



T.C.
ONDOKUZ MAYIS ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANA BİLİM DALI

İŞÇİNİN HAK VE BORÇLARI BAKIMINDAN
TÜRK İŞ HUKUKU İLE İSLAM HUKUKUNUN
MUKAYESESİ

Yüksek Lisans Tezi

Sabri SEMİZ

Danışman
Doç. Dr. Ayhan AK

Samsun, 2019

T.C.
ONDOKUZ MAYIS ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANA BİLİM DALI

İŞÇİNİN HAK VE BORÇLARI BAKIMINDAN
TÜRK İŞ HUKUKU İLE İSLAM HUKUKUNUN
MUKAYESESİ

Yüksek Lisans Tezi

Sabri SEMİZ

Danışman
Doç. Dr. Ayhan AK

Samsun, 2019

BİLİMSEL ETİK BİLDİRİMİ

Hazırladığım Yüksek Lisans Tezinin bütün aşamalarında bilimsel etiğe ve akademik kurallara riâyet ettiğimi, çalışmada doğrudan veya dolaylı olarak kullandığım her alıntıya kaynak gösterdiğimi ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, yazımda enstitü yazım kılavuzuna uygun davranıldığımı taahhüt ederim.

25/06/2019

Sabri SEMİZ

TEZ KABUL VE ONAY

Sabri SEMİZ tarafından hazırlanan “*İşçinin Hak ve Borçları Bakımından Türk İş Hukuku ile İslam Hukukunun Mukayesesi*” başlıklı bu çalışma, (Savunma Sınavı Tarihi) tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oy birliğiyle/oy çokluğuyla başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

İmza

Başkan: _____

Üye : _____

Üye : _____

Üye : _____

Üye : _____

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

__ / __ / ____

Enstitü Müdürü

ÖZET

İŞÇİNİN HAK VE BORÇLARI BAKIMINDAN TÜRK İŞ HUKUKU İLE İSLAM HUKUKUNUN MUKAYESESİ

Sabri SEMİZ

Ondokuz Mayıs Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü
Temel İslam Bilimleri Ana bilim Dalı, Yüksek Lisans, Haziran/2019
Danışman: Doç. Dr. Ayhan AK

Bu çalışma dört bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, çalışmanın omurgasını teşkil eden icâre, ecir/işçi, ücret, işveren, işyeri ve işletme gibi temel kavramlar izah edilmiştir.

İkinci bölümde iş akdinin devamı esnasında işçinin hak ve borçları ele alınmıştır. Bu bölümde ve çalışmanın genelinde söz konusu olan işçinin borçları aynı zamanda işverenin haklarıdır; işçinin hakları da işverenin borçlarıdır.

Üçüncü bölümde iş akdi sona erdikten sonra işçi ve işverenin hak ve borçları ele alınmıştır.

Son bölümde işçinin sosyal güvenliği ele alınmıştır. Bu bölümün daha iyi bir şekilde anlaşılması için başta bir giriş mahiyetinde genel olarak sosyal güvenlik hakkında bilgi verilmiştir.

Sonuç kısmında ise elde edilen neticeler ifade edilerek çalışma tamamlanmıştır.

Anahtar sözcükler: İşçi, İşveren, Borç, Hak, Hukuk.

ABSTRACT

THE COMPARISON BETWEEN TURKISH LABOR AND ISLAMIC LAW IN TERMS OF THE RIGHTS AND THE DEBTS OF THE EMPLOYEES

Sabri SEMİZ

Ondokuz Mayıs University, Institute of Social Sciences

Department of Basic Islamic Sciences, M.A., June/2019

Supervisor: Associate Professor Ayhan AK

This study consists of four chapters. The main concepts such as rent, rental, pay, employer, working place, and business forming basic body of this study were explained in the first chapter.

In the second chapter, rights and debts of workman and employer were dealt with during continuation of work contract. In this chapter and the generality of study, debts of workman are also rights of employer; however, rights of workman are debts of employer.

In the third chapter, rights and debts of workman and employer were dealt with, after work contract had been come to an end.

In the last chapter, social guarantee of workman was dealt with. Social safety was generally informed in the beginning as an introduction in order to understand this chapter better

In the conclusion chapter, this study has been finished by expressing results which were reached in the thesis finally.

Key Words: Workman, Employer, Debt, Right, and Law

ÖN SÖZ

Toplumların başta temel ihtiyaçları olmak üzere her çeşit ihtiyacını karşılayabilmesi için sayısız iş türünün yerine getirilmesi gerekir. Bu bağlamda birçok iş çeşidi vardır ki iş sahibi onları kendiliğinden yapamaz ve işçi çalıştırmak zorundadır. Şu halde işveren ile işçi arasında birtakım ilişkiler gündeme gelmektedir.

Bu çalışmada, çağımızın önemli meselelerinden birisi haline gelen işçi-işveren ilişkileri, İslâm'ın temel prensipleri açısından ele alınmaya çalışılmıştır. Birinci bölüm kavramsal çerçeveye ayrılmış olup işçi-işveren ilişkisine dair kullanılan hukuki kavramlar izah edilmiştir. İkinci bölümde ise iş akdinin devamı sırasında işçinin hak ve borçları irdelenmiştir. Bu bölümde grev ve lokavt, ücret ödeme, işçiyi gözetme ve yardım, eşit işlem yapma, özlük dosyası düzenleme, gerekli araç ve malzemeyi verme, iş kazası halinde tazminat, iş kazası sebebiyle ölüm tazminatı, yıllık izin ücreti talep etme gibi işçinin hakları/işverenin borçları ile işi bizzat görme borcu, işi özenle görme borcu, işverenin talimatına uyma ve sadık kalma gibi işçinin borçları/işverenin hakları müstakil başlıklar halinde tartışılmıştır. Çalışmanın üçüncü bölümünde de iş akdi sonlandırıldığında işçinin hak ve borçları ele alınmıştır. Bu bölümde işçinin farklı türden tazminat hakları, bazı özel durumlarda işçinin hakları/işverenin borçları ve bu durumda işçinin borçları/işverenin hakları incelenmiş ve değerlendirmeye tabi tutulmuştur. İşçinin Sosyal Güvenliği başlığındaki dördüncü ve son bölümde ise öncelikle İslam'ın temel kaynakları doğrultusunda sosyal güvenliğin mahiyeti incelenmiş, tarihten günümüze kadar İslam ülkelerinin bu konudaki uygulamalarına değinilmiş, daha sonra da konumuzla olan bağlantısı ele alınmıştır. Ulaşılan sonuçlar ve elde edilen bulgulara yer veren kısa bir sonuç kısmı ile çalışma tamamlanmıştır.

Böyle önemli bir konuyu araştırmam için beni teşvik eden, değerli bilimsel tavsiyeleriyle bana yol gösteren ve katkıda bulunan danışmanım Doç. Dr. Ayhan AK'a; tezin yazımında emekleri geçen okul arkadaşım Prof. Dr. Fethi Kerim KAZANÇ ve asistanı Enes ER'e teşekkür ederim.

Sabri SEMİZ

Samsun/2019

İÇİNDEKİLER

ÖZET	iii
ABSTRACT	iv
ÖN SÖZ	iii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	vii

GİRİŞ

1. Araştırmanın Konusu	1
2. Araştırmanın Önemi ve Amacı	1
3. Araştırmanın Kapsamı ve Sınırlılıkları	4
4. Araştırmanın Yöntemi ve Kaynakları	4

BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAMSAL ÇERÇEVE

1.1. İcare.....	1
1.1.1. İcarenin Tanımı.....	1
1.1.2. İcarenin Meşrûiyeti	2
1.1.3. İcarenin Kapsamı	3
1.1.4. İcare Akdinin Konusu	3
1.1.5. İcare Akdinin Çeşitleri.....	4
1.1.6. İcare Akdinin Özellikleri	6
1.1.7. Tarihi Süreçte İcâre Akdi.....	8
1.1.8. İcarenin Doktriner Bir Yapı Kazanması	8
1.1.9. İcarenin Diğer Bazı Akitlerle Karşılaştırması	9
1.2. Ecîr/İşçi	10
1.2.1. Tanımı	10
1.2.2. İslam Hukukunda Ecîr/İşçi	10
1.2.3. Türk Hukuk Mevzuatına Göre İşçi	11
1.2.4. Türk Hukuk Mevzuatına Göre İşçiyi İfade Eden Kavramlar	13
1.2.4.1. Çırak.....	13
1.2.4.2. Stajyer	14
1.2.4.3. Taşeron.....	15
1.3. Ücret.....	18

1.4.İşveren.....	21
1.5. İşveren Vekili.....	22
1.6. İşyeri.....	24
1.7.İşletme.....	24

