

## SOSYAL HUKUKUN ZAMANIMIZDA KAYDETTİĞİ İSTİHALELER (\*)

Prof. Dr. André BRUN

Büyük hukuk ailesinin — ilk adımları pek eski değildir — son çocuğu olan Sosyal Hukuk, Devlet veya Sendikalizmin veya her ikisinin müşterek faaliyetleri, hukukî ve iktisadî tefekkürün tazyiki, nihayet, Türkiye'nin de iştirâk ettiği ehemmiyetli bir milletlerarası teşekkül olan O. İ. T. nin tesiri altında, gayet sür'atli bir şekilde dünya yüzünde gelişmiş bulunmaktadır.

Fakat bu genç Hukuk — çocukluk çağının hastalıklarını atlattıktan sonra — 1959 yılında, bülûğ zamanının belki en tehlikeli anında, otomasyon ile yeni bir sınaî ihtilâlin arifesinde, acaba hangi yola girmektedir? İyi istikamette midir?

\*  
\*\*

Derhal akla gelen bu soru oldukça endişe vericidir, zira milyonlarca ferden gözleri bunun cevabına dikilmiş beklemektedir : Bir kısmı, sosyal Hukuktan, durumlarının daha esaslı bir şekilde iyileşmesini beklemekte, diğer bir kısmı ise, bilâkis, yürüyüşünü yavaşlatmaya mütemayıldır, zira bu Hukukun, menfaatlerini haleldar ettiği veya iktisadî tesirleriyle tehlikeli olduğu hissini taşımaktadır.

Mer'î sistemler arasında mevcut farklar ve kaynaklarındaki tenevvü dolayısıyla, bu Hukukun umumî veçhesini çizmenin ne kadar müşkül olduğunu tebarüz ettirmeye lüzum var mıdır ?

Fransada, diğer birçok memleketlerde olduğu gibi, zengin bir muhtevayı haiz, sık sık yenilenen bir mevzuat, meslekî menşeli kaidelerle birleşmektedir.

Diğer taraftan, sosyal Hukukun prensipleri, Devletlere göre değişmektedir, zira, bu Hukukun, her milletin içtimai ve iktisadî hususiyetlerine intibak etmesi tabiidir.

---

\*) Bu konferans 1959 yılında İstanbul Hukuk Fakültesinde verilmiştir.



Fakat, arzettiği tenevvü'e rağmen, sosyal Hukuk, diğerlerinden çok daha fazla, onu, milletler arası bir bağ haline getiren, müşterek isteklere cevap vermektedir.

Bu sebeble, hukuk kaidelerinin lâfzının üstüne çıkmak suretile, bu genç Hukukun ruhunu meydana koymak ve dünyadaki ve bilhassa yeni Avrupa birliği içindeki istikametini tayine çalışmak mümkündür.

\*  
\*\*

Kanaatimizce, *sosyal Hukukun zamanımızdaki temayüllerini* iki büyük fikir etrafında toplamak mümkündür:

1° — Bu Hukukun *gayesi*, derin değişikliklere mevzu olmaktadır.

Şüphesiz ücretlilerin sıhhatini himaye olan ilk gayesi terkedilmiş değildir, fakat buna çok daha cesur gayeler ilâve edilmiştir : ücretin emniyet altına alınması, işin emniyet altına alınması, ki bunlar büyük bir isteğe bağlanmaktadır : İşletmenin bünyesinde yapılacak reform.

2° — Ve, zarurî olarak — bu da ikinci fikri teşkil eder — bu yeni gayelere ulaşmak için kullanılacak ve hukukçuların alışmış olduklarında farklı bulunan usuller, *vasıtalar*.

İhtiyar Medenî Hukukun rüşte erişmiş oğlu olan sosyal Hukuk, gitgide kendine has metotlara tevessül etmektedir.

Bu sebebledir ki, mevzuumu aşağıdaki tarzda takdim edeceğim:

— bir taraftan, **SOSYAL HUKUKUN GAYELERİNİN VE MUHTEVASININ İNKİŞAFI,**

— diğer taraftan, **SOSYAL HUKUKUN TEKNİĞİ BAKIMINDAN HUSUSİYETİ.**

İzahatımı, bilhassa Fransız sosyal Hukuku ve son yeniliklerinden alınmış misallerle tezyin edeceğim.

## I

Sosyal Hukukun, büyük sanayi ile medenî hukukçuların ilân ettikleri akit yapma serbestisinin tevlit ettiği suiistimaller sonunda, birçok garp Devletlerinde, XIX cu asırda doğduğunu hatırlatmağa lüzum bile yoktur.

Eskiden, ferdî iş aktinin partönerlerinden ve diğerinden çok daha kudretli olan taraflardan biri —iş veren— sık sık, ücretlilere gayet ağır iş şartları empoze etmiştir. İş aktinin, müsavi kuvvette iki âkit arasında değil, fakat bir para çantası ile bir mide arasında meydana geldiği yazılmıştır.

Nitekim, *Dr. Villerme*'in meşhur anketi göstermiştir ki, 1840 a doğru, Fransada, makineleşmenin sabahında, pamuklu sanayiinde, gündelik



iş müddeti 15 saat idi ve beş yaşında çocuklar bu işletmelerde çalıştırılıyordu. Fransaya komşu olan memleketlerde, İsviçre ve Belçikada durum aynı idi.

Bu suiistimalleri önlemek maksadiledir ki, sosyal Hukuk, Avrupanın bu milletlerinde müdahaleye başlamıştır.

Sınayi hayatın daha yeni olarak kendini gösterdiği memleketler, diğer milletlerin tecrübelerinden acı dersler çıkartmak ve bunun için işçilerin meşru taleplerini beklememek basiretini göstermişlerdir. İktisadî bir inkılâbın temellerini atarken, âmme kudretinin aynı zamanda sosyal bir mevzuat meydana getirdiği Türkiye bu durumdadır.

