi aşılmış olmasa da fazla çalışma sayılır. Bundan başka, günlük iş süresinin aşılması söz konusu olmaksızın haftalık iş süresinin aşılması halinde de fazla çalışma söz konusu olur¹¹.

Deniz İş Kanunu kapsamında çalışmakta olan gemi adamının fazla çalışma yapması için onayının alınması gerekmemektedir. Kanunda işçinin onayının alınması gerekliliğine ilişkin olarak herhangi bir hüküm bulunmamaktadır¹². Yargıtay da bu hususa 2014 tarihli bir kararında “854 sayılı kanunun 28/1. maddesine göre; ‘Bu kanuna göre tespit edilmiş bulunan iş sürelerinin aşılması suretiyle yapılan çalışmalar, fazla saatlerle çalışma sayılır.’ 4857 sayılı Kanun kapsamında çalışan işçinin fazla çalışma yapması için onayının alınması gerekirken 854 sayılı Kanun kapsamında çalışan gemi adamı için bir rıza aranmamaktadır. Gemi adamının işvereni, herhangi bir sebebe dayanmak zorunda olmaksızın gemi adamına fazla saatlerle çalışma yaptırabilir.” şeklinde yer vermiştir¹³.

Deniz İş Kanunu 27. maddesi ile bazı gemi adamlarının çalışmalarının niteliği gereği, normal çalışma süresine ilişkin 26. maddenin kapsamı dışında kaldığını düzenlemiştir. Bu kişiler, çalışmaları bakımından gemide bulun-

¹¹ **Ekmekçi**, Ömer: “Deniz İş Hukukunda İş Süreleri ve Fazla Çalışma”, Deniz Hukuku Dergisi, Yıl. 1 S. 3-4, s. 42, ayrıca bkz. **Ulucan**, Devrim: Deniz İş Hukukuna İlişkin Temel Bilgiler, İstanbul 1986.

¹² 4857 sayılı İş Kanunu 41/7 maddesinde, Deniz İş Kanunu'ndan farklı olarak işçinin fazla çalışmaya onay vermesi ve ayrıca işverenin yapılan fazla çalışmalar için Bölge Çalışma Müdürlüğünden izin alması ve bildirimde bulunması zorunludur.

¹³ Yargıtay 22. H.D. 24.11.2014 tarih ve 2013/22829 E., 2014/32996 K. sayılı kararı.

ması yasal olarak zorunlu olan ancak sürekli çalışmayan kişilerdir. Bu madde ile ilgili olarak öğreti ve yargı kararlarında çalışma sürelerine tabi olmayan bu kişilerin fazla çalışmasının söz konusu olup olmayacağı hususu tartışmalıdır.

Buna göre; aşağıdaki işleri görenler Deniz İş Kanunu'nun iş sürelerine ilişkin hükümlerine tabi değildirler.

1. Birden fazla kaptanın bulunduğu gemilerde birinci kaptan veya kanunun 2 nci maddesinin c fıkrasında yazılı olduğu şekilde kendisine vekalet eden kimse (kılavuz kaptanlar dahil)¹⁴.
2. Birden fazla makinistin bulunduğu gemilerde baş makinist,
3. Doktor ve sağlık memurları,
4. Hemşire ve hastabakıcılar,
5. Asli görevleri can, mal ve gemi kurtarma olan kurtarma gemilerinde çalışan gemi adamları,
6. Gemide kendi nam ve hesabına çalışanlar.

Maddede sözü edilen kişilerin yaptıkları işler birbirinden farklıdır. Örneğin; kaptan veya baş makinist ile doktor veya hemşirenin yaptığı iş ve bu surette yüklendikleri sorumluluk aynı değildir¹⁵.

Kaptan, bir gemiyi sevk ve idaresi altında bulunan kimseye denir. Kaptanın donatanı, taşıyanı yük ile ilgili kişileri temsil yetkisi bulunmaktadır. Kaptan, bir gemi adamıdır ve donatana bir hizmet akdi ile bağlıdır¹⁶.

¹⁴ Madde metninde yer alan Birinci Kaptan ibaresinin varlığı öğretide tartışmalıdır. **Aybay**, Gündüz/**Aybay**, Atilla/**Aybay**, Aydın/**Aybay**, Rona: Denizciler, İşletmeciler ve Yöneticiler İçin Deniz Hukuku, Yayımlı Matbaası, İstanbul, 1998. s. 1064, gemide hukuken tek bir kaptan olduğu, ikinci kaptan, üçüncü kaptan adı verilen kişilerin zabit olduğu, gemi adamının hukuken zabitlerden farklı hükümlere tabi olduğu görüşünde iken, **Özbek**, Oğuz: Yorum ve Yargıtay Kararlarıyla Deniz İş Kanunu, İstanbul, 1984, s. 87, birinci, ikinci kaptan ibarelerinin kullanılmasının ve gemiden birden fazla kaptan bulunmasının mümkün olduğu görüşündedir.

¹⁵ **Aybay**, s. 1063.

¹⁶ Kaptan kavramı için bkz. **Kender**, Rayegan: Deniz İş Hukukunda İşveren, İşveren vekili, Kaptan ve Gemi Adamı Kavramları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Araştırma ve Uygulama Merkezi, 1984 yılı konferansları, İstanbul, 1985.

Bununla birlikte, kaptan görev ve yetki itibarıyla diğer gemi adamlarından farklıdır; deniz hukukunda donatandan sonra en önemli şahıs kaptandır. Gemi seferde iken geminin yegane hakimi odur¹⁷. Kaptan bir gemi adamı olduğundan Deniz İş Kanunu hükümleri de Kaptan hakkında caridir. (Deniz İş Kanunu madde 1 ve 3)¹⁸ Kaptan, sadece teknik anlamda değil, özel hukuk ve kamu hukukuna ilişkin pek çok yetki ile donatılmıştır¹⁹. Bu yetkilerini geminin seyri sırasında gerektiği her an kullanabilecek durumda olmalıdır. Bu anlamda her an görev başında bulunur. Güvenli seyir, yükün havalandırılması, vardiyada bulunan zabiti denetleme, yolcu ağırlama gibi birçok işi yapacak veya yaptıracaktır. Bu görevin özelliği -süreklilik esası- dolayısı ile kaptanın iş süreleriyle ilgili düzenlemeye uymasının mümkün olmadığı, baş makinistin durumunun da kaptana benzediği, ve bu nedenle bu kişinin de 26. madde hükmüne göre günde sekiz haftada kırk sekiz saatlik çalışma süresine tabi olmasının mümkün olmadığı söylenmektedir²⁰.

Madde metninde yer alan doktor, sağlık memurları, hemşire ve hasta bakıcı, geminin seyri sırasında meydana gelebilecek her türlü sağlık sorununa müdahale etmek üzere gemide yer alır ve ihtiyaç halinde görev yapacakları için bazı günler çok çalışmak bazı günleri ise çalışmadan geçirmek durumunda kalabilirler. Asli görevi, can, mal ve kurtarma olan kurtarma gemilerinde çalışan gemi adamları bakımından da çalışmanın ihtiyaç halinde söz konusu olduğunu söylemek mümkündür.

¹⁷ **Çağa/Kender**, Deniz Ticareti Hukuku I, Beta Yayınları, 11. Baskı, İstanbul, 2000, s. 166.

¹⁸ **Kaner**, İnci Deniz: Deniz Ticareti Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013, s. 106.

¹⁹ Kaptanın hukuki yetkileri ile ilgili olarak bkz. **Kender**, Rayegan/**Çetingil**, Ergon/**Yazıcıoğlu**, Emine: Deniz Ticareti Hukuku Temel Bilgiler, Cilt 1, 14. Baskı, İstanbul, 2014, s. 129-133; **Süzel**, Cüneyt: “Deniz İş Kanunu Kapsamında Kaptan ve Kaptanın İş Sözleşmesi”, Prof. Dr. Saim Üstündağ’a Armağan, Ankara, 2009, s. 433-463.

²⁰ **Aybay**, 1063. vd. Bu görüşü benimsemeyen **Özbek**, Aybay’ın görüşünün aksine, gemide birden fazla kaptanın bulunmasının mümkün olduğunu, bu durumda birinci kaptanın arızı olarak yani gemide sürekli bulunmakla birlikte ihtiyaç halinde çalışacağı görüşündedir. **Ulucan**, s. 31, kanun maddesinde yer alan kişilerin görev ve sorumluluklarının kesintisiz olduğunu ancak sürekli eylemler olarak çalışmadıklarını ifade etmektedir. **Şahlanan**, s. 13, belirtilen kişilerin gemide bulunmalarına rağmen, gerekli olduğunda ihtiyaca bağlı olarak yani; arızı olarak çalıştıkları görüşündedir.

Öğretide, 27. madde kapsamındaki kişilerin sürekli çalışmaları ve karşılığında ücrete hak kazanmamalarının söz konusu olmayacağına bağlı olarak, günlük çalışma süresinin üzerinde yapılan çalışmalarının fazla çalışma olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde görüşlerin²¹ yanı sıra bu kişilerin gemide bulunmalarının gerekli olduğu ancak ihtiyaç halinde çalışmalarının söz konusu olmasına bağlı olarak, bazı günler hiç çalışmadıkları düşünüldüğünde çalışma saatlerinin dengelendiğini ve buna bağlı olarak da fazla çalışma ücretine hak kazanamayacağı yönünde görüşler de bulunmaktadır²². Kanaatimizce Kanun'un 27. maddesinde belirtilen kişiler 26. maddede yer alan yasal sürelerin dışında tutulmuş olduklarından bu süreler dikkate alınmaksızın çalışma yapabilir ve bu çalışmaları nedeniyle günlük ve haftalık çalışma süreleri aşılsa bile fazla mesai ücreti talep edemezler. Ancak bu hüküm, bu kişilerin hiç fazla çalışma yapmayacağı şeklinde yorumlanmamalı ve işin niteliğine bakılarak örf adet kurallarına göre işverence belirlenen çalışma sürelerinin aşılması halinde fazla çalışmanın söz konusu olacağı kabulü yerinde olacaktır. Nitekim, bu kişiler bakımından işverence belirlenen çalışma saatlerinin yasal süreleri aşması halinde "fazla iş için ücret" istenebileceği, Yargıtay tarafından haklı olarak kabul edilmiştir²³.

Deniz İş Kanunu'nun 27. maddesinde belirtilen kişiler ile diğer gemi adamları arasında bu tür bir ayırım gözetmenin yerinde olmadığı, çalışma süreleri bakımından denizde çalışanların aynı esaslara tabi olması ve görevine bakılmaksızın kanunda öngörülen süreleri aşan çalışmaları için fazla çalışmaya ilişkin esasların uygulanması gerektiğini söylemek mümkündür. Özellikle kaptan ve baş makinist bakımından, çalışma saatleri gözetilmeksizin sürekli çalışmanın, uykusuzluk ve yorgunluk yaratacağından, geminin seyir güvenliği, seferin tamamlanması, yük ve yolcuların emniyeti bakımından tehlikeli birtakım sonuçlar yaratabilir. Bu nedenle, gemideki tüm çalışanların aynı çalışma saatlerine tabi tutulması yerinde olacaktır. Nitekim bu

²¹ **Ulucan**, Devrim: "Başmakininin Fazla Çalışması", İHU, Deniz İş K. Madde 27, no: 1 s. 2. **Anol**, Kadri: Çalışma Yaşamının Düzenlenmesi, İşletmelerde İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku İnsan Gücü Yönetimi, Bireysel İş Hukuku, İstanbul, 1995, s. 97-98.