İKİNCİ BÖLÜM

İŞ AKDİNİN DEVAMI SIRASINDA İŞÇİNİN HAK VE BORÇLARI

2.1. İşçinin Hakları.....	25
2.1.1. Ücret.....	25
2.1.2.1. Ek ücret.....	26
2.1.2.2. Aile Yardımı.....	26
2.1.2.3. Ücretin İş ve Maharetle Orantılı Olması.....	26
2.1.2.4. Ücretin Vaktinde Ödenmesi.....	27
2.1.2.5. Ücret Tespitinde Örf ve Adetlerin Etkisi.....	28
2.1.2.6. Asgari Ücret Kavramı.....	28
2.1.2.6.1. Temel İhtiyaçların Asgari Standartları.....	28
2.1.2.6.2 Refahın Tabana Yayılması ve İşçiye Refah Payı Verilmesi.....	30
2.1.2. Gözetme ve Yardım.....	31
2.1.3. Eşit İşlem Yapma.....	32
2.1.4. Özlük Dosyası ve Sır Saklama Yükümü.....	32
2.1.5. Gerekli Araç ve Malzemenin Verilmesi.....	33
2.1.6.Fazla Mesai Ücreti Verilmesi.....	33
2.1.7. İş Kazası Sebebiyle Maluliyet Tazminatı.....	35
2.1.7.1. Maddî Tazminat İsteme Hakkı.....	36
2.1.7.2. Manevi Tazminat İsteme Hakkı.....	37
2.1.8. İş Kazası Sebebiyle Ölüm Tazminatı.....	38
2.1.8.1. Maddi Tazminat İsteme Hakkı.....	39
2.1.8.2. Manevi Tazminat İsteme Hakkı.....	39
2.1.9. Meslek Hastalığına Yakalanan İşçinin Hakları.....	39
2.1.9.1. Meslek Hastalığı Sonucu Maluliyete Bağlı Haklar.....	40
2.1.9.2. Meslek Hastalığından Sakat Olan İşçinin Ölümüne Bağlı Haklar.....	40
2.1.9.3. İş Kazası, Meslek Hastalıklarında Tazminat Zaman Aşımı.....	41
2.1.9.4. Meslek Hastalığının Tespit Usulü.....	41
2.1.10. Yıllık İzin Ücreti Talep Hakkı.....	41
2.1.11. Gayrimeşru İşlerde Çalıştırılmama.....	43
2.1.12. Çalışmaktan Kaçınma.....	44
2.1.13. Grev Hakkı.....	45
2.1.13.1. Genel Olarak Grev.....	45
2.1.13.2. İslam Hukukuna Göre Grev.....	47

2.1.14. İşçinin Diğer Hakları	48
2.2. İşçinin Borçları	49
2.2.1. İş Bizzat Görme Borcu	49
2.2.2. İş Özenle Görme Borcu	49
2.2.3. İşverenin Talimatına Uyma	50
2.2.4. Sadakat Borcu	51
2.2.5. Rekabet Yasağı	51
2.2.6. Mesai Saatleri İçinde, Gelir Getirici İkinci Bir İşle Meşgul Olmamak	52
2.2.7. Lokavt	53

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞ AKDİ SONLANDIRILDIĞINDA İŞÇİNİN HAK VE BORÇLARI

3.1. İşçinin Hakları	54
3.1.1. Kıdem Tazminatı	54
3.1.1.1. Tanımı	54
3.1.1.2. Kıdem Tazminatından Yararlanma Şartları	55
3.1.1.3. Zamanaşımı	57
3.1.2. İhbar Tazminatı	57
3.1.2.1. Tanımı	57
3.1.2.2. İhbar Tazminatından Yararlanma Şartları	57
3.1.3. İşten Ayrıldıktan Sonra Ortaya Çıkan Meslek Hastalığına Bağlı Haklar	59
3.1.4. İşe İade Davası	60
3.1.4.1. Hukuki Çerçeve	60
3.1.4.2. İşe İade Kararının Hukuki Sonuçlarına Bağlı İşverenin Tazminat Yükümlülüğü	62
3.2. İşçinin Borçları	63

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

İŞÇİNİN TABİİ HAKKI OLARAK SOSYAL GÜVENLİK

4.1. Genel Olarak Sosyal Güvenlik	65
4.2. Tarihi Süreç	66
4.2.1. İlk Dönem Uygulamaları	66
4.2.2. Osmanlı Devletindeki Uygulamalar	67
4.2.3. Cumhuriyet Dönemi Uygulamaları	69
4.2.4. Günümüz Bazı İslam Ülkelerindeki Uygulamalar	71

4.3. Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Fikrinin Farklı Düzlemlerdeki Görünümleri	74
4.3.1. Kardeşlik İlkesi	74
4.3.2. Aile Müessesesi	75
4.3.3. Kasâme Müessesesi	76
4.2.4. Âkile Müessesesi	76
4.2.5. Beytülmal.....	76
4.2.6. Zekat ve Sadaka Müessesesi.....	77
4.2.7. Vakıf Müessesesi	78
4.2.8. Karz-ı Hasen	79
4.2.9. Sandıklar	79
4.2.9.1. Avarız Sandıkları	80
4.2.9.2. Esnaf Sandıkları	81
4.4. Sosyal Güvenliğin Temininde Devlet Müdahalesi	82
4.4.1. Devletin Müdahale Şekli	82
4.4.2. Primsiz Olarak Sosyal Güvenlik Sistemi ve Asgari Ücrete Devlet Müdahalesinin Şekli.....	82
SONUÇ.....	84
KAYNAKÇA.....	86
ÖZGEÇMİŞ.....	90

KISALTMALAR

AÜİFY	: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları
AÜSBE	: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
bkz.	: Bakınız
c.	: Cilt
CÜSBE	: Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
çev.	: Çeviren
DİA	: Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi
E.	: Esas
ed.	: Editör
haz.	: Hazırlayan
H	: Hicri
HD	:Hukuk Dairesi
İA	: İslam Ansiklopedisi
İBK	:İçtihatı Birleştirme Kararı
İÜİFD	: İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
K.	: Karar
MÜSBE	: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Üniversitesi
nşr.	: Neşreden
OMÜ	: Ondokuz Mayıs Üniversitesi
OMÜİFD	: Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
s.	: Sayfa numarası
ss.	: Sayfadan sayfaya/Sayfalar arası
sy.	: Sayı
SY(sy)	: Sayılı yasa
TBK	:Türk Borçlar Kanunu
TİSGLK	:Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu
thk.	:Tahkik eden
ter.	:Tercüme eden.
ty.	:Tarih yok
vd.	:Ve diğerleri
vs.	:Vesaire
y.y.	:Basım/yayın bilgisi yok
Yay.	:Yayınları
Y	:Yargıtay

y. :Yıl
E :Esas
K :Karar



GİRİŞ

1. Araştırmanın Konusu

Bu araştırmanın konusu işçi ve işverenin birbirine karşı hak ve yükümlülükleri olup üretim ilişkisi, taraflar ve toplum bağlamında İslam ve Türk Hukuku bakış açısı ile irdelenmeye çalışılmıştır. Konuyla ilgili kavramlar, ayetler ve hadisler ışığında Hz. Peygamber ve sahabe dönemi açısından değerlendirilmiştir. Sanayi devrimiyle beraber gelişen yeni kavramlar ve Türk İş Hukuku mevzuatı açısından da değerlendirmelerde bulunulmuştur. Bu noktadan hareketle Osmanlı Devleti dönemi uygulamaları ve Mecelle'nin ilgili kısımları irdelenmiştir. İslam devletlerinin bu alandaki güncel mevzuatı da kısaca ele alınmıştır.

2. Araştırmanın Önemi ve Amacı

Bu çalışma ile Türk iş hukuku mevzuatının İslam hukuku ile mukayese edilmesi amaçlanmaktadır.

Kalkınma ve gelişmenin temeli olarak algılanan, adeta yeni bir savaş tekniği olarak görülen üretim meselesinin ele alınması, ilgililerin konuyu İslâmî bir perspektifle değerlendirmeleri bu alanda olumlu gelişmelere zemin hazırlayacaktır. İş davalarının, adliyelerdeki en yoğun hukuk davalarını oluşturması konunun önemini ortaya koymaktadır. Her yargılama gibi iş yargılaması da bazı kurallara bağlanmıştır. Hukuk yargılamasında hakimin rolü ceza yargılamasından farklıdır. Ceza hukukunun hakime biçtiği rol ile hukuk hakimine biçilen rol farklıdır. Ceza hakimi yargılamanın her aşamasında yargılamaya müdahale ederken hukuk hakimine böyle bir yükümlülük yüklenmemiştir. Çoğu şey şekli olup, esas ikinci plandadır. İş hukukunda karar altına alınan haklar yasal olabilir ama helal olmayabilir.¹ Böylece vicdani bir bakış açısı ile değerlendirme yapmak çalışma barışı için de önem arz eder. Çalışma barışı ise üretimle doğrudan ilgilidir. İş hukuku ile başlangıç yapılan arabuluculuk çözüm yolu bu noktadan bir fırsattır. İşçi alacağı davalarında öncelikle arabulucuya başvurmak zorunlu tutulmuş olup arabulucuya başvuru olmadan açılan dava; dava şartı eksikliğinden reddedilmektedir. Bu