İş Kanunları, ezcümle 1936 tarihli Türk İş Kanunu, Fransız kanunu, tetkik edildiği takdirde müşahede olunur ki, bunlar derin bir şekilde sosyal Hukukun *birinci gayesinin* izini taşımaktadırlar : işçilerin sıhhati ni koruyucu pek çok tedbirler ihtiva etmektedirler. İşlerini cra ederken işçilerin fizikî tamamîyetlerini muhafazasını temine çalışmışlardır. Misaller pek çoktur:

— 8 haziran 1936 tarihli Türk Kanununda olduğu gibi, çocukların, muayyen bir yaştan evvel (12 yaş) işe alınması men edilmekte, kanunî yaştan sonra da alınmaları bir tıbbî muayeneye (Türk Kanunu madde 60) tabi tutulmaktadır.

— Milletlere göre değişmekle beraber, çalışma müddeti takyit edilmiştir. Bu bazan, Türkiyede olduğu gibi, haftada 48 saat olmak üzere azamî bir müddet, bazan — fazla çalışma müddetleriyle aşılın — 40 saatlik müddetlerdir. Fransada, fiilen, mart 1959 da, vasatî çalışma müddeti haftada 44 saattir.

— Gene görülür ki, işin ifasında, ücretli, muhtelif tatillerden (günlük, haftalık, senelik) istifade etmektedir. Türk kanununun 42 inci maddesi, sarahaten günün ortasında bir istirahat kabul etmektedir ki, buna Fransız teamülü, kesintisiz iş günü taraftarlarının hücumlarına rağmen, sıkı surette bağlı kalmaktadır.

Haftada bir gün istirahat umumî olmuştur.

Nihayet, bazı memleketlerde, ücretli tatil günleri ile (Fransada bir yıllık hizmet için üç hafta) senelik bir dinlenme, günlük dertlerden uzaklaşmayı mümkün kılmaktadır.

Böylece, başlangıçta, sosyal Hukukun yegâne ilhamı olan, işçinin sıhhatini muhafaza etmek düşüncesi, şüphesiz, zamanımızda kaybolmuş değildir. Bu bakımdan, sosyal Hukuktan istifade edenler dairesinin genişlemesi şeklinde kendini gösterir. Bu Hukuk, artık en zayıf (kadınlar, çocuklar) veya tehlikeye en yakın (sanayide çalışanlar) işçileri alâkadar etmekle iktifa etmemektedir. Durmadan, hayat sahasını genişletmek su-



retiyile, bugün büyük işçileri de sinesinde almakta ve her türlü faaliyetlere hulûl etmektedir. Ticaret, — daima kâfi bir yardıma mazhar olmayan — ziraate, serbest mesleklere tatbik edilmektedir. Fikrî say, bedenî çalışmadan daha az yorucu sayılmış ve el'an da sık sık sayılmaktadır ki, bu doğru değildir.

Bu bakımdan müşahede edilmektedir ki, serbest meslek erbabı arasında Türkiyede olduğu gibi Fransada da (29 mart 1935 tarihli kanun) — her halde nankör vazifeleri dolayısıyla —, vazı kanunun nazarı dikkatini ilk defa çeken basın mensupları olmuştur.

\*  
\*\*

Demek oluyor ki, sosyal Hukuk, vazifelerini hafifletecek tedbirlerden işçilerin en büyük mikdarını istifade ettirmektedir. Fakat bununla iktifa etmez. Sosyal Hukuk, fetih edici bir Hukuk olması hasebile, zamanımızda başka ihtiraslar da gütmektedir.

Sosyal Hukuku daha geniş bir politika vasıflandırmaktadır : *emniyet* fikrinin hakimiyeti altında bulunmaktadır ki, bu sihirli kelime Hukukun diğer bütün dallarında da tesir icra etmektedir. Modern insan, ecdadı gibi, kadere inanarak, hayatın tesadüflerini kabul etmemektedir. Yaya, trafik kazalanna karşı masun bulundurulmasını; hava ve deniz yolcusu, yol tehlikelerine karşı garantilenmesini ve, tabiatile işçi de, mümkün olduğu kadar geniş bir emniyetten faydalanmayı arzu etmektedir.

Sosyal Hukukta bu emniyet muhtelif veçheler arzeder : fizikî emniyet, ücretin emniyeti, işin emniyeti.

*Fizikî emniyet*, bugün, eskisinden farklı olarak, insanı sadece işinin icrası sırasında değil, fakat aynı zamanda meslekî faaliyeti dışında da himaye etmeği istihdaf etmektedir. 9 şubat 1957 tarihli Türk kanununun — ki bu kanun Türkiyeyi Orta Şark memleketlerinin başına geçirmiştir — bir misalini teşkil ettiği, ölüm, malûliyet, ihtiyarlık analık, hastalığa karşı kurulan ve gitgide genişleyen bir sigorta şebekesi marifetiyle bu mümkün olmaktadır.

Sosyal Emniyet Hukuku adını taşıyan, kendine has orijinalitesi bulunan ve sosyal Hukukun küçük kızkardeşi telâkki edilebilen bir hukuk dalı bugün mevcuttur ki, bu mahiyetteki kaidelere tahsis olunmuştur.

Fakat iş münasebetleri çerçevesi içinde, emniyet, ücret emniyeti ve iş emniyeti tarzında geniş bir tesir icra etmektedir. Bu meseleler zamanımızın sosyal Hukukunun, bilhassa Avrupa memleketlerinde, başlıca mevzuunu teşkil etmektedirler.