²² **Şahlanan**, s. 13, **Ekmekçi**, s. 44.

²³ Yargıtay 9. H.D. 09.11.1971 tarih ve 1971/4753 E., 1971/24769 K. sayılı kararı. (Karar ve incelemesi için bkz. **Ulucan**, "Başmakininin Fazla Çalışması", İHU, Deniz İş K. Madde 27, no: 1).

konudaki uluslararası düzenlemelere bakıldığında; Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 180 sayılı sözleşmesi ile Avrupa Birliği'nin 1999/63 sayılı direktifinde gemi adamları arasında herhangi bir ayırım gözetilmemiş olduğu görülmektedir. Deniz İş Kanunu'nun 27. maddesi bakımından uluslararası düzenlemeler ile uyumlu bir değişikliğin yapılmasında fayda vardır.

Deniz İş Kanunu 28. maddesi ile fazla saatlerle çalışma sayılmayan haller düzenlenmiştir. Buna göre;

1. Geminin, gemideki şahısların veya gemi hamulesinin selameti için kaptanın yapılmasını zaruri gördüğü işlerde,
2. Gümrük, karantina ve sair sıhhi formaliteler dolayısıyla yerine getirilmesinde zorunluluk bulunan ilave işlerde,
3. Gemi seyir halinde veya limanda iken gemide yaptırılan (yangın, gemiyi terketme, denizde çatışma, denizden adam kurtarma ve savunma) talimlerinde,

Yapılan çalışmalar fazla çalışma sayılmaz. Madde metninden de anlaşıldığı üzere; belirtilen durumlarda yapılan çalışmalar fazla çalışma kapsamında sayılmayacaktır. Bu işlerin yapılması kaptan veya vekilinin takdirinde olup, gemi adamının bu işleri yapmayı reddetmesi veya onayına sunulması söz konusu değildir²⁴. Uyuşmazlık durumunda, gemi adamına yaptırılan işlerin niteliği dikkate alınarak, bu madde kapsamında düzenlenmiş olan zorunlu hallerden birisine girip girmediği hususu tespit edilmeli ve ona göre işçi lehinde bir karar tesis edilmelidir.

Kanun, bu işlerin görülmesi sırasında geçen sürenin fazla saatlerle çalışma hesabında dikkate alınmayacağını belirtmiştir; yani bu işlerin yapılması Kanundaki azami çalışma sürelerinin aşılması suretiyle olsa da fazla saatlerle çalışma olarak değerlendirilemeyecektir. Dolayısı ile kanunun ifadesinin bu sürelerin normal çalışma süreleri içerisinde de değerlendirilemeyeceği ve karşılığında normal çalışma ücretinin ödenmeyeceği sonucunu

²⁴ 4922 sayılı Denizde Can ve Mal Koruma Hakkında Kanun (RG: 14.6.1946 No. 6333) 14. maddesine göre; "Her kaptan denizde, can tehlikesine uğramış olarak rast geldiği kimselere düşman bile olsa kendi gemisini, gemi adamlarını ve yolcusunu ciddi bir tehlikeye atmaksızın elinden gelen her yardımı yapmakla ödevlidir."

doğuracak şekilde yorumlanması mümkün değildir²⁵. Kanaatimizce, bu madde hükmü, zor ve çalışmayı zorunlu kılacak durumlar bakımından sınırlama olmaksızın çalışmanın yapılabilmesi amacını taşımakta olup, bu madde kapsamında yapılacak çalışmaların normal çalışma sürelerinden değerlendirilip, buna göre ücretlendirilmesi gerekir²⁶.

Uluslararası Çalışma Örgütü 180 sayılı Sözleşmesi ile Avrupa Birliği'nin 1999/63 sayılı yönergesinde fazla çalışmaya ilişkin 28. madde-deki kadar açık bir düzenleme olmamakla birlikte her iki düzenlemenin 7. maddeleri ile denizde zor durumda kalmış gemi veya kişilere yapılacak yardım ve kurtarma faaliyetleri sırasında gemi adamlarının çalışmasının söz konusu olabileceği düzenlenmiştir. Bu durumda kaptan, yeterli dinlenme aralıklarının düzenlenmesini sağlayarak gemi adamında yorgunluğa sebep olabilecek kesintisiz çalışmaları dengeleyecektir.

C. Deniz İş Hukuku'nda Fazla Çalışmaya İlişkin Sorunlar

Deniz İş Hukukunu düzenleyen ulusal mevzuat hükümlerinin, deniz taşımacılığı ve çalışma hayatındaki ihtiyaçlara uygun bir şekilde yeniden gözden geçirilmesi gereklidir. Kanun koyucunun, 1967 tarihli Deniz İş Kanunu hükümlerinde bugüne kadar sınırlı olarak yapmış olduğu değişiklikler dışında herhangi yeni bir düzenleme getirmemesi, uygulamada sorunlara sebep olmaktadır. Uyuşmazlıkların çözümünde yargı kararları ve uluslararası mevzuat hükümleri önem kazanmakta, ihtiyacın giderilmesi için kanunda değişiklik yapılması kaçınılmaz olmaktadır.

Fazla çalışmaya ilişkin olarak yargıya yansıyan uyuşmazlıklar incelendiğinde; sorunların fazla çalışma sürelerinin belirlenmesi, fazla çalışmaların ispatı ve fazla çalışma karşılığı ödenecek ücretlerin belirlenmesi noktalarında toplandığı görülmektedir. Bu nedenle; belirtilen sorunlar ilgili Yargıtay kararları ile birlikte detaylı olarak bu bölümde ele alınmıştır.

²⁵ Şahlanan, s. 14; Anol, s. 97.

²⁶ Aksi görüşte olan Ekmekçi'ye göre; bu işlerde geçen süreler normal çalışma süresi veya vardiya sürelerinin dışında yapılmış ise bu işler karşılığı ücrete hak kazanılmayacaktır. Ekmekçi, s. 43.

1. Deniz İş Hukuku'nda Fazla Çalışma Sürelerinin Belirlenmesi

Fazla çalışma sürelerinin belirlenmesi uyumsuzlukların çözümü bakımından ve gemi adamlarının denizdeki çalışmaları sırasında sağlıklarının ve güvenliklerinin korunması bakımından son derece önemlidir. Bu nedenle, sürekli gemide bulunan gemi adamlarının hangi sürelerde fazladan çalıştığı hususu kanun hükümleri ışığında tespit edilmelidir. Deniz İş kanunu kapsamında çalışma süresi ile ilgili olarak doktrinde de gemi adamının gemide bulunduğu sürelerin tümü çalışma süresi olarak değerlendirilmeyerek, sadece gemi adamının fiilen çalıştığı veya fiilen çalışmasa da iş verilmesi muhtemel sürelerin çalışma süresi kapsamına girmesi gerektiği görüşü hakimdir. Hal böyle olunca; gemi adamının gemide bulunduğu ve fakat serbestçe tasarruf edebildiği diğer süreler çalışma süresi içinde değerlendirilmeyecektir²⁷.

Sürelerin tespitinde, gemilerde uygulanan vardiya usulü ile çalışmalar önem kazanmaktadır. Ancak Deniz İş Kanunu'nda vardiyalı çalışma konusunda bir hüküm bulunmamaktadır. Oysa ki gemi adamının normal süreleri aşan bir fazla çalışmasının tespitinde vardiya tuttuğu sürelerin de dikkate alınması gerekir²⁸. Nitekim Yargıtay da 2011 tarihli kararı ile "854 sayılı Deniz İş Kanunu'nun 26. maddesinde günlük ve haftalık iş süresi belirlenmiş ve aynı maddenin 2. fıkrasında da bu süre (gemi adamının işbaşında çalıştığı veya vardiya tuttuğu) süre olarak tanımlanmıştır. Buna göre; gemi adamının gerek normal gerekse fazla çalışmasında nazara alınacak süre, gemide kaldığı süre değil, gemide işbaşında çalıştığı veya vardiya tuttuğu süredir. Gemi adamının gerek seyir halinde, gerekse limanda gemi içinde bulunması fazla mesai sayılmaz. Fazla mesai alabilmesi için işbaşında çalışması veya vardiya tutması lazımdır." Demekle vardiya sürelerinin fazla çalışmanın tespitinde belirleyici olduğuna hükmetmiştir.

²⁷ **Ekonomi**, Münir: Kara, Deniz ve Hava Taşımacılığında İşçilerin Çalışma Süreleri ve Bundan Doğan Başlıca Sorunlar Semineri, 6-10 Ekim 1976, Ankara 1977, s. 71; **Eyrenci**, Öner: "İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 1985 yılı Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, 1985, Banka ve Sigorta İşçileri Sendikası Yayını, İstanbul, 1987, s. 113-114; **Ulucan**, Devrim: "Gemi Adamının Fazla Çalışması", IHU, Deniz İş Kanunu 26, No: 1, s. 1 vd.

²⁸ Yargıtay 9. H.D. 11.04.2011 tarih ve 2010/32452 E., 2011/10715 K. sayılı kararı.

Gemilerde uzak yol seferi yapılması halinde uzun süreler denizde çalışma gerekliliği nedeniyle fiili çalışma süresi ile gemide bulunan sürelerin birbirinden ayrılması gerekir. Deniz İş Kanunu fiili çalışma süresi ile ilgili açık bir düzenleme öngörmemiş olduğundan bu hususun yargı kararları ile açıklığa kavuşturulması gerekmiştir.

Deniz İş Kanunu'nun 26. maddesinin 2. fıkrası hükmü ile çalışma süresi; "gemi adamının iş başında çalıştığı veya vardiya tuttuğu süre" olarak ifade edilmiştir. Çalışma süresinin gemi adamının gemide bulunduğu süreye göre değil, çalıştığı süreler göre belirlenmesi esas, Yargıtay tarafından da benimsenmektedir. Buna ilişkin olarak; Yargıtay 1975 tarihli bir Kararında²⁹ şöyle demektedir.

"...2. Davacı günde on altı saat fazla çalışma yaptığını iddia ederek bunun karşılığının tahsilini istemiştir. Davacı gemi adamıdır. 854 sayılı Deniz İş Kanununun 26/2 maddesine göre iş süresi, gemi adamının iş başında çalıştığı veya vardiya tuttuğu süredir. Davalı idare, davacıya sekiz saat fazla mesai vermiştir. Bu hususta uyumsuzluk yoktur. Gemi adamının gerek seyir halinde gerekse limanda gemi içinde bulunması fazla mesai sayılmaz. Fazla mesai alabilmesi için iş başında çalışması veya vardiya tutması lazımdır. Mahkemenin, başka bir görüşle davacının günde yirmi dört saat çalıştığını kabul etmesi yasaya aykırı olduğu gibi insan takati ile de kabili telif değildir. Temyiz edilen kararın 2. Bentte gösterilen sebepten davalı yararına bozulmasına ... oybirliği ile karar verildi.

Yargıtay tarafından benzer görüşleri içeren 1995 tarihli bir başka karar³⁰ ile; "Davacı, davalıya ait deniz otobüslerinde çalışan Deniz İş Kanununa göre çalışan bir gemi adamıdır. Bu nedenle uyumsuzluk Deniz İş Kanunu hükümleri çerçevesine incelenip değerlendirilmelidir. Gerçekten,

²⁹ Yargıtay 9. H.D. E. 1975-4223, K. 1975-37758; T. 9.7.1975, **Yetkin**, Mustafa: Açıklamalı-İçtihatlı İş Kanunu ve İlgili Kanunlar-Tüzükler-Yönetmelikler, İstanbul, s. 320. Aynı yönde bir başka karar için bkz. **Yetkin**, s. 321.