¹ İslam hukukunda, bu ayrıma işaret olmak üzere kazâî ve diyanî hüküm nitelermeleri söz konusudur. Hâkim kendisine ulaşan deliller doğrultusunda karar verir. Ancak meselenin diyanî hükmü farklı olabilir. Aynı durum kazaî ve diyanî borç ayrımıyla da karşımıza çıkmaktadır. Bkz. Ayhan Ak, *İslam Borçlar Hukuku*, Üniversite Yayınları, Samsun 2018, s. 77.

hususdaki yasal düzenleme 2017 tarih ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'dur. 1.1.2018 tarihinden sonra açılacak iş davalarında bu husus geçerlidir. Arabuluculuğun müzakere sürecinde, şekilden ziyade esas söz konusu olduğundan, taraflar daha rahat olup vicdanlarıyla ve hakikatle baş başadırlar. Konuşmalar ve teklifler arabuluculukta gizlidir. Uzlaşılan sonuçta bir dayatma değil gönül rahatlığı söz konusudur. Kazan kazan mantığı geçerlidir. İki tarafın kazanmasının dışında kazanan ülke ekonomisidir. İnançlı bir insan yasa veriyor diye İslam'ın izin vermediğini, haram anlayışından ötürü yemez. İşçi ve işveren alacak davaları gibi arabuluculuğun mecburi tutulmasının dışında iş kazaları meslek hastalıkları gibi diğer alanlarda da ihtiyari olarak arabulucuya başvurulabilir. Buna engel bir durum yoktur. İşte biz bu pencereyi açmakla zorunlu olmayan hususlarda da tarafların olaya İslamî bir açıdan bakmalarını amaçladık.16 yıllık iş mahkemesi hakimliğinde gördüm ki özellikle işveren işçilere hak ettiklerinin çok üstünde paralara hükmedildiğinden yakınmakta, işçiler de hakka bir an evvel kavuşmak istemektedir. Hele hele ülkemiz ekonomisine 1980'li yıllardan önce siyasi grevler nedeniyle verilen zararlar göz önüne alındığında, zararı gidermeyi emreden dinimizin prensipleri ele alındığında, bu çalışmanın önemi bir kez daha ortaya çıkmaktadır.

Üretimin ve paylaşımın hukuku, İş ve Sosyal Güvenlik hukukudur. Bu hukuk kişinin aktif çalışma hayatı, pasif emeklilik hayatı ve gelirleri ile ilgili olduğu gibi müteşebbislerin ekonomik gelecekleri, dolayısıyla ülke geleceği ile de ilgilidir. Günümüz Türk hukukunda bir iş kazası hadisesinin yerine göre bir fabrikanın kapanmasına neden olacak boyutta ekonomik sonuçlara yol açabilmesi gerçeği karşısında konunun ehemmiyeti müteşebbis açısından da tartışılmazdır. İş kazaları açısından ülkemiz ön sıralardadır.² İslam'ın ön gördüğü gibi³ işverenlerin işçisini birer emanet gibi görmesi, evladı gibi gözetmesi, onu kaderine terk etmemesi gerekir. Böylece iş kazası miktarı da azalacaktır. Bu halde kazaya bağlı yardım ve tazminatlar da azalacak yine ülkemiz ekonomisi güçlenecektir.

Devlet bütçe açığının önemli bir kısmını oluşturan sosyal güvenlik açıkları da devletin gelişme ve kalkınmasında negatif yönde önemli bir etkidir. Bu konuda bir

² <https://m.bianet.org/bianet/siyaset/122483-turkiye-olumlu-is-kazalarinda-dunya-ucuncusu> Erişim tarihi: 13.07.2019.

³ Buhari, "İtk". 5; Müslüm, "Zühd", 74.

misal verirsek: Kayıt dışı çalıştırılan bir işçinin iş kazası geçirip ölmesi veya yüzde doksandan daha fazla maluliyet oranına vaki bir kaza ile karşılaşması durumunda o kişinin devlete hesapta olmayan maliyeti oldukça yüksek bir meblağı bulmaktadır. Şöyle ki sigortasız çalıştırılan (kaçak) işçinin yüzde doksan nispetinde yaralanması halinde bu kişiye ölene kadar sürekli iş göremezlik geliri bağlanacağı gibi eşine de bakıcı aylığı bağlanabilmekte kişinin ölümü halinde bu gelir ilgisine göre eş ve çocuklarına bağlanabilmektedir. Yaşlılık aylığı alabilmek için yerine göre yirmi beş yıl sigortalı olmak, beş bin gün prim ödemek ve yeni sosyal güvenlik mevzuatı gereğince altmış beş yaşına gelmek gerekirken iş kazası gelirinin bağlanabilmesi için işçinin bu şartları taşıması gerekmediği gibi bir gün dahi çalışmış olsa bu gelir ve aylık bağlanmaktadır.⁴ Oysa bu işçi ile diğer işçi mukayese edildiğinde altmış beş yaşından sonra bağlanan aylık ile kişinin kazasını on sekiz yaşında geçirdiği düşünüldüğünde bağlanacak aylığın süresi ve karşılığında devletin bir kuruş dahi prim almamış olması karşısında hesapta olmayan açıkların nereye varacağını kestirilmesi güç değildir.

Geçen zamanlarda meydana gelen Davutpaşa patlaması,⁵ iş kazası örneğinde olduğu gibi kaçak çalıştırılan bu işçilerin ölümü nedeniyle devlet, ilgisiz kaldığı bu işçilere ve yakınlarına uzun yıllar karşılıksız aylık bağlayacaktır. Sayılarının milyonlarla ifade edildiği kaçak işçilerin⁶ bu noktadan devletimize verdiği yük sosyal güvenliğin önemini göstermektedir. Genç yaşta emekli olmuş olanlar da aynı problemin bir diğer görünümüdür.

Sosyal Güvenlikle ilgili düzenlemeler yapılırken beyt-ül malın bir emanet olduğu hususu unutulmamalıdır. Kaldı ki pozitif hukukta da sosyal güvenlikle ilgili haklar devletin ekonomik durumu göz önüne alınarak vatandaşlara verilmektedir.

⁴ 2006 Tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortası ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, Madde 4, 32.

⁵ İstanbul Davutpaşa'da 31 Ocak 2008 tarihinde 21 ölüm, 117 yaralanma ile sonuçlanmıştır. Bu 138 kişinin tamamı sigortasız işçi olduğundan, devlet hiç prim almadığı halde bunlara aylık gelir bağlamıştır. Zira 5510 sayılı yasa hükümleri gereğince sigortalı, sigortasız ayrımı yapılmadan işçinin ölümü veya sakatlanmasında kendisine ve yakınlarına aylık bağlanır.

⁶ <http://m.bianet.org/bianet/emek/174214-turkiye-de-3-5-milyona-yakin-isci-kayitdisi-calisiyor>
Erişim tarihi: 09/10/2018.

Ayrıca bu hakların verilmesi noktasında hazinenin, devlet imkanlarının birer emanet olduğu unutulmamalıdır.⁷

3. Araştırmanın Kapsamı ve Sınırlılıkları

Araştırma, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlikle ilgili meseleleri ihtiva etmekte, bu kapsamda iş hukukuna referans teşkil etmesi itibariyle icare, ecîr, ücret, işveren, işyeri işletme kavramlarına, iş akdinin devamı sırasındaki ücret ödeme, gözetme, eşit işlem yapma, özlük dosyası düzenleme, gerekli araç ve malzemeyi verme, fazla mesai ücreti verme gibi haklarına, işi bizzat görme, özenle görme, işverenin talimatına uyma, sadakat, rekabet yasağı gibi borçlarına; iş akdi sonlandırıldığında söz konusu olan kıdem ve ihbar tazminatı gibi haklarına ve borçlarına, son olarak da işçinin tabii hakkı niteliğinde olan sosyal güvenliğe yer verilmektedir.

İslam hukuku bağlamında, doğrudan konumuzla ilgili ayrıntılı çalışmaların yapılmamış olması, sınırlayıcı bir etken niteliğindedir.

4. Araştırmanın Yöntemi ve Kaynakları

Araştırmada, bu alanda kaleme alınmış kitap ve makaleler gözden geçirilmiş, Türk İş Hukuku bağlamında mahkeme kararlarından ve birtakım yargı içtihatlarından bahsedilmiş, meseleler İslam Hukuku ile mukayeseli olarak ele alınmış, kavram analizleri yapılmıştır.

Bu alanda yapılan çalışmaların işçinin hak ve borçlarının İslami analizinden ziyade çalışma hayatı, çalışma ekonomisi, İslam iktisadı noktasında ağırlık kazandığı, oysa çok teknik olan işçinin hak ve borçları açısından tatminkar düzeyde bir yaklaşımın ve irdelenmenin yapılmadığı, bunun bir eksiklik olduğu görülmüştür. Konunun işçi hak ve borçları bağlamında irdelenmesi, memur statüsünde olan çalışanların dahi bu tezimizde inceleme konusunu oluşturmadığı, çalışmanın oldukça dar, bir o kadar da lüzumlu bir alana inhisar ettirilmesi amaçlanmış, buna göre de yöntem belirlenmeye çalışılmıştır.

