

Mecelle'de İş Hukuku Düzeni

Banu Uçkan

Anadolu Üniversitesi İ.İ.B.F.

Araştırma Görevlisi

•••

Özet

İslam dünyasının ilk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu olan Mecelle (1876), aynı zamanda çalışma ilişkileri ile ilgili, dolaylı ve dağınık da olsa düzenlemelerin yer aldığı ilk genel nitelikli yasadır. Çalışma hayatını doğrudan düzenleyen bir takım hükümler Roma Hukuku'nda olduğu gibi, İnsan Kirası başlığı altında yer almıştır ve işçi-işveren ilişkileri liberal bir anlayışla ve bireysel akit sistemi içinde düzenlenmiştir. Bu hükümlerin bir çoğu ise, örf ve geleneklerde yer alan kuralların yazılı hale getirilmesi suretiyle düzenlenmiştir.

Bu çalışmada dönemin sanayileşme düzeyi göz önüne alındığında, o zamanın sosyal ihtiyaçlarına cevap verebildiğini söyleyebileceğimiz Mecelle'nin iş hukukuna dair dağınık ve düzensiz hükümleri bir sistematik dahilinde incelenmiştir.

The Labour Law Regulations Under Mecelle

Abstract

Mecelle (1876), which is the first Civil Law and Law of Obligations of the Islamic society, is the first general law that covers the regulations dealing with the labour relations. As within the Roman Law, the regulations related with the labour relations are covered under the name of Human Rent. Employee-employers relations are regulated with a liberal approach and individual labour contract system. Most of those rules are written outcomes of the commonly known traditions.

Within this study, the dispersed and irregular rules of Mecelle, which covers the social needs of that previous time, are elaborated systematically.

Mecelle'de İş Hukuku Düzeni

Giriş

Türk İş Hukuku öğretisinde, Türkiye'de çalışma ilişkileri kronolojik olarak genellikle Tanzimat'a kadar olan dönem, Tanzimat ve Meşrutiyet dönemi ve Cumhuriyet dönemi olmak üzere üç dönem içinde incelenmektedir. Tanzimat ve Meşrutiyet yıllarını kapsayan döneme "Mecelle Devri" de denilmektedir (Gülmez, 1991: 30). Mecelle-i Ahkamı Adliyye (Mecelle), İslam dünyasının ilk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu'dur. Toplu iş ilişkilerinin yeterince gelişmemiş olduğu bu dönemin temel anlayışını yansıtan Mecelle, doğrudan çalışma ilişkileri alanını düzenlemek amacıyla çıkarılmamasına karşılık, 1926 yılına kadar, Osmanlı İmparatorluğu'nda bireysel iş ilişkilerinin hukuksal çerçevesini çizmiştir (Makal, 1997: 234-235). Bu dönemin en büyük özelliği, örf ve adet hukukundan (Teamülü Hukuk) yazılı hukuk düzenine, başka bir ifade ile Pozitif Hukuka geçilmiş olmasıdır (Ekonomi, 1984: 7; Mumcu, Üçok, 1982: 328). Ayrıca sanayileşmenin başlamasıyla birlikte¹ işçi sayısının çoğalması ve bunların çalışma hayatı ve iş ilişkilerinde korunma ihtiyacının duyulması sosyal politikanın gelişmesi için gerekli olan ortamın oluşmasına da yardımcı olmuştur.

Bu çalışmada, Mecelle'nin hazırlanış şartları ve hukuki özellikleri hakkında genel bir bilgi verildikten sonra; bilimsel alanda çeşitli tartışmalara konu olan, çalışma ilişkileri ile ilgili dağınık halde bulunan hükümler, sistematize edilerek incelenmeye çalışılacaktır.

I. Mecelle'nin Hazırlanış Şartları

Osmanlı İmparatorluğu'nda III. Selim'le başlayan ve II. Mahmut'la devam eden batılılaşma hareketi Abdülmecid zamanında Tanzimat fermanı ile hız

1 II. Mahmut döneminde başlanılan ve Abdülmecid döneminde sürdürülen; yapı, deri, cam, halı, dokuma, savaş donatım sanayiinin kurulması ve geliştirilmesi çabaları sonucu, bu fabrikalarda çalışan işçi sayısında göreceli bir artış görülmüştür. Bkz: Altan, Ömer Zühtü (1997), Sosyal Politika (Eskişehir: A.Ü. Açık Öğretim Fakültesi Yayınları No: 474), s. 68.

kazanmıştır. Her konuda olduğu gibi hukuk alanında da Tanzimatla birlikte bir yenilik devresi başlamıştır. Ancak Tanzimat devri hukuk alanında bir düalizmi ifade etmektedir. 1839'dan önce Osmanlı İmparatorluğu'nda her ne kadar padişah iradelerine dayanan bir örfi hukuk mevcutsa da prensip olarak İslam Hukuku caridir. Bilhassa özel hukuk tamamıyla saf İslami karakterini muhafaza etmektedir. Ancak 1839 tarihinden sonra İslam Hukukunun yanısıra Avrupa'dan özellikle de Fransa'dan iktibas edilen kanunlar uygulanmaya başlamıştır. 1850 yılında Avrupa ile artan ticari ilişkileri kolaylaştırmak ve iyi bir şekilde düzenleyebilmek için Fransız Ticaret Hukuku, Deniz Ticaret Hukuku, Usul ve İcra Kanunları iktibas edilmiştir (Akgündüz, 1986: 364).

Tanzimatla birlikte İmparatorluğun Medeni Kanuna duyduğu ihtiyaç üzerine başlıca iki düşünce ortaya çıkmıştır. Bu düşüncelerden birisini savunan Ali Paşa, o dönemin en ileri Medeni Kanunu olan Fransız Medeni Kanunu'nun kabul edilmesini istiyor ve bu sayede, İmparatorluk içinde gerçek anlamıyla hukuki bir birliğin doğacağını ileri sürüyordu. Bu düşüncenin karşısında bulunan Ahmet Cevdet Paşa ve yandaşları ise, Medeni Kanunu'nun hristiyan ülkelerden alınmasını sakıncalı buluyorlardı. Onlara göre şabanca hükümlere özellikle müslüman halkın uyması çok zor olduğu için, İslam medeni hukuk kurallarını sistemli bir şekilde bir araya toplamak gerekiyordu. Uzun süren tartışmalar sonucunda bu görüş kabul edilerek, Ahmet Cevdet Paşa'nın başkanlığında bir komisyon oluşturuldu. Bu komisyon 1868-1876 yılları arasında çalışarak Mecelle'nin kitap adı verilen her bölümünü hazırladıkça beklemeden ya Bakanlar Kurulu yada şehülislam aracılığı ile padişaha sundu ve onun onayını alarak hemen kanunlaştırdı. En son 16. Kitap (Bölüm) çıkartılarak Mecelle, 1876 yılında tamamlandı (Mumcu, Üçok, 1982: 326).

II. Mecelle'nin Hukuki Özellikleri

1. Kaynak Bakımından

Mecelle'nin kaynakları, esbab-ı mucibesinde (gerekçesinde) belirtildiği gibi, Hanefi Mezhebi üzerine alınan fıkıh kitapları, şerh, haşiye, talikler ve fetvalardır, başka bir ifade ile, İslam Hukuku'dur. Mecelle ayrıca örf ve adetleri de kaynakları arasında kabul etmiştir (Akgündüz, 1986: 366).

2. İçerik Bakımından

Mecelle, bir maddelik bir mukaddime (giriş) ve 99 maddelik Kavad-ı Külliye (genel hükümler) ile 16 bölümden oluşur. Mecelle'nin her bölümü ayrı giriş ve bablara ayrılır. Genelden öze doğru giden bir sistematığı vardır,

madde numaraları birbirini izler ve toplam 1851 maddeden oluşur. Mecelle'nin bölümleri şunlardır (Mumcu, Üçok, 1982: 327):

- (i) Kitab'ül Büyu (Alım -satımla ilgili hükümler)
- (ii) Kitab'ül İcarat (Kira ile ilgili hükümler)
- (iii) Kitab'ül Kefale (Kefaletle ilgili hükümler)
- (iv) Kitab'ül Havale (Havale ile ilgili hükümler)
- (v) Kitab'ül Rehin (Rehin ile ilgili hükümler)
- (vi) Kitab'ül Emanet (Emanet ile ilgili hükümler)
- (vii) Kitab'ül Hibe (Bağışlama ile ilgili hükümler)
- (viii) Kitab'ül Gasp ve'l-ıtlaf (Başkasının malına el koyma yada başkasının malını ziyan etmeyle ilgili hükümler)
- (ix) Kitab'ül Hacr ve'l-ıkraha ve'l-şüf'a (Zorla tasarruftan men, ikrah ve sufa ile ilgili hükümler)
- (x) Kitab'ül Şirket (Ortaklık ile ilgili hükümler)
- (xi) Kitab'ül Vekale (Vekalet ile ilgili hükümler)
- (xii) Kitab'ül Sulh ve'lYbra (Sulh ve ibra ile ilgili hükümler)
- (xiii) Kitab'ül İkrar (İkrar ile ilgili hükümler)
- (xiv) Kitab'ül Dava (Dava açma, görülme koşulları ile ilgili hükümler)
- (xv) Kitab'ül Beyyınat ve'ltahlif (Deliller ve yemin ile ilgili hükümler)
- (xvi) Kitab'ül Kaza (Yargılama ile ilgili hükümler)

Bu bölümlerin çoğunluğunu Borçlar Hukuku, çok az bir kısmını da Eşya ve Yargılama Hukuku oluşturmaktadır. Kısacası Mecelle'de ağırlıklı olarak Borçlar Hukuku yer almaktadır. Buna karşın Kişi, Vakıf, Aile ve Miras Hukukları Mecelle'de bulunmadığı gibi Eşya Hukuku ile ilgili hükümlere de çok az yer verilmiştir (Mumcu, Üçok, 1982: 110-111).

Bunların yanısıra Kavad-ı Külliye başlığı altında yer alan genel hükümler, çoğunlukla açıklayıcı, diğer bölümlere yol gösterici hükümlerdir ama kendi başlarına uygulanamaz kurallardır. Mecelle'de madde metinleri oldukça ağır bir dille yazıldığı ve bunların anlaşılmasına yardımcı olmak için bir çok maddenin altına daha sade biçimde yazılmış olan açıklamalar ve örnekler konulmuştur.

3. Sistem Bakımından

Mecelle'nin tedvininde kullanılan metod² konusunda muhtelif görüşler vardır. Mecelle'de kullanılan metodun Öztürk (Öztürk, 1973: 112), Turan (Turan, 1990: 148) ve Karaman (Karaman, 1984: 95) kazuistik (meseleci) metod olduğunu ileri sürerken; Akgündüz (Akgündüz, 1986: 366) Mecelle'nin kendine mahsus bir tedvin sistemi olduğunu öne sürmektedir. Ancak Mecelle genel olarak incelendiği takdirde, günümüzde batılı hukuk metodolojisinin benimsediği soyut metod yerine, ortaya çıkma olasılığı olan tüm olay ve koşulların göz önünde tutularak onları çözüme bağlayacak ayrıntılı kurallara yer verildiği; başka bir ifade ile kazuistik metod kullanılarak hukuk metodolojisi bakımından İslam Hukuku'nun metodolojisine sadık kalındığı görülür.

III. Mecelle'de İş Hukuku İle İlgili Düzenlemeler

"İş ilişkileri içinde bir sosyal mesele bulunduğunu sezemeyen" (Yazgan, 1982:36) Mecelle, doğrudan çalışma ilişkilerini düzenleyen ve bu alana yönelik düzenlemeler yapan bir yasa değildir. Yasanın değişik bölümlerinde, çalışma ilişkileri ile ilgili tekil düzeyde dağılık düzenlemeler yer almaktadır (Makal, 1997: 236). Emek ve mülk ilişkilerini "Kitab'ül İcarat" başlığı altında mütalaa eden Mecelle, "İcare-i Adem-i" (insan kirası) adı altındaki dördüncü bölümde de çalışma ilişkilerini doğrudan düzenleyen bir takım hükümlere yer vermiştir. Dolayısıyla insan çalışması, Roma Hukuku'nda olduğu gibi kira akidinde düzenlenmiştir (Çelik, 1994: 7; Gülmez, 1991: 293; Ekin, 1994: 213; Saymen, 1954: 48).

Mecelle'nin yürürlüğe konulduğu yıllarda işçinin yalnızca hizmet bakımından değil, çoğu zaman beraber yaşadığı ve çalıştığı işverene şahsen ve manen bağlı bulunması nedeniyle çalışma ilişkileri ferdiyetçi ve liberal bir anlayışla düzenlenmiştir (Tuñçomağ, 1988: 17; Saymen, 1954: 47). Mecelle'nin kabulü ile birlikte loncaların çöküşü hız kazanırken, Mecelle tıpkı Batıda olduğu gibi liberal ekonomik düşünce akımının etkisiyle, işçi-işveren ilişkilerini her türlü müdahaleden uzak, bireysel akit sistemi içinde düzenlemiştir (Ekin, 1994: 212). Böylece tarafların, hizmet akdinin hukuki çerçevesini (ücret, çalışma şartları vs.) zorlayıcı kuralların etkisi altında kalmadan serbestçe düzenleyebilmeleri kabul edilmiştir (Aktay, 1993: 20). Ancak çalışma ilişkileri ile ilgili dolaysız birtakım hükümler "Kitab'ül İcarat" bölümünde yer aldığı için, kölelik ruhu ve ananesinin (Saymen, 1954: 48) devam ettiği ve işçi-işveren ilişkilerinin köle-efendi ilişkileri (Gülmez, 1991: 292) anlayışına göre

2 Tedvin metodları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Bilge, Necip (1992), Hukuk Başlangıcı (Ankara: Turhan Kitabevi) s. 82-83.

düzenlendiğini ileri sürenler olduğu gibi, bu görüşe karşı çıkanlar da olmuştur (Turan, 1990: 154). Bilimsel tartışmalara neden olan Mecelle'nin bu hükümleri aşağıda incelenecektir.

1. Hizmet Akdine Dair Hükümler

Mecelle'nin ikinci kitabı olan "Kitab'ül İcarat" da hem kira hem de hizmet akdini kapsayan "icare akdi" yer almaktadır³. Bilinen menfaati bilinen karşılık karşılığında satmaya icare akdi denir (md. 405). Mecelle, işçiyi emeğini kiralayan kimse olarak kabul ettiği için hizmet akdini kira akdi içinde düzenlemiştir.

A. Hizmet Akdine Dair Genel Hükümler

Hizmet akdinin kurulabilmesi için irade beyanı ve tarafların rızası şarttır (md. 448). Akdın kurulabilmesi için şart olan irade beyanından maksat icab ve kabul beyanlarıdır (Cyn, Akgündüz, 1990: 185). Şöyle ki icab, yapılmak istenen hukuki tasarruf için başta söylenilen söz olup, hukuki tasarrufların varlığı onunla ispat olunur (md. 101). Kabul ise, hukuki tasarruf için sonradan söylenen söz olup, akit bununla tamamlanır (md. 102). Kısacası icab akdi oluştururken; kabul de akdi tamamlamaktadır. Bu durumda akit ise, tarafların bir hususu gerekli görmeleri ve taahhüt etmeleri sonucunda icab ve kabulün irtibatından doğmaktadır (md.103). Çünkü iki tarafa borç yükleyen bir akdın kurulabilmesi için icab ve kabul zorunludur.

Satım akdinde olduğu gibi, "icare akdi" de icab ve kabul ile kurulur (md.433). İcarede icab ve kabul, kiraya verdim, kabul ettim gibi "icare akdi" için kullanılan sözcüklerle ifade edilir (md.434). İcarede sükut, kabul anlamına gelir (md. 438). Kısacası gerek kira, gerekse hizmet akdinin teşekkülü için akdın taraflarının icab ve kabulleri mutlak olarak gerekmektedir.

B. Hizmet Akdine Dair Özel Hükümler

a) Hizmet Akdinin Geçerlilik Şartları

Hizmet akdinin geçerli olabilmesi için tarafların akıl ve mümeyyiz olmaları, işin tanımının yapılması ve ücretin belirlenmesi gerekmektedir. Öyle ki, hizmet akdinin bu şartlarından birisi bulunmazsa akit geçersiz olmaktadır. Mesela bir delinin veya mümeyyiz olmayan bir kimsenin kiralınması halinde

3 Arapçada icare, ücret anlamında olduğu gibi, icar (kira) anlamına da gelmektedir.

akit geçersiz olacaktır (md.458). Başka bir ifade ile, hizmet akdinin geçerliliği için aşağıda sıralanan üç şartın birlikteliği şarttır:

(i). Tarafların akil ve mümeyyiz olmaları. Akdin geçerli olabilmesi için tarafların akil ve mümeyyiz olmaları şarttır (md. 444). Bunun yanısıra akdin gereğinin yerine getirilmesine engel olan bir özrün ortaya çıkması durumunda da akit geçersiz olur. Mesela, düğün için açığı tutulsa ve eşlerden birisi ölse akit geçersiz olacaktır.

(ii). Yapılacak işin belirlenmesi. Hizmet akdinde yapılacak iş ileride anlaşmazlığa yol açmayacak bir şekilde belirlenmelidir (md.451). Bir sanat ehlinin kiralınmasında hizmetin belirlenmesi, ne yapacağını ve nasıl yapacağını tayini ile olur. Mesela, bir elbise boyatılacaksa, hizmetin belirlenmesi o elbiseyi göstermekle ve ne renge boyatılacağını söylemekle olur (md.455). Eşya naklinde ise hizmetin belirlenmesi, taşınacak eşyanın ve mesafenin belirlenmesiyle olur. Mesela, şu yükü filan yere nakledeceksin, dendiğinde taşınacak yük ve götürülecek mesafe belli olduğu için yapılacak iş de belirlenmiş olur (md.456).

(iii). Ücretin belirlenmesi. Hizmet akdinin meydana gelebilmesi için ücretin, yani hizmet karşılığının belirlenmesi şarttır. Öyle ki, ücretin hizmet akdinde belirlenme şartı, 450. ve 451. maddelerde hükme bağlanmıştır. Bu maddelere göre ücret, ileride anlaşmazlığa yol açmayacak şekilde akitte belirlenmelidir.

b) Hizmet Akdinin Konusu

İcarenin (kiranın) konusu menfaattir (md. 420). Konusu itibarıyla ise kira iki çeşittir. Eğer konu eşya ile ilgili ise, bu kira akdinde kiralanan şeye "ayn-ı mecur" veya "ayn-ı müstecir" denir ve "ayn-ı müstecir" üçe ayrılır:

(i). Yapı kirası; bina ve arazi kirası gibi.

(ii). Eşya kirası; elbise ve kapkacak gibi.

(iii). Hayvan kirası.

Akdin konusu amel ise, bu akit hizmet akdidir. Ücretle amele veya hademe tutmak gibi. Burada kiralanan "ecir" (işçi) denir. Esnaf ve sanatkarı kiralamak da bu çeşittendir ki, mesela kumaş terziye kumaş verip de elbise diktirmek istisna akdiyken, terziye kumaş verip de elbise diktirmek hizmet akdidir (md.421).

c) Hizmet Akdinin Şekli

Akdin kurulabilmesi için geçmiş zaman kipi kullanılması şarttır; emir ve gelecek zaman kipleri ile kira akdi kurulamaz (md. 435). Kullanılan ifadeler amaca uygun ve geçmiş zaman kipli olduğu takdirde akdin sözlü, yazılı veya dilsizin işareti ile kurulması arasında bir fark yoktur (md. 434-438) (Kaşıkçı, 1997: 269). Kısacası hizmet akdinin kurulmasında, geçmiş zaman kipi kullanılması şartıyla, şekil serbestisi söz konusudur.

d) Hizmet Akdinin Süresi

Tarafların kira akdinde süre kararlaştırması zorunlu değildir (md. 494). Bununla beraber anlaşmazlığa neden olmamak için belirli bir sürenin kararlaştırılması uygun olur. Tarafların aralarında bir anlaşmazlık çıkması halinde ise, örf ve adete göre hüküm verilir (md. 36). Taraflar yıllık, aylık, birkaç günlük ve hatta bir günlük süre kararlaştırabilirler (Kaşıkçı, 1997: 269). Bu durumda hizmet akdinin başlangıcı, akitte belirtilen tarihtir (md.485). Hizmet akdinde süre tespit edilebileceği gibi, sadece yapılacak iş de belirtilebilir (md.562).

Eğer akit yapılırken, akit süresinin başlangıcı tespit edilmemişse sürenin başlangıcı olarak akdin yapıldığı tarih kabul edilecektir (md. 486). Mesela, 10 gün çalıştırılmak için bir marangoz kiralansa, akdi takip eden 10 gün süresince marangoz çalışmak zorundadır. Ancak mesela yaz mevsiminde 10 gün çalıştırılmak üzere bu marangoz kiralandığı takdirde, hangi ayın kaçınıcı gününden itibaren çalışacağı beyan edilmedikçe sözleşme geçerli olmayacaktır (md.496).

2. İşçi ve İşveren İlişkilerine Dair Hükümler

A. İşçi Kavramı

Hem hizmet akdinin tarafı, hem de konusu olan işi yapacak kişi durumunda olması nedeniyle akdin en önemli unsuru işçidir. Ancak Mecelle, işçileri işverene bağımlı olup olmamaları açısından değil, ilişki içinde oldukları şahsın bir veya birden fazla olması açısından değerlendirmektedir. Kısacası Mecelle, emeği ile ücret karşılığı çalışan herkesi işçi kapsamına almıştır. Bu durumda sadece bir işverene bağımlı olarak çalışan işçi kadar, topluma hizmet eden kişiler de işçi sayılmaktadırlar (Turan, 1990: 149). İşçinin genel bir tanımı ise 413. maddede yapılmıştır. Buna göre işçi, nefisini kiraya veren kimsedir. Ancak işçi, özelliklerine göre ikiye ayrılmaktadır:

a) Özel İşçi (Ecir-i Has)

Yalnızca işverene (müstecire) iş yapmak üzere tutulan işçiye özel işçi (ecir-i has) denir (md. 422/II). Özel işçinin işvereni bir gerçek kişi olabileceği gibi, bir şahıs gibi hareket edebilen birden fazla kişi de olabilir (md. 423). İşverenin bir şahıs topluluğu olması durumu etkilemez. Önemli olan işçinin emeğini yalnızca bir kişiye veya bir grup kişiye hasretmesidir. Örneğin bir kişiye ait koyunları güden çoban, yalnızca bir kişinin elbisesini diken terzi birer özel işçi olduğu gibi; bir köy halkı tarafından köyün koyunlarına bakması için tutulan bir çoban da özel işçi sayılır ve çobanın ücretini işveren durumundaki köy halkı verir (md.423/II, 570).

b) Ortak İşçi (Ecir-i Müşterek)

İşverenden başkasına iş yapan yani tek bir işverene bağlı olmayan işçiye, ortak işçi (ecir-i müşterek) denir (md. 422/II). Mesela hammal, terzi, saatçi, kuyumcu, iskele kayıkçısı, arabacı ortak işçiye birer örnektirler ve bu işçiler bir kişiye bağlı olmayıp herkes için iş yapabilirler. Fakat bu işçilerden birisi belirli bir süre için yalnızca bir işverene iş yapmak üzere tutulmuşsa, o süre için özel işçi olurlar. Aynı şekilde bir hammal, arabacı veya kayıkçı belirli bir yere kadar başkaları için kullanılmayıp, yalnızca belirli bir kişi veya grup için tutulduğunda da, istenilen yere varıncaya kadar özel işçi olur. Günümüzden bir örnek vermek gerekirse, yalnızca bir fabrikanın muhasebe işlerini yapmak üzere işe alınan bir işçi, özel işçi olurken; bu muhasebeci ücret karşılığı başkalarının muhasebe işlerini de yürütürse, yani serbest muhasebecilik yaparsa ortak işçi sayılacaktır.

B. İşveren Kavramı

Hizmet akdinin işçiye göre diğer tarafını oluşturan işveren, işçiyi kiralayan kimsedir (md. 410). Kira akdi sistemi içinde düşünürsek işveren, işçinin belirli bir süre için işte sarfedeceği emeğini satın alan kimsedir (Bardakoğlu, 1986: 197). Özel işçinin, işvereni yalnızca bir kişi olabileceği gibi; bir şahıs gibi hareket edebilen birden fazla kişi de olabilir (md. 423). Bir köy halkı tarafından tutulan çoban örneğinde işveren yalnızca bir kişi değil, bir köy topluluğudur. Ancak ortak işçi için günümüzdeki anlamıyla bir işverenden söz etmek mümkün değildir. Çünkü ortak işçi, bir işverene bağlı olmadan, bağımsız çalışan kişidir.

C. Çalışma Süresi

Mecelle, 495. madde ile günlük çalışma süresini sınırlandırmıştır. Bu

madde hükmü uyarınca, "bir kimse bir gün çalıştırmak için işçi tutsa çalışma süresi, o yerde geçerli olan örf'e göre güneşin doğumundan ikindi vaktine veya gün batımına kadardır". Dolayısıyla çalışma süresi saat üzerinden tespit edilmemiş, gün doğumundan gün batımına kadar geçen süre, çalışma süresi olarak tanımlanmıştır.

D. İşçi ve İşverenin Karşılıklı Borçları

İşçinin en önemli borcu, akit konusu olan işi görmek; işverenin işçiye karşı en önemli borcu da yapılan iş karşılığında ücret ödemektir. Tarafların diğer borçları ise, bu iki temel borcun daha iyi yerine getirilmesine yardımcı olan borçlardır (Bardakoğlu, 1986: 207).

a) İşçinin Borçları

İşçinin başlıca borçları; işi bizzat görme borcu, akde ve işverenin emirlerine uygun hareket etme borcu ve tazmin borcudur.

aa) İş Bizzat Görme Borcu

Şahsen çalışması, yani kendi başına iş yapması için tutulan işçi, kendisi yerine başkasına iş yaptırılmaz. Mesela bir kimse bir cübbeyi belirli bir ücret karşılığında, terzinin kendi eliyle dikmesi koşuluyla terziye verdiği takdirde terzi, bu cübbeyi başkasına diktirmeyip kendisi dikmek zorundadır (md. 571). İşçinin bizzat iş görmesini işçinin bir borcu olarak kabul eden Mecelle, 572. madde ile bir istisna getirmiştir. Şöyle ki, akitte mutlak olarak belirtilmesi kaydıyla işçi, kendisi yerine bir başkasına işi yaptırabilecektir.

bb) Akde ve İşverenin Talimatına Uygun Hareket Etme Borcu

İşçi, işverenin emir ve iradesi doğrultusunda işi yapmak zorundadır. 573. madde uyarınca işverenin, bu işi yap, demesi mutlak bir sözdür ve yerine getirilmesi gerekir. İşçinin işverenin emrine riayet etmemesi ise, işverenin emrine açıkça veya zımnî olarak muhalif hareket etmesidir. Mesela, bir kimse özel işçisi olan çobana şu hayvanları filan yerde gütm, diğer yere götürme demişken çoban, hayvanları o yerde gütmeyerek başka yere götürüp gütmse işverenin emrine riayet etmemiş olur (md. 608). Kısacası işçi, akitle üstlendiği şekilde çalışmak ve çalışma sırasında işverenin meşru emirlerine uymak zorundadır. Bu borcu, işçinin çalışma koşullarına uyma ve işverene itaat borcu olarak da adlandırmak mümkündür.

cc) İşçinin Tazmin Borcu

İşçinin tazmin borcunu doğuran çeşitli nedenler vardır. Mesela, akitte belirtilmediği halde eğer işçi, işverenin verdiği işi başkasına yaptırıp ve işin konusunu teşkil eden mal telef olsa, işçi bu zararı tazmin etmek zorunda kalır (md. 571). Çünkü işçi, bizzat işgörme borcunu yerine getirmemiştir. Bunun yanısıra işçi işini yaparken gereken özeni göstermede bir kusur işlerse, bu durumda da meydana gelecek zararı tazmin ile yükümlü olur. Şöyle ki, işçinin işverenin emrine riayet etmemesi veyahut taksiri sonucu, üzerinde çalıştığı mal telef olsa, işçi bu zararı tazmin etmek zorunda kalacaktır (md. 607). Bir önceki bölümde verdiğim örnekte olduğu gibi çoban, işverenin hayvanları başka yerde gütmemesi için verdiği talimata uymayarak, hayvanları başka yerde güderse ve bu sırada hayvanlar telef olursa, çoban bu zararı tazmin etmek zorunda kalır. Aynı şekilde, bir kimse terziye bir kumaş verip de bana uzun bir elbise çıkarsa kes talimatını verdikten sonra, eğer terzi bu kumaşı uzun bir elbise çıkamayacağı halde keserse terzi, kumaşı tazmin etmek zorunda kalır (md. 608).

İşçinin taksiri ise, hizmet akdinin konusu olan şeyin korunmasında hiçbir mazereti olmaksızın kusur etmesidir. Mesela, sürüden bir hayvan firar ederse, çoban kayıtsızlığından ve ihmalden dolayı hayvanı tutmaz ve o hayvan zayı olursa, çoban taksir etmiş olacağı için, o zararı tazmin etmek zorunda kalır. Ama onun arkasından gittiği takdirde, diğer hayvanların zayı olması ihtimali daha kuvvetli olacağı için o hayvanı tutmamışsa, işçi mazur görülerek zararı tazmin etmesine gerek görülmez (md. 609).

Bunun yanısıra, işçinin tazmin borcu özel işçi ve ortak işçi için ayrı ayrı düzenlenmiştir. Özel işçi, madde 610'a göre emindir, yani güvenilen kişidir. Bu nedenle özel işçinin kendisine teslim edilmiş olan mal, kusuru olmadan başkası tarafından zarara uğrarsa ve keza kastı ve ihmali bulunmadan işçi tarafından zarara uğrarsa, özel işçi bu zararı tazminle yükümlü olmaz (md.610). Ortak işçinin ise, gerek işverene riayet etmemesi veya taksirinden olsun veyahut olmasın kendi fiilinden doğan zararı ve hasarı tazmin etmesi gerekir (md. 611).

b) İşverenin Borçları

İşverenin başlıca borçları ise, ücret ödeme ve tazmin borcudur.

aa) Ücret Ödeme Borcu

İşçinin en önemli borcu olan hizmet görme borcunun karşılığında, işverenin ücret ödeme borcu yer almaktadır. Ücretin yapılacak hizmet karşılığı olduğunu esas alan Mecelle, hizmetle ücret arasındaki paralelliği korumaya özen göstermiştir (Turan, 1990: 151). Ücrete dair hükümler ileriki bölümde ayrıntılı olarak incelenecektir.

bb) İşverenin Tazmin Borcu

Hizmet akdi geçerli olsun veya olmasın işverenin nezdinde işçi emanettir (md. 600). İşverenin taksiri ile işçi ölürse veya zarara uğrarsa, işveren bu zararı tazmin etmek zorunda kalır (md. 604).

3. Ücrete Dair Hükümler

Mecelle'de ücret, "kira yarı bedel-i menfaat" (md.404) şeklinde tarif edilmiştir. Başka bir ifade ile ücret, işçinin emeği karşılığında verilen bedeldir.

A. Ücrete Hak Kazanma Koşulları

Hizmet akdinin geçerli olabilmesi için, ücretin akitte belirtilmesi gerektiğini 450. maddede düzenleyen Mecelle, işçinin ücrete hak kazanma koşullarını özel işçi ve ortak işçi açısından ayrı ayrı değerlendirmiştir.

a) Özel İşçi Açısından

Özel işçi, bilfiil hizmet etmese dahi, kendisini hizmete hazır tutması ile ücrete hak kazanır. Fakat özel işçi, iş yapmaktan kaçınırsa ücrete hak kazanamaz (md. 425). Başka bir ifade ile, özel işçinin ücreti hak etmesi için, işverenin emir ve iradesi altında çalışmaya hazır olması yeterli görülmektedir. Örneğin bir ilim veya sanat eğitimi için bir hoca tutulduğunda, öğrenci gelsin veya gelmesin, hoca eğitime hazır olduğu için, akitte belirtilen süre kadar ücrete hak kazanmış olur (md. 568). Ancak çalışmayı reddeden özel işçinin hem hizmet görmediği, hem de işverenin emir ve iradesine uymadığı için, ücrete hak kazanması söz konusu olamaz (Turan, 1990: 151).

b) Ortak İşçi Açısından

Ortak işçi, ücrete amel ile hak kazanır (md. 424). Dolayısıyla ortak işçinin ücreti yapacağı işe göre tespit edilir. Başka bir ifadeyle, özel işçide olduğu gibi işverenin emir ve iradesinde çalışmaya hazır olması, ortak işçinin ücrete hak kazanması için yeterli değildir. Ortak işçi ancak hizmet görmesiyle ücrete hak kazanabilmektedir.

B. Ücretin Ödenme Şekli ve Yeri

Mecelle'ye göre ücret nakden ödenir, aynı ödeme (trucksystem) yasaklanmıştır (md. 566). Ayrıca hademe gibi çalışanlara dışarıdan verilen bahşişler ücretine mahsup edilemez (md. 567). Ve eğer örfi hukukta yer

almamışsa işveren işçiye yemek vermek zorunda değildir (md.576). Eşya naklinde de, hammalın ücreti eşyanın teslim edildiği yerde verilir (md. 465). Kiralanan amel ise işçinin ücreti, amelin ifa edildiği yerde verilir (md. 465).

C. Hapis Hakkı

Yaptıkları işte eserleri bulunan işçiler, ücretlerini alıncaya kadar ellerindeki malı, işverene teslim etmekten kaçınabilirler. Bu hakkın kullanılması işçinin tazmin sorumluluğunu etkilemez (Bardakoğlu, 1986: 223). Mesela terzi, boyacı ve çamaşırcı gibi amelinde eser olan işçiler, veresiye mukavele olunmamışsa, ücretleri ödeninceye kadar hapis haklarını kullanabilirler. Ancak bu sırada hapsedilen mal zarara uğrarsa işçi, bunu tazmin etmekle yükümlü tutulamaz, fakat ücrete de hak kazanamaz (md. 482). Ama hammal gibi, amelinde eser olmayan işçinin ücret için, hizmet akdinin konusu olan şeyi hapsedme hakkı yoktur. Eğer bu şeyi hapsederse ve bu şey telef olursa meydana gelen zararı tazmin etmek zorunda kalır (md. 483).

D. Ecr-i Misil

Mecelle ödenecek ücreti, ikili bir ayrıma tabi tutmuştur. Buna göre "ecr-i müsemma", akdin yapılması esnasında zikr ve tayin edilen ücrettir (md. 415). "Ecr-i misil" ise, tarafsız bilirkişinin takdir ettiği ücrettir (md. 414). Yani "ecr-i misil", tarafsız bilirkişi tarafından işçinin çalışmasının veya ifa ettiği işin belirli esaslara göre takdir ve tespit edilmesidir. "Ecr-i misil" in en önemli özelliği, işçinin emek ve çalışmasını karşılıksız bırakmamasıdır. Gerçekten de hizmet akdi gerek ücretin akit sırasında kararlaştırılmamış olması ve gerekse başka nedenlerden dolayı fasit olur da, işçi bu sırada akit konusu olan işi kısmen veya tamamen ifa etmiş bulunursa, işveren bu durumda ücret ödemekten kaçınmaz (Bardakoğlu, 1986: 231).

Ücretle hizmet eden bir kişiyle örneğin bir amele ile işveren arasında yapılan akitte eğer ücret tespit edilmemişse, o kişi işverenin talebi üzerine işi yaptıktan sonra eğer günlük ücreti malum ise "ücret-i malume"ye, malum değilse "ecr-i misil" e hak kazanır (md. 563, 565). Ancak işveren, ücretle hizmette bulunmayan birisine ücret tespit edilmeden bir talepte bulunduğu takdirde, talep edilen iş yapılmış olsa bile işçi, "ecr-i misil" e hak kazanamaz (md. 563). Fakat eğer işi yapacak olan kişiye miktar belirtilmeden bir ücret verileceği söylenmişse, o zaman o kişi hizmetini ifa ettiği takdirde "ecr-i misil" e hak kazanır (md. 564).

Bunların yanısıra akitte işçinin hizmeti karşılığı aynı bir ödeme öngörülmüş ise, bu takdirde işçiye aynı ödeme yapılmaz, fakat hizmeti karşılığı "ecr-i misil" verilir (md.566). Bu hükümlerle aynı ödeme yasaklanarak, nakdi

ödeme zorunluluğu getirilmiştir. Mesela akitte, yapılan iş karşılığında bir çift öküz verileceği düzenlese de, işçiye bir çift öküz değil, "ecr-i misil" verilir (md. 566). 580. maddede de başka bir olaya yer verilmiştir. Şöyle ki, bir kimsenin tarlasındaki ekinleri biçmek üzere belirli bir fiyata kiralanmış olan orakçılar, ekinin bir miktarını biçtikten sonra, dolu veya başka bir kaza nedeniyle ekinin kalan kısmını zarara uğradığı için biçemezlerse, sadece biçtikleri ekinin hissesi kadar "ecr-i misil" alabileceklerdir.

Sonuç

1876'dan 1926 yılına kadar varlığını sürdüren ilk Türk Medeni Kanunu olan Mecelle, örfi hukuk düzeninden pozitif hukuk düzenine geçişte önemli bir adımdır. Yalnızca ve doğrudan çalışma hayatını düzenleyen bir yasa olmamasına rağmen Mecelle, çalışma ilişkileri ile ilgili, dolaylı ve dağınık da olsa düzenlemelerin yer aldığı ilk genel nitelikli yasadır. Çalışma ilişkilerine dair hükümler, kanunun değişik bölümlerinde düzensiz bir şekilde yer almakla beraber, çalışma hayatını doğrudan düzenleyen bazı hükümler Roma Hukuku'nda olduğu gibi İnsan Kirası başlığı altında yer almıştır. İslam Hukuku'na dayanan Mecelle'de işçi-işveren ilişkileri, Batı'daki liberal ekonomi akımının da etkisiyle ferdiyetçi bir anlayışla ve bireysel akit sistemi içinde düzenlenmiştir.

Ancak dönemin sanayileşme düzeyi ve iş piyasası gözönünde tutulduğunda, Mecelle'nin o zamanın sosyal ihtiyaçlarına cevap verebildiğini ve zaten örf ve geleneklerle düzenlenmiş olan kuralların Mecelle ile kanunlaştığını söylemek mümkündür.

Kaynakça

- AKGÜNDÜZ, Ahmet (1986), Mukayeseli İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı (Diyarbakır: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:6).
- AKTAY, Nizamettin (1993), Sendika Hakkı, (Ankara: TTK Basımevi).
- ALTAN, Ömer Zühtü (1997), Sosyal Politika (Eskişehir: A.Ü. Açık Öğretim Fakültesi Yayınları No:474).
- BARDAKOĞLU, Ali (1986), "İslam Hukuku'nda İşçi ve İşveren Münasebetleri", İslam'da Emek, İlmî Tartışmalar Dizisi (İstanbul: Ensar Neşriyat).
- BILGE, Necip (1992), Hukuk Başlangıcı (Ankara: Turhan Kitabevi).
- CİN, Halil; AKGÜNDÜZ, Ahmet (1990), Türk İslam Hukuku Tarihi (İstanbul: Timaş Yayınları).
- ÇELİK, Nuri (1994), İş Hukuku Dersleri (İstanbul: Beta Yayınevi).
- EKİN, Nusret (1994), Endüstri İlişkileri, (İstanbul: Beta Yayınevi).
- EKONOMİ, Münir (1984) Ferdi İş Hukuku Birinci Cilt, (İstanbul: İTÜ Yayını).
- GÜLMEZ, Mesut (1991), Türkiye'de Çalışma İlişkileri (1936 Öncesi) (Ankara: TODAY Yayın No:236).
- KARAMAN, Hayrettin (1984), İslam Hukuku (İstanbul: Ensar Neşriyat).
- KAŞIKÇI, Osman (1997), İslam ve Osmanlı Hukukunda Mecelle, (İstanbul: OSAV).
- MAKAL, Ahmet (1997), Osmanlı İmparatorluğu'nda Çalışma İlişkileri: 1850-1920 (Ankara: İmge Yayınevi).

- MUMCU, Ahmet; ÜÇÖK, Coşkun (1982), Türk Hukuk Tarihi (Ankara: A.Ü.H.F. Yayınları No:470, Üçüncü Baskı).
- ÖZTÜRK, Osman (1973), Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle (İstanbul: İslami İlimler Vakfı Neşriyatı-1).
- SAYMEN, Ferit H. (1954), Türk İş Hukuku (İstanbul: İsmail Akgün Matbaası).
- TUNÇOMAÇ, Kenan (1988), İş Hukukunun Esasları, (İstanbul: Beta Yayınevi).
- TURAN, Kamil (1990), İş Hukukunun Genel Esasları (Ankara: TTK Basımevi).
- YAZGAN, Turan (1982), Türkiye'de Sendikal Hareketler (Kısa Tarihçe) (İstanbul: Türk Dünyası Araştırmaları Yayın No. 4).