³⁰ Yargıtay 9. H.D. 01.06.1995 tarih ve 1995/18197 E., 1995/19595 K. sayılı kararı. Aynı yönde Yargıtay 9. H.D. 14.10.1985 tarih ve 1985/6928 E., 1985/9281 K. sayılı kararı (TUHİS, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, s. 1, Ocak 1986 s. 19-20); Yargıtay 9. H.D. 09.07.1975 tarih ve 1975/4223 E., 1975/37758 K. sayılı karar incelemesi için bkz. **Ulucan**, Devrim: "Gemi Adamının Fazla Çalışması" IHU, Deniz İş Kanunu 26, No: 1.

Deniz İş Kanunu gemi adamının normal iş süresini ve fazla çalışmayı açık bir şekilde düzenlemiştir. Bu kanunun 26. maddesine göre; “genel bakımdan iş süresi günde sekiz ve haftada kırk sekiz saattir. Bu süre haftanın iş günlerine eşit olarak bölünmek suretiyle uygulanır. İş süresi, gemi adamının iş başında çalıştığı veya vardiya tuttuğu süredir.” Görülüyor ki gemi adamının gerek normal, gerekse fazla çalışmasında dikkate alınacak süre onun gemide kaldığı süre değil, gemide iş başında çalıştığı veya vardiya tuttuğu süredir. Aynı kanunun 28. Maddesi uyarınca, fazla çalışma, kanunda belirtilen iş sürelerinin aşılması suretiyle yapılan çalışmadır. Bu durum karşısında; fazla çalışmadan söz edebilmek için, günlük normal iş süresi veya vardiya tutularak tamamlandıktan sonra, ayrıca çalışılmış veya vardiya tutulmuş olması gerekir.” şeklinde bir görüşe hükmetmiştir.

Yargıtay 2014 tarihli bir başka kararında; ... “iş süresi gemi adamının iş başında çalıştığı ve vardiya tuttuğu süredir. Gemi adamının gemide bulunduğu sürelerin tamamı çalışma süresi olarak kabul edilemez. Gemi adamının fiilen çalıştığı veya fiilen çalışmamakla birlikte gücünü işverenin emrinde bulundurduğu, iş verilmesi veya çıkması için beklediği süreler çalışma süresinden sayılmalıdır.” şeklinde bir görüş bildirmiştir³¹.

Gemi adamının işgücünü işverenin buyruğuna tahsis ettiği durumlarda - fiilen çalışmış olsun veya olmasın-geçirilen süreler iş süresinden sayılacak olup, örneğin geminin demirli veya bağlı olması yahut da havuzlanması sebebiyle işin durması halinde gemi adamı iş görmeye hazır olduğundan bu haller iş süresinden sayılacaktır³².

Bu husus Yargıtay 10. Hukuk Dairesi tarafından hizmet tespit talebi ile açılmış olan iki ayrı davada vermiş olduğu kararlar ile de vurgulanmıştır³³. Buna göre;

“...Dinlenen tanık beyanları, davacı adına 2000-2003 yıllarına ilişkin denizde geçen sürelerle ilişkin belirtilen süreler ve gerek Dairemizin gerek ise Hukuk Genel Kurulunun bozma nedenleri ve tüm dosya kapsamı gözetil-

³¹ Yargıtay 9. H.D. 11.02.2014 tarih ve 2012/25671 E., 2014/3980 K. sayılı kararı.

³² Güner, M. Deniz: Gemi Adamlarının Çalışma Süreleri, ÇMİS Dergisi, Cilt 15, Sayı 6, Kasım 2001.

³³ Yargıtay 10. H.D. 18.02.2016 tarih ve 2016/1809 E., 2016/2377 K. sayılı kararı ile Yargıtay 10. H.D. 18.02.2016 tarih ve 2016/1813 E., 2016/2369 K. sayılı kararı.

diğinde, davacının bozma konusu yapılan 2000 yılı öncesi dönem yönünden, davacının çalışmasının %50'sinin, sefer halindeki gemide ve limanda bekleyen geminin sefere hazırlanması, bakım, onarım gibi konumlarda fiilen gemide görevli olarak, denizle bağlantısı kopmadan çalışması bulunduğu anlaşılmaktadır."

Gerekçesiyle bu sürelerin gemi adamının salt sigortalılık süresine eklenmesi gerektiği yönünde karar vermiştir. Bu yönüyle karar, gemi adamının fazla çalışma sürelerinin tespitinde geminin limanda beklerken ve sefere hazırlanması sırasında yapılan çalışmaların da dahil edilmesi gerektiği hususunu açıkça içermektedir.

Gemide yapılan çalışmaların çoğu zaman kesintisiz olmasına bağlı olarak, vardiya usulü çalışma kaçınılmaz olmaktadır. Hal böyle olmasına rağmen; kanunda vardiya düzeni ile ilgili olarak 26. maddenin 3. fıkrasında yer alan düzenleme hariç herhangi bir hüküm bulunmadığı görülmektedir. İlgili madde hükmü incelendiğinde; işverenlerin gemi adamlarının vardiyalarını, yemek ve dinlenme sürelerini içeren bir çizelgeyi düzenleyerek görülebilecek bir yere asmakla yükümlü oldukları anlaşılmaktadır. Uygulamada vardiya düzenini gösterir vardiya çizelgelerine ilişkin hükümlerin toplu iş sözleşmeleri ile hüküm altına alındığı görülmektedir.

Gemilerde vardiya düzeni uzak sefer yapan gemilerde seyir ve liman vardiyası şeklinde yapılır. Seyir vardiyasında dört saat güverte ve makine, gündüz ve gece olarak belirlenir. Çalışmasını tamamlayan gemi adamı, gemi içinde dinlenme süresini geçirir. Bu dinlenme süreleri vardiya süresinin dışında kaldığından çalışma süresinden sayılmaz. Limanda ise geminin ilan edilen kalkış süresinden en az bir saat önce gemi adamının limanda hazır bulunur. Limanda gemi emniyeti sağlandıktan sonra gemi adamlarının gemide bulunmaları zorunlu değildir. Bu nedenle gemi adamı, gemi dışında da bulunabilir. Geminin limanda kalacağı süreye göre kaptan tarafından liman vardiyası belirlenir. Bu süre günde iki ya da üç vardiya olmasına göre değişir. Gemi adamı liman vardiya süresi boyunca gemide bulunmasa bile kaptanın emrindedir. Deniz İş Kanunu 26. madde hükmü gereği, bu süreler, gemi adamı fiilen çalışmasa da işverenin emrinde olduğundan çalışma süresine dahil edilir. Vardiya süresine göre; iki vardiya yapılması halinde 12 saatlik bir çalışma söz konusu olacağından, gemi adamının günlük 8 saatlik çalışma süresini aşan 4 saati fazla çalışma sayılacaktır.

Deniz İş Kanunu ile hem günlük hem de haftalık çalışma süresi belirlendiğinden günlük çalışma süresi 8 saati aşıyor ise haftalık çalışma süresinin 48 saatlik normal çalışma süresinin aşılmasına gerek olmaksızın o gün için fazla saatlerle çalışma yaptığı kabul edilir³⁴. Bu durumda, günlük çalışma süresi olan 8 saatin aşılması halinde fazla çalışma şartı sağlanmış olmaktadır. Haftalık çalışma esası, gemi adamının her gün 8 saati aşmayacak şekilde çalışmasına bağlı olup, bu esasa göre fazla çalışmanın tespit edilmesi için gemi adamının haftanın 7 günü çalışması gerekir. Aksi durumda günlük çalışma süresi esas alınmak suretiyle fazla çalışma tespit edilmelidir. Bu durum Yargıtay tarafından da kabul edilmektedir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi işçi alacaklarının talebine ilişkin olarak vermiş olduğu 2016 tarihli karar ile³⁵;

“...Gemi adamının ister seyir halinde olsun, ister limanda gemi içinde iken çalışmadan veya vardiya tutmadan geçirdiği süre fazla çalışma olarak değerlendirilemez. Gemi adamının haftalık esasa göre fazla çalışmasının tespit edilmesi için gemi adamının haftanın yedi günü çalışması gerekmektedir. Aksi halde günlük çalışma esasına göre fazla mesai belirlenmelidir”.

demekle günlük çalışma süresinin dikkate alınması gerekliliğini vurgulamıştır.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi aynı kararında devamla, fazla çalışma sürelerinin belirlenmesinde Deniz İş Kanunu'nda bir sınırın öngörülmediğini belirtmiş ve sürelerin sınırlandırılmasında uluslararası kaynaklara başvuru- labileceği hususunda görüş bildirmiştir. Buna göre;

“...Deniz İş Hukukunda, sözleşmenin taraflarının fazla mesai ücretinin, asıl ücrete dahil olduğu şeklinde sözleşmeye hüküm koymaları mümkündür. Bu sözleşme hükmü geçerlidir. Ancak bunun da bir sınırının bulunması gerekir. Deniz İş Kanununda fazla çalışmalar için günlük veya yıllık bir sınır da öngörülmemiştir. Oysa 4857 sayılı İş Kanunu kapsamındaki işçiler için fazla çalışmanın sınırı yılda ikiyüzyetmiş saat olarak belirlenmiştir. Bu sebeple 4857 sayılı İş Kanunu'ndaki ikiyüzyetmiş saat sınırlamasının Deniz İş Kanunu kapsamında çalışanlar için uygulanması, ikisi de özel kanun olduğundan mümkün değildir.

³⁴ Yargıtay 9. H.D. 04.02.1976 tarih ve 1975/29155 E., 1976/4039 K. sayılı kararı.

³⁵ Yargıtay 22. H.D. 29.12.2014 tarih ve 2013/18182 E., 2014/37185 K. sayılı kararı.

Bu konuda sınır olarak Türkiye tarafından onaylanan uluslararası kaynak olan 180 sayılı Uluslararası Çalışma Örgütü sözleşmesi ile 1999/63/EC sayılı Avrupa Birliği Direktifi dikkate alınabilir. Anılan sözleşme ve direktifin 5. maddelerinde işçinin sağlığının ve güvenliğinin korunması amacıyla çalışma sürelerinde sınırlamaya gidilmiş ve asgari dinlenme süreleri belirlenmiştir. Buna göre; “azami çalışma süresi 24 saatlik sürede 14 saati, 7 günlük sürede 72 saati geçemez. Dinlenme süresi ise 24 saatte 10 saatten, 7 günlük sürede 77 saatten az olamaz. Dinlenme saatlerinin 6 saatten az olmak koşuluyla ikiye bölünerek uygulanması mümkün olup, iki dinlenme süresi arasında geçecek zamanın da 14 saatten fazla olmaması gerekir. Buna paralel düzenleme Gemi Adamları Yönetmeliği'nin 84. maddesinde yer almaktadır. Dinlenme sürelerini belirleyen bu kuraldan da aynı sonuç çıkarılabilir. Fakat yönetmelik dinlenme süresini günlük on saat olarak belirlerken, haftalık ise yetmiş saatten az olamayacağını belirtmiştir. Bu sözleşme ve direktifteki düzenlemeye göre daha az bir süredir. Bu sebeple sınırlamada sözleşme ve direktifin dikkate alınması daha isabetli olacaktır.”

demekle, fazla çalışma sürelerinin belirlenmesinde kanunla herhangi bir sınırlama öngörülmemiş olsa dahi, uluslararası kaynaklarda yer alan sürelerin uyumsuzlukların çözümünde dikkate alınmasının isabetli olacağını belirtmiştir. Yargıtay'ın işçi alacakları talebi ile açılmış olan bir dava ile ilgili olarak aynı daireden verilmiş 2014 tarihli bir başka kararında da aynı görüş yer almaktadır³⁶. Buna göre;

“...854 sayılı Kanun kapsamında çalışan gemi adamının iş başında çalıştığı veya vardiya tuttuğu süreler, günlük sekiz veya haftalık 48 saati aştığı takdirde gemi adamının fazla çalışma yaptığı ortaya çıkar. Gemi adamının ister seyir halinde olsun, ister limanda gemi içinde iken çalışmadan veya vardiya tutmadan geçirdiği süre fazla çalışma olarak değerlendirilemez. Gemi adamının haftalık esasa göre fazla çalışmasının tespit edilmesi için gemi adamının haftanın yedi günü çalışması gerekmektedir. Aksi halde günlük çalışma esasına göre fazla mesai belirlenmelidir. 854 sayılı Kanun'un 41. maddesi dikkate alındığında, liman ve şehir hattı gemilerde

³⁶ Yargıtay 22. H.D. 24.11.2014 tarih ve 2013/22829 E., 2014/32996 K. sayılı kararı. Yargıtay 22. H.D. nin 29.01.2013 tarih ve 2012/11492 E., 2013/1161 K. sayılı kararı da aynı görüşü yansıtmaktadır.