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye, Süleyman Aydemir'in İşçi-İşveren ilişkilerine dair makalesi, Mehmet Erdoğan'ın "ücret" konusuna ilişkin çalışması, Ali Bardakoğlu'nun DİA'da telif ettiği "icâre" maddesi, İsrail Kışla'nın İşçi-İşveren

⁷ "Biz emaneti dağlara taşlara teklif ettik, onlar bu emaneti taşımaya yanaşmadılar. Bunu insan yükledi" el-Ahzâb, 33/72.

münasebetlerine ilişkin yazısı ve Tahsin Sınav'ın İşçi-işveren haklarıyla ilgili tebliği önemli müracaat kaynaklarımız arasında ifade edilebilir. Ayrıca 4857 Sayılı İş Kanunu, 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu, 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile Yargıtay İçtihatları, pozitif hukuk açısından çalışmanın temel kaynakları arasında sayılabilir.



BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAMSAL ÇERÇEVE

Araştırmanın konusu temelde işçi hak ve borçları olduğu ve işçi emeğini kiraya (icare) veren kişi şeklinde ifade edildiği için bu bölümde icâre, ecîr (işçi), ücret, işveren, işyeri ve işletme kavramları ele alınacaktır.

1.1. İcare

1.1.1. İcarenin Tanımı

Daha çok dünyevi karşılıklar için kullanılan ücret ve uhrevi karşılıklar için kullanılan ecir kelimeleri ile aynı kökten türeyen icâre, sözlükte “iş karşılığı verilen şey, amelin ivazı” anlamlarına gelir. Bununla birlikte daha yaygın biçimde “kiralamak” anlamında masdar olarak da kullanılır.⁸

İcare, İslam borçlar hukukunda menfaatin ücret karşılığında temlik edilmesini konu alan, günümüzde kira, iş ve kısmen de istisna (eser sipariş sözleşmesi) akdine tekabül eden akittir.⁹ İnsanların ihtiyaçlarına binaen Kitap,¹⁰ Sünnet¹¹ ve icmaya dayalı olarak caiz görülmüştür.¹²

Hanefî hukukçuları, icâre akdini değişik şekillerde tanımlamışlarsa da bu tanımların özeti genel olarak “malum bir menfaati ivaz karşılığında temlik” şeklinde olup; bunu, “İvaz karşılığı menfaat üzerine akit” şeklinde ifade etmek de mümkündür.¹³

Diğer fıkıh mezhepleri de icâre akdini yakın ifadelerle tanımlamışlardır. Nitekim söz konusu farklılıklar, sahih icâreyi tanımlayabilme gayretiyle akdin sıhhat şartlarının da tarife eklenmesinden kaynaklanmaktadır.¹⁴

⁸ Ali Bardakoğlu, “İcare” *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul 2000, XXI, 379.

⁹ Bardakoğlu, “İcare”, *DİA*, XXI, 379.

¹⁰ Bakara 2/233; Tevbe 9/60; Kasas 28/26-27; Zuhur 43/32.

¹¹ Buhârî, “İcare”, 10.

¹² Kâsânî, Alaaddin Ebu Bekir b. Mes'ud b Ahmed, *Bedaiu's-sanâi'*, Daru'l-Kitabi'l-Arabî, Beyrut 1982, II, 230; İbn Nüceym, Zeynuddin İbrahim b. Muhammed, *el-Bahru'r-râik şerhu kenzü'd-dekaik*, Matbaatü Mustafa el-Babi el- Halebi, Mısır 1975, II, 226.

¹³ el-Mevsılî, Abdullah b. Mahmud b. Mevdûd, *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-muhtâr*, Çağrı Yayınları, İstanbul 1990, II, 55-56.

¹⁴ Bardakoğlu, “İcare”, *DİA*, XXI, 379 vd.

1.1.2. İcarenin Meşrûiyeti

Tekil ve çoğul olarak yüz beş yerde geçen “ecir” kelimesiyle genelde uhrevi karşılık ve mükafat, çok az ayette de dünyevi karşılık ve ücret kastedilir. Müfessirler ve fakihler, boşanma sonrasında çocuğunu emziren anneye babanın ücret ödemesinden söz eden ayetin¹⁵ sûtanne isti'cârının (kiralamanın) “Dünya hayatında onların geçimliklerini aralarında biz paylaştırdık. Birbirlerine iş gördürmeleri için bazısına derecelerle üstün kıldık”¹⁶ mealindeki ayetin de ücretle işçi istihdamının meşruiyet delili olduğunu ifade etmektedirler.¹⁷ Yine Kur'an'da, Hz. Musa'nın kayınpederinin (Hz. Şuayb) yanında sekiz-on yıl ücretle çalıştığından söz edilmesi de¹⁸ icârenin meşruiyet delilleri arasında zikredilmiştir.¹⁹

Hadisler, menkul ve gayri menkul malın kiralanması, ücretle iş görme ve işçi istihdamı gibi sosyal hayatın doğal gelişimi içinde tezahür eden hukuki ilişkilere muhtelif vesilelerle temas etmiştir. Ayrıca hadisler, bu tür hukuki işlemlerin adalet ve hakkaniyete aykırı olan kayıp, zarar ve istismara sebep olan yönlerine dikkat çekmiş ve bunun gibi hukuksuzlukların giderilmesi için alınabilecek tedbirleri ele almıştır.²⁰

Fıkıh kitaplarında ise icâre akdinin, zarurete, teamüle veya sünnete dayalı istihsan vasıtasıyla caiz olduğu belirtilmektedir.²¹

Bazı alimler icâre akdinin kıyasa aykırı olduğu görüşüne karşı çıkmış ve dolayısıyla ma'dumun satışı yasağının gaipler hakkında geçerli olduğunu, ayn ile menfaat arasında maddeten ve hukuken temel farklar bulunduğunu ve bu konudaki yasağın ortada olmayan menfaatin satışı hakkında geçerli sayılmayacağını öne sürmüştür.²²

Ömer Nasuhi Bilmen'in zikrettiğine göre; icâre akdinin meşruiyeti, Kitap ve sünnet ile sabittir. Kur'an-ı Mübin, Hazret-i Musa ile Hazret-i Şuayb arasında, amel

¹⁵ et-Talak, 65/6.

¹⁶ Zuhruf, 43/32.

¹⁷ Bardakoğlu, “İcare”, *DİA*, XXI, 379.

¹⁸ el-Kasas, 28/23-29.

¹⁹ Ayhan Ak, *İslam Hukuk Literatüründe Hz. Musa*, Rağbet Yayınları, İstanbul 2016, s. 202.

²⁰ Muhittin Bağçeci, “Ecir”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 1994, c. X, s. 383.

²¹ İbn Rüşd el-Hafid, Ebu'l-Velid el-Kurtubî; *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, el-Mektebetü'l-Asriyye, Beyrut 2006, II, 250.

²² Bardakoğlu, “İcare”, *DİA*, XXI, 379 vd.

üzerine bir icâre akdedilmiş olduğunu anlatır.²³ Bir hadis-i şerifte de “İşçinin ücretini daha teri kurumadan veriniz”²⁴ diye buyurulmuştur. Kadim zamandan beri ümmetler arasında icâre muameleleri devam edegelmiş, bunların gayri meşru olduğu iddia edilmemiştir.²⁵

1.1.3. İcarenin Kapsamı

İslam hukukunda icâre akdi, bir yandan gayri menkul ve menkul eşyanın kullanımını konu alan kira akdini, diğer yandan da insanın çalışmasını konu alan iş akdini kapsamakta, tarifi unsurlarını menfaat ve ivaz teşkil etmektedir. Taraflardan biri için menfaati teslim etme, öteki için bedeli ödeme borcu söz konusu olduğu için icâre akdi iki taraflı ve bağlayıcı bir akittir. Akdin konusu menfaat olduğu ve bu menfaatin de akit anında bulunmayıp zamanla ortaya çıkacağı için akit adeta ortada olmayan bir şey üzerine yapılmaktadır. Menfaatin, akdin başlangıcında ortada olmayıp akit süresince peyderpey ortaya çıkması hasebiyle klasik dönem fakihlerin genel nitelendirmesine göre, icâre akdinin kuruluşu menfaatin doğmasına bağlı olarak sürekli yenilenir yani akıcı bir şekilde yenilenerek birbirine eklenen akitler şeklinde devam eder. Bununla birlikte akdin bütünlüğünü sağlamak ve icabın kabulle irtibatını koparmamak için akit menfaate değil bu menfaatin ait olduğu eşya veya insana izafe edilmiş, ayn menfaatin yerine geçmiştir.²⁶

1.1.4. İcare Akdinin Konusu

Akit konusu hukuken ve fiilen mümkün, hukuken serbest ve dinen mubah olmalıdır.²⁷ Günümüz hukukunda da ahlaka aykırı sözleşmeler geçersizdir. Buradaki ahlak genel ahlaktır. Yani kişiye özgü değil toplumsal kabul noktasındaki ahlaktır. Bu kural Roma Hukukunun genişlemeye başladığı dönemde de Roma Hukukuna girmiştir. Zira ileri dönemlerde bir çok kabile ve halk ve medeniyet örf ve adetiyle Romanın tesiri altına girmiştir. Alman Hukukunda da sözleşmeleri sınırlandırıcı bir

²³ Kasas 28/27.

