



## MECELLE'DE İŞ SÖZLEŞMESİ<sup>1</sup> Mehmet AYKANAT<sup>2</sup>

### ÖZ

Genç bir hukuk dalı olan ve gelişimini sürdüren iş hukukuna ilişkin Osmanlı hukukunda hükümler bulmak mümkündür. Bu hükümlerden bir kısmı da Mecelle içerisinde düzenlenmiştir. İş sözleşmesine ilişkin hükümler Mecelle'nin ikinci kitabı olan Kitabü'l-icârât içinde "icâre-i ademi" başlığı altında bulunmaktadır. Diğer kitaplar içinde de iş sözleşmesi ile ilgili hükümler vardır. Mecelle'de iş sözleşmesinin tanımı, kapsamı, kurulması, özellikleri, türleri, taraflara yüklediği yükümlülükler ve sona ermesine ilişkin hükümler bulmak mümkündür. Bu hükümler bir araya geldiğinde iş sözleşmesine ilişkin genel bir çerçeve oluşturulabilir. Mecelle'deki iş sözleşmesi hükümleri İslam hukuku anlayışını öğrenmemize ve günümüz hükümleriyle karşılaştırma yapabilmemize olanak sağlayacak yeterliliktedir.

**Anahtar Kelimeler:** Mecelle, İş Sözleşmesi, İcâre-i Âdemi, Osmanlı Hukuku, İslam Hukuku.

### EMPLOYMENT CONTRACT IN MAJALLA

#### ABSTRACT

Although it is a young and actively growing branch, it is possible to find clauses about employment law in Ottoman law. Some of these clauses are regulated in Majalla. Clauses about employment contract are in the second book of Majalla, named icâre book, under the title of "icâre-i ademi". There are clauses about employment contract in the other books of Majalla. Definition of employment contract, establishment of employment contract, characteristics of employment contract, types of employment contract, obligations of employers and workers and termination of employment contract are some issues which regulated in Majalla. These regulations can creat general framework of employment contract. So we can learn the concept of employment law in Islamic law and we can make comparison between Islamic and Western employment law.

**Key Words:** Majalla, Employment Contract, İcâre-i Âdemi, Ottoman Law, Islamic Law.

### 1. GİRİŞ

Osmanlı Devleti'nin ve İslam hukuk tarihinin en önemli kanunlaştırmalarından kabul edilen Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye, 1868-1876 yılları arasında on altı kitap halinde hazırlanarak yürürlüğe konulmuştur. Daha çok 100 maddeden oluşan kavaid-i fıkhiye hükümleri ve ilk medeni kanun niteliğiyle tanınan Mecelle 1851 maddeden oluşmaktadır. Ancak medeni kanun niteliğinden Mecelle'de düzenlenen bazı konuların üstünü örtmektedir. Mecelle'nin on altı kitabı içerisinde farklı konulara ilişkin düzenlemelere rastlamak mümkündür (Kaşıkçı, 1987).

Mecelle'de iş sözleşmesine ilişkin hükümlerin kaynağını Osmanlı Devleti'nde uygulanmakta İslam hukuku hükümleri oluşturmuştur. Mecelle'de yararlanılan kaynaklar hakkında Mecelle içerisinde herhangi bir bilgi yer almamaktadır. Kayseri müftüsü Mesut Efendi, Mecelle'yi şerh ettiği Mirat-ı Mecelle adlı eserinde maddelerin kaynakları hakkında bilgi vermiştir. Mecelle, İslam hukuku kurallarının kanun şeklinde derlenmesinden

<sup>1</sup> Bu makale "Mecelle'de İş Akdi" başlıklı yüksek lisans tezinden yararlanılarak hazırlanmıştır.

<sup>2</sup> Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Görevlisi, [mehmetaykanat@hotmail.com](mailto:mehmetaykanat@hotmail.com)



oluşmuştur. Farklı dönemlerde Mecelle komisyonu başkanlığı yapmış olan Ahmet Cevdet Paşa, İslam hukuku kurallarının Osmanlı toplumunda yerleşmiş olmasından dolayı İslam hukuku kaynaklı bir kanun yapılmasını savunmuş ve Mecelle’de bu fikir tatbik edilmiştir (Ahmet Cevdet Paşa, 1980: 200). Mecelle, Osmanlı Devleti’nde zaten uygulanmakta olan hükümleri kanunlaştırmıştır (Uçkan, 1999:172)

Mecelle’nin iş sözleşmesine ilişkin hükümleri ağırlıklı olarak Mecelle’nin ikinci kitabı olan kitabü’l-ıcarat içerisinde yer almaktadır. Sekiz babdan oluşan bu kitabın altıncı babında icâre çeşitleri ve hükümleri düzenlenmiştir. Dört fasıldan oluşan bu babın dördüncü faslı ise “icâre-i âdemi” başlığını taşımaktadır. Yirmi maddeden oluşan bu fasıl iş sözleşmesinin temel hükümlerini içermektedir. Bunun dışında icâre kitabının diğer bablarında iş sözleşmesini ilgilendiren çeşitli hükümler bulunmaktadır. Bu kitap dışında iş sözleşmesine ilişkin hükümlerin en çok bulunduğu kitap Mecelle’nin birinci kitabı olan kitabü’l-büyudur. Çünkü satım sözleşmesi klasik İslam hukuku kaynaklarında olduğu gibi borçlar hukukunun genel hükümlerini içerecek şekilde düzenlenmiştir.