çalışanlar bunun dışındadır. Sadece bu gemiler dışında, örneğin uzak sefer yapan gemilerde çalışan gemi adamlarının işin gereği olarak altıncı günden fazla yedi gün çalışması söz konusu olabilir.

Deniz İş Hukukunda sözleşmenin taraflarının fazla çalışma ücretinin, asıl ücrete dahil olduğu şeklinde sözleşmeye hüküm koymaları mümkündür. Bu sözleşme hükmü geçerlidir. Ancak bunun da bir sınırının bulunması gerekir. 854 sayılı Kanun'da fazla çalışmalar için günlük veya yıllık bir sınır da öngörülmemiştir. Oysa 4857 sayılı Kanun kapsamındaki işçiler için fazla çalışmanın sınırı yılda 270 saat olarak belirlenmiştir. Bu sebeple 4857 sayılı İş Kanunu'ndaki ikiyüzyetmiş saat sınırlamasının Deniz İş Kanunu kapsamında çalışanlar için uygulanması, ikisi de özel kanun olduğundan mümkün değildir. Bu konuda sınır olarak Türkiye tarafından onaylanan uluslararası kaynak olan 180 sayılı Uluslararası Çalışma Örgütü sözleşmesi ile 1999/63/EC sayılı Avrupa Birliği Direktifi dikkate alınabilir. Anılan sözleşme ve direktifin 5. Maddelerinde işçinin sağlığının ve güvenliğinin korunması amacıyla çalışma sürelerinde sınırlamaya gidilmiş ve asgari dinlenme süreleri belirlenmiştir. Buna göre; "azami çalışma süresi 24 saatlik sürede 14 saati, 7 günlük sürede 72 saati geçemez. Dinlenme süresi ise 24 saatte 10 saatten, 7 günlük sürede 77 saatten az olamaz. Dinlenme saatlerinin 6 saatten az olmamak koşuluyla ikiye bölünerek uygulanması mümkün olup, iki dinlenme süresi arasında geçecek zamanın da 14 saatten fazla olmaması gerekir.

Buna paralel düzenleme Gemi Adamları Yönetmeliği'nin 84. Maddesinde yer almaktadır. Dinlenme sürelerini belirleyen bu kuraldan da aynı sonuç çıkarılabilir. Fakat yönetmelik dinlenme süresini günlük on saat olarak belirlerken, haftalık ise yetmiş saatten az olamayacağını belirtmiştir. Bu sözleşme ve direktifteki düzenlemeye göre daha az bir süredir. Bu sebeple sınırlamada sözleşme ve direktifin dikkate alınması daha isabetli olacaktır."

Somut olayda; taraflar arasında imzalanan 01.06.2005 ve 01.08.2005 tarihli iş sözleşmelerinde fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olduğu düzenlenmiştir. Taraflar arasındaki çalışma ilişkisinin tüm dönemlerinde bu kaydın devam ettiğinin kabulü gereklidir. Yukarıda belirtildiği gibi, 4857 sayılı Kanun'daki 270 saat sınırlamasının 854 sayılı Kanun kapsamında çalışan davacı usta gemiciye uygulanma imkanı bulunmamakla birlikte, bu durumda Uluslararası Çalışma Örgütü sözleşmesinin öngördüğü azami

çalışma süresi günde 14, haftada 72 saati geçemez esası kabul edilmelidir. Bu durumda haftada 72 saate kadar olan çalışmaların ücretlerinin asıl ücret içinde yer aldığı gözetilmeli, bu süreden fazla bir çalışma var ise, bu fazla çalışmaya ilişkin bir hesaplama yapılmalıdır. Bu husus dikkate alınmadan eksik incelemeye dayalı olarak hüküm kurulması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.”

Yargıtay 22. Hukuk Dairesince verilmiş olan kararlara rağmen, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 180 sayılı sözleşmesi ile 1999/63 sayılı Avrupa Birliği direktifinde yer alan süreler, gemi adamlarının fazla çalışmalarının tespitine yönelik uyuşmazlıkların çözümünde dikkate alınmamakta, somut uyuşmazlıktaki delil durumuna göre fazla çalışma süreleri belirlenerek hakkaniyet indirimine gidilmektedir. Deniz İş Kanunu'nda fazla çalışmaların sınırına ilişkin bir hüküm bulunmamasından kaynaklanan boşluğun, Yargıtay dairelerince hakkaniyet indirimi ile çözümlenmeye çalışılması kararlar arasında farklılıklar olmasına sebep olmaktadır. Bu nedenle bu konudaki boşluğun yasa hükmü ile doldurulması gerektiği, yeni düzenlemeler yapılmıyacağı kadar uyuşmazlıkların çözümünde uluslararası kaynaklara başvurulmasının yerinde olacağı kanaati hasıl olmuştur. Deniz İş Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 1967 tarihinden beri bazı değişiklikler dışında, halen yürürlükte olması karşısında, Kanun metninin, ihtiyaçlar ve uluslararası kaynaklar ışığında en kısa zamanda gözden geçirilmesinin yerinde olacağı açıktır.

2. Deniz İş Hukuku'nda Fazla Çalışmanın İspatı

İş hukukunda ispata ilişkin genel ilkelere göre işçi, fazla çalışma iddiasını ispat etmekle yükümlüdür. Bu iddiasını her türlü delille ispat edebilir. Elbette ki işçinin iddiasını kanıtlamaya yönelik en önemli deliller, işyeri kayıtlarıdır. Bunun yanı sıra; fazla çalışmanın ispatında tanık ifadeleri de belirleyicidir. Yapılacak yargılamada tüm bu deliller birlikte değerlendirilerek bir sonuca varılmalıdır. Nitekim fazla çalışmalarda ispata ilişkin bu hususlar Yargıtay tarafından 2008 tarihli bir kararında belirtilmiştir³⁷. Buna göre;

“Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi norm kuramı uyarınca bu iddiasını ispatla yükümlüdür. İşçinin imzasını taşıyan bordro, sahteliği ispat

³⁷ Yargıtay 9. H.D. 21.03.2008 tarih ve 2008/923 E., 2008/5603 K. sayılı kararı.

edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bir başka deyişle sahteliği kanıtlanmadıkça imzalı bordoda görünen fazla çalışma alacağıının ödendiği varsayılır. Bordoda fazla çalışma bölümünün boş olması ya da bordronun imza taşınamaması halinde işçi, fazla çalışma yaptığını her türlü delille kanıtlayabilir.

Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışları gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak fazla çalışmanın bu tür yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların dinletmiş oldukları tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen bazı genel vakıalar da bu noktada göz önünde bulundurulabilir.

İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşılıyorsa işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak işçinin fazla çalışma alacağıının daha fazla olduğu yönündeki ihtirazi kaydının bulunması halinde bordroda görünenden daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille söz konusu olabilir. Buna karşın bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda dahi işçinin geçerli bir yazılı belge ile bordroda yazılı olandan daha fazla çalışmayı yazılı delille kanıtlanması gerekir.

İşçiye bordro imzalatılmadığı halde fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda da ihtirazi kayıt ileri sürülmemiş olması ödemenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır.

Fazla çalışmayı yazılı delil ya da tanıkla ispat etmek imkan dahilindedir. İşyerinde çalışma düzenini bilmeyen ve bilmesi mümkün olmayan tanıkların anlatımlarına değer verilemez.”

demekle fazla çalışmanın ispatına ilişkin esasları ortaya koymuştur.

Fazla çalışmanın ispatı ile ilgili olarak Deniz İş Kanunu düzenlemelelerine bakıldığında; 28. maddenin son fıkrasındaki düzenlemenin ispata yönelik olduğu görülmektedir. Bu fıkra gereğince; “Fazla saatlerle çalışmaları belgelemek üzere işveren veya işveren vekili noterden tasdikli ayrı bir defter tutmak zorundadır. Bu defterde gemi adamına uygulanan zam nispetleriyle fazla çalışmanın yapıldığı gün ve o güne düşen miktarı ve gemi adamının

hakettiği fazla çalışma ücreti gösterilir. Fazla saatlerle çalışma ücretlerinin asıl ücretler için hizmet aktinde gösterilmiş bulunan zaman, yer ve devrelerde, işveren veya işveren vekili tarafından gemi adamlarına tam olarak ödenmesi zorunludur.”

Madde metni uyarınca tutulması zorunlu olan defter ve buna ilişkin kayıtlar, fazla çalışmanın ispatı bakımından son derece önemlidir. Ancak yukarıda belirtilmiş Yargıtay kararındaki genel esaslar dahilinde, defter tutulmamış olsa dahi, gemi adamı fazla çalışma iddiasını her türlü delille ispat edebilir. Yine Yargıtay kararında belirtilmiş olduğu üzere, defter tutulmuş ve gemi adamı fazla çalışmasına yönelik defter kayıtlarını ihtirazı kayıt koymaksızın imzalamış ise, bu durumda defterdeki kayıtlar esas alınacak ve gemi adamı defterde yer almayan fazla çalışmalarının bulunduğunu iddia edemeyecektir. Nitekim bu hususun Deniz İş Kanunu kapsamındaki alacakların tahsili bakımından da geçerli olacağı 2012 tarihli Yargıtay kararı ile de açıkça ifade edilmiştir³⁸. Buna göre;

“Deniz İş Kanunu’nun 28/1 maddesine göre “Bu kanuna göre tespit edilmiş bulunan iş sürelerinin aşılması suretiyle yapılan çalışmalar, fazla saatlerde çalışma sayılır”. Deniz İş Kanunu’na tabi gemi adamlarının iş süresi 26 ncı maddede belirtilirken, iş sürelerine tabi olmayan gemi adamları 27 nci ve fazla saatlerle çalışma sayılamayacak işler de 28/3 maddede açıklanmıştır. Kanununun 26/2 maddesine göre “İş süresi, gemi adamının işbaşında çalıştığı veya vardiya tuttuğu süredir.”