*Ücretin Emniyeti* — Sosyal Hukuk, önceleri, ücretin hakikaten tediyesini sağlayacak tedbirler almakla iktifa etmiştir : ezcümle, tediye muntazaman yapılmasını emreder, tesbit edilen ücretin azaltılmasını istihdaf eden — aynen tediye (truck system) gibi — yolları meneder (Türk İş. K. madde 19), fakat, eskiden bundan ileriye gidemezdi. Ücretin miktarının tayini nde söz sahibi bulunmuyordu.

Bugün sosyal Hukuk çok daha az saygılıdır : kazancı emniyet altında bulundurma kaygusu, onu, birbirini takip eden safhalar sonunda, ücret bakımından birçok kaideler vaz'ına sevk etmiştir.

— İşçinin, ihtiyaçlarını karşılayacak bir ücret almak temennisine, bu ücreti, para ve iktisat tahavvüllerinden masun bulundurmamak arzusuna cevap verilmeğe çalışılmaktadır.

Ücretin emniyetine müteallik bu genişletici temayülün tezahürleri pek çoktur ve muhtelif memleketlere göre az veya çok olan, sosyal Hukukun tahakkuk mevkiinde olan tebeddülâtını gösterir.

Zamanımızda, kanun vazıı, eski arz ve talep iktisat kaidesinin cereyanına müsaade etmeden, ücret miktarının tesbitine müdahale eylemektedir. Bütün ücretleri bir tarife tarzında ve emredici bir şekilde — ki çok zor bir iştir — tanzim etmemekle beraber, âmme kudreti, ekseriya, işverenin altına inemeyeceği bir asgarî ücret tayin etmektedir.

11 şubat 1950 tarihli olup SMIG yi ihdas eden Fransız kanununun durumu bu merkezdedir, halbuki Türkiye, asgarî ücretlerin tayinine müteallik nizamlar tanımaktadır (deniz adamları, basın mensupları).

— Diğer taraftan, bazı memleketlerde, ücrete, doğrudan doğruya iş ile ilgisi olmayan menfaatler ilâve edilmektedir : meselâ aile ödenekleri. Böylece, ücret, klâsik anlayışın icabettirdiği tarzda, yapılan işin semeni olmaktan çıkmaktadır. İcra edilen işe tetabuk eden doğrudan doğruya ücret yanında, “ dolayısıyla ücret ” diye vasıflandırılan *modern'style* bir ücrete az veya çok yer verilmektedir. Bu ücret, işin iktisadî karşılığı şeklinde tahlil edilmez, fakat ücreti şahsileştirmeyi, işçinin şahsî durumuna intibak ettirilmeyi gaye edinir.

Bugünlerde neşredilen resmî bir istatistikten öğrenildiğine göre, Fransa'da, 1957 yılında, 2.760.000 Fransız ailesi vasatî 168.000 Frank aile ödeneği almıştır.

Eski ekol iktisatçısı hayret — ve hattâ endişe — ile ücret mefhumunun bu tahavvülünü kaydetmekte, buna mukabil sosyal Hukuk ile meşgul hukukçu, ücretin bir mal gibi telâkki edilmemesinden memnuniyet duymaktadır.

\*

\*\*

Emniyet endişesile bu tarzda tayin, bu şekilde teşmil edilmiş bu-



lunan ücret, *para hastalıkları*, *işsizlik* denilen bazı içtimai salgınlara karşı korunabilir mi?

Tehlikeli bir iktisadi in'ikâstan endişe eden kanun vazı, uzun müddet ücreti, para tahavvüllerine bağlamakta tereddüt etmiştir. Ücret değişikliklerinin fiyatları yükseltmesinden korkuluyordu. Bu tarzda hareket, para kıymetinin düşmesini ve fiyatlarda yeni bir yükselmeyi ve böylece, yolun sonunda umumî bir felâketi mucip olmayacak mıydı?

Bununla beraber, daha nikbin olan Fransız vazı kanunu, en sonunda, fiyatları takip edemiyen ücretlerden acı acı şikâyet eden ücretlilerin isteklerine uydu. Bu son yıllarda, kolay bazı şartlara tabi bir değişen kıymet makyası (*echelle mobile*) nı SMIG ye tatbik başlandı (26 haziran 1957 kanunu) : 179 parçadan müteşekkil fiyat endislerinde, iki ay devam eden % 2 nisbetinde bir yükselme, otomatik bir surette SMIG nin yükselmesini mucip olmaktadır. Bu sistem, devamlı olarak fiyat barometresine gözlerini dikmek mecburiyetinde kalan hükûmete oldukça dert yaratmaktadır.

Kazanç emniyetini daha da geliştirip, ücreti başka bir sosyal hastalığa, *işsizliğe karşı* da korumak icabeder mi?

Medeni hukuk ile meşgul hukukçu, faaliyeti felce uğramış bulunan işletmenin, mukabil bir edim elde etmeksizin bir ücret tediyesine icbar edilemeyeceği tarzında bir itirazda bulunmağa mütemayildir. İşveren ile işçinin karşılıklı edimleri, diğer sinallagmatik akitlerde olduğu gibi, birbirine bağlı değil midir? Bu halde, işsizlere yardımda bulunmak, mantıken, yalnız âmme otortelerine ait olmak icabeder.

Fakat sosyal bakımdan bu hal tarzı tatminkâr olmaktan uzaktır. Zira bu düşünceye göre, işsiz, muavenet gören, dilenmek için elini uzatan bir kimse haline gelmektedir.

Alman doktrininin tesiri altında, insan vekanna daha hürmetkâr ve farklı bir hal tarzı ortaya konulmaktadır. İşsizlik, kaybedilen saatlerin tazminini icabettiren, işletmenin bir rizikosu gibi telâkki edilmelidir. Bu, sosyal tekâmülü doğurabilecek yeni bir fikirdir.

— Nitekim A.B.D. de, 1955 yılında *Ford* müessesesinde yapılan kollektif anlaşmalar bu yolu açmıştır : bu anlaşmalar, işçiyi iktisadi faaliyetin yavaşlamasına karşı emniyet altına alan, garanti edilmiş bir yıllık ücret kabul etmektedirler.

— Fransada, çok yeni olarak, 31 aralık 1958 de Fransız patronları ile üç büyük sendika teşkilâtı arasında yapılan geniş çapta bir anlaşma ile, resesyon tehlikesi, meslekî tesanüt marifetile önlenmek istenmiştir.

Ücret üzerinden hesap edilerek, işveren tarafından % 80 i ve işçi



tarafından % 20 si yüklenilerek yapılacak tediyeler marifetile, işsiz kalan işçilere ödenekler tahsis olunacaktır.

Yuvarlak olarak, bu ödenekler, ücretler listesinin en altında bulunan işçilere, ücretlerinin % 65 ve daha üstte olanlara % 40 ının tediyesini mümkün kılacaktır.

Böylece, İş Hukuku, işsizlik sigortası marifetiyle çalışmanın durması rizikosunu önleyen genç kardeşi Sosyal Emniyet Hukuku ile kuvvetlerini birleştirmektedir.

\*  
\*\*

Gayet zengin bir tedbirler şebekesile tanzim olunan ücretin emniyetine muvazi olarak zamanımızın sosyal Hukuku buna yakın diğer bir gayeye de ulaşmağı arzulamaktadır : *işin emniyeti*.

Kendisine bir ücret temin edebilmek için, işçinin işletmede yerini muhafaza etmesini sağlayacak her tedbiri almak icabetmez mi? Ücretin ortadan kalkması, sadece, işletme sahibinin iradesi dışında bulunan bir iktisadî buhrandan neşet etmeyip işverenin tek taraflı bir kararı ile de mümkündür.

İşçiler bugün, işlerine nihayet verilmesi hâdisesine karşı çok hassastırlar. Son zamanlarda, Belçikada bazı kuyuların kapatılmasına karşı maden kömürü işçilerinin (Borinage) grevi; Fransada, bine yakın işçisinin işine nihayet vermek isteyen Fives-Lille işletmesinde kendini gösteren hâdiseler; ve, İtalyada, işlerine nihayet verilmesi tehlikesi karşısında bulunan Floransa işçilerinin dini otoritenin yardımı ile gösterdikleri mukavemet hep bu hususu isbata medar olmaktadır.

Sosyal Hukukun gelişmesi de, iş münasebetinin inkıtasını gitgide daraltıcı bir istikamette kendini göstermiştir. Evvelâ, işverenin kusurlu bir tarzda (ihbarda bulunmadan, muhik olmayan sebeblerle) iş aktine nihayet vermesine karşı *tazmin edici* tedbirler alınmıştır.

Evet, gayrimuayyen müddetli iş aktidini feshetmek isteyen tarafı, kanun vazıları bir ihbar ile mükellef kılmaktadırlar. 25 ocak 1950 tarihli Türk kanununun 19 şubat 1958 tarihli Fransız kanunundan daha mükemmel olduğunu müşahede etmekteyim, zira Türk kanunu mahirane bir şekilde, feshi ihbarı hizmet müddetine bağlamaktadır. İhbar müddetine ademi riayet suretiyle yapılan anî fesih, tazminat ile müeyyidelenmiştir. — Bu müeyyide, aktin feshi gayri muhik sebeblere istinat ettiği takdirde ayrı bir tazminat ile şiddetlendirilmiştir.

Bu tedbirler şüphesiz şayanı takdirdir, fakat işin emniyetini sadece dolayısıyla, işverende bir tazminat tediye etme endişesi yaratmak suretile, teminat altına alabilirler. Şayet işveren rizikoyu göze alarak fiyatını



ödemeyi kararlaştırmış ise, tedbirler hiçbir surette tesir icra edemeyecektir.

Bunun içindir ki, zamanımızda, işlerine nihayet verilen işçilerin tazmin ettirilmesile iktifa edilmeyip, iş aktinin feshini önlemeye çalışılması gerektiği düşünülmektedir. Gerek idarî, gerek meslekî kaideler ortaya çıkmıştır : mümkün mertebe ücretlinin işletmeden uzaklaştırılmasını önlemeğe çalışmaktadırlar :

— Fransada, muhtelif mesleklerde, işçinin işine nihayet vermek isteyen işveren, fesihden evvel bir resmî makamın iznini almakla mükellef olup aksi halde ceza tehdidi altında bulunmaktadır. Bu, idarî kontroldür

— Federal Alman Cumhuriyeti meslekî bir murakabe tanımaktadır : işveren, fesih keyfiyeti kollektif oldutu takdirde, işçi mümessillerinin mütaleasına müracaat ile mükelleftir. Şüphesiz kararında serbesttir, fakat önceden işçi mümessillerinin mütaleasını almak mecburiyeti bu serbestiye karşı bir fren vazifesi görmektedir.

\*  
\*\*

İşçinin işine nihayet verme serbestisine getirilen bu takyitler birçok tenkitlere vesile olmaktadır. Devlete bir veto hakkı verildiği takdirde, işletme sahibinin inzibatî kudreti zayıflıyacaktır ki, bu çok tehlikelidir. Diğer taraftan, işin emniyeti tam olduğu halde, işyerinde lüzumsuz ve ehliyetsiz ellerin bulunmasını icab ettirmeyecek midir?

Fransa gibi bazı memleketler bu tehlikeyi görmüşlerdir. Fransızların İdareye karşı olan insiyakî emniyetsizlikleri, mahkeme içtihatlarını âmme kudretinin kontrol sahasını daraltmaya sevketmiştir. Mahkemeler, resmî makamlara, fesih keyfiyetinin temelini teşkil eden hukukî sebepleri (meselâ işçinin kusuru) veya teknik sebepleri (işçinin ehliyeti, meslekî değeri) takdir etme hakkını tanımamaktadırlar.

Buna mukabil, resmî makam, durumu iktisadî zaviyeden tetkik edebilir. Farzediniz ki bir işveren, işlerinin azalmasını ileri sürerek bir işçisinin işine nihayet vermek istemektedir; fakat, başka işçileri için fazla mesai rejimini muhafaza etmektedir. Bu halde, resmî makam, fesih talebini is'af etmiyecektir.

Âmme kudretinin — mahdud dahi olsa— müdahalesi tamamen müessir bir hal tarzı değildir. Talebin bulunmadığı veya iptidai madde temini mümkün olmadığı bir iktisadî buhran halinde iş aktini fesih memnuiyeti fiilen tatbk edilemeyecektir. İşletmenin boşa çalışmaya icbar edilmesini tasavvur etmek biraz güçtür.

Bunun içindir ki, daima mahir olan iktisatçı, hukukçunun yardımına koşmakta ve ona yeni sınıflandırma, işçinin yeni durumlara inti-



bakı hususunda telkinlerde bulunmakta veya iktisadi veya sınaî bakımdan zayıf mıntikalarda işletmeler tesisi hususunda programlar ilham etmektedir.

Kritik mıntikalar denilen bölgeler tesis etmek ve bu bölgelere yerleşecek olan işletmelere primler tanımak suretile, Fransa bu yola girmiştir.

Diğer taraftan, eskisi gibi sıhhi sebeber dolayısile değil, fakat bütün işçilerin işini muhafaza etmek maksadile iş müddetinin azaltılması düşünülmektedir. Nitekim, Müşterek Pazar'ın Ekonomi Komisyonu, kömür işçiliğinde mevcut buhranı önlemek için, 25 martta kömür madenlerinde beş günlük haftayı teklif etmiştir. Ve, kehanete lüzum kalmadan, otomasyon'un çalışma müddetini gitgide azaltacağı düşünülebilir.

\*  
\*\*

İşin emniyeti, ücretin emniyeti, ücretlilerin durumunu değiştirmektedir. Bu bizi, cesur sosyal Hukukun, daha da ihtilâlcı, bir devresini tasavvura sevketmez mi?

İşçinin işletmedeki yeri masun ise, tesadüflerden uzak bir ücrete itimat edebiliyorsa, onu, bu kadar sıkı surette bağlı bulunduğu işletmenin hayatına iştirâk ettirmek muhik görünür.

Uzun zamandanberi, sosyologlar, liberal mektebin klâsik işletmesini, mutlak monarşi tipi üzerinde kurulmuş olmasından dolayı tenkit etmektedirler : işveren, itaat ile mükellef olan tebaasına, işçilerine emirler vermektedir, fakat bunların, işletmenin idaresinde bir rol oynamaya ve kârdan bir pay almağa selâhiyetleri yoktur.

Şunu kabul etmek gerekir ki, işletmenin bizzat bünyesinin tebeddülü nazik meseleler çıkarmaktadır. İşletmenin demokratik bir bünyeye bürünmesi halinde, işverenin haiz bulunmasında zaruret bulunan idare kudretini gitgide zayıflatmasından ve anarşiye müncer olmasından endişe edilir. Ve, diğer taraftan, formasyon eksikliği dolayısile, işçilerin, işverenle iktisadi meseleler hakkında müzakere etmek hususunda ehil bulunmadıkları ileri sürülür.

Zamanımızın sosyal Hukuku, şüphesiz, eski işletme mefhumu ile mücadele etmekte, fakat, işçiler ile işveren arasında teşriki mesai, yani kârm taksimi mevzuunda ihtiyatlı davranmaktadır.

Bugün kabul edilmiş bulunan teşriki mesai formülleri milletlere göre değişmektedir : Türkiye, işveren ile işçiler arasında mutavassıt rolü oynayan işçi mümessillerini tanımaktadır. Fransada, işçi mümessillerinden başka, işletmenin hayatına iştirâk eden diğer bir teşkilât mevcuttur : işletme komitesi. İşletme komitesi, işletmenin sosyal faaliyetlerinde



(kantinler, kooperatifler, tatil kolonileri) mühim bir rol oynamakla beraber, iktisadi ve teknik alanda, işçilerin müdahale hakkı zayıftır.

Halihazır durumda, Fransız kanun vazı, işveren ile müsavi şartlar dahilinde işletmeyi idare etme selâhiyetini işçilere verecek kadar ileri gitmemiştir : sosyologların arzu ettikleri gibi, iş akti bir şirket aktine inkılâp etmiş değildir.

Bununla beraber, müşterek idare fikri ortaya atılmış ve yol almıştır. Bazı bakımlardan Alman Hukuku daha ileridir : bütün işçiler üzerinde tesir icra edecek mahiyette olup işletmenin iktisadî hayatına müteallik mühim meselelerin tanzimi icabettiği takdirde işçilerin temsil organları mecburi olarak müdahale ederler (çalışma metotlarının tadili, faaliyetin tahdidi v.s....).

— Şu hususu da kaydıtmek faydadan arî değildir ki, işçilerle işveren arasında az veya çok bir teşriki mesaiye doğru giden bu temayül yanında, kısa bir zaman önce, Fransada, işverenlerin, işletmenin müsmir neticelerinden işçileri de faydalandırılmalarını temin sadedinde tedbirler alınmıştır. 7 ocak 1959 tarihli bir metin, vergi avantajları tanımak suretile, işçileri işletmenin kârına veya istihsalinin artırılmasına iştirâkini sağlayan anlaşmaları desteklemektedir. Bunlar, işçiler, müdüriyet ve sermayedarların müşterek mesaisinin netiresi değil midir ?

## II

Sosyal Hukukun zamanımızda kendini gösteren bu gelişmeleri, bu hukuk disiplininde gitgide tebarüz eden bir *hususiyet* meydana getirmiştir. Bu genç Hukuk dalı, rüşte yaklaştıkça, tabiatları icabı muhafazakâr olan hukukçuları taaccübe sevkeden kendine has bir şahsiyet iktisab etmektedir.

Sosyal Hukuk Medenî Hukuktan doğmuştur: mimarisinde Medenî Hukuk mefhumlarından faydalanmıştır. Fakat ihtiyar müşterek hukuk artık daima sosyal Hukukun ölçüsüne uyan bir elbise olmaktan çıkmıştır. Yeni gayelere, yeni teknik vasıtalar icab etmez mi?

Borçlar bakımından, medenî Hukuk *akit* ve *mesuliyet*'e istinat etmektedir. Uzun müddet bu esas mefhumlar sosyal Hukukun da temelini teşkil etmişlerdir. Fakat bugün, bu temellerin binayı ne dereceye kadar taşımağa salih olduğu cayı sualdir.

A — İş hukukunun çerçevesini teşkil etmiş olan ve el'an da, teşkil etmekte devam eden iş akti, Fransada olduğu gibi Türkiyede de esaslı unsur olarak, işverenin otoritesine bağlı bulunan işçinin hukuki denilen tabiyetini kabul etmektedir.

Bunun neticesi olarak, faaliyetlerini istedikleri gibi tanzim edebi-



len “ müstakil işçiler ” diye vasıflandırılan şahıslar eskiden, iş Hukukunun tesir sahasının dışında tutulmuşlardır.

Zamanımızın sosyal Hukukunun, bu şekilde tahlil edilen iş akti ile, birçok noktalarda mutabık bulunmadığını müşahede etmek mecburiyeti vardır.

a) Sosyal emniyet (sécurité sociale) bir yana birçok kimseler, başkasının hâkimiyeti altına doğrudan doğruya girmemiş oldukları halde, Fransada, İş Hukukunun himayesinden istifade etmektedirler : ticarî mümessiller, evlerinde çalışanlar.

Mahir iktisatçılar, hukukî tâbiyet yerine başka ve farklı bir mefhumun ikamesini teklif etmişlerdir : iktisadî tâbiyet. Artık, iş sahibinin emirlerine, kontrolüne bakılmıyacaktır. İş aktinin çizdiği çerçeve muhafaza edilmekle birlikte işgörenin hayat şartları, malî zaafı nazara alınacaktır.

b) Fakat teklif edilen bu tez, iş hukukunda müşahede edilen bütün değişiklikleri gözönünde bulundurmamaktadır. Yalnız himaye gören kimselerin çevresi artmamıştır. İş münasebetlerini tanzim eden kaideler, birçok noktalarda, Medenî Hukuk ile uğraşan hukukçunun bağlı bulunduğu prensipler ile de çatışma halindedirler.

Nitekim, akitlerin ekseriya nisbî bir tesiri mevcuttur : üçüncü şahıslar onlardan faydalanmaz, onlardan zarar görmezler. Halbuki sosyal Hukuk, gayelerine (ücretin emniyeti, işin emniyeti) ulaşmak maksadıyla sık sık bu klâsik kaideyi bertaraf etmektedir.

Kollektif akitler yalnız onları imza edenlere veya müvekkillerine değil, fakat aynı zamanda, bu mukavelelere muhalif bulunan sendika âzalarına ve hattâ bazan, hiçbir sendikaya bağlı bulunmayanlara dahi tatbik edilir. Bunlar, iradeleri dışında ve hattâ iradelerine muhalif olarak kollektif mukavelenin içine gireceklerdir.

Akitlerin nisbî bağlayıcı kudretinin bertaraf edilmesi kendisini işletme sahibinin tebeddülünde de gösterir. İşletmenin yeni sahibi, Fransada olduğu gibi Türkiyede de, kendisi inşa etmemiş olduğu halde, selefının aktettiği iş akitlerine riayet ile mükelleftir. Patron geçer, işletme kalır. Bu da, işin değişmemesine yarıyan bir vasıtaadır.

\*  
\*\*

İş aktinin, sosyal Hukukun hal tarzlarına intibak edememesi mucehesinde, akit daima sosyal Hukukun ölçüsüne uygun olmadığından, Doktrin akitle rekabet halinde bulunan yeni mefhumlar yaratmıştır.

İş münasebeti ve işletme mefhumları, birçok terakkiper hukukçuları cezbetmekte, bazıları ise akit'i terketmeğe yanaşmamaktadırlar.



Bir işçinin işe alınmasının, bir irade mutabakatı, bir akit olmadığı, fakat bir müesseseye iltihak mahiyetinde bulunduğu iddia edilmektedir. Bu müessese, işverenle işçileri ihtiva eden İşletmedir. Her ikisinin de üstünde — ve onları aşan — müntesibi buldukları iş topluluğu vardır. İşletmeye girme fiili ile birlikte, işçiye, kaidelerini bertaraf edemiyeceği bir statü, kül halinde, tatbik olunacaktır.

Bu iş münasebeti ve işletme mefhumları mücerret hukukî mefhumlar değildir. Ehemmiyetli bir tatbikî kıymet taşımaktadır. İşletmeye iştirâk edenler arasında bir anlayış havası meydana getirmeye yarar. Patron artık bir kral olmaktan çıkacak, işletmenin birinci hizmetkârı olacaktır.

Nitekim Fransada, bazı bölgelerde (Roubaix, Tourcoing), iplik sanayiinde, patronlar ile işçilerin, menfaatlerinin müşterekliği hususunda kanaat sahibi oldukları, aynı masaya oturdukları, birlikte lojmanlar inşa etmek suretile inşaat bakımından faydalı faaliyetlerde buldukları müşahede olunmaktadır. Patron ve işçilerden müteşekkil bir komite pek yakında 12.000 ci gayrimenkulün açılışını tes'îd edecektir.

İş münasebeti, hukuk sahasında da, akit'e nazaran daha adil neticeler tevhit etmektedir. İşçiler, akıtlarda sık sık rastlanan butlanlardan masun bulunmaktadırlar.

Kanunî yaştan genç bir çocuğun bir işletme tarafından işe alınmasını tasavvur etmek kâfidir. Bir müddet çalıştıktan sonra veya bir iş kazasına düşer olduğu takdirde, akit sistemi ona her türlü ücret veya tazminat verilmesine mantıken manidir, zira talebin temelini teşkil eden akit batıldır. Buna mukabil, iş münasebeti mefhumu kabul edildiği takdirde, bu çocuk taleplerini bir dâva ile takip edebilecektir. Gerek Fransız gerek Türk içtihadı, iş münasebeti tabirini kullanmamakla beraber, bu yeni görüşü uygun hal tarzları kabul etmişlerdir.

\*  
\*\*

Sosyal Hukukla hem ahenk olmayan sadece, hukukçuların sevgilisi olan — akit değildir. Klâsik hukuk âbidesinin diğer temelini teşkil eden *mesuliyet* de bu hukuk dalına intibak etmemektedir.

Medenî Hukukun, eskiden, mesuliyeti kusura istinat ettirdiğini, fakat zaman ile bu mefhumun sosyal Hukuk için kifayetsiz kaldığını hatırlatmaya lüzum var mıdır? Kusur mefhumu, birçok hallerde, iş kazasına düşer olan işçilerin tazmin edilmelerine mani oluyordu. İşverenin ihmal veya dikkâtsizliğini isbat etmek mecburiyetinde kalan işçiler çok defa silâhsız kalıyorlardı, zira müteaddit defalar tebarüz ettirildiği gibi işletmede kaza anonimdir. — Daha iyisi, kazanın, teklikeye alışkanlığı



sebe'ile, bazı tedbirler almayı unutan işçiye atfedilmesi de mümkündür. Buna rağmen onu her türlü tazminattan mahrum etmek adaletsiz olmaz mı idi?

Bu sebeblerledir ki, kusura istinat eden bir mesuliyet yerine, *mesleki risk*'e istinat eden bir mesuliyet ikame olunmuştur.

Ana fikir meşhurdur : işveren, tehlikeler arzeden bir tesisatın muhafazası ile mükelleştir. Hiç değilse liberal işletmede, kânn inhisarını muhafaza ettiği gibi, buna mukabil yüklerine de tahammül etmelidir (*ubi emolumentum, ibi onus*). 27 haziran 1945 tarihli Türk kanunu bu hal tarzını kabul etmiştir.

Fakat bugün, meslekî risk'in de geçildiğini ve yerine *içtimai risk* ve *kollektif teminatın* ikame edildiğini görüyoruz. Bunlar, yeni Sosyal Emniyet Hukukunun kabul ettiği formüllerdir.

İş kazalarının tazmini, eskiden olduğu gibi, işverenlerin topladıkları arifaneler marifetile değil, fakat hususî teşekküller vasıtasile icra olunmaktadır. İş kazasına maruz kalan işçinin, prensip itibarile, işverene karşı bir dâva hakkı mevcut değildir, öyle ki, işverenin mesuliyeti kaybolmuş gibidir. İş kazası, hastalık ve malûliyet halininkilere yakın şartlar dahilinde garanti edilen bir risk haline inkılâp etmiştir : artık bir tazminat değil fakat bir kollektif garanti mevzuubahistir.

Görüş tarzındaki bu değişiklik pek çok neticeler tevlit deer : yaratılan bir tehlike veya bir kusuru müeyyidelendiren zarar ziyan tediyesi mevzuubahis olmadığına, fakat ücretliyi bir emniyetsizlik faktörüne karşı koruma fikri hâkim bulunduğuna göre, burada *önleme* daha ağır basacaktır.

Dün, hukukçunun elinde tuttuğu, iş kazaları ve meslek hastalıkları Hukuku, bugün, hijyen mütehassısları ile iş hekimlerine mümtaz bir yer tanınmalıdır. Evvelâ, kaza ve hastalığın önlenmesine çalışılacaktır. Şayet bu vakıalar tahakkuk ederse, tazminat tediyesi yerine, mağdura, evvelki çalışma kapasitesini iade etmek için gerekli bütün teşebbüsler yapılacaktır. Bu sebebledir ki, kaza sebepleri ile mücadeleye yarayan mağdurları eski durumlarına getirmeği istihdaf eden birçok kaideler vaz'edilmektedir.

Fransada, sanayiciler, işçilerin fizik emniyetini muhafaza etmek için gerekli tedbirleri almağa sevkedilmektedirler. İşletmelerde zuhur eden kazaların mikdarı azaldıkça, Sosyal Emniyet teşkilâtına ödedikleri aidatın mikdarı da azalmakta, buna mukabil, kazaya karşı girişilen mücadelede zaaf gösteren işverenler cezalandırılmaktadır.

\*

\*\*

Böylece, zamanımızın sosyal Hukuku, birçok hallerde, akitlere ve



mesuliyete müteallik klâsik teknikleri, yeni usuller istimali lehine terk etmektedir. Bunların ihtiyar medenî Hukuk'a da girdiklerini müşahede etmek, faydadan ari değildir. Medenî Hukuktan neşet eden sosyal Hukuk, ecdadını gençleştirmektedir. Medenî hukukta, her gün biraz daha fazla kusursuz mesuliyet ve kollektif garanti hallerine rastlanmaktadır.

Bu değişiklik şu meseleyi ortaya atmaktadır : hukuk ilmi içinde sosyal Hukukun yeri nedir? Sosyal Hukukun hâlâ, büyük hususî Hukuk ailesine mi dahil olduğu veya âmme Hukukununkine mi girdiği sorulabilir. Bu sadece bir mektep münakaşası olmayıp, müteaddit menfaatleri ilgilendirmektedir.

Meselâ, medenî Hukuk profesörlerinin el'an sosyal Hukuku tedris etmek hususunda selâhiyetlerinin bulunup bulunmadığı, yerlerini âmme Hukuku mütehassıslarına terketmelerinin gerekip gerekmediği düşünülmelidir. — Keza, iş ihtilâflarını hal rejimi ve kaza sistemi bu suale verilecek cevaba göre değişebilecektir. Şayet sosyal Hukuk âmme Hukukuna dahil ise, meslek teşekküllerine istinad eden iş jüridiksiyonları, yerlerini idarî jüridiksiyonlara terketmek durumunda kalacaklardır.

Hususî Hukuk metotlarının tesirlerini kaybetmiş olması keyfiyetinin, sosyal Hukukun âmme Hukuku tarafından ilhakını mucip olduğunu sanmıyoruz. Bir müşahede bunu isbat eder gibidir. Sosyal Hukuk sadece âmme kudreti tarafından yaratılmış olmaktan çok uzaktır. Çok defa alâkadarlar tarafından tanzim edilmektedir. Ezcümle, Fransa ve Avrupa birliğine dahil memleketlerde (C.E.C.A. ve Müşterek Pazar) çok gelişen kollektif mukavelelerde vaziyet bu merkezdedir. Burada, ehemmiyeti ne kadar tebarüz edilse yeri olan bir sosyal Hukuk kaideleri yaratma yolu ile karşı karşıya bulunmaktayız. Devlet vesayeti, işçilerin, Devlet himayesine konmuş birer gayrireşit olduğunu farzettirdiği halde, kollektif mukavelenin, işçileri, işverenle müsavi şartlar içinde müzakereye sevk ederek, kendi kendilerini müdafaa etmeğe götürmesi bakımından faydası vardır.

Kanaatimizce, kollektif mukavele, sosyal Hukukun orijinalitesini ve Hukuk âbidesi içindeki yerini gayet iyi tesbit etmekte, bunun hususî Hukuk ile âmme Hukukunun *birleşme noktasında* olduğunu göstermektedir.

Bir mukayeseye müracaat ederek söylendiği gibi, kollektif mukavele bir aktin vücuduna sahip bulunmakta ve, bu zaviyeden, kurulmasında, partenerler arasında bir müzakere ve onu takiben bir irade mutabakatı icabettirdiğinden hususî Hukuka ait bulunmaktadır. Fakat aynı zamanda kanun ruhunu taşımaktadır, zira bazan, yalnız mümzilere değil fakat, tıpkı bir kanun gibi, meslek mensuplarının hepsine müessir



ılmaktadır. Bu görüş zaviyesinden ise, kollektif mukavele âmme Hukukunun yolundadır.

\*  
\*\*

Muhtelif milletlerin sinesinde, göstermiş olduğumuz gibi, sosyal Hukuk, borçları idare eden kaideleri terketmek suretile, Hukukun diğer dallarından ayrılıyor ise de, buna mukabil, milletlerarası alanda, sosyal mevzuat birbirine yaklaşmak, ahenkleşmek temayülünü göstermektedir. Bu, ehemmiyetine mebni — kasten — nihayete bıraktığım son bir hususiyettir.

Evet, milletlerin etrafında aynı ağ örülmektedir. Bundan dolayıdır ki, birçok noktalarda Türkiye ve Fransa mümasil kaideler tatbik etmektedir. Zamanımızın bu gelişmesinin sebepleri müteaddit olup bunların başında iktisadî sebepleri görmek icabeder. Her sosyal fethin bir fidyesi vardır; bu sosyal faaliyetler, alicenap kararlar almış bulunan milletlerin iktisadını müşkül duruma sokacak mahiyette ağır yükleri mucip olur. Diğer memleketlere nisbeten sosyal tedbirler yükünün Fransada daha ağır olması sebebiyle, Fransız sanayii, müşterek pazara iltihakta endişe duymuş ve duymaktadır.

Engeli aşmak için en iyi çare, hiç değilse temel hatlarında müşterek olan bir milletlerarası Hukuk kurmaktır.

Ve, hakikaten, bugün 82 milleti toplayan O.I.T. nin tesiri altında, politik farklarına rağmen, milletlerin sosyal Hukukları arasında bir yakınlaşma meydana gelmiştir. Kaideler arasında tam bir mutabakat elde etmediği düşünmeden — ki, bu ne tahakkuk edebilir ne de iemenni edilecek bir şeydir — hiç değilse bir müşterek prensipler topluluğu meydana getirmeğe muvaffak olunmuştur.

Son seneler zarfında Avrupa birliğine hayat veren anlaşmalar, altı memleketin mevzuatının ahenkleştirilmesini de derpiş etmektedirler.

Böylece, sizi takibe icbar ettiğim, sosyal Hukuk dünyasının etrafında yaptığımız, çok sür'atli ve sizin için o derece sıkıntılı seyahat nihayete ermiş oluyor.

Kısaca, zamanımızın sosyal Hukukunun temayüllerine, adalet ve nizam içinde, insan cemiyetinin daha iyi bir tertibini tahakkuk ettirme zımında, ve Bay *Saymen*'in yerinde olarak Türk İş Hukuku tretesinin başına koyduğu güzel “ *Si vis pacem, cole justiciam* ” vecizesinin ışığı altında yapılan cömert bir gayretin ifadesi olarak bakmak yerinde olur.

Tercüme eden: Doç. Dr. Halid Kemal ELBİR

André BRUN