## 2. KAPSAM VE YÖNTEM AÇISINDAN İŞ SÖZLEŞMESİ DÜZENLEMELERİ

Kapsam yönünden Mecelle’deki iş sözleşmesi düzenlemelerini yeterli veya yetersiz bulanlar olduğu gibi günümüze göre yetersiz bulmakla birlikte uygulandığı döneme göre yeterli olduğunu ifade edenler olmuştur.

Osmanlı Devleti’nde iş ilişkilerinin genel çerçevesini çizen ilk hukuki düzenlemeler ilk kez Mecelle’de yer almıştır (Esen, 1944: 31). Mecelle, doğrudan iş hukuku hükümlerini belirlemek amacıyla hazırlanmış olmasa da 1926 yılına kadar ülkemizde iş ilişkilerini düzenleyen temel kanun olmuştur (Makal, 1997: 234-235). Mecelle, meslek ve sanat ayrımı yapmaksızın bütün işçiler için uygulanacak genel hükümler getirmiştir (Saymen, 1954: 47).

Mecelle’nin iş sözleşmesi hükümlerinin icâre kitabı içerisinde düzenlenmesi; yani kira akdinin bir alt başlığı olarak yer alması eleştirilmiştir. Bazı hukukçular Mecelle’nin iş sözleşmesini düzenlediği icâre-i âdemi başlığını insan kirası şeklinde çevirmişlerdir. Bu sebeple Mecelle’nin kölelik ruhunu ve geleneğini devam ettirdiğini ifade etmişlerdir (Başgil, 1936: 5). Oysaki Mecelle İslam hukukuna da hâkim olan sözleşme serbestisi ilkesini benimsemiştir. Günümüz hukukundaki gibi emredici hükümlere yer vermemiş ve tarafların sözleşmenin içeriğini diledikleri şekilde belirlemesini istemiştir (Saymen, 1954: 49). Hazırlandığı ve uygulandığı döneme nazaran işçileri koruyucu düzenlemelere yer vermiştir (Mollamahmutoglu, 2008: 34).

## 3. İŞ SÖZLEŞMESİNİN TEMEL KAVRAMLARI

### 3.1 Sözleşme Kavramı

Mecelle, fıkıh kitaplarında yer verilen 25 sözleşme türünden 12 tanesini düzenlemiştir. Bu sözleşmelerden bir tanesi de iş sözleşmesidir. Sözleşmeler bakımından Mecelle’nin en önemli bölümü birinci kitap olan kitabü’l-büyudur. Bu kitapta tüm sözleşmeler için geçerli olan genel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca sözleşme kavramı da bu kitap içinde tanımlanmış ve unsurları açıklanmıştır.



Mecelle'ye göre sözleşme, tarafların anlaştıkları bir husus üzerinde icab ve kabul iradelerini birbirine bağlamalarıdır (Mecelle: 103). Sahip olma ve kullanma hakkını kurmak için ilk önce söylenen söze icap, son söylenen söze ise kabul denilmektedir (Mecelle: 101-102). Sözleşme tanımından tarafların ve konunun sözleşme için zorunlu olan unsurlar olduğu anlaşılmaktadır (Kaşıkçı, 1987: 232).

### 3.2 İcâre Akdi Kavramı

İcare kelimesi iş karşılığı verilen şey anlamında olup ücret kelimesi ile eş anlamlıdır. İcare akdi ise kira sözleşmesi ve iş sözleşmesini kapsamında bulunduran bir sözleşmedir (Şen, 2000: 525). İş sözleşmesinin düzenlendiği Mecelle'nin ikinci kitabı olan kitabü'l-icarat, sadece iş sözleşmesi hükümlerini düzenleyen bir kitap değildir. Bu kitapta farklı türde kiralama sözleşmelerine yer verilmiştir. Mecelle, icâre kelimesinin Arapçada ücret ve kiralamak anlamlarında kullanıldığını belirtmiştir. Hukuk terimi olarak ise icâre "malum bir menfaati malum bir ivaz karşılığında satmak" şeklinde tanımlanmıştır (Mecelle: 405).

### 3.3 İcare-i Âdemi Kavramı

Mecelle'de iş sözleşmesinin karşılığı olarak icâre-i âdemi kavramı kullanılmıştır. İcâre-i âdemi hukuki olarak sürenin veya işin belirlenmesi yoluyla bir işin görülmesi veya bir sanatın icra edilmesi üzerine kurulan sözleşmedir (Mecelle: 562).

İcâre-i ademi sözleşmesi günümüz iş sözleşmesi ile birebir örtüşmemektedir. Süre üzerine kurulan icâre-i ademi günümüz iş sözleşmesini karşılamaktadır. Ancak iş üzerine kurulan icâre-i ademi sözleşmesi iş üzerine kurulan bir kısım sözleşmeleri karşılamakla birlikte, günümüzde iş sözleşmesinden ayrı kabul edilen istisna ve vekalet sözleşmelerini de kapsamaktadır (Bardakoğlu, 2000: 379). Yani icâre-i âdeminin kapsamı iş sözleşmesinden daha geniştir (Aykanat, 2011: 20-21).

### 3.4 İşçi ve İşveren Kavramları

İşçi kavramının Mecelle'deki karşılığı ecirdir. Ecir, nefsinin kiraya veren kimse olarak tanımlanmıştır (Mecelle: 413). Müstecir ise işveren kelimesini karşılamaktadır, kiralayan kimse anlamındadır (Mecelle: 410).

Mecelle ecir kavramını, ecir-i has ve ecir-i müşterek şeklinde ikiye ayırmıştır. Ecir-i has yalnız bir işveren için çalışan kişidir. Ecir-i müşterek ise birden fazla kişi adına çalışması yasaklanmamış olan kişidir (Mecelle 422). Kaynaklarda ecir-i has özel işçi, ecir-i müşterek ise genel işçi, ortak işçi şeklinde ifade edilmiştir; ancak bu ifadelerin günümüz hukukunda bir karşılığı yoktur. Ecir-i hasın bağımlı çalışan, ecir-i müşterekin ise bağımsız çalışan şeklinde ifade edilmesi gerekir (Aykanat, 2014: 62)

Mecelle'nin işçi ve işveren kavramları günümüz işçi ve işveren kavramları ile birebir örtüşmemektedir. Ecir olarak ifade edilen işçi bağımlı ve bağımsız çalışanları içine alan çok geniş bir kavramdır. Bağımlı çalışanlar içinde işçiler yanında memurlar dahi bulunmaktadır. Bağımsız çalışanlar ise günümüzde işçi kabul edilmeyen esnaf ve sanatkârları içine almaktadır. Yani günümüzde işçi kavramı, ecir kavramının bağımlı çalışanlar kesiminin bir bölümüdür (Döndüren, 1993: 455).



Müstecir olarak ifade edilen işveren bir gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Mecelle, bir kişi gibi hareket eden birden fazla kişinin de işveren olabileceğini ifade etmiştir. Bu maddede bir köy halkının birlikte işçi çalıştırmasından bahsedilmektedir (Mecelle: 423).

#### 4. İŞ SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI

Sözleşmelerin kurulmasına ilişkin düzenlemeler Mecelle'nin birinci kitabında yer almıştır. Buna göre bir sözleşmenin kurulabilmesi için icap ve kabulün sonuç doğuracak şekilde birbirine bağlanması ve geçerli şekilde ifade edilmesi gerekir (Mecelle: 103). Mecelle'nin 104. maddesinde bu iradelerin hukukun öngördüğü şekilde ortaya konulması gerektiği belirtilmiştir (Karaman, 1987: 14).

İş sözleşmesinin rükünleri konusunda İslam hukukçuları arasında görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Hanefi ekolü icap ve kabulü sözleşmenin rükünleri olarak kabul etmişlerdir. Diğer ekollerin kabul ettiği rükünleri ise icap ve kabulün içerisinde değerlendirmişlerdir. Mecelle düzenlemesi de Hanefi görüşüne uygun olarak yapılmıştır (Bardakoğlu, 1986: 192). İş sözleşmesinin temel unsurları ise toplu olarak üç, ayrıntılı olarak altı başlığa ayrılmaktadır. İş sözleşmesinin unsurları taraflar (işçi ve işveren), konu (ücret ve menfaat), sıyga (icap ve kabul) şeklinde sınıflandırılabilir (Ali Haydar, 2007: 1/437). Mecelle'de farklı maddeler içinde iş sözleşmesinin bütün unsurları düzenlenmiştir. İşçi ve işveren kavramları, ücret ve unsurları, sözleşmenin konusuna ilişkin şartlar, icap ve kabul iradelerine ilişkin ayrıntılar bu düzenlemeler arasında yer almaktadır.

#### 5. İŞ SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ

Günümüz iş sözleşmesine ilişkin olarak doktrin kaynaklarında iş sözleşmesinin özellikleri belirtilmiştir. Bu özelliklerden bazıları doğrudan Mecelle'de düzenlenmiştir. Bazı özelliklere yorum yoluyla ulaşılabılırken, bazı özellikler ise bulunmamaktadır.

İş sözleşmesinin bir özel hukuk sözleşmesi olduğu bilinmektedir. Devletin işveren olması durumunda dahi iş sözleşmesinin tarafları eşit haklara sahip olur (Çelik, 2009: 84). Mecelle'de iş sözleşmesinin tarafları olan ecir ile müstecir arasında altlık üstlük oluşturacak bir duruma yer verilmemiştir. Yani icâre-i âdemi, özel hukuk sözleşmesi niteliğine sahiptir.

İş sözleşmesi işçinin şahsına bağlı bir sözleşmedir (Aydın, 2004: 21). Mecelle'nin 573.maddesinde işverenin özellikle belirtmediği durumlarda işçinin işi şahsen yapma zorunluluğu olmadığı belirtilmiştir. Ancak bu maddede bahsedilen işçiden ecir-i müşterek kastedilmektedir. Yani günümüzde istisna sözleşmesi olarak kabul edilen sözleşmelere ilişkin bir hüküm söz konusudur. İş sözleşmesine ilişkin olarak ise işçinin şahsına bağlılık özelliği net değildir.

İş sözleşmesinin taraflar arasında karşılıklı borç doğuran bir sözleşme olduğu görülmektedir. İki taraf da hem alacaklı hem borçlu konumundadır (Eren, 1994: 268-273). İslam hukukunda da iş sözleşmesi karşılıklı bir sözleşme olarak belirtilmiş, işin ifası ile ücretin tarafların temel borçları olduğu dile getirilmiştir (Serahsi, 2008: 15/153-154). Mecelle açık olarak ifade etmese de tarafların karşılıklı borçlarına hükümlerinde yer vermiştir.

İş sözleşmesi bağlayıcı bir sözleşmedir. İcâre-i âdemi sözleşmesi de genel olarak bağlayıcı bir sözleşme olarak kabul edilmiştir. Kadı Şureyh dışında icâre-i âdemi





sözleşmesinin bağlayıcılığına itiraz eden hukukçu olmamıştır. Sözleşmenin taraflarının korunması için icâre-i âdemi sözleşmesinin bağlayıcı kabul edilmesi gereklidir (Serahsi, 2008: 15/109). Mecelle’de bir sözleşmenin hangi hallerde bağlayıcı olacağı düzenlenmiştir. Muhayyerlik olarak ifade edilen seçimlik hakların bulunmadığı sözleşmeler bağlayıcı sözleşmelerdir (Mecelle: 406).

İş sözleşmesi sürekli bir sözleşmedir (Çelik, 2009: 85). İslam hukukçuları iş sözleşmesinin sürekliliğini ifade etmişlerdir (Şerif, 1986: 39-40). Ancak Mecelle’de bunu ortaya koyan açık bir hüküm yoktur.

İş sözleşmesinin kurulması ve sonuçlarını meydana getirebilmesi için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları yeterli olduğundan, iş sözleşmesi rızai bir sözleşmedir (Eren, 1994: 280). İcare sözleşmesinin icab ve kabul ile kurulacağını düzenleyen Mecelle’nin 433. maddesi iş sözleşmesinin rızai bir sözleşme olduğunu göstermektedir.

## 6. İŞ SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ

İcâre-i âdemi sözleşmesinin süre belirlenerek veya iş belirlenerek kurulabildiği Mecelle’nin 562. maddesinde belirtilmiştir. Bu hükme göre iş sözleşmeleri temel olarak süre üzerine kurulan sözleşmeler ve iş üzerine kurulan sözleşmeler olarak ikiye ayrılabilir. Aslında iş üzerine kurulan icâre-i âdemi sözleşmeleri genel olarak günümüz iş sözleşmeleriyle örtüşmemektedir. Bu sebeple günümüzde iş sözleşmesinin böyle bir türü yoktur.

Süre üzerine kurulan sözleşmeler de kendi içinde süresiz sözleşmeler ve sınırlı süreli sözleşmeler şeklinde sınıflandırılabilir. Süresiz iş sözleşmelerinin geçerliliği İslam hukukçuları arasında tartışma konusu olmuştur. Çünkü sözleşmenin geçerli olabilmesi için sürenin belirlenebilir olması şarttır. Şafiiler ve Hanbeliler süresiz sözleşmeleri geçersiz kabul etmişlerdir. Malikiler ise bu sözleşmeleri geçerli kabul etmiştir. Hanefi hukukçuların çoğunluğu bu tür sözleşmelerin bir ay geçerli olacağını, bir aydan sonra ise fasit olacağını ileri sürmüşlerdir (Şerif, 1986: 128). Mecelle’nin de Hanefi görüşünü benimsediği görülmektedir. Mecelle’nin 491, 494 ve 496. maddelerinden süre belirlenmeden iş sözleşmesi kurmanın mümkün olduğu anlaşılmaktadır.