Deniz İş Kanunu hem günlük (8 saat) hem haftalık (48 saat) çalışma süresinin aşılmasını fazla saatlerle çalışma olarak kabul etmiştir. Deniz İş Kanununun 28/son fıkrasına göre “Fazla saatlerle çalışmaları belgelemek üzere işveren veya işveren vekili noterden tasdikli ayrı bir defter tutmak zorundadır. Bu defterde gemi adamına uygulanan zam nispetleriyle fazla çalışmanın yapıldığı gün ve o güne düşen miktarı ve gemi adamının hakettiği fazla çalışma ücreti gösterilir. Fazla saatlerle çalışma ücretlerinin asıl ücretler için hizmet aktinde gösterilmiş bulunan zaman, yer ve devrelerde, işveren veya işveren vekili tarafından gemi adamlarına tam olarak ödenmesi zorunludur”. Madde gereğince gemi işvereni donatan, donatma iştiraki veya onun vekili kaptan, fazla saatlerle çalışma konusunda noterden tasdikli ayrı

³⁸ Yargıtay 9. H.D. 13.02.2012 tarih ve 2009/43297 E., 2012/3134 K. sayılı kararı.

bir defteri tutmak zorundadır. Bu defterin tutulması ispat açısından önemlidir. Gemi adamı defter tutulmasa dahi fazla çalışma yaptığını diğer delillerle kanıtlayabilir. Ancak defter tutulmuş ve gemi adamı fazla saatlerle çalışmayı gösteren bu defteri imzalamış ise ihtirazi kayıt koymadığı sürece defter de belirtilen saatlerden daha fazla çalışma yaptığını ileri süremez.

Dosya içeriğine göre davacı davalılara ait gemide usta gemici olarak çalışmaktadır. Görevi gereği 27. madde de belirtilen iş sürelerine tabi olmayan gemiadamlarından olmadığı gibi yaptığı işinde kanununun 28/3 maddesi uyarınca fazla saatlerle çalışma sayılmayacak işlerden olmadığı da anlaşıl-maktadır.

Gemi adamı olan davacının işbaşında çalıştığı veya vardiya tuttuğu günlük sürenin belirlenmesi ve günlük 8 saati aşan çalışmasının fazla saatlerle çalışma kabul edilerek fazla çalışma ücretinin hesaplanması gerekir. Bu nedenle davalılara ait gemide varsa fazla saatlerle çalışmaları belgeleyen ve kanununun 28/son maddesine göre tutulması gereken defter getirilmeli, tanık beyanları ile birlikte değerlendirilmeli ve sonucuna göre karar verilmelidir. Eksik inceleme ile fazla çalışma ücretinin yazılı gerekçe ile reddine karar verilmesi hatalıdır.”

demekle fazla çalışmanın ispatına ilişkin esasları ortaya koymuştur. Yargıtay 2012 tarihli bir başka kararında da³⁹;

“Davacı gemi adamı, davalı gemide fazla mesai yaptığını iddia etmiş, bu konuda tanık dinletmiş, İngilizce tanzim edilen vardiya çizelgeleri sunmuştur. Mahkemece bu çizelgeler tercüme edilmeden, gemide Kanun'un 26. ve 28. Maddeleri gereğince tutulması gereken vardiya çizelgeleri ve fazla saatlerle çalışmaları belgeleyen noter tasdikli defter getirilmeden karar verilmiştir. Sunulan kayıtlar tercüme edilmeli, vardiya çizelgesi ve defter getirilmeli, diğer delillerle birlikte değerlendirilerek davacının fazla saatlerle çalışması olup olmadığı belirlenmeli ve diğer delillerle birlikte değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmelidir.”

şeklinde görüş bildirmiş ve fazla çalışmaların tespiti bakımından tüm kayıtların diğer delillerle beraber değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır. 1995 tarihli bir başka kararda da benzer şekilde⁴⁰;

³⁹ Yargıtay 9. H.D. 17.12.2012 tarih ve 2010/48602 E., 2012/43013 K. sayılı kararı.

⁴⁰ Yargıtay 9. H.D. 01.06.1995 tarih ve 1995/18197 E., 1995/19595 K. sayılı kararı.

“...gemide çalışılmadan veya vardiya tutulmadan geçen sürelerin dışında ve günlük normal çalışma süresinin üstünde çalışılarak veya vardiya tutularak geçen süre fazla çalışma olarak değerlendirilmekte ve deftere işlenmesi aranmaktadır. Gerek mahkemenin kararında gerekse bilirkişi raporunda, bu hususlar üzerinde hiç durulmamış, uygulanan çalışma sistemi yeterli açıklığa kavuşturulmamış ücret ödeme şekli ve işyeri kayıtları, gemi jurnalleri ile bordrolar üzerindeki inceleme sonucu yapılan tespitler açıklanıp, değerlendirilmemiştir. Öte yandan bir kimsenin, yemeden, uyumadan, dinlenmeden ve diğer zorunlu ihtiyaçlarını karşılamadan 24 saat sürekli olarak çalışmasının imkansız olduğu, insan yaradılış ve tabiatıyla bağdaşmayacağı gerçeği de hiç dikkate alınmamıştır. Ayrıca, davacıya bazı aylarda fazla çalışma ücreti ödendiği ve ihtirazi kayıt koymadan aldığı anlaşılmaktadır. Davacı, bu aylarda fazla çalıştığını usulen kanıtlayacak bir delil göstermediği halde, söz konusu aylar için de tekrar fazla çalışma ücreti hesaplanması ve evvelce yapılan ödemelerin düşülmesi de hatalıdır.” şeklindeki kararı ile işveren tarafından tutulması gereken kayıtların getirtilerek incelenmesi, ihtirazi kayıt olmaksızın işçinin aldığı fazla çalışma ücretlerinin de dikkate alınmak suretiyle bir karar tesis edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Aynı esaslar 2012 tarihli bir başka karar⁴¹ ile; “Bordrolarda fazla çalışma ve tatil sütunu bulunduğu halde bu sütunun boş bırakılmış olması, işçinin fazla çalışma yapmadığının kanıtı olarak kabul edilemez. Üzerinde fazla çalışma ve tatil sütunu bulunan ve ayın bazı günleri fazla çalışma yapıldığı, tatilde çalışıldığı öngörülen bordroları ihtirazi kayıt koymadan imzalayan işçi, bordroda fazla mesai ve tatil ücreti ödemesi görüldüğünden, bordo düzenlenen aylar için sonradan fazla çalışma ve tatil ücreti talep edemez. Keza bordrolarda davacı imzası olmasa bile, ücret banka hesabına yatırılarak ödeniyor ve hesap çekilirken ihtirazi kayıt konulmamış ise, banka yolu ile yapılan fazla mesai ve tatil ücreti ödemelerinin de dikkate alınması gerekir. Ancak fazla mesai yapıldığına veya tatilde çalışıldığına dair kayıt var ve bu kayda göre eksik ödeme söz konusu ise, o zaman işçi aradaki farkı isteyebilecektir.

Somut uyuşmazlıkta gemi adamı olarak çalışan davacı işçi yılda bir ay izin hariç 11 ay boyunca davalıya ait gemilerde haftada 7 gün üzerinden 56

⁴¹ Yargıtay 9. H.D. 12.11.2012 tarih ve 2010/27240 E., 2012/37340 K. sayılı kararı.

saat çalıştığını, hafta tatilinde 20 saatlik ücret ödenmesi gerekirken 12 saatlik ücret ödendiğini belirterek fazla mesai ve genel tatil çalışmaları karşılığı ücret alacağını talep etmiştir. Davalı işveren, davacıya fazla mesai ve tatil çalışmalarının bordro düzenlenerek banka yolu ile ödendiğini savunmuştur. Mahkemece banka hesapları kontrol edilmeden, bordrolarda davacının imzasının bulunmadığı, aleyhine delil olarak kullanılmayacağı gerekçesi ile hesaplanan fazla mesai ve tatil çalışmaları karşılığı alacaklara karar verilmiştir. ...Davacının gemi adamı olması nedeni ile alacakların istendiği döneme ilişkin vardiya ve dinlenme çizelgeleri, vardiya defteri ve bordrolar ile davacının banka hesap kayıtları getirilmeli, davacının fazla mesai ve tatil çalışmaları yukarıda belirtilen Deniz İş Kanunu hükümlerine göre belirlenmeli, ödemeler karşılaştırılmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir.” şeklinde belirtilmiştir.

Yargıtay kararları ile de açıkça ifade edilmiş olduğu üzere, fazla çalışma sürelerinin ispatında işveren kayıt ve defterleri en önemli yazılı delillerdir. Ancak bu defterin tutulmamış olması halinde gemi adamı, fazla çalışmasını tanık ve diğer deliller ile de ispat edebilir. Bu nedenle, yargılama sırasında tüm delillerin eksiksiz olarak dosyaya getirilmesinin sağlanması gereklidir.

3. Deniz İş Hukuku'nda Fazla Çalışma Ücreti

Gemi adamı, yasal çalışma sürelerini aşan fazla çalışması karşılığında ücrete hak kazanır. Bu ücret, Kanun'un 28/2 maddesi ile düzenlenmiştir. Buna göre; “Yapılacak fazla çalışmanın her saatine ödenecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarı % 25 oranında arttırılmak suretiyle bulunacak miktardan daha az olamaz.”

Deniz İş Kanunu'na göre özel kanun niteliğinde olan İş Kanunu ve Basın İş Kanunu hükümlerine bakıldığında, bu oran %50 olarak kabul edilmiş olduğu görülmektedir. Fazla çalışmaların karşılığının tespiti konusunda Kanunla arasında işin niteliğinden doğmayan, gereksiz bir ayırım yapıldığı görülmektedir⁴².

⁴² Aynı görüşte olan, **Ekmekçi**, s. 46; **Güner**, s. 25.

Genel kanun niteliğindeki 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun fazla çalışma ücretini düzenleyen 402. maddesi hükmünde ise "işveren, fazla çalışma için işçiye normal çalışma ücretini en az %50 fazlasıyla ödemekle yükümlüdür." İbaresini yer almakta ancak denizde çalışanlar için herhangi bir hükme yer verilmediği görülmektedir. Diğer kanunların Deniz İş Kanunu'na göre özel kanun olması nedeniyle, %50 oranının Deniz İş Kanunu kapsamındaki işçilere uygulanması imkanı bulunmamaktadır. Ancak genel kanun niteliğindeki Borçlar Kanunu 402. maddesi hükmünün Deniz İş Kanunu kapsamındaki uyuşmazlıklara uygulanması ile diğer kanunlar kapsamındaki işçiler ile Deniz İş Kanunu kapsamındaki işçiler arasındaki eşitsizliğin giderilmesinin mümkündür⁴³.

Nitekim Deniz İş Kanunu'nun 48. maddesinde "Bu kanun hükümleri, gemi adamına daha elverişli hak ve menfaatler sağlayan kanun, toplu iş sözleşmesi, hizmet akdi, örf ve adetlerden doğan haklara halel getirmez." Demekle daha lehe kanun hükümlerinin uygulanmasının mümkün olacağı düzenlenmiştir⁴⁴.

⁴³ Kural olarak; genel nitelikli kanundan sonra özel kanun hükümlerinin yürürlüğe girmesi ve daha detaylı düzenlemeler içermesinin kabul edildiği, özel kanunda hüküm bulunmayan durumlarda genel kanun hükümlerine başvurulacağı, çatışma halinde ise özel kanun hükümlerinin dikkate alınacağı benimsenmektedir. Ancak özel kanundan sonraki bir tarihte genel nitelikli bir kanunun yürürlüğe girmesi halinde sorun çıkmakta ve hangi hükme öncelik verileceği hususu önem kazanmaktadır. Bu konu ile ilgili olarak öğretide, kanunun amacına göre yorum yapılması gerektiği benimsenmektedir. Bu görüşü benimseyen; **Zevkliler**, Aydın: Medeni Hukuk, Dicle Üniversitesi Yayınları 5, Diyarbakır, 1986, s. 72, 73; **Zevkliler/Acabey/Gökyayla**: Medeni Hukuk, Savaş Yayınları, 5. Bası, 1995, s. 88, Zevkliler'e göre; Eski yasa özel, yeni yasa genel nitelikte ise, yasa koyucunun yeni tarihli genel yasayı çıkarırken hangi amacı taşıdığına bakmak gerekir. Bir başka deyişle, yasa koyucunun, eski tarihli özel yasada düzenlenen olayı, yeniden genel bir yasa ile düzenlerken, o olay ya da hukuki duruma karşı yeni bir bakış açısı getirmek isteyip istemediğini araştırmalıdır. Eğer yasa koyucu eski tarihli özel yasada düzenlenmiş bulunan olayları, yeni bir bakış açısıyla ve çıkarlar dengesini başka türlü değerlendirerek düzenlemişse, artık yeni tarihli genel yasanın, aksi takdirde özel yasanın kurallarının olayda uygulanacağını kabul etmek gerekir. Benzer görüşte; **Akıpek**, Jale: Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Ankara, 1973, s. 98; **Süzek**, Sarper: İş Hukuku, Beta Yayınları, 9. Baskı, İstanbul, 2013, s. 237.

⁴⁴ Benzer görüş için bkz. **Kar**, (6098 sayılı), s. 173.

Tüm bu hususların yanı sıra; fazla çalışma ücretine ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde “işçi lehine yorum ilkesi”nden yola çıkılarak bir sonuca varılması yerinde olacaktır. İşçinin korunması esasına dayanan ve iş hukukuna özgü bir ilke olan işçi lehine yorum ilkesi ile kanun ile açıkça düzenlenmemiş olup, uygulama ve yargı kararları ile benimsenmiştir. 1958 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile uyuşmazlıkların çözümünde tereddüt halinde işçinin lehine olan yorumun kabul edilmesinin iş hukukunun ana kaidelerinden birisi olduğu belirtilmektedir⁴⁵. Yine, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından 1978 tarihinde verilmiş bir karar ile “İş hukukuna egemen olan ilkelerden biri de kuşkusuz işçiyi koruma ilkesi olup, yasa ile getirilen düzenleyici kuralların ve gerekse tarafların yani işçi veya hak sahipleri ile işveren arasındaki ilişkilere ait irade açıklamalarının yorumunda bu ilkenin ışığında hareket edilmesi zorunludur” demekle ilkenin uyuşmazlıkların çözümünde dikkate alınması gerekliliğini belirtmiştir⁴⁶.

Uluslararası kaynaklara bakıldığında, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 180 sayılı sözleşmesine ek olarak çıkarılmış olan 187 sayılı tavsiye kararının “Gemi Adamlarının Ücretleri” başlıklı II. Bölümünün 3. maddesinin c bendinde fazla çalışmanın tazmini için ödenecek ücret veya ücretlerin saat başına ödenecek temel ücretin 1,25'inden az olmamak üzere yasal düzenlemeler veya toplu sözleşmelerle belirleneceği belirtilmiştir. Türkiye'nin bu kararı kabul etmemiş olmasına rağmen Deniz İş Kanunu hükümlerinde öngörülen fazla çalışma karşılığı ödenecek oran ile uyumlu olduğu ve 48. maddede belirtildiği üzere, belirlenmiş olan yasal oranın asgari oranı ifade ettiği, bu oranın yasal düzenlemeler ve Toplu İş Sözleşmeleri ile belirlenebileceği anlaşılmaktadır. Kanun koyucu tarafından, Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu ve İş Kanunu hükümleri ile Borçlar Kanunu hükümlerinin işçilere eşit haklar sağlaması bakımından, gemi adamlarına fazla çalışmalar karşılığı ödenecek oranın % 50 olarak düzenlenmesi mümkün ise de, Deniz İş Kanunu 48. madde hükmünün bu oranın hizmet akdi ve Toplu İş Sözleşmelerine taraflarca koyulacak işçi lehine hükümlerle de arttırılabileceği imkanı verdiği açıktır. Bu nedenle, fazla çalışma ücretinin hesaplanmasına ilişkin

⁴⁵ Y.İ.B.K. 28.05.1958 tarih, 157 E., 4628 K. sayılı kararı.

⁴⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 25.01.1978 tarih ve 10-3435 E., 23 K. sayılı kararı. Benzer nitelikte; Yargıtay 9. H.D. 13.04.2000 Tarih ve 1676 E., 5561 K. sayılı kararı.

uyuşmazlıklarda taraflar arasında fazla çalışma karşılığı ödenecek oranın belirlenmiş olması halinde bu oranın esas alınması -asgari oran olan %25'in altında olmaması şartı ile- işçi lehine taraflarca herhangi bir oran belirlenmiş olmaması halinde ise Borçlar Kanunu'nun Deniz İş Kanunu'na göre genel kanun olması nedeniyle iş lehine olan %50 fazlası ile ödenmesi esasının uygulanabileceği kanaati hasıl olmuştur.

İşbu konu ile ilgili olarak; Yargıtay da 1984 tarihli bir kararında⁴⁷;

"...Davacı 854 sayılı Deniz İş Kanunu anlamında gemi adamı ise, bu yasanın 28. Maddesine göre fazla çalışma parasının, ücretin saat başına düşen miktarının %25 fazlası ile hesaplanması gerekir. Bu konu açıklığa kavuşturulmadan ve dayanağı gösterilmeden fazla çalışma parasının %50 arttırılması isabetli görülmemiştir."

demekle taraflar arasında hizmet sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi hükümleri ile Deniz İş Kanunu ile belirlenmiş olan %25 oranının daha fazlası belirlenmemiş ise yasadaki orana itibar edilmesi gerektiği yönünde görüş bildirilmiştir. Yargıtay'ın bu yöndeki görüşü, tarih itibari ile Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten önceki bir döneme denk geldiğinden isabetlidir. Ancak, genel kanun olan Borçlar Kanunu'nun yürürlük tarihi olan 2012 yılından sonraki uyuşmazlıklar bakımından %50 oranının uygulanması mümkün görülmektedir.

Fazla çalışma ücreti, fazla çalışmanın yapıldığı tarihteki çıplak saat ücreti üzerinden hesaplanır. Yargıtay da 2014 tarihli kararında *"...davacının istek dönemi içinde ayda 120 saat fazla mesai yaptığı kabul edilerek fazla mesai ücreti bordrolardaki çıplak dönemsel ücret üzerinden hesap edil-meli..."* demekle fazla çalışma ücretine esas olan ücretin çıplak ücret olacağını belirtmiştir⁴⁸.

4490 sayılı Uluslararası Türk Gemi Sicili Kanunu⁴⁹ gereğince, bu sicile kayıtlı gemilerden çalışan gemi adamlarına ödenen ücretler, gelir vergisi ve fonlardan muaftır. Buna göre; geniş ücret kavramı içinde değerlendirilen

⁴⁷ Yargıtay 9. H.D. 19.04.1984 tarih ve 1984/5626 E., 1989/4410 K. sayılı kararı.

⁴⁸ Yargıtay 7. H.D. 21.10.2014 tarih ve 2014/13062 E., 2014/19238 K. sayılı kararı.

⁴⁹ 4490 sayılı Türk Uluslararası Gemi Sicili Kanunu'nun 12. Maddesi, Türk Uluslararası Gemi Sicili Yönetmeliği'nin 26. Maddesi.

fazla çalışma ücretlerinden de gelir vergisi kesintisi yapılmaması gerekir. Yargıtay da, 2014 tarihinde vermiş olduğu bir kararla; “*davacının gemi adamı olduğunu, davalı işverenin müvekkilini ve diğer gemi adamlarını çalıştırdığı gemilerini 19.08.2008 tarihinde milli sicilden sildirip Türk Uluslararası Gemi Siciline kayıt ettirdiğini, 4490 sayılı Türk Uluslararası Gemi Sicili Kanununun 12. maddesi ile Türk Uluslararası Gemi Sicili Yönetmeliğinin 26. maddesi gereğince müvekkiline ödenen ücretlerin (geniş anlamda) gelir vergisi ve fonlardan muaf olduğunu, davalı işverenin Eylül 2008 tarihinden itibaren müvekkilinin almış olduğu ücreti tek taraflı ve hukuksuz olarak düşürdüğünü ve eksik ücret ödemelerine bu şekilde dava tarihine kadar devam ettiğini, 854 sayılı Deniz İş Kanununun 48. maddesine göre gemi adamının ücret ve sair haklarının daha aşağı hadlere düşürülemeyeceğini, hukuksuz uygulamalar sebebiyle müvekkilinin geniş anlamda ücret cinsinden kazançlarının davalı işveren tarafından 01.09.2008 tarihinden itibaren eksik ödendiği...*” iddiasıyla açılmış bir davada, eksik ödeme yapılması yönündeki iddiaların tüm bordrolar kapsamında yapılan ödemeler dikkate alınmak suretiyle değerlendirilmesi hususuna dikkat çekmiştir⁵⁰.

Daha önce de ifade edildiği üzere; gemi adamının fazla çalışma süreleri ve buna ilişkin olarak hakettiği ücretler işveren veya vekilince tutulacak defter ile kayıt altına alınır. Deniz İş Kanunu 28. maddesinin son fıkrasında düzenlenmiş olan bu hüküm gereğince; tutulan defterde gemi adamlarına uygulanan zam oranları, fazla çalışmanın yapıldığı gün ve o güne düşen miktarı ve gemi adamının hakettiği fazla çalışma ücreti yer alır.

Fazla çalışma ve buna ilişkin ödenmesi gereken ücretin, kanunda öngörüldüğü şekilde noter onaylı defter aracılığı ile belgelendirilemediği durumlarda, gemi adamı fazla çalışma yaptığını başka deliller ile ispat yoluna gitmektedir. Takdiri deliller ile karar verilmesi aşamasında Yargıtay, gemi adamının uzun süreler aynı şekilde çalışmasının olağan hayatın akışına uygun olmadığı gerekçesiyle, gemi adamının izinli, raporlu, veya mazeretli olacağı günleri dikkate alarak, çalışma sürelerinde hakkaniyet indirimi uygulamaktadır⁵¹.

⁵⁰ Yargıtay 22. H.D. 24.09.2014 tarih ve 2014/21468 E., 2014/25424 K. sayılı kararı.

⁵¹ Yargıtay 9. H.D. 29.05.2007 tarih ve 2007/7981 E., 2007/17118 K. sayılı kararı.

Gemi adamının yaptığı iddia edilen fazla çalışma süreleri ve buna ilişkin ücretlerin hesaplanmasında uygulanan hakkaniyet indiriminin Yargıtay 7. Hukuk Dairesi kararlarında da benimsendiği görülmektedir. Buna göre 2014 tarihinde verilmiş karar ile;

*“Davacı gemi adamı olarak çalışmakta olup uyumsuzluğun, 854 sayılı Deniz İş Kanunu’na göre çözülmesi gerektiği açıktır. Deniz İş Kanunu’nun 26.maddesinde açıkça günlük ve haftalık yasal çalışma süresi belirlendiğinden günlük 8 saati geçen çalışmalar doğrudan fazla saatlerle çalışma olarak değerlendirilmeli ve istek dönemi itibariyle %25 zamlı saat ücreti üzerinden hesaplanmalıdır. Hal böyle olunca, davacı 15 gün 24 saat çalışıp 15 gün dinlendiğinden ayda 15 gün 24 saat çalışmaktadır. 24 saatlik bir sürede bir insanın hiç ara vermeden, dinlenmeden, ihtiyaçlarını gidermeden çalışması insan takati ve hayatın olağan akışına aykırı olduğundan 24 saatlik dilimde 16 saat çalıştığına ilişkin bilirkişi ve mahkeme heyeti kabulü yerindedir. Buna göre; davacı 15 gün günde 16 saat çalışmakta ve günlük 8 saati aşan 8 saat, ayda ise $8*15=120$ saat fazla sürelerde çalışmaktadır.*

Öte yandan dosya içinde bulunan davacının üyesi bulunduğu sendika ile davalı işveren arasında imzalanan TİS’in 45. maddesinde işçi ve işverenin işçinin ayda 56 saat fazla mesai yapması konusunda mutabık kaldıkları hükmü yer almaktadır. Ayrıca işçiye aylık olarak ödenen ücretin içinde fazla mesai ücretinin de olduğu konusunda anlaşmaya varılmıştır. 854 sayılı Deniz İş Kanunu’nun fazla sürelerle çalışmayı düzenleyen hükümlerinin bazılarının uygulanması idari para cezası ile teminat altına alınmış uygulanması zorunlu hükümler olduğundan TİS ile işçi aleyhine aksinin kararlaştırılması mümkün değildir. Böyle hükümlerin varlığı halinde işçi lehine olan hükümler geçerli olacaktır. Bu itibarla 01.07.2006-31.12.2008 arasındaki dönemi kapsayan TİS’in fazla mesainin aylık ücrete dahil olduğuna dair hükmüne sınırlı bir şekilde değer vermek gerekmektedir. TİS hükmüne göre taraflar, işçinin aylık 56 saat fazla mesai yapması konusunda mutabık kalmışlardır. Nitekim bordroların çoğunda davacı işçi lehine aylık 56 saat üzerinden fazla mesai ücreti tahakkuk ettirildiği ve aylık sabit ücretle birlikte ödendiği görülmektedir. Davalı aylık çoğu 56 saat olan bu fazla mesai süresinin bu yazılı kayda yani 854 sayılı Deniz İş Kanunu’na göre tutulması zorunlu vardiya çizelgelerine, fazla sürelerle çalışmaya ilişkin noter tasdikli defter kayıtlarına dayandığını ispat edemediğine göre, bordro tahakkukla-

rının davacının daha fazlasını isteme hakkını elinden alması mümkün değildir. Bu itibarla davacının istek dönemi içinde ayda 120 saat fazla mesai yaptığı kabul edilerek fazla mesai ücreti bordrolardaki çıplak dönemsel ücret üzerinden hesap edilmeli, bordrolardaki tahakkuklar mahsup edilerek hakkaniyet indirimi de yapılmak sureti ile alacak hüküm altına alınmalıdır.”

şeklinde görüşün ifade etmiştir⁵². Yargıtay 7. Hukuk Dairesi tarafından verilmiş olan yukarıdaki kararı ile

- 24 saatlik bir sürede bir insanın hiç ara vermeden, dinlenmeden, ihtiyaçlarını gidermeden çalışması insan takati ve hayatın olağan akışına aykırı olduğu ve fazla çalışma süresinin buna göre belirlenmesi gerektiği,

- Gemi adamının üyesi bulunduğu sendika ile davalı işveren arasında yapılmış olan Toplu İş Sözleşmesi hükümlerinin, Deniz İş Kanunu'nda fazla çalışmayı düzenleyen hükümlerin uygulanması zorunluluğu karşısında sınırlı olarak uygulama alanı bulacağı ve işçi aleyhine düzenleme içeremeyeceği,

- İşçinin fazla çalışmaya yönelik iddiasını işveren tarafından tutulması zorunlu vardiya çizelgeleri ile noter tasdikli defter kayıtlarına dayanarak ispat edemediği durumlarda, sadece bordro tahakkuklarına dayanarak fazla mesai taleplerinin reddinin yerinde olmadığı ve işçinin daha fazla çalışma yaptığını iddia etmesinin mümkün olduğu,

- Bordrolardaki tahakkukların mahsup edilerek hakkaniyet indirimi yapılması gerektiği,

Hususları vurgulanmıştır. Yargıtay'ın, gemi adamlarının fazla çalışma sürelerinin belirlenmesinde, insan takati ve temel ihtiyaçlarının karşılanması zorunluluğunun dikkate alınması yönündeki görüşü aynı zamanda gemi adamlarının sağlığını da korumaya hizmet eder mahiyettedir.

Fazla çalışmalar karşılığında gemi adamına yapılmış olan ödemelerin de uyumsuzluk durumunda dikkate alınması gerekir. Bu ödemelerin tepsi-tinde, ödemelere ilişkin banka kayıtları ile bordro tahakkuklarının incelen-

⁵² Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 21.10.2014 tarih ve 2014/13063 E., 2014/19239 K. sayılı kararı. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi işbu kararında benimsediği esasları, 21.10.2014 tarih ve 2014/13062 E., 2014/19238 K. sayılı kararı, 21.10. 2014 tarih ve 2014/13064 E., 2014/19240 K. sayılı kararı ve 21.10.2014 tarih ve 2014/13065 E., 2014/19241 K. sayılı kararları ile de aynı şekilde devam ettirmiştir.

mesi gerekecektir. Yargıtay 2014 tarihli bir kararında⁵³ “...dosya kapsamında bordrolar ve bunların karşılıklarının ödendiğine dair bilgiler içeren banka kayıtları bulunmaktadır. Ancak ödemeye ilişkin inceleme ve değerlendirme yapılarak varsa bakiye alacağı hükmedilmesi gerekirken bu yapılmamıştır. Şu halde ödemeler ve bordroların uyuşup uyuşmadığı teker teker değerlendirilerek davacının talep dönemine ilişkin alacağı olup olmadığı belirlenmelidir.” demekle ödemeye ilişkin tüm kayıtların ücret hesaplanmasında değerlendirilmesi gerektiğini ortaya koymuştur.

Deniz İş Kanunu 28. maddesi hükmü hilafına gemi adamlarına hak ettikleri fazla çalışma ücretlerini ödemeyen işverenler için Kanun’un 51. I.b maddesi hükmü ile idari para cezası verileceği düzenlenmiştir⁵⁴.

SONUÇ VE ÖNERİLER

Denizde taşımaya bağlı ticari hayat beraberinde uzun ve ağır çalışma koşullarını da beraberinde getirmektedir. Denizde çalışma hayatını düzenleyen Deniz İş Hukuku kurallarının, hem çalışanı korumaya hem de işverenin rekabet etme gücünü azaltmama yönünde bir denge içinde oluşturulması gerekir. Dünya ticareti içinde deniz taşımacılığının payı giderek arttığından, sektörel istihdam ve buna bağlı uyumsuzluklar da giderek artmakta ve mevzuattaki eksikliklerin mevcut gelişmeler karşısında sürekli güncellenmesi gerekmektedir.

Hal böyle olmasına rağmen; 1967 tarihli Deniz İş Kanunu hükümlerinde bugüne kadar önemli bir değişiklik yapılmamış olup, bu durum uyumsuzlukların çözümünde bazı sorunlara sebep olmaktadır. Deniz İş Kanunu kapsamında oluşan ve yargıya taşınan uyumsuzluklardan biri de gemi adamlarının fazla çalışma süreleri ve bu süreler karşılığı ödenmesi gereken ücret alacaklarıdır. Fazla çalışmalara ilişkin uyumsuzlukların çözümünde Yargıtay tarafından verilen kararlar Deniz İş Kanunu’nda düzenlenmeyen hususlar bakımından yol göstericidir. Bu nedenle işbu çalışmada Yargıtay’ın bu konuda verdiği kararlar ışığında fazla çalışmaya ilişkin sorunlar incelenmiştir.

⁵³ Yargıtay 22. H.D., 10.09.2014 tarih ve 2014/16614 E., 2014/23470 K. sayılı kararı.

⁵⁴ Söz konusu para cezası 2016 yılı itibari ile 1.766 TL’den aşağı olmamak üzere iki katı tutarındadır.

Deniz İş Kanunu fazla çalışma süresini gemi adamının fiilen çalıştığı veya vardiya tuttuğu süreler olarak belirlemiş fakat bu süreler bakımından herhangi bir sınır öngörmemiştir. Bu sürelerin tespiti bakımından işveren veya vekilinin tutmakla yükümlü olduğu defter ve işyeri kayıtları esastır. Tutulması zorunlu kayıtlarda fazla çalışma süreleri dışında gemi adamının fazla çalıştığı sürelerle denk düşen fazla çalışma ücreti de gösterilir. Bu anlamda, gemi adamının fazla çalışma sürelerinin ve buna karşılık hakettiği ücretlerin tespiti ve ispatı bu kayıtların ve ayrıca gemi jurnalleri ile gemi adamına yapılan ödemeleri gösteren bordro kayıtları ile banka kayıtları incelenerek belirlenebilir.

İşbu çalışmada incelenen fazla çalışmaya ilişkin Yargıtay kararları bir bütün olarak değerlendirildiğinde; fazla çalışma süresi ve ücreti nedeniyle oluşan uyuşmazlıklardaki sorunların; gemi adamının fazla çalışma sürelerinin tespitinde, özellikle geminin sefere hazırlanması, limanda beklemesi gibi fiilen çalışılmayan ancak işverenin emrinde beklediği sürelerin fazla çalışma süresine dahil edilip edilmeyeceği, gemi adamının fazla çalışma süreleri ile ilgili olarak; Deniz İş Kanununda herhangi bir süre sınırı bulunmaması karşısında süre sınırlamasında hangi ölçütlerin uygulanacağı noktalarında toplandığı görülmektedir.

İşbu çalışmada incelemeye konu edilen Yargıtay kararlarında yer alan fazla çalışma ile ilgili tespitler ise aşağıda yer almaktadır.

- Fazla çalışmanın yapılması için gemi adamının onayı aranmaz, işveren herhangi bir sebep göstermeksizin gemi adamına fazla çalışma yaptırabilir.
- Fazla çalışma süresinin tespitinde, gemi adamının fiilen çalıştığı ve vardiya tuttuğu sürelerin yanı sıra, işverenin emrinde hazır beklediği veya denizle bağlantısı kopmaksızın gemi ve sefer ile ilgili hazırlık, bakım, onarım işlerinin yapılması sırasında geçen süreler de dikkate alınmalıdır.
- Fazla çalışma sürelerinin belirlenmesinde, gemi adamının 24 saat uyumadan, yemeden ve temel ihtiyaçlarını karşılamadan aralıksız çalışması, olağan hayatın akışına aykırı olduğundan hakkaniyet gereği indirim uygulanabilir.

- Fazla çalışma sürelerinin belirlenmesinde yasal bir sınırlama öngörülmemiş olduğundan, sınırın belirlenmesinde Uluslararası kaynaklara başvurulması mümkündür. Bu konuda, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 180 sayılı sözleşme hükümleri, 187 sayılı tavsiye kararları ile Avrupa Birliği'nin 1999/63 sayılı direktifinde yer alan süreler dikkate alınmalıdır.
- Fazla çalışma karşılığı ödenecek ücretin asıl ücrete eklenebileceği taraflarca veya Toplu İş Sözleşmelerine konulacak hükümlerle belirlenebilir. Ancak bu hükümlerin gemi adamı aleyhine sonuçlar doğurması halinde, bu hükümlere sınırlı olarak itibar edilmelidir.
- Fazla çalışma süresi ile ücretlerinin ispatında işveren tarafından tutulan noter tasdikli defter, vardiya çizelgeleri, işyeri kayıtları, gemi jurnalleri delil niteliğindedir. Ancak böyle bir defterin tutulmamış olması halinde gemi adamı, fazla çalışma iddiasını her türlü delille kanıtlayabilir.
- Fazla çalışma ücretlerinin hesaplanmasında, bordro tahakkukları ve gemi adamına yapılmış ödemeler, banka kayıtları ile karşılaştırılarak değerlendirilmelidir. Gemi adamı kendisine yapılmış ödemeleri ihtirazi kayıt olmaksızın çekmiş ise ya da bordro, ihtirazi kayıt olmaksızın gemi adamı tarafından imzalanmış ise, gemi adamının bu dönemlere ilişkin daha fazla alacağını bulduğuna ilişkin talepleri yerinde değildir.

Deniz İş Kanunu hükümleri ve Yargıtay tespitleri ile fazla çalışmaya ilişkin uyumsuzluklar çerçevesindeki öneri ve görüşlerimiz ise aşağıda yer almaktadır.

- Deniz İş Kanunu kapsamındaki çalışma sürelerine tabi olmayan kişileri düzenleyen 27. madde hükmünün, öğretilerdeki görüşler ve denizde çalışanlar arasında ayırım gözetilmemesi yönünde hükümler içeren uluslararası düzenlemeler ışığında, yeniden düzenlenerek, bu kişilerin istisna kapsamından çıkarılmasının isabetli olacağı,
- Fazla çalışma sayılmayan halleri düzenleyen 28. madde hükmünün kapsamı ile konuşul amacının, öğretisi ve yargı kararlarındaki farklılıkların ve tartışmalı noktaların açıklığa kavuşturulması bakımından

uluslararası düzenlemeler çerçevesinde, yeniden ele alınmasında fayda olduğu,

- Fazla çalışma sürelerinin sınırının belirlenmesinde, Deniz İş Kanunu'nda herhangi bir hüküm bulunmaması nedeniyle, bu konuda uluslararası mevzuat ile uyumlu yasal bir düzenlemenin mümkün olan en kısa sürede yasa koyucu tarafından yapılması, düzenleme yapılıncaya kadar uluslararası kaynaklara başvurulmasının mümkün olduğu ve bu yöndeki Yargıtay kararlarının isabetli olduğu,
- Fazla çalışma süresi ve buna ilişkin ücretlerin hesaplanmasında, hayatın olağan akışı, gemi adamının aralıksız çalışmasının mümkün olmaması gerçekleri karşısında, işverenlerin deniz ticareti alanındaki rekabet etme yeteneğini de arttırmaya yönelik bir denge oluşturmak amacı ile Yargıtay tarafından yerleşik bir uygulama haline geldiği anlaşılan hakkaniyet indirimi yapılmasının yerinde olduğu,
- Fazla çalışma ücretlerinin tespitinde, iddia ve savunmaya yarar tüm işyeri kayıtlarının birlikte ve karşılaştırmalı olarak incelenmesi, özellikle deniz taşımacılığının uluslararası niteliği gözönünde bulundurulurken tüm yabancı dilde olan belgelerin tercüme edilmesi neticesinde karar tesis edilmesi gerekliliği,
- Fazla çalışma karşılığı gemi adamına ödenecek ücretin çıplak ücretin saat başına düşen miktarı % 25 oranında arttırılması sonucu ödenmesi yönündeki yasa hükmünün, Deniz İş kanunu 48. maddesindeki atıf doğrultusunda taraflarca sözleşme veya Toplu İş Sözleşmesi hükümleri ile arttırılmasının mümkün olduğu, bu yönde bir hüküm bulunması durumunda, gemi adamı lehine belirlenen oranın uygulanması gerektiği, aksi takdirde genel kanun niteliğindeki Borçlar Kanunu hükümlerinde düzenlenmiş olan % 50 oranının uygulanmasının mümkün olduğu,

Kanaati hasıl olmuştur.

Tüm bu hususların yanı sıra; fazla çalışma sürelerinin gemi adamlarının sağlığını korumaya yönelik şekilde düzenlenmesi gereklidir. Denizde çalışma hayatının sürekliliğinin sağlanması, sağlıklı ve verimli çalışma ile mümkün olabilir. Bu nedenle, gemideki çalışma sürelerinin belirlenmesi

sırasında, fazla çalışmaların gemi adamlarının sağlığını tehdit eder boyutlara ulaşmaması da amaç edinmelidir.

Yukarıdaki görüş ve önerilerimiz, Yargıtay kararları ve uluslararası düzenlemeler ışığında, Deniz İş Kanunu'nun fazla çalışmaya ilişkin hükümlerinin yetersiz kaldığını söylemek mümkündür. Ticaret hayatındaki gelişmeler ve buna bağlı artan ihtiyaç karşısında yasa koyucunun denizde çalışma hayatına ilişkin mevzuatı gözden geçirmesi, fazla çalışma ile ilgili hükümleri yeniden düzenlemesinde fayda olacağı açıktır.

KAYNAKÇA

- Akipek**, Jale: Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Ankara, 1973.
- Anol**, Kadri: İşletmelerde İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, İnsan Gücü Yönetimi, İstanbul, 1985.
- Astarlı**, Muhittin: İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.
- Aybay**, Gündüz/**Aybay**, Atilla/**Aybay**, Aydın/**Aybay**, Rona: Denizciler, İşletmeciler ve Yöneticiler İçin Deniz Hukuku, Yaylım Matbaası, İstanbul, 1998.
- Başarı**, O.: Gerekeçeli-Notlu Deniz İş Hukuku Mevzuatı, Güven Yayınları, İstanbul, 1967.
- Çağa/Kender**: Deniz Ticareti Hukuku I, Beta Yayınları, 11. Baskı, İstanbul, 2000.
- Demir** Fevzi: İş Hukuku ve Uygulaması, Albi Yayınevi, İzmir, 2016.
- Dündar**, Esra: Uluslararası Düzenlemeler ve Avrupa Birliği Çerçevesinde Deniz İş Hukukunda Gemi Adamlarının Çalışma Süreleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.
- Ekmekçi**, Ömer: “Deniz İş Hukukunda İş Süreleri ve Fazla Çalışma”, Deniz Hukuku Dergisi, Yıl. 1, S. 3-4.
- Ekonomi**, Münir: “4857 sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Kavramı”, Yargıç Resul Arslanköylü'ye Armağan, Kamu-İş, C. 7, S. 3, 2004.
- Ekonomi**, Münir: “Kara, Deniz ve Hava Taşımacılığında İşçilerin Çalışma Süreleri ve Bundan Doğan Başlıca Sorunlar”, Türk İş Hukukunun Temel Sorunları Semineri, 6-10 Ekim 1976 Termal Yalova, Ankara, 1977.
- Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.
- Eyrenci**, Öner: “İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 1985 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri”, 1985, Banka ve Sigorta İşçileri Sendikası Yayını, İstanbul, 1987.

- Eyrenci**, Öner: “4857 sayılı İş Yasasında Ücret ve İşin Düzenlenmesi ile İlgili Yeni Düzenlemeler, Yeni İş Yasası”, T. Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası Yayını, Çeşme, Haziran 2003.
- Günay**, Cevdet İlhan: “Hukuki Yönden Fazla Çalışma”, SİCİL Dergisi, Sayı 30, 2013.
- Günay** Cevdet İlhan: “Fazla Saatlerle Çalışmanın Hukuki Sonuçları”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.6, Ankara, 2007.
- Güner**, M. Deniz: “Gemi Adamlarının Çalışma Süreleri”, ÇMİS Dergisi, Cilt:15, Sayı: 6, 2001.
- Kaner**, Deniz İnci: Deniz Ticareti Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013.
- Kar**, Bektaş: Deniz İş Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.
- Kar**, Bektaş: “6098 sayılı Borçlar Kanunu’nun 854 sayılı Deniz İş Kanunu’na Etkisi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 72, sayı 2, 2014. (6098 sayılı)
- Kaya** Pir Ali: Uluslararası Çalışma Normları ve Türk İş Hukuku Üzerine Etkileri, Tühis Eğitim Yayını No: 34, Ankara, 1999.
- Kender**, Rayegan: Deniz İş Hukukunda İşveren, İşveren vekili, Kaptan ve Gemi Adamı Kavramları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Araştırma ve Uygulama Merkezi, 1984 yılı konferansları, İstanbul, 1985.
- Kender**, Rayegan/Çetingil, Ergon/Yazıcıoğlu, Emine: Deniz Ticareti Hukuku Temel Bilgiler, Cilt 1, 14. Baskı, İstanbul, 2014.
- Mollamahmutoğlu**: İş Hukuku, Turhan Kitabevi, 2. Baskı, Ankara, 2005.
- Narmanlıoğlu**, Ünal: İş Hukuku (Ferdî İş İlişkileri I), Beta Yayınevi, İstanbul, 2015.
- Özbek**, Oğuz: Yorum ve Yargıtay Kararlarıyla Deniz İş Kanunu, İstanbul, 1984.
- Özbek**, Oğuz: Deniz İş Kanunu, 2. bası, İstanbul, 2003.
- Soyer**, Polat: “Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler”, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı 3, Ankara, 2004.

- Süzek**, Sarper: İş Hukuku, Beta Yayınları, 3. Baskı, İstanbul, 2006.
- Süzek**, Sarper: İş Hukuku, Beta Yayınları, 9. Baskı, İstanbul, 2013.
- Süzel**, Cüneyt: “Deniz İş Kanunu Kapsamında Kaptan ve Kaptanın İş Sözleşmesi”, Prof. Dr. Saim Üstündağ’a Armağan, Ankara, 2009.
- Şahlanan**, Fevzi: “Deniz İş Hukukunda İş Süresi, Fazla Çalışma, Yıllık İzin ve Hafta Tatiline İlişkin Sorunlar”, TÜHİS Kasım 1998. (Şahlanan Fazla Çalışma).
- Şahlanan**, Fevzi: “Fazla Çalışmayı Günlük İş Sürelerinin Üzerinde Yapılan Çalışmalar Olarak Düzenleyen Toplu İş Sözleşmesi Hükümünün 4857 sayılı Kanun Karşısında Değerlendirilmesi”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 13, Ankara, 2007.
- Tunçomağ**, Kenan/Centel, Tankut: İş Hukukunun Esasları, 2. Bası, İstanbul, 1998.
- Ulucan**, Devrim: Deniz İş Hukukuna İlişkin Temel Bilgiler, İstanbul 1986.
- Ulucan**, Devrim: Gemi Adamının Fazla Çalışması, İHU, Deniz İş Kanunu, Madde 26, No: 1.
- Ulucan**, Devrim: “Başmakininin Fazla Çalışması”, İHU, Deniz İş Kanunu, Madde 27, no: 1.
- Yetkin**, Mustafa: Açıklamalı-İçtihatlı İş Kanunu, İlgili Kanunlar, Tüzük, Yönetmelikler, İstanbul.
- Zevkliler**, Aydın: Medeni Hukuk, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Diyarbakır, 1986.
- Zevkliler/Acabey/Gökyayla**: Medeni Hukuk, Savaş Yayınları, 5. Bası, İzmir, 1995.
- www.seafarers.org/ / www.sinerjimevzuat.com.tr (Yargıtay kararları)