²⁴ İbn Mâce, Rehin, 4.

²⁵ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuki İslamiyye ve Istilahatı Fıkhiyye Kamusu*, Bilmen Yayınları, İstanbul 1970, s. 166.

²⁶ es-Serahsî, Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed Şemsüleimme, *el-Mebsût*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 1993. XV, 75.

²⁷ Nuri Kahveci, *Mukayeseli İslam Borçlar Hukuku (Şirketler İlaveli)*, Hikmetevi, İstanbul 2015, 199; Ünal Yerlikaya, “Hanefi Hukuk Düşüncesinde Hukuki Düzenlemelere Etkisi Bakımından İcare Akdinin Konusunu Tespit Sorunu”, *Süleyman Demirel Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2018, Sayı 40, ss. 250-267.

neden olarak bu husus yer almaktadır. Borçlar Kanunu'muzun 27. maddesinde de belirtildiği gibi genel ahlaka aykırı sözleşmeler geçersizdir.

Müslüman'ın, zimminin²⁸ gayrimeşru işlerinde çalışmasını Ebu Hanife caiz görmekte; çoğunluk ise caiz görmemektedir.²⁹

1.1.5. İcare Akdinin Çeşitleri

Menfaatin kaynağı bakımından İcâre akdi ikiye ayrılır: Ayn icâresi ve insan icâresi.³⁰ Bu ayırım, aylar üzerine kurulan icâre (modern hukuktaki kira akdi) ve ameller üzerine kurulan icâre (iş akdi) şeklinde de ifade edilebilir. Ayn icâresi, eşyanın kullanımını sağlayan bir akit olup eşyanın İslam hukukundaki pozisyonu itibariyle “gayri menkul icâresi”, “urûz icâresi” ve “hayvan icâresi” şeklinde üç ana başlıkta ele alınır. Bu bağlamda İnsan icâresi, insanın elde ettiği menfaat yani emek üzerine kurulan, bir başka ifadeyle iş görme borcu doğuran icâre aktidir. Bu tür icâre akti de süre üzerine kurulan insan icâresi, amel üzerine kurulan insan icâresi şeklinde ikiye ayrılır. Süre üzerine kurulan insan icâresiyle amel üzerine kurulan türün bir kısmı günümüzde iş akdine, geri kalan kısmı da istisna ve vekalet akitlerine denk gelir.

Akdin kuruluşu, işleyişi ve son bulmasının bu iki başlık altında ele alınması, bilhassa günümüz hukuk formuna olan uygunluğu nedeniyle daha iyi anlaşılmasını sağlayacaktır. Zaten icâre akdinin her iki türünde de akdin konusu menfaat olmakla birlikte, kira ve iş akitlerinin, özellikle işleyiş ve sonuç yönünden birbirinden oldukça farklılık göstermesi bu ayırımı kaçınılmaz kılmaktadır.³¹

İcare akdi menfaat ve iş icâresi şeklinde ikiye ayrıldığı gibi, çalışan işçi de ecir-i müşterek ve ecir-i has şeklinde ikiye ayrılır.³² Müşterek işçi, işi yapınca ücrete hak kazanır. İş konusu mal, işçinin elinde emanet hükmündedir. Mal, yanma, bozulma gibi elinde olmayan kendisinden kaynaklanmayan sebeplerle telef olmuşsa müşterek işçinin bunu tazmin etmesi gerekmez. Ancak işçi, malın telef olmasının sebebi ise, bu durumda tazmin mükellefiyeti vardır. Ecri müştereke örnek esnaf sayılan terzidir.

²⁸ Zimmî, İslam yurdunda emanla yaşayan gayrimüslimdir. Bkz. Erdoğan, *Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 495.

²⁹ Bardakoğlu, “İcare”, *DİA*, XXI, 384.

³⁰ Hayreddin Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, Ensar, İstanbul 2010, III, 287.

³¹ Bardakoğlu, “İcare”, *DİA*, XXI, 380.

³² Ak, *İslam Borçlar Hukuku*, 126

Terzinin elindeki kumaş terzinin ihmali ile zarar görürse o bu zararı tazmin etmek zorundadır. Modern hukukta serbest çalışan kendine ait bir işyeri olan terzi esnaf hükmündedir. O, piyasaya, bir karşılık almak üzere çalışır. Esnaf emeği ile geçinen kimsedir. Onların sosyal güvencesi eski deyimle bağkur kapsamındadır. Ecir-i hasın işleri ise belli bir şahıs için bir ay hizmet etmek veya çobanlık yapmak gibidir. Ücreti hak etmesi için, işverenin yanına gidip iş için hazır bulunması yeterlidir, işin yapılmış olması gerekmez. Bu kişi, kusuru yoksa kendi fiiliyle olsa bile, iş sırasında telef olan şeyi tazmin etmez.³³ Ecîr-i hâs günümüzde 4857 sayılı yasaya tabi işçidir. Burada uzun uzun anlatılmaya çalışılan hak ve borçları belirtilen kişidir. Çobanın 1 ay çalışması örneği ise süresi belirli iş akitlerine örnektir. Süresi belirli iş akitlerinin en önemli özellikleri detayları ileride anlatılacak olan ihbar tazminatı ile iş güvencesi tazminatının burada cari olmamasıdır. Süresi belirli akitlerin süresinin uzatılması ve yenilenmesi ve bunun süresinin uzun olması halinde bu akit süresiz akde dönüşür. Bu halde ihbar tazminatı ve ilave şartları varsa iş güvencesi kapsamında olur.³⁴

İslam hukukunun klasik sistematüğinde icâre akdinin genel çerçevesi içinde yer alan ve ikinci önemli kısmını teşkil eden iş akdi (icâre-i ademi), “işçinin ücret karşılığında belli bir süre çalışması veya belli bir işi görmesi üzerine kurulan akit” şeklinde tanımlanır.³⁵ İslam hukukunda iş akdi, hem işçinin belli bir süre zarfında çalışmasını hem de belli bir işi ifa etmesini konu almakta olup modern hukuka nispetle daha kapsamlıdır. Günümüz hukukunda ise iş akdi ve istisna akdi olmak üzere iki ayrı akit söz konusu olmakta ve bunlar uygulamada büyük karışıklık yaratmaktadır. Bu ayrım sonuçları bakımından oldukça önemlidir. İstisna akdinde bir sonuç bir eser beklenmektedir. Diğerinde ise sırf emek söz konusudur. Mimar, terzi, sanatçı gibi kişilerin yaptıkları istisna sözleşmesinin konusunu oluşturur.

İş akdinin taraflarını işçi (ecir) ve işveren müstecir (sahibi amel) oluşturur. Kira akdinde kiralayan, eşyanın kullanımını kiracıya ücret mukabilinde devretmektedir. İş akdinde ise işçi, emeğini ücret karşılığı işverene tahsis etmektedir. Kaynaklarda ve

³³ Bardakoğlu, “İcare”, *DİA*, XXI, 380.

³⁴ 9.HD, 27.10.2005 Tarih ve E: 2005/28805, K: 2005/34837 Sayılı Kararı.

³⁵ Bardakoğlu, “İcare”, *DİA*, XXI, 382.

Mecelle'de işçinin "kendini kiraya veren kimse"³⁶ olarak tanımlanmasının anlamı bu olup icâre akdi çerçevesinde işçi "ücretle iş gören kimse" şeklinde tanımlanabilir.

Yukarıda kısaca bahsedildiği gibi iş akdi, şayet işçinin belli bir süre zarfında iş verenin emir ve denetimi altında çalışmasını konu ediyorsa daha doğrusu işçinin belli bir zaman biriminden hasıl edeceği emeğini iş verene tahsis etmesi mevzu bahis ise bu işçiye ecr-i has denir. Ecr-i has, günümüzde iş hukukundaki işçi tanımına uygunluk göstermekte olup; iş akdi, iş, ücret ve bağımlılık gibi unsurlara dayanır.³⁷ Ecr-i müşterek ise belli bir işi görmek üzere tutulan işçidir. İşin ifası esas olup, bağımlılık unsuru ve zaman faktörü ikinci derecede kalmıştır. O halde bu ikinci icâre çeşidinde karşımıza çıkan bir istisna veya bir vekalet akdidir. Özetle, İslam hukuk sisteminde işçi niteliğini tespit etmekte ücretle iş görme unsuru kıstas alınmış, bu nedenle gerek belli bir süre üzerinden istihdam edilen işçi, memur ve hizmetliler, gerekse kendilerinden belli bir işi görmesi istenilen esnaf ve sanatkarlar, götürü işçiler, avukat, doktor gibi serbest meslek sahipleri icâre akdi çatısı altında ve aynı statüde ele alınmıştır.

1.1.6. İcare Akdinin Özellikleri

İcarede, ücret ve menfaat³⁸ malum olmalıdır. Bir çeşit bey' akdi olması sebebiyle,³⁹ satışta semen (bedel) olabilen şey, icârede de ücret olabilir.⁴⁰ İcare aktinde görme, şart ve ayıp muhayyerlikleri vardır.⁴¹ İcareye konu olan menfaatler,⁴² müddetin ifade edilmesi, bizzat belirleme (tesmiye) veya işaretle malum hale gelir. Günümüzde de alım satım sözleşmelerinde alıcının ve satıcının borçları açık açık zikredilmiştir. Örnek olarak alıcının ücret ödeme borcu varken satıcının ayıba karşı tekeffül, zapta karşı tekeffül gibi borçları vardır. Ayıplar da görünen ayıplar ve gizli

³⁶ Mecelle, md. 413.

³⁷ Bardakoğlu, "İcare", *DİA*, XXI, 380.

³⁸ Recep Çiğdem, *Mukayeseli Hukuk İslam Türk Borçlar Hukuku*, Rağbet, İstanbul 2016, 305.

³⁹ eş-Şafii, Ebu Abdullah Muhammed b. İdris, *el- Ümm*, Daru'l-Ma'rife, Beyrut 1393, III, 224.

⁴⁰ el-Meydani, Abdülgani el-Güneymi, *el- Lübab fi şerhi'l- kitap*, Daru'l- Kitabi'l- Arabi, yy, I, 177.

⁴¹ Şeyhizade, Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman, *Mecmau'l- enhur fi şerhi mülteka'l- ebbur*, Daru'l- Kütübi'l- İlmîyye, Beyrut 1998, I, 511. Hanefilerin yaklaşımı böyle olmakla birlikte, diğer mezheplerde bu konuda farklı görüşler bulunmaktadır. Bkz. el-Maverdi, Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed, *el-Hâvi fi fikhi 'ş-şâfiî*, Daru'l-Kutübi'l-İlmîyye, Beyrut 1994, VII, 394.

⁴² eş-Şeybani, Ebu Abdullah Muhammed b. Hasan, *el-Camiu's-sağîr*, Alemü'l-Kütüb, Beyrut 1406,442.

ayıplar şekillerinde sınıflara ayrılır. Gizli ayıp, alım satım anında fark edilmeyen zamanla ortaya çıkan ayıptır.⁴³

İşçi, akit konusu işi yapmakla ücrete hak kazanmış olur. Akdin konusunun ortadan kalkmasıyla icâre akdi sona erer. Akit sırasında ücretin peşin olması şart koşulabileceği gibi işveren tarafından, ücret, herhangi bir şarta bağlı kalmaksızın da peşin olarak verilebilir. Yaptığı işle herhangi bir mal üzerinde değişiklik oluşturan kişinin, ücretini tahsil için bu malı alıkoyma (hapis) hakkı vardır. Kişinin mal üzerinde meydana getirdiği herhangi bir değişiklik yoksa alıkoyma hakkı da yoktur. Sözleşmede, bir işin belli bir şahıs tarafından yapılması kararlaştırılmışsa, o kişi, söz konusu işi başkasına yaptıramaz.⁴⁴ İcare akdi bağlayıcı (lazım) bir akit olmakla birlikte,⁴⁵ haklı bir gerekçenin bulunması durumunda feshedilebilir. İşçinin işi bizzat kendisinin görmesi işçinin borçlarındanır. Anlaşma ve rıza halinde tabiidir ki aksi geçerli olabilir. Bir başkasından yardım alabilir veya bir başkasına işi devredebilir. Bu genelde vasıfsız işçilerde söz konusu olabilir. Kişisel maharet önemli ise işverenin bunu kabul etmeme hakkı vardır. Bir kişiyle, attar olarak çalışırsan bir dirhem; demirci olarak çalışırsan iki dirhem alırsın” denilerek yapılan icâre akdi geçerlidir. Kişi attar olarak çalışırsa bir dirhem, demirci olarak çalışırsa iki dirhem hak etmiş olur. İcare akdi fasit olduğunda, ecr-i misil gerekir. Ayrıca ibadetleri yerine getirmek üzere icâre akdi yapmak caiz değildir.⁴⁶ İşçi günlük para yevmiyeli olarak da çalıştırılabilir.

İslam hukukuna göre ücrete hak kazanmak ancak akitle olur. Bir akit olmaksızın, bir şahıs başkasının işini görse bu, yardım olarak kabul edilir. Bu durumda herhangi bir ücret tahakkuk etmez.⁴⁷ Hanefilere göre menfaatlerin ücret sayılabilmesi için ücret olan menfaat ile akdin mahalli olan menfaat farklı cinsten olmalıdır. Bir ev, başka bir evde oturma karşılığında kiralanamaz. Cumhur ise

⁴³ 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 223.

⁴⁴ el-Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 55-56.

⁴⁵ el-Mâverdi, *el-Hâvî fi fikhi's-Şâfiî*, III, 307.

⁴⁶ el-Mevsili, *el-İhtiyâr*, II, 57, 59.

⁴⁷ Mehmet Erdoğan, “İslam Hukuku Nazariyatında ve Tatbikatta Ücret”, *Mukayeseli Hukuk ve Uygulama Açısından İşçi- İşveren Münasebetleri*, (Tartışmalı İlmi Toplantılar Dizisi), İlmî Neşriyat, İstanbul 1990, 128.

mübadele edilecek menfaatlerin aynı olabileceği görüşündedir. Ayrıca haram şeyler ücret olarak belirlenemez.⁴⁸

1.1.7. Tarihi Süreçte İcâre Akdi

Toplumun mal ve hizmet ihtiyacının ve arzının doğal bir sonucu olan ve borçlar hukukunun temel akidlerinden birini oluşturan icâre akdinin, bey akdi gibi uzun bir tarihi geçmişinin olduğu ve farklı toplumlarda muhtelif hukuki adlandırma ve şekillerle de olsa varlığını koruduğu bilinmektedir. Roma hukukunda tam iki taraflı bir hüsn-i niyet akdi olan “locatio conductio”, modern hukuktaki adı kira ve hasılat kirası akidleriyle istisna ve hizmet akidlerini içine alacak şekilde geniş bir kapsama sahiptir. Locatio conductio ile taraflardan biri, karşı tarafın vermeyi taahhüt ettiği ücret mukabilinde ya muayyen bir süre için bir eşyanın kullanılmasını sağlamayı veya belirli bir süre hizmet ifasını ya da belirli bir eser meydana getirmeyi taahhüt etmekteydi. Bu sebeple rızai bir akid olan locatio conductio doktrinde üçlü bir ayrıma tabi tutulur. “Locatio conductio rei” ile, kiralayan bir şeyin kullanımını kiracıya temin etme, kiracı da belirli bir kira bedeli ödeme borcu altına girer. “Locatio conductio operarum” bir kimseye ücret mukabilinde belirli bir süre hizmet etmeyi, “locatio conductio operis” de iş sahibinin vereceği ücret mukabilinde bir eser meydana getirmeyi konu edinir. Roma hukukunun bu sistemi İsrail hukukuna da genel hatlarıyla uygundur. Ahd-i atikte İsrailoğulları arasındaki iş anlaşmalarının ilk örnekleri bulunsa da konu özellikle Talmud'da işlenmiştir.⁴⁹

İslam'dan önce Hicaz-Arap toplumunda gerek gayri menkulün gerekse menkul eşyanın, hayvan ve kölenin ücretle kiralanması ve ücretle emek istihdamı adetinin yaygın olduğu, İslam dininin de bu konuda köklü bir değişiklik yapmak yerine dîni ve ahlâki mahiyette bazı ilkeler koyarak zarara ve harama yol açan sözleşme şekillerine müdahale etmekle yetindiği bilinmektedir.⁵⁰

1.1.8. İcarenin Doktriner Bir Yapı Kazanması

Temelde mal ve hizmetin ücret karşılığı kiralanması mahiyetindeki hukuki işlem türleri İslam hukuk tarihi içerisinde gelişerek, doktriner bir yapı kazanmış ve “icâre akdi” başlığı altında ifade edilmiş; zamanla, birçok sözleşme türünü kapsayan

⁴⁸ Bardakoğlu, “İcare”, *DİA*, XXI, 383.

⁴⁹ Levililer, 19/13; Tesniye, 24/15.

⁵⁰ Bardakoğlu, “İcare”, *DİA*, XXI, 380 vd.

bir mahiyet arz etmiştir. Fıkıh kitaplarının “Kitabü'l- İcare” bölümlerinde bu akdin tanım ve mahiyeti, neveleri, kuruluş, işleyiş ve sonuçları ele alınmıştır.

1.1.9. İcarenin Diğer Bazı Akitlerle Karşılaştırması

İcare akdinde görülen boşlukların, bey akdi bağlamında ortaya konan temel prensiplerle doldurulması esastır. Aynı durum günümüzde İş Kanunundaki boşlukların, Borçlar Kanunu çerçevesinde doldurulması şeklinde karşımıza çıkmaktadır. İşçinin borçlar kanununa bağlı çalışması halinde ödenecek ihbar tazminatı iş kazasına bağlı ölüm tazminatları farklılık arz etmekte olup iş kanununa bağlı çalışandan oran itibariyle oldukça azdır. 6098 sayılı yeni borçlar yasası 439 vd maddeleri uyarınca iş kanununa tabi olarak çalışmayanlar borçlar kanununa tabidir.

Genel yaklaşım böyle olmakla birlikte; icâre ile bey’ akitleri arasında büyük farklılıklar bulunmaktadır. Özellikle Hanefi ekolünde menfaatlerin mal olarak kabul edilmemesi bu farklılığın temelini teşkil etmektedir. Günümüz hukukunda da hak başka menfaat başkadır. Dava açmak için illa bir hakkın olması şart olmayıp ihlal edilen bir menfaatin varlığında da dava açmak mümkündür. Yalnız menfaat aktüel yani güncel olmalıdır.

İcare ile istisna akdi arasında da büyük benzerlikler bulunmaktadır. Fakat istisnada iş (amel) süre sınırlaması olmaksızın ayna, icârede ise emeğe tabidir.⁵¹

Müzâraa⁵² ve mudarebe akitleri⁵³ de icâreye benzerlik gösterse ve bu akitler başlangıç itibariyle icâre akdi sayılabilse bile bunların şirket akdi olma niteliği ağır basmaktadır.⁵⁴

⁵¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2006/1084 Esas ve 2006/121 karar sayılı 29 Mart 2006 günlü Samsun 1. İş Mahkemesinde verilen kararın temyizinde iki akit arasındaki farklar İslam hukukunda sunulan çerçeveye benzer şekilde belirtilmiştir. İki katlı binanın boyanması işi, zaman tahdidi olmadığı, binanın boyanması şeklindeki sonuç üzerine bina edildiği için istisna akdidir. Bu akdin istisna olarak kabulü halinde, işçi yaralanma veya ölüm halinde tazminat talep edemez. Buna mukabil akit icâre (hizmet) akdi olarak kabul edilseydi, işçinin tazminat talebi mümkün olacaktı. Ayrıca bunun istisna akdi olarak değerlendirilmesi, işçinin SGK’dan gelir ve aylık almasına engeldir.

⁵² Müzâraa, arazi bir taraftan emek de diğer taraftan olma üzere yapılan ziraat ortaklığıdır. Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Rağbet, İstanbul 1998, s. 357.

⁵³ “Mudarebe; kar paylaşımı esasına dayanan emek-sermaye ortaklığı anlamına gelen bir İslam Hukuku terimidir.” Ayrıntılı bilgi için bkz. Cengiz Kallek, “Mudarebe” *DİA*, XXX, 359.

1.2.Ecîr/İşçi

1.2.1. Tanımı

“جر” kökünden gelen “جیر” kelimesi fıkıh terimi olarak “işçi” anlamında kullanılmaktadır.⁵⁵ Aynı kavramı ifade etmek üzere “عمل” kökünden ism-i fâili olan “âmil” kavramı da kullanılmaktadır. Ücret karşılığı bir işte çalışmak, işçi niteliğini edinmenin en önemli şartıdır. Zaten ücret unsuru olmadan hizmet akdi de söz konusu olmamaktadır. Bir iş ve sanatı öğrenmek maksadıyla çalışanlar, stajyerler işçi sayılmazlar. Bunlara ücret verilmesi işçi sayılmalarını gerektirmez.⁵⁶ Öyleyse ücretsiz çalışanların işçi sayılmayacağını söyleyebiliriz.

1.2.2. İslam Hukukunda Ecîr/İşçi

Bu hususda Mecelle kaideleri şöyledir: "Hizmet ya icra-yı sanat için müddet beyanıyla yahut diğer bir suret de ameli ta'yin ile icâre-i ademi caizdir."⁵⁷ Buna göre icâre ya bir işin belli sürede yapılması ya da yapılacak işin belirtilmesi suretiyle olur.

“İcare sözleşmesinde, hizmet verecek olan şahsa ecîr denir.”⁵⁸ "Ecîr, nefsinin kiraya veren kimsedir."⁵⁹ Ecîr iki kısımdır: birincisi, ecîr-i hastır ki yalnız işverene çalışmak üzere tutulan ecirdir; aylıklı hizmetkar gibi. ikincisi, ecîr-i müşterektir ki; işverenden başkasına iş görmeme şartıyla mukayyet olmayan ecirdir.⁶⁰ Bu hususlardan daha önce de kısaca bahsedilmiştir. Tekrardan kaçınmak için burada ayrıntılı olarak bahsedilmemiştir. Ancak yine de müşahhas örneklerle konuyu açmakta fayda vardır.

Ortak işçi (ecir-i müşterek), belli bir iş yapması için veya belli bir süre içinde çalışması için kendisiyle iş akdi yapılan, tam mesaisini sarf etme şartı olmayan, iş için kendisiyle iş akdi yapılan, belirli süre içinde veya bir işi yaparken sağlayacağı

⁵⁴ Bardakoğlu, “İcare”, *DİA*, XXI, 379 vd. Günümüzde icâre akdinden kaynaklanan mükellefiyetlerden kurtulmak için, işverenler işçilerini cüz’î bir hisse ile şirket ortağı göstermektedirler. Ancak kar ve zarara ortaklık söz konusu olmadığında şirket akdinden söz edilemez.

⁵⁵ Kahveci, *Mukayeseli İslam Borçlar Hukuku*, 195.

⁵⁶ Ancak uygulamada, işin öğrenme aşaması bittikten sonra, bu kişilerin çalıştırıldıkları görülmektedir. İstismara fırsat vermemek için kişiyi bu halde işçi saymak gerekir.

⁵⁷ Mecelle, md. 562.

⁵⁸ "Akd-ı icâre'de, mecuraya ecîr denilir." Bkz. Mecelle, md. 421/2.

⁵⁹ Mecelle, md. 413.

⁶⁰ Mecelle, md. 422.

bütün yararlar işverene ait olmayan ecîrdir.⁶¹ Tamircilik yapmak, elbise dikmek, bina yapmak, bir eşyayı belli bir yere kadar taşıma gibi belirli bir iş yapması için iş akdi yapılan ve herkese iş yapan zanaatkarlar (terziler, berberler, kuyumcular, saatçiler vb.) hamallar, muayenehanelerinde hastalıkları tedavi eden tabipler (doktorlar) ve her türlü hekimler, bürosunda farklı kişilere ait davaları takip eden avukatlar, başvuranlara hizmet sunan mali müşavirler, teknik müşavirler, her türlü danışmanlar, muhasebeciler, öğretmenler, hatta doğrudan doğruya piyasa için değil de başka firmalar için fason üretim yapan büyük ve küçük sanayiciler ecîr-i müşterektirler. Ortak işçiler, aynı anda, birden fazla kişiden iş almakta ve hepsi için de ayrı ayrı çalışmakta, dolayısıyla birçok kişi onlardan birlikte yararlanmaktadır. Ecir-i müşterek, işlerini yaparken başkalarının emeğinden de istifade ediyor, yani işçi çalıştırıyorlarsa, bu vasfı itibariyle işverendir.⁶²

“Ecîr-i hâssın işvereni bir kişi olabileceği gibi, tek şahıs hükmünde birden çok kişi de olabilir.”⁶³ "Ecir-i hassın ücrete istihkakı müddet-i icârede amel için hazır bulunması iledir. Yoksa bilfiil işlemesi şart değildir. Fakat amelden imtina edemez ve ederse ücrete müstehak olmaz."⁶⁴

Türk İş hukukundaki "işçi" ecir-i has kavramıyla özdeştir. Çünkü iş hukukundaki işçi kavramının temel nitelikleri ile ecîr-i hâssın temel nitelikleri arasında büyük oranda benzerlik bulunmaktadır. İş, ücret ve işverene hukuki bağımlılık unsurları ecr-i hâs kavramında da mevcuttur.

Tarafların rızası, ücretin ve ödeme süresinin beyan edilmesi, yapılacak işin beyanı, akid süresinin beyanı, menfaatlerin ve sorumlulukların malum olması işçinin yapacağı hizmet akdinin sıhhat şartlarıdır.⁶⁵

1.2.3. Türk Hukuk Mevzuatına Göre İşçi

4857 sayılı Yasanın 2. maddesi gereğince bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan

⁶¹ Kahveci, *Mukayeseli İslam Borçlar Hukuku*, 195

⁶² Bardakoğlu, "İcare", 384.

⁶³ "Ecir-i hâssın müste'ciri bir şahıs olduğu gibi şahs-ı vahid hükmünde olan müteaddit şahıslar dahi olabilir." Bkz. Mecelle, Madde 423.

⁶⁴ Mecelle, Madde 425.

⁶⁵ Serda Kurtoğlu, *İslam Hukuku Dersleri*, Fatih Matbaası, İstanbul, 1973, III, 310-314.

kurum ve kuruluşlara işveren, işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye iş ilişkisi denir.⁶⁶

Türk İş Hukuku'nun ve diğer ülkelerin iş hukuku uygulamalarının ortaya çıkardığı hizmet akitlerinde, asıl ayırt edici unsur, "hukuki bağımlılık"⁶⁷ olarak adlandırabileceğimiz, "geçimini bir başkasının buyruğu altında koyduğu işgücü karşılığında sağlamaktır" ve bu, işçi kavramının asıl belirleyici özelliğidir. Hukuki bağımlılık, "işçinin işini yaparken emirler, direktifler, gözetim ve kontrol, hatta cezalandırma yetkisiyle donatılmış şekilde işverenin otoritesi altında olması"⁶⁸ şeklinde tanımlanmaktadır. İşçi, işini ya işverenin işyerinde veya işverenin etki alanı içinde yapmaktadır. Hizmet ilişkisi, işçinin işverenin bilgisi altında işyerine katılması ve orada çalışması olayı ile doğmuş sayılır.

İşverenin verdiği işin yapılması, işçinin temel mükellefiyetidir. İş, genel olarak, ekonomik değer taşıyan bütün çalışmaları kapsamaktadır. Yani maddi ve fikri planda her çeşit çalışma "iş" tir. Çeşitli işler, milletler arası ve milli mevzuat uyarınca işkolları adıyla sınıflandırılmaktadır.⁶⁹

Eski asgari ücret yönetmeliğine göre, on altı yaşın üstündekilerle on altı yaşını doldurmamış olanlar için farklı asgari ücret belirlenir.⁷⁰ Ancak 19 nisan 2014 tarihli resmi gazetede yayımlanan yönetmelik değişikliği ile bu sınır kaldırılmıştır.

Çocukların çalıştırılması meselesi, icâre akdinin şartları çerçevesinde analiz edildiğinde, tarafların akit yapmaya ehil olmaları önem arz etmektedir.⁷¹ Buna göre, iş akdinin bağlayıcı olabilmesi için tarafların, akit yapma ehliyetine sahip olmaları gerekmektedir.

⁶⁶ 22.05.2003 Tarih ve 4857 Sayılı İş Kanunu Madde 2.

⁶⁷ 2003 Tarih 4857 Sayılı İş Kanunu Madde 8; Yargıtay 9. HD 3.05.2012 GÜN E 2010/7939K2012/15559 Sayılı Kararı.

⁶⁸ Bardakoğlu, "İcare", *DİA*, XXI, 384.

⁶⁹ 2012 Tarih ve 28502 Sayılı İşkolları Yönetmeliği.

⁷⁰ 2004 tarih ve 25540 Sayılı Asgari Ücret Yönetmeliği Madde 7.

⁷¹ Orhan Çeker, *İslam Hukukunda Çocuk*, Kayıhan Yayınevi, İstanbul 1990, 216.

İş akdi iki taraflı akitlerden olduğu için tarafların tam ehliyetli olmaları zorunlu değildir. Bu konuda akıl ve temyiz yeterli görülmüştür. Buna göre mümeyyiz küçüğün yapacağı iş akdi, velisinin izin veya icazetine bağlı olarak geçerlidir.⁷²

Fakat aynı işi yapan on beş yaşındaki bir genç ile on sekiz yaşındaki bir gence farklı ücretlerin takdir edilmesi, İslam hukukunun temel prensipleri bakımından problemler ihtiva etmektedir.⁷³ Asgari ücret yönetmelik değişikliği ile renk, cinsiyet gibi kıstaslara göre ayırım yapılamayacağı esası da getirilmiştir.⁷⁴ Günümüz ekonomik gerçeklerine göre pratik ve mesleki eğitim açısından bir mesleği öğrenmeye üretim yapmaya ne kadar erken başlanırsa mesleki ve teknik eğitim o denli başarılı olmaktadır.

1.2.4. Türk Hukuk Mevzuatına Göre İşçiyi İfade Eden Kavramlar

1.2.4.1. Çıracak

3308 sayılı eski İş Kanunu'nun 2. maddesine göre çıracak aradaki çıracaklık akdi icabınca bir meslek alanında mesleğin gerektirdiği bilgi, beceri, iş alışkanlıklarını, iş ilişkisi içerisinde geliştiren kişidir. Çıracaklar hakkında İş Kanunu'nun ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Kanununun hükümleri uygulanmaz ise de 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu uygulanır.

3308 sayılı Yasa'nın 10. maddesine göre 19 yaşından gün almış olanlardan daha önce çıracaklık eğitiminden geçmemiş kişiler yaşlarına ve eğitim seviyelerine uygun olarak düzenlenecek olan mesleki eğitim programlarına göre çıracaklık eğitimine alınabilirler. Aday çıracak veya çıracaklar mesleğin özelliklerine göre haftada 8 saatten az olmamak üzere genel ve mesleki eğitim görürler. Mevsimine göre özellik arz eden mesleklerde teorik ve pratik eğitim belirli aylarda bloklarıştırılmış olarak yapılabilir. Yasanın 18. maddesine göre, 20 ve daha fazla personel çalıştıran işletmeler çalıştırdıkları personel sayısının yüzde beşinden az, yüzde onundan fazla olmamak üzere mesleki ve teknik eğitim öğrencilerine beceri eğitimi yaptırır. 20. maddeye göre işletmelerde beceri eğitimi gören öğrencilerin teorik eğitimi, mesleki

⁷² el-Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, IV, 176. Çocuğun baliğ olmasını şart koşan alimler de bulunmaktadır. Bkz. Bardakoğlu, "İcare". *DİA*, XXI, 384.

⁷³ Bu husus, eşit işe eşit ücret prensibi açısından tartışma konusu olup; 2013 yılında Asgari Ücret Tespit Komisyonu tarafından farklı ücret uygulaması kaldırılmıştır.

⁷⁴ 2014 Tarih ve 28977 Sayılı Yönetmelik Madde 5.

ve teknik okul kurumlarında veya işletmelerin eğitim birimlerinde yapılır. Çalışma saatleri içerisinde yapılacak teorik eğitim haftada on iki saatten az olamaz. Teorik eğitim günlerinde öğrenciler ücretli izinli sayılır.⁷⁵

1475 Sayılı eski İş Kanunu 18 yaşını bitirmemiş çırakları iş kanunu kapsamı dışında saymışken, 4857 sayılı İş Kanunu'nda böyle bir sınırlama getirilmemiştir. Buna göre kişi 18 yaşını bitirse bile, mesleğin gerektirdiği bilgi beceri ve iş alışkanlıklarını almaya devam ediyor ve gelişmesi gerekiyor ise çıraklık konumu değişmeyecektir. Çırak ile işveren arasındaki uyuşmazlık asliye hukuk mahkemesinde çözülecektir.

Osmanlı'da çıraklık, kalfalık ve ustalık süreçlerinden geçmenin esasları hakkında inceleme yapmayacağız. Ancak söylemeliyiz ki, ahilik ve lonca sistemi içerisinde çıraklık eğitiminin fevkalade önem taşıdığı bilinmektedir. Böylece çalışma hayatına hazırlanan çırağın köklü kültürel ve mesleki eğitime tâbi tutulduğunu ve mesleğinin pratiğinde tecrübe kazandığını ve bu şekilde kalfalık ve sonra da ustalık unvanlarını kazandığını söyleyebiliriz. Lonca örgütünün bu konuda geliştirdiği kurallar, bugün bile çırak eğitiminde uygulanabilecek çeşitli ve önemli unsurları içermektedir. Temyiz kudreti olmayan bir kişi ailesinin rızası olsa bile iş akdi yapamaz. İşveren ise temyiz kudretine sahip olmasa bile onun kanuni temsilcisi, işveren adına hizmet akdi yapabilir.⁷⁶

1.2.4.2. Stajyer

Stajyer, bir iş yerindeki işleri genel olarak öğrenmek ve bilgisini bir veya birkaç yönde geliştirmek ve derinleştirmek için iş yerinde işverene bağlı ve ücretsiz olarak çalışan kimsedir.⁷⁷ Stajyer, ferdi ve toplu iş mevzuatı kapsamı dışında, iş yerinde uygulamalı öğrenim yapmaktadır. İş, sendikalar, toplu iş sözleşmesi, grev ve lokavt kanunlarının hükümleri stajyerler hakkında uygulanmaz.

Genellikle işçi niteliğinde çalışmayan, işyerindeki işleri öğrenmek maksadıyla üretime sınırlı olarak katılabilen sanat ve meslek okulu veya yüksek okul öğrencileri ve benzerleri stajyer niteliğindedirler. Sanayileşme ve teknolojik gelişme, stajı

⁷⁵ Yargıtay 9. HD.27.10.2008 gün 2008/37900 E,2008/28557 K

⁷⁶ Tahsin Sınay, "Kur'an ve Sünnette İşçi ve İşveren Hakları" *Kur'an ve Sünnete Göre Temel İnsan Hakları Tartışmalı İlmî Toplantı* 21-22 Aralık 2013, İstanbul s. 483.

⁷⁷ 1986 Tarih ve 3308 Sayılı Meslekî Eğitim Kanunu, Madde 3.

zorunlu kılmıştır. Mesleği ilerletmek ve ihtisaslaşmak için de staj yapılabilir. Öğretime hazırlık veya öğretim sırasında bir işyerinde yapılan pratik çalışmalar da staj niteliğindedir.

Stajyer, işçi ve çırak gibi işverene bağlı olarak çalışan kişidir. Ancak, stajyerlik ilişkisi hizmet ilişkisi olarak nitelenemeyeceği gibi, çıraklık ilişkisi olarak da nitelendirilemez. Sadece stajyerin yararlandığı staj akdinin amacı stajyerin, işçