

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ EDEBİYAT FAKÜLTESİ YAYINLARI
PUBLICATIONS OF THE FACULTY OF LETTERS, ISTANBUL UNIVERSITY

İSLÂM TETKİKLERİ ENSTİTÜSÜ DERGİSİ

(REVIEW OF THE INSTITUTE OF ISLAMIC STUDIES)

Kurucusu :
Ord. Prof. Dr. Z.V. Togan

Müdür — Editor
Prof. Dr. Salih TUĞ

CİLD — VOLUME : VII
CÜZ — PARTS : 3-4
1979

Edebiyat Fakültesi Basımevi
İSTANBUL
1979

İslâm hukuku'nda işçinin borçları (*)

Muhammed Fehr ŞAKFE
(Dimaşk)

Tercüme : Servet ARMAĞAN

Çalışma akdi, işçi için bazı haklar tesis eder ve bu haklara karşılık ona bazı borçlar yükler. «Borçlar» ismi verilen bunlarla, haklar arasında nisbî bir muvazene vardır. İşçinin borçları, fıkıh kitaplarında aşağıdaki beş sahada özetlenmektedir :

- 1 — İşe bizzat devam etmek,
- 2 — Belirli müddet içinde fiilen çalışmak,
- 3 — İş en iyi şekilde yapmak,
- 4 — İdaresi altına verilen malları korumak,
- 5 — Telefi tazmin etmek.

Biz bu borçlardan her birini özet olarak ele alıp arzedeceğiz.

- 1 — *İşe bizzat devam etmek :*

Çalışma akdinin işçiye yüklediği ilk borç, borç mevzuu işi, doğru bir şekilde ve işverenin gayelerini tatmin ederek, ifa etmektir.

Bu borç, ancak bizzat ifa ile ödenmiş olur. Çünkü, her işçi özel bazı vasıflara ve muayyen tecrübe, bilgi ve maharete sahiptir. Bunlar, onunla iş aktinin yapılmasına sebep olabilirler. Meşhur bir ressam ile yağlı boya

* Bu yazı müellifin, «İslâm'da İş Hukuku ve İşçinin Hakları» isimli arapça eserinin (Beyrut 1387-1967) birinci baskısından tercüme edilmiştir. 45-65. sh. ler arasındaki kısmın tercümesini ihtiva eden bu metinde, referanslar olduğu gibi bırakılmıştır. Müellif, kitap isimlerini vermiş, ancak yazar adlarını göstermemiştir. Çünkü bu kaynaklar, İslâm Hukukuna dair yazılmış eski ve tanınmış kitaplardır. Biz bunların müelliflerini parantez içinde gösterdik. Ayrıca metinde geçen Hadislerin de Kütüb-ü Sitte'deki yerleri, sadece bunların müellifi belirtilerek verilmekle iktifa edilmiştir. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin md. lerine yapılan atıflar ise, türkçe asılları tarafımızdan verilerek gösterilmiştir. Bu şekildeki notlar, «a» ile gösterilmiştir.

bir tablo yapmak için akit yapılırsa, bu durumda, ressamın işi, bir talebesi veya yardımcısı, ya da bir başkasına yaptırmaya hakkı yoktur. Zira ressamın kabiliyeti ve mahareti bu işde bizzat gayedir. Bunun gibi, bir yapı ustası, yahut terzi, ya da çocukları için tutulan bir öğretmen, bunlardan hiçbirini, işverenin rızası olmaksızın bu işin görülmesine bir başkasını tevkil edemezler. Çünkü bu gibi işler özel bir maharet isterler. İşveren, akdi imzalarken, bunu kastetmiş olabilir.

Bu sebeple fukahâ bu akitlere, muhatabın kendisi ile irtibat kurmak için «İcâret'ül-Ayn» ismini vermişlerdir. Şafî mezhebi imamlarından er-Ramî diyor ki: «(Herhangi bir işveren) böyle yahut şöyle yapmak, ya da bu işi yapmak için seni kiraladım dese de, İcâret'ül-Ayn'dır, zira, senin aynını kiraladım tarzında, muhatabın aynı ile irtibatla delâlet eder»¹.

Aynı şekilde Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin 571.md.si de kiralanan işçinin, işi bizzat yapmasını, oğlu, yahut işçisi de olsa, başkasını kullanamayacağını tanzim etmektedir^{1a}. Zira aktin mevzuu muayyen bir işin halledilmesidir, onun yerine başkası geçemez. Aynı şekilde, aktin mevzuu bir menfaat ise ve bir adamı bir aylık hizmet için kiralandıysa, o, yerine başkasını koyamaz. Bir kimseye, bizzat kendisi şu kadar ücretle dikmesi için bir cübbe verilse, terzi bunu başkasına diktirmez, başkası hata yapar, yahut onu zayi ederse kendisi mes'ul olur (tazmin eder)².

Fakat acaba, işçinin, akdini icrası esnasında işi bizzat yapmasını kanun sarâhaten şart koşuyor mu, bu takdirde tevkil caiz değil midir, yoksa kanun bu durumu örf ve adete göre yahut işin bünyesine mi terketmiştir?

Bu sorunun cevaplandırılması için, özel veya genel işçi ayırımı^{2a} yapılması şarttır:

Terzi, marangoz ve demirci gibi genel bir işçi ile akit yapılmışsa, akdın icrası sırasında bunun açıkça belirtilmesi şarttır. Zira normal olarak,

1 Nihâyet'ül-Muhtâc, c. 5, sh. 262. (El-Ramî).

1a Bu maddenin aslı şöyledir: «Binnefs amel etmek ya'ni kendi işlemek üzere istifar olunan ecir kendi yerinde başkasını kullanamaz.»

2 Bkz. Rüstem Baz., Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye Şerhi, md. 571.

2a Özel ve genel işçi ayırımı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'de şöyle tanzim ve tarif edilmiştir: «Ecir iki kısımdır :

Kısım-ı evvel ecir-i hâsıdır ki, yalnız müstecire işlemek üzere tutulan ecirdir; aylıklı hizmetkâr gibi.

Kısım-ı sâni ecir-i müşterekdir ki, müstecirden başkasına işlemek şartıyla mukayyet olmayan ecirdir.» (md. 422).

bunlar işlerini yardımcı veya işçilerine gördürürler. İş sahibi, işi doğru-
dan doğruya kendileri tarafından görülmesini şart koşmamışsa, onlar yar-
dımcılarını, kontrolleri altında ve direktifler vererek, o işi tamamlamak
için çalıştırabilirler.

Bu iş için seni kiraladım şeklindeki hitâb, muhatabın kendisinin işi ile
irtibata delalet eder. Aynı şekilde işin ifası özel bir maharet icabettiriyor
ve bu sebeple ancak borçlu tarafından yapılabilecekse, yine başkasını tev-
kil edemez; meşhur bir ressam yahut kabiliyetli bir sanatkârın işi gibi.

Aynı şekilde işin bünyesi hususiyet ve belirli birini icab ettiriyorsa,
şart yapılmış sayılır. Bir doktor ile bir ameliyat yapması için anlaşma
yapılmasında olduğu gibi, Doktor, mütehassıs da olsa, bu işi başkasına
yükleyemez. Bunun aksi, ameliyatın muayyen bir doktor tarafından biz-
zat idare ve yapılması şart olmaksızın bir hastahane ile anlaşma yapılma-
sında görülür. Hastahanenin, bu durumda mütehassıslardan olmak şartı
ile, ameliyatı herhangi bir doktora yaptırmaya hakkı vardır.

Akit, hizmetçi ve memur gibi özel bir işçi ile yapılmışsa, akit yapılır-
ken açıkça belirtilmemiş olsa da, aktin vukuu muayyen bir şahıs için ol-
duğundan, bu işde tevkil caiz değildir. Ücretin az veya çok oluşu, işçinin
tecrübe veya maharetinin farklı oluşu neticeyi değiştirmez. Matâlibü
Uli'n-Nüha'da şöyle denilmektedir: «Özel bir işçi, ona bir iş tevdi edile-
rek, kendisi için yapılan akitte tevkil edemez»³.

Buna dayanarak, kendi işine icab eden ücret tamamen ödenmiş ol-
sa bile, memur kendisinin ifa ile mükellef olduğu işi, başka bir memu-
ra bırakamaz. O halde bu gün nasıl oluyor da, kendisine ücret ödendiği
halde, bazı memurlar bu şekilde çalışarak maaşları alıyorlar. Bunların
maaş almaya hakkı olmayıp, maaşı yemeleri haramdır. Kur'an'da deni-
yorki: «Ey iman edenler! Birbirinizin mallarını haram sebeplerle yeme-
yin»⁴.

Bâliğ, ve âkil olan ve bir baskı ve tehdit altında kalmayan iş sahi-
binin izni ile tevkil câizdir. Bu durum iş sahibinin bir tek kişi olması ha-
li içindir. Şâyet kollektif şirket ise, bütün ortakların muvafakati şarttır;
Anonim şirket ise, zaruri hallerde, İdare Meclisinin muvafakati kâfi iken,
normal olarak ortakların muvafakati aranır. İşveren devlet ise, zaruri
hallerde ve muvakkaten olma dışında, böyle bir izin verilemez. Çünkü ya-
şamanın hikmeti, millet mümessillerinin tasarruflarını toplumun menfaati

3 Matâlibü Uli'n-Nuhâ, c. 3., sh. 626 (El-Ramî).

4 Nisâ, 29.

ile sınırlanmasını gerektirir. Haksız olarak Devlet malının herkese yedirilmesinde toplumun menfeati yoktur.

2 — *Belirli müddet içinde fiilen çalışmak :*

Fukaha kirayı menfaatlerin satılması şeklinde tarif etmişlerdir. Bu sebeple menfeatin mikdarının bilinmesini şart koşmuşlardır. Zira kira, satışır ve satış ise, ancak mikdarın bilinmesi ile muteber olur. Daha evvel gördük ki, menfaat, ya müddet, ya da iş olarak takdir edilmektedir. Menfaat müddet olarak tesbit edilmiş ise, işçi günlük, ittifak edilen saatlerde çalışmak mecburiyetindedir. Bu, akitle tesbit edilmemişse, işçi örf ve adete göre, bilinen müddetler içinde çalışır. Burada örf ve adet kanun yerine geçmektedir.

Şâyet kanun saat ücretli günlük çalışma müddetini tesbit etmişse, işçi bütün bu müddet içinde çalışmaya mecburdur. İşçinin elbise değiştirmesi veya yemek yemesi, ya da istirahat esnasında geçen zaman için, işçi fazla çalışma tazminatı isteyemez.

Ancak belirtelim ki, işçinin yemeğini yemesi ve elbisesini değiştirmesi için harcadığı zaman ile, iş olmadığından çalışmadan geçen zaman arasında ayırım yapmak icab eder. Ancak, sadece bu son durumda işçi, tam ücrete müstehakdır ve bu boş durma müddeti fiilî çalışma müddeti olarak lehine hesap edilir. Çünkü, o, iş için beklemektedir, fakat iş sahibi ona iş hazırlamamaktadır. Bu, fabrikalarda boş saatler olarak isimlendirilmektedir. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin 425.md.si bu mevzuda şu hükmü koymuştur: «Ecir-i hâssın ücrete istihkakı müddet-i icarede amel için hazır bulunmasıyledir. Yoksa bilfiil işlemesi şart değildir. Fakat amelden imtina' edemez ve ederse ücrete müstahik olmaz.»

Şâyet işçi fiilî çalışma zamanını kısaltmak için ağır çalışır, ya da zaman çalarsa, iş sahibini kandırmıştır. Allah-u Tealâ huzurunda günahkâr olur ve onun rahmetinden tardedilmiş sayılır. Kur'an-ı Kerim'de buyruluyor ki, «Allah hainlikte ileri gitmiş günahkârları sevmez»⁵.

Buna istinaden, memurun resmî çalışma esnasında diğer bir iş görmek için iş yerini terketmesi helâl olmaz. Vazifesini kesintisiz tamamlamamış olur. Zira resmî devam esnasındaki çalışma zamanı Devletin mülkü

5 Nisâ, 107.

olup, onun Devlete verdiği zararı tazmin etmesi dışında, milletvekilleri de bu izni veremez.

Matalibü Uli'n-Nuha'da şöyle denilmektedir: «Özel bir işçi, kendisini kiralayandan başkasına çalışırsa, kendisini kiralayana zarar vermiş olur ve onun (kendisini kiralayanın) işçiden, kendisine sebep olduğu menfaat kaybını, sahih mezhep esasına göre (Hanbeli mezhebine göre) isteyebilir»⁶. el-Muğni'de de şöyle denilmektedir: «Bir iş için kiralanan işçi, iş halinde Kur'an okursa, Kur'an okuması kiralayana zarar verirse, kiralayan, okuma ile meşguliyeti sebebiyle, kaybolan iş kıymetini isteyebilir»⁷. Bu, belki de, doğruluk ve vefaya hürmetin ulaştığı en yüksek derecedir. Her ikisi de İslâm terbiyesinin kaidelerindedir.

Menfaat, iş olarak takdir edilmişse, işçi, akitte kararlaştırılan müddet içinde çalışma mecburiyetindedir. Gecikir, yahut iş sahibine zarar verirse, kuvveti dışındaki bir sebeple gecikmesi dışında, zararı tazminle mükelleftir.

3 — *İşi en iyi şekilde yapmak :*

İslâm borçlara tabi olmayı ahlâkî bir borç olarak kabul etmekte ve onu uyulması (vefakâr olmak) icab etmektedir. Aksi halde, Allah önünde günahkâr ve insanları aldatan duruma düşerler. Hâkimin kontrol ettiği ve ona muhalefeti cezalandırdığı bu borçlar, aldatması olmayan bir yoldur. Bunlarda istenilen, esas muhtevadır. Müslüman bir işçi, işinden, mükemmelliğinden, işini en iyi şekilde yapmaktan ve ayıplardan âri olmasından mes'uldür. Allah şöyle buyuruyor: «Yaptıklarınızdan mes'ulsünüz»⁸.

Peygamberimiz, müslümanları, işi en iyi şekilde yapmaya teşvik eder, ve böyle hareket edenleri Allahu Tealâya yakın olanların en sevgilisi olarak tavsif ederdi. Peygamber diyor ki: «Allah çalıştığı zaman, işini güzel yapan işçiyi sever»⁹. Bir başka rivayette ise şöyledir «İçinizden biriniz, çalıştığında, işi en iyi şekilde yaparsa, Allah onu sever»¹⁰.

6 Matâlib Uli'n-Nuhâ, c.-3, sh. 674. (El-Ramli).

7 İbid, sh. 59.

8 Nahl, 93.

9 Bu iki hadisi Beyhakî rivayet etmiştir. Her biri diğeri için hasendir.

10 İbid.

Sirâc'ül-Münîr kitabına göre, Allahın yardımı işçiye, işine göre iner, işi tam ve mükemmel olana daha fazla hasenât vardır¹¹.

İşi en iyi şekilde yapmaktan maksat, işi itiraz için söylenilecek bir şey kalmayacak derecede, mükemmel yapmaktır. Fırıncı için işi en iyi şekilde yapmak, hamurun mükemmel ve ekmeğin pişkin olmasıdır. Terzi için kuvvetli iplik kullanmak ve elbise diktirenin bedenine uygun elbise temindir. Elektrikçi için, tam olarak telleri bağlamak ve iyi bir şekilde kontakt yerlerini ortadan kaldırmaktır. Memur için ise, dikkatli, sür'atli ve müracaatçıların işlerini kolaylaştırarak yapmaktır. Köylü için, semerele- rin sıhhati ve arttırılması, döllandirme, zararlı otları ve kurumuş ağaçları temizleme ve toprağı gübrelemedir¹². Bunlara aykırı hareket, ihmal, ya da işi en iyi şekilde yapmamaktır.

İşi en iyi şekilde yapmama, aldatmadan açık olarak ayırdır. En iyi şekilde yapmama gafletten ve ihtimamsızlıktan ve az dikkatten gelir ve kasıtsız olarak vukubudur. Ve ruhî ve vicdanî kontrol dışında, cezaya çarptırılmaz. Aldatma ise, görüyoruz ki, en çok arzu ve istekten gelir ve maksud olan işden uzaklaşmadır. Uhrevî cezaya çarptırıldığı gibi, kanun koyucu cezasına da tabidir. Şâyet, işi en iyi şekilde yapmama insanlara zarar kasdi ile yapılırsa, aldatmaya inkılap eder ve faili, aldatanların cezasına çarptırılır.

Fırıncı için aldatma, buğdayı, unu, mısır yahut kül veya arpa ile karıştırmaktır. Bu hareket, ancak fazla para elde etmek ve haram kâr sağlamak kast ve arzusu ile yapılmış olabilir. Ekmeği iyi pişirmemek ihmal ve işi en iyi şekilde yapmama için verilmiş misallerdendi ve kasten ortaya çıkmıyordu. Şâyet kast ve iradeden ortaya çıkarsa, bu bir aldatmadır ve aldatanların cezası ile cezalandırılır. Bakkal için aldatma, süte su katmaktır, yahut sade yağa (arap yağına) eritilmiş patates karıştırmaktır. Terzi için ise, zayıf iplik ve çürük astar kullanmaktır. Yapı ustaları için çimentodan az kullanmaktır ve temele kuvvetli bağlamamaktadır. Bunun dışında, fesat sahibi akılların ve alçak ruhların ortaya çıkarıldığı şeyler de vardır ki, bunlar gizlenemez. Aldatma, insanların mallarına ve ruhlarına zarar veren tehlikeli içtimâî bir hastalıktır. Yapı ustalarının aldatması sebebiyle nice evler sahiplerinin başlarına çökmüştür. Satıcıların aldatması sebebiyle zehirlenen nice şahıslar vardır. Bu sebeple, Allah Tealâ'nın onları günâh ve hıyanet ile tavsif etmesi garip karşılan-

11 Sirâc'ül-Münîr, c. 1, sh. 413 (El-Azîzî).

12 el-Kâfî, c. 3, sh. 30 (İbn Kudâme el-Makdisî); Matâlib Uli'n-Nuhâ, c. 3, sh. 567. (El-Ramli).

mamalıdır: «Allah hainlikte ileri gitmiş günahkârları sevmez»¹³. «Allah, hainlerin hiylesini hiç şüphesiz muvaffakiyete erdirmez»¹⁴.

Peygamber onlardan sakınmış ve demiştir ki, «Bizi aldatan bizden değildir»¹⁵.

Fukaha, İslâm'da muhtesib'in en mühim vazifelerinden birinin, mâmul eşyada aldatmayı kontrol ve faili cezalandırma olarak belirtmişlerdir¹⁶. İbn'ül-Kattân gibi bazıları, çürük dokunmuş bezler gibi hileli malları yakmak ve telef etmeye fetva vermişlerdir. İbn İkaab bunu tasdik ediyor ve kesilmesi ve yoksullara verilmesini, ve hileli ekmeklerin de fukarâya dağıtılmasını söylüyor¹⁷.

4 — İdaresi altına verilen malları korumak :

İslâm Hukukunda işçi veya özel hizmetçi, para, edevât ve aletler gibi eli altında bulunan (verilen) malların koruyucusudur. Kastı veya taksiri dışında, telef olanlardan mes'ul değildir¹⁸. Kur'an-ı Kerîm İşçinin hayırlı sıfatları olarak kuvvet ve doğruluğu saymıştır. Cenab-ı Hak buyuruyor ki: «O ikiden biri: Babacığım, dedi, onu ücretle tut. Çünkü ücretle kullandıklarının en hayırlısı şüphesiz ki o kuvvetli, emin (adamdır)»¹⁹.

Peygamber (A.S.M.) işçinin efendisinin malını gözetmekten mes'ul olduğunu vazife olarak belirtmiştir. «Hepiniz çobansınız ve hepiniz emriniz altındakilerden mes'ulsünüz. Hizmetçi, efendisinin malı üzerinde çobandır ve emri altındakilerden mes'uldür»²⁰. O, işverenin, malını koruma ve teçhizatının müdafaasından mes'uldür ve kullandığı edevât ve âletden mes'uldür.

Kirlettiği zaman temizlemeğe, ihtiyacı olduğu zaman doyurmağa, bozulursa tamir etmeğe mecburdur, takatından fazla yük yükleyemez, ait ol-

13 Nisâ, 107.

14 Yûsuf, 52.

15 Müslim, İbn-i Mâce, Tirmizî, el-Bezzâz, Taberânî ve İbn Hibbân rivâyet ediyor.

16 İbn-i Teymiye, el-Hisbe, sh. 13.

17 İbid., 55.

18 Bkz. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, md. 610. : «Ecir-i hâs emindir, hatta yedinde bigayr-ı sun'îhi telef olan malı zâmin olmaz ve keza bilâteaddin kendi ameliyle telef olan malı dahi zâmin olmaz.»

19 Kasas, 26.

20 Buharî ve Müslim rivâyet ediyor.

duğu saha dışında kullanamaz, şâyet bunlara aykırı hareket ederse, Allah önünde ve iş sahibine karşı meş'uldür. Bu esaslara göre, işverenin otobüsünün biletçisi işverenin malından arkadaşına ikramda bulunamaz, ona bilet kesmemezlik edemez. Çünkü onun idaresine verilen mal ve riayetsizlikten meş'uldür. Şâyet arkadaşına ve yakınına ikramda bulunursa, ona bilet keser ve kıymetini maaşından öder.

Devlet maliyet tahsildarı da, vergi mükellefi arkadaşının borcuna, ondan zaman aşımı ile borç düşsün diye vade veremez. Bu İslâmın ondan istediği emanete aykırıdır.

Aynı şekilde Devlet veya müessese memurları özel ihtiyaçlarını gidermek yahut meslekdaşları ile sohbet etmek için iş telefonunu kullanamazlar.

Bunun gibi, iş otosunu, karısını, çocuklarını taşımak ve ev ihtiyaçlarını temin için kullanmadığı gibi, onun gezintisinde veya bazı gayelerinin temininde de kullanamaz. Ancak fert olduğu takdirde, iş sahibinin buna müsaade etmesi müstesnadır. İşveren Devlet ise, âmme otoritelerinin vereceği icazet sahih (muteber) değildir. Zira, milletvekillerinin tasarrufları toplumun menfaatleri ile şer'an hudutludur. Memurun evine pazar alışverişini nakletmekte toplumun menfeati yoktur. Şâyet işveren bir hayır cemiyeti ise, ve üyeleri de bilinmiyorsa, Cemiyet başkanı veya İdare Hey'eti de böyle bir yetki veremez. Zira onların tasarrufları cemiyetin hedefleri ve onun sayesinde bağışların sağlandığı gayeleri ile şer'an bağlıdır. Aynı şekilde hayır cemiyetlerinden biri, işçilerinden birinin menfeati için hedeflerinden vazgeçemez ve vasıtalarını onun özel ihtiyaçları için tahsis edemez. Çünkü, böyle cemiyetlere hiç kimse teberruda bulunmaz.

Aynı şekilde, israf ve fuzulî sarf hariç, işverenin gösterdiği hudut dahilinde olmak dışında, işverenin malından tasarrufta bulunamaz. Müslüman bir işçi, işverenin malından, yetimin malından olduğu gibi nefsinin çekmelidir. Hz. Ömer şöyle demiştir: «Beyt'ül-Maldan, yetimin vasîsi gibi, ancak ihtiyacım kadar aldım»²¹.

Bunun gibi, işçi grev yaparak işi bırakamaz, çünkü bu takdirde, kendisine emanet edilen işverenin mallarına zarar vermiş olur. Aslında grev, akdın şartlarını değiştirmek için gayrı meşrû bir vesileden başka bir şey değildir, ve zalim kapitalist sistemin kin ve gayzından biridir. Grev bir zamanlar, Avrupa işçisini, esasen bozuk haklarından mahrum kılmak için tek vesile idi. Bu sırada Devlet işverenlere yardım ediyor ve haklı işçilere

21 el-Medhal İlä Nazariyet'il-İltizâm'il-Âmme, sh. 158.

karşı onları destekliyordu. Grevin devlete ve iktisadiyatına kötü neticelerinden, vereceği zararlardan korkulmuyordu. Bu netice, iki ay kadar devam eden ve 1/7/1966 da sona eren İngiliz denizcilerinin grevinde açıkça ortaya çıktı, İngiliz ticareti zayıfladı ve iktisadiyatına kötü tesirler yaptı.

5 — Telefi tazmin etmek.

Fukaha, özel işçinin telefi tazmin borcu ile müşterek genel işçinin tazmin borcu arasında ayırım yapmışlardır. Özel işçinin, idaresi altındaki mallara, ancak teaddi halinde mes'ul olduğunda fukaha arasında ihtilâf yoktur²². Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye bununla ilgili olarak 610.md.yi sevkemiştir: «Ecir-i has emindir, hatta yedinde bigayr-ı sun'ih telef olan malı zâmin olmaz ve keza bilâteaddi kendi ameliyle telef olan malı dahi zâmin olmaz.»

İşçi, iş edevâtını kırar yahut âleti bozar, ya da yapılmış şeyleri telef ederse, bunlar teaddi veya kusurdan meydana gelmemişlerse, ya da kendi dahli olmadan, tamamen hâricî bir sebepten ileri gelmişse, kırılan, bozulan, ya da telef olandan mes'ul değildir. Ama iş sahibinden intikam almak, yahut ona baskı yapmak için iş sahibine zarar kastı ile, iradî olarak vukua gelirse, bitaraf bilirkişinin takdir edeceği mikdarı tazmin edecektir. Önemli fıkıh kaidesidir ki,

«Zarar bi-kader'il-imbân def'olunur.»^{22a}

Fukahâ müşterek işçide ihtilaf etmiştir. Mecelle ise, müşterek işçinin teaddisi veya taksiri olmasa da, zararı tazmin etmesi icab ettiğini belirtmiştir.

Mecellenin 611 md.si şöyledir: «Ecir-i müşterekin gerek teaddisi ya taksiri olsun ve gerek olmasın kendisinin fiil ve sun'undan tevelliüd eden zarar ve hasarı zâmin olur.»

Bu mevzuda, İmam Mâlik, Hanefi imamlarından İbn Ebî Leylâ ve Yûsuf²³, İmam Ahmed²⁴, Peygamber ashabından Hz. Ömer ve Hz. Ali'nin fikrini kabul etmişlerdir. Halas'ubn Ömer, Alinin işçiye tazmin ettirdiğini rivayet ediyor²⁵, ayrıca Bekr'ubn Abdillâh'ibn'il-Eşec de, Ömer'ubn Hat-

22 el-Kâfi, c. 2, sh. 329 (İbn Kudâme el-Makdisî).

22a Bu kaide Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'de 31. md. de yer almıştır.

23 Bidâyet'ül-Müçtehid, c. 2, sh. 229 (İbn Rüşd).

24 el-Kâfi, c. 2, sh. 329 (İbn Kudâme el-Makdisî).

25 İbid., 329.

tâb'ih zanaatkârlara tazmin ettirdiklerini rivayet ediyor²⁶, bu kabil rivayetler Şerîr ve Mekhûl'de de rivayet edilmiştir²⁷.

Zâhirî Mezhebi de, aleyhine delil ikame edilmeyen, zanaatkârların yemin ile birlikte teaddisi ve sözü ile isbat edilmek dışında, tazmin borcunun olmadığını söylüyor²⁸.

Ebû Hanîfe ise, Mâlikî mezhebinin aksine (ondan farklı olarak) ücretsiz iş yapanın tazmin borcu olmadığını, ücretli yapanın ise tazminle mükellef olduğunu belirtmiştir. Zira Mâlikî Mezhebi müşterek işçinin, ücretli veya ücretsiz olsun, iş sahibi hazır olsun, olmasın, tazminle mükellef olduğunu kabul etmektedir. Hanbelî mezhebinde buna ait tafsilât vardır. el-Kadî ve taraftarlarına göre, işçi kiralayanın mülkünde çalışıyorsa, yani terzi ve fırıncı gibi, evinde çalıştırmak için yanına almışsa, fırıncı, yaka-cak işinde israf eder, veya vaktinden evvel yakar, ya da vaktinden sonra söndürmek gibi teaddisi olmadıkça, tazminle mükellef değildir. Zira bu hallerde Düşmanca hareketi ile telef ettiği takdirde, tazmin mükellefiyetindedir. Aksi halde tazmin borcu yoktur. Çünkü o, nefisini iş sahibine teslim etmiştir ve bu sebeple özel işçiye benzer. Ama iş kiralayanın mülkü dışında ise, işçi eliyle bozduklarını tazmin etmekle mükelleftir²⁹.

Fuhaka, fiilin bünyesi, bozulma ihtimaline çok müsaitse, tazmin borcunun istisnasını kabul ediyorlar. Buna işin bünyesi ismini veriyorlar. Kıymetli taşları delmek, taşı işlemek, kılıçları düzeltmek, ekmeği ocakta yakmak, doktorun elinde hastanın ölmesi gibi. Ancak iç hastalıkları doktorunun hastaya ameliyat yapması, yahut tıp örfüne göre affedilmez kabul edilen fahiş bir hata yapması hali müstesnadır. Doktorun, mesleği icraya yetkisi olmayan bilgisiz biri olması halinde, ona sopa, hapis ve diyet cezası verilir³⁰.

Mâlik terziye elbiselik verse, terzi de bir elbise dikse ve Mâlike, sen bana elbise dikmek için kesmemi emrettin, dese, Mâlik ise, hayır ben sana entari kesmek için emrettim demesi gibi, Mâlik ile işçi yapılan işde anlaşamazlarsa, Şafiîlere göre, Mâlik'in sözü yemini ile kabul edilir ve terziye ücret verilmez. Kendisine izin verilmediği isbat edildiğinden terzinin eksilme tazminatı borcu vardır. El Subkî'nin tercih ettiği fikre göre, tazminatın aslı, gömlek olarak kesilmesi ile ceket olarak kesilmesi ara-

26 el-Muhallâ, c. 8, sh. 202 (İbn Hazım).

27 İbid.

28 İbid., 201.

29 el-Kâfi, c. 2, sh. 329 (İbn Kudâme el-Makdisî).

30 Bidâyet'ül-Müçtehid, c. 2, sh. 231 (İbn Rüşd).

sındaki değerdir. Çünkü, kesilmekte aslolan izinli olmadır³¹. Ebû Hanife de bunun gibi kabul ediyor. İmâm Mâlik ve İbn Ebî Leylâ ise, esas olan işçinin sözüdür demektedirler³². Hanbelîler de aynı şeyi söylüyorlar. Zira işçi kesmeye izinli sayılır, aksi, ancak ayrıca belirtilmişse olur³³. İşçi ve iş sahibi, yapılan şeyin iadesinde ihtilafa düşerlerse, İmâm Mâlik, mülk sahibinin iade etmemesinin kabul edileceğine ve işçilerin iade hususunda delil ikame mecburiyetinde olduklarını belirtmektedir. Aksini İbn'ul-Mecşûn söylüyor: Eğer delilsiz bir ödeme yapılmışsa, söz ustalarındır, yok eğer onlara delil ile birlikte bir ödeme yapılmışsa söz Mâlikindir, işçiler ancak isbat ve delil ile bereat ederler.

Mâlikîler, yapılan işin helâk olduğu isbat edilirse ve işçilerden tazmin borcu düşerse, onların ücret almaya hakları olup olmadığında fikir ayrılığına düşmüşlerdir. İbn'ul-Kâsım diyor ki, yapılmasından, ya da bir kısmının tamamlanmasından sonra helâk olursa, onlara ücret verilmez, bunun aksine olarak, İbn'ül-Muvâz ücret alabilecekleri içtihadında bulunmuştur. İbn'ül-Muvâz'a göre, musibet kiralanan şeye gelmişse, işçinin yaptığıın boşa gitmemesi icab eder. İbn'ül-Kâsımın görüşü, ücret, iş mukabilinde istenir ve ona benzer. Şâyet yapılan iş helâk olursa işçiden ayrılır. İbn Rüşd ise, İbn Muvâz'ın fikrinin kıyasa daha yakın olduğunu, fakat, İbn'ül-Kâsım'ın fikrinin daha çok maslahata uygun olduğunu beyan ediyor, zira, o, musibete katılmak icab ettiği görüşündedir³⁴.

31 Nihâyet'ül-Mühtac, c. 5, sh. 311 (El-Ramî).

32 Bidâyet'ül-Müctehid, c. 2, 231 (İbn Rüşd).

33 el-Kâfi, c. 2, sh. 332 (İbn-i Kudâme El-Makdisî).

34 Bidâyet'ül-Müctehid, c. 2, sh. 231 (İbn-i Rüşd).