Mecelle, döneminin ihtiyaçlarına uygun iş sözleşmesi türlerine yer vermiş, daha farklı sözleşme türlerinin oluşturulabilmesine imkân sağlayacak şekilde düzenlemeler yapmıştır (Aykanat, 2014: 75). Günümüzde ortaya konulan iş sözleşmesi türleri belirli-belirsiz süreli, tam-kısmi süreli, deneme süreli iş sözleşmeleri, takım sözleşmesi ve ödünç iş ilişkisi şeklindedir. Bu sözleşme türlerinden Mecelle’de doğrudan düzenlenmiş olan yoktur. Ancak Mecelle taraflara sözleşme serbestisi tanıdığından, taraflar genel hükümler çerçevesinde farklı türlerde sözleşme yapma imkânına sahiptirler (Karaman, 1987: 20).

## 7. İŞÇİ VE İŞVERENİN KARŞILIKLI BORÇLARI

İslam hukukçuları her sözleşmenin taraflara yüklediği borçları tespit etmişlerdir. Bir sözleşmenin taraflara yüklediği temel borçlar taraflar şart koşmasa da bağlayıcı olur (Özdirek, 2010: 190-191). İş sözleşmesinde de taraflar şart koşmasa dahi tarafları bağlayan borçlar bulunmaktadır. İşçi için işi şahsen, özenle ve vaktinde ifa etme; emir ve talimatlara uyma; verdiği zararı tazmin etme ve sadakat borçları bulunmaktadır. İşverenin ise ücret ödeme, eşit



davranma, koruma ve gözetme, tazmin, dinlenme ve ibadet imkânı sağlama gibi borçları vardır. İş sözleşmesinde bir taraf için söz konusu olan borçlar karşı tarafın haklarıdır.

### 7.1 İşçinin Borçları

İş ifa borcu iş sözleşmesinde işçinin temel borcudur. Bu borcun çerçevesini taraflar sözleşme ile daha net ortaya koyabilirler. Eski hukukumuzda sözleşme ile belirlenmeyen durumlarda örf ve adet hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmiştir. Mecelle bu konudaki hükmünü somut bir örnekle açıklamıştır. Terzi ile yapılan sözleşmede taraflar kararlaştırmamışsa örf ve adet gereği iplik terziden olacaktır (Mecelle: 574). Bu örnek ecir-i müşterek olan terzi hakkındadır. Ecir-i has olan işçilerle ilgili hüküm de benzer şekilde kanun, sözleşme veya örf ve adet ile belirlenebilir. İş ifa borcu ücret borcunun karşılığıdır. Bu sebeple ücret borcunun doğması için işçinin çalışmak için hazır bulunması gerekir (Mecelle: 477). Mecelle'nin 571. Maddesinde kendisi çalıştırılmak üzere istihdam edilen işçinin yerine başkasını çalıştırması mümkün görülmemiştir. Yani işin şahsen ifa edilmesi gerekli görülmüştür. Özellikle işçinin şahsının önemli olduğu işlerde bu hüküm geçerlidir (Ali Haydar, 2007: 1/599). Mecelle'nin bir diğer hükmünde işverenin bu işi yap demesi durumunda işçinin işi bizzat yapıp yapmama konusunda serbest olduğu hüküm altına alınmıştır (Mecelle: 573). Bu hüküm daha çok ecir-i müşterek ilişkisi için uygundur.

İşçinin işverenin emir ve talimatlarına uyma borcu konusunda Mecelle'de açık bir hüküm yoktur. İslam hukukunda işverenin sözleşmeye uygun ve dürüstlük kuralı çerçevesi içinde kalan emir ve talimatlarına işçinin uymakla yükümlü olduğu kabul edilmiştir (Bilmen, 1970: 6/232).

İşçinin tazmin sorumluluğu ile ilgili Mecelle ecir-i has ve ecir-i müşterek arasında bir ayırım yapmış, ecir-i müşterek daha fazla sorumluluk yüklemiştir. Günümüz işçi kavramına daha yakın olan ecir-i has ise kusuru dışında meydana gelen zarardan sorumlu değildir (Merginani, 2004: 3/419). Mecelle'nin 91. maddesindeki külli kaide de hukuka uygun davranışların tazmin sorumluluğu doğurmayacağını ifade etmiştir. Herhangi bir özre dayanmayan kusurlu davranışta ise işçinin tazmin sorumluluğu vardır (Mecelle: 609).

İşçinin sadakat borcuna ilişkin Mecelle'nin 441. maddesinde bir hüküm bulunmaktadır. Bu hükümde sözleşmenin geçerli olarak kurulmasından sonra, başkası daha fazla ücret teklif etse bile işçinin iş sözleşmesini bu sebeple feshedemeyeceği düzenlenmiştir. Geleceğe ilişkin olarak kurulan icâre-i muzafe sözleşmesinde de işçinin sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı yoktur (Ali Haydar, 2007: 1/444).

### 7.2 İşverenin Borçları

İşverenin iş sözleşmesi ile yüklendiği temel borcu ücret ödeme borcudur. Bunun dışında iş hukukundaki gelişmeler, işçi yararına yorum ilkesi, sosyal devlet ilkesi gibi yaşanan gelişmeler işverenin borçlarını artırmıştır.

İşverenin temel borcu olan ücret borcuna ilişkin Mecelle'de düzenlemeler bulunmaktadır. Kitabü'l-icaratın sekiz babından üçüncüsü ücrete ilişkin hükümlerden oluşmaktadır. Bu babda nelerin ücret olabileceği, hangi hallerde ücretin gerekli olacağı, ne zaman ve ne şekilde ödeneceği, ücret karşılığında hapis hakkı gibi hususlar düzenlenmiştir.



Bu bab dışında kitabü'l-icaratın diğer bablarında da ücretle ilgili hükümler bulunmaktadır. Sözleşmede ücretin kararlaştırılmamış olması (Mecelle: 563), ücret belirlenmeden çalışma yapılması (Mecelle: 565), ücretin çeşitleri (Mecelle: 414-415), ücrete hak kazanılması ve ücretin tespiti (Mecelle: 580), ücretin hesaplanması (Mecelle: 506) gibi hükümler ücretle ilgili diğer bablarda yer alan bazı düzenlemelerdir.

Mecelle'nin ücret düzenlemeleri ile ilgili 566. maddesini Saymen (1954: 49), Talas (1967: 151) gibi önemli isimler ücretin nakit olarak ödenmesini gerektiren, aynı ödenmesini yasaklayan bir hüküm olarak yorumlamışlardır. Onları takip eden başka isimler de bu yorumu sürdürmüşlerdir. Ancak Mecelle'nin söz konusu maddesi aynı ödemeyi yasaklamamakta; sadece belirsiz olması durumunda geçersiz olacağını belirtmektedir.

İşverenin işçilere eşit davranma borcu ile ilgili olarak Mecelle'de açık bir hüküm yoktur. İslam hukukçuları da konu üzerinde ayrıntılı durmamışlardır. Ancak İslam hukukunun genel ilkelerinden hareketle eşit davranma borcuna ilişkin hükümler ortaya çıkarılabilir.

İşverenin işçiyi koruma ve gözetme borcuna ilişkin Mecelle'de kısmi düzenlemeler yer almaktadır. Bu düzenlemeler hazırlandığı döneme ve anlayışa uygun olsa da günümüz düzenlemelerinden oldukça geridir.

İşverenin tazmin sorumluluğuna ilişkin olarak kitabü'l-icarat içinde bir fasılda düzenlemeler vardır. Bu düzenlemeler tüm icâre sözleşmeleri için geçerli genel hükümlerdir. İşveren kasıtlı ve kusurlu davranışları sebebiyle vermiş olduğu zarardan sorumlu tutulacaktır (Mecelle: 601). İşçiyi kararlaştırıldan daha ağır bir işte çalıştırmak suretiyle zarara sebep olan işverenin tazmin sorumluluğu vardır (Mecelle: 605).

İşçinin dinlenme ve ibadet haklarını sağlamak da işverenin borçları arasındadır. Mecelle'de tatillerle ilgili düzenlemeler yer almamıştır. Müslümanlar için dini bayramlar tatil günleridir. Osmanlı Devleti'nde de Ramazan ve Kurban bayramları hem Müslümanlar hem de diğer tebaa için tatil olarak uygulanmıştır (Kırpık, 2004: 132). Perşembe öğleden sonra ve Cuma günlerinin tatil olduğu bazı kanunnamelerde yer almıştır (Akgündüz, 1990: 111). İbadet hakkına ilişkin Mecelle'de açık bir düzenleme yoktur.

## 8. İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

İş sözleşmesinin sona ermesi fesihle ve fesih dışında tarafların anlaşmasıyla, ölümle ve sözleşme konusunun gerçekleşmesi ile olabilir (Şen, 2001: 175).

İş sözleşmesi kural olarak bağlayıcı bir sözleşmedir. Bu sebeple taraflar sözleşmenin gereklerini yerine getirmek zorundadır. Ancak bazı geçici durumlarda bu genel kuraldan vazgeçilmiş ve taraflara sözleşmeye son verme hakkı tanınmıştır (Özdirek, 2010: 238). Günümüzde işçi ve işverenin fesih hakkını kullanması farklı hükümlere tabidir (Esener, 1978: 214). İslam hukukunda ise böyle bir ayrıma gidilmemiştir. Ancak kanun koyucunun böyle bir düzenleme yapmasının önünde bir engel yoktur. Mecelle'de belirsiz süreli sözleşmelerin feshedilmesine ilişkin düzenlemeler yer almıştır. Belirsiz süreli sözleşmede taraflar her ayın ilk günü ve gecesi fesih hakkına sahiptir. İlk gün ve gece geçtikten sonra sözleşme aynı şekilde bir ay uzamış kabul edilmektedir (Mecelle: 494). Haklı nedenlerin varlığı halinde de taraflar sözleşmeyi feshetme hakkına sahiptir. Bu durumda sözleşmenin belirli veya belirsiz süreli olduğuna bakılmaksızın sözleşme feshedilebilir. Mecelle'nin 406.maddesinde tanımlanan bağlayıcı sözleşmeleri feshetme yollarından biri de seçimlik hak olarak ifade



edebileceğimiz muhayyerliklerdir (Ali Haydar, 2007: 456). İş sözleşmesi için şart, ayıp ve görme muhayyerliklerinin söz konusu olduğu Mecelle’de düzenlenmiştir (Mecelle: 406). Muhayyerlikler dışında özür sebebiyle de sözleşme kendiliğinden feshedilmiş kabul edilebilir (Mecelle: 443).

Fesih dışında iş sözleşmesi tarafların anlaşması (ikale), taraflardan birinin ölümü ve sürenin veya işin tamamlanması ile olur. Mecelle’de ikale satım sözleşmesine ilişkin olarak düzenlenmiştir (Mecelle: 163). İş sözleşmesinin ikale yoluyla sona erdirilmesi de bundan farklı değildir (Bardakoğlu, 1990: 71). Taraflardan birinin ölümü ile sözleşmenin durumunun ne olacağı Mecelle’nin esbab-ı mucibesinde de belirtildiği üzere tartışmalı bir konu olmuştur. Danışma Kurulu, Mecelle Cemiyeti’nin hazırladığı hükmü veto ettiğinden bu konuda Mecelle’de bir düzenleme yer almamıştır (Kaşıkçı, 1987: 275). 1913 yılına kadar bu konuda Hanefi görüşü uygulanmış ve taraflardan birinin ölümü halinde sözleşmenin sona erdiği kabul edilmiştir. 1913 yılından sonra ise diğer hukuk ekollerinin aksi yöndeki görüşü tercih edilmiş ve Borçlar kanununun yürürlüğe girdiği 1926 yılına kadar bu hüküm devam etmiştir (Mardin, 1996: 561). Belirli süreli sözleşmelerde sürenin dolmasıyla sözleşmenin kendiliğinden sona ereceği Mecelle’nin 484. maddesinde düzenlenmiştir. Sözleşme konusu işin sona ermesi durumunda sözleşme sona erecektir; ancak Mecelle’de bu hüküm yer almamıştır.

## 9. SONUÇ

Görüldüğü gibi Mecelle iş sözleşmesine ilişkin olarak bir çerçeve çizecek şekilde, dönemine göre azımsanmayacak düzeyde düzenlemeler getirmiştir. Bu düzenlemeler Mecelle öncesi Osmanlı hukukunda uygulanan İslam hukukunun Hanefi ekolünün görüşlerinden oluşturulmuştur.

Mecelle’nin iş sözleşmesine ilişkin hükümlerini değerlendirirken dönemin iş hukuku anlayışını ve çalışma yaşamını dikkate almak gereklidir. Osmanlı Devleti’nde batıdaki gibi bir sanayileşme hareketi gerçekleşmediğinden ve işçi kitlesi oluşmadığından devletin müdahil olduğu bir iş hukuku söz konusu değildir. Bu sebeple iş hukukuna ilişkin hükümler özel olarak ayrı bir kanunda düzenlenmemiş, Mecelle içinde yer almıştır.

Mecelle’nin iş sözleşmesi hükümleri genellikle nas kaynaklı hükümler değildir. Yani zamana ve şartlara göre değiştirilebilmeleri mümkün olan hükümlerdir. Örf ve âdeti kaynak olarak kabul eden Mecelle döneminde iş ilişkilerine ilişkin boşluklar kadim uygulamalar vasıtasıyla doldurulmuştur.

Mecelle bir İslam hukuku kodifikasyonu olduğundan Mecelle’nin iş sözleşmesine ilişkin düzenlemeleri İslam hukuku hükümlerini de yansıtmaktadır. Düzenlemeler İslam hukukunda iş sözleşmesine ilişkin genel çerçeveyi ortaya koymaktadır. İslam hukukunun kanun koyucuya ve taraflara iş sözleşmesine ilişkin geniş bir hareket alanı bıraktığı görülmektedir.





## KAYNAKLAR

- Ahmet Cevdet Paşa (1980). *Ma'ruzat*. Yay. Yusuf Halaçoğlu. İstanbul: Çağrı Yayınları.
- Akgündüz, A. (1990). “Eski ve Yeni Hukukumuzda İşçinin Çalışma Süresi, İstirahat, Tatil ve İbadet Hakkı”. *Mukayeseli Hukuk ve Uygulama Açısından İşçi-İşveren Münasebetleri*. İstanbul: İlmî Neşriyat.
- Ali Haydar, H. (2007): *Dürerü'l Hukkam Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*. Çev. Raşit Gündoğdu, Osman Erdem. İstanbul: Osmanlı Yayınevi.
- Aydın, U. (2004). *İş Hukuku*. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayını.
- Aykanat, M. (2011). *Mecelle'de İş Akdi*. SÜ SBE Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.
- \_\_\_\_\_ (2014). *Mecelle'de İş Sözleşmesi Türleri*, Kamu-iş Dergisi c.13, S.4.
- Bardakoğlu, A. (1986). “İslam Hukukunda İşçi İşveren Münasebeti”. *İslam'da Emek ve İşçi İşveren Münasebetleri*. İstanbul: Ensar Neşriyat.
- \_\_\_\_\_ (1990). “Hizmet Akdinin Feshi ve Sonuçları”. *Mukayeseli Hukuk ve Uygulama Açısından İşçi-İşveren Münasebetleri*. İstanbul: İlmî Neşriyat.
- \_\_\_\_\_ (2000). “İcare”. *DİA*. İstanbul: TDV Yayınları.
- Başgil, A. F. (1936). *Türk İşçi Hukukuna Giriş*. Ankara: Hukuk İlmini Yayma Kurumu.
- Bilmen, Ö. N. (1970): *Hukuk-ı İslamiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu*. İstanbul: Bilmen Yayınevi.
- Çelik, N. (2009). *İş Hukuku Dersleri*. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Döndüren, H. (1993). *Delilleriyle Ticaret ve İktisat İlmihali*. İstanbul: Erkam Yayınları.
- Eren, F. (1994). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Esen, B. N. (1944). *Türk İş Hukuku*. Ankara: AÜHF Yayınları.
- Esener, T. (1978). *Türk İş Hukuku*. Ankara: Sevinç Matbaası.
- Karaman, H. (1987). “Alışverişte Vade Farkı”. *İslam Hukukuna Göre Alışverişte Vade Farkı ve Kar Haddi*. İstanbul: İLAV Yayınları.
- Kaşıkcı, O. (1997). *İslam ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*. İstanbul: OSAV Yayınları.
- Kırpık, C. (2004). *Osmanlı Devleti'nde İşçiler ve İşçi Hareketleri*. Isparta: SDÜ SBE Yayınlanmamış Doktora Tezi.
- Makal, A. (1997). *Osmanlı İmparatorluğu'nda Çalışma İlişkileri: 1850-1920*. Ankara: İmge Kitabevi.
- Mardin, E. (1996). *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*. Ankara: TDV Yayınları.
- Merginani, E. (2004). *El-Hidaye Tercemesi*. Çev. Ahmed Meylani. İstanbul: Kahraman Yayınları.
- Mollamahmutoğlu, H. (2008). *İş Hukuku*. Ankara: Turhan Yayınları.
- Özdirek, R. (2010). *İslam Hukukunda Akdin Sınırları*. İstanbul: Yedirenk Yayınları.



- Saymen, F. H. (1954). *Türk İş Hukuku*. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.
- Serahsi, M. A. (2008). *Mebcut*. Çev. Mustafa Cevat Akşit. İstanbul: Gümüşev Yayıncılık.
- Şen, M. (2000). *Cumhuriyet Öncesi Türk Hukukunda Hizmet Akdine Genel Bakış*. AÜEHF Dergisi c.IV, S.1-2.
- \_\_\_\_\_ (2001). *Mecelle’de Hizmet Akdinin Fesih Dışında Sona Erme Halleri*. AÜEHF Dergisi c.V, S.1-4.
- Şerif, Ş. A. (1986). *İslamda İş İşçi Ücret Hukuku*. Ter. Mehmet Keskin. İstanbul: İhya Yayınları.
- Talas, C. (1967). *Sosyal Politika*. Ankara: Sevinç Matbaası.
- Uçkan, B. (1999). *Mecelle’de İş Hukuku Düzeni*. AÜSBF Dergisi c.54, S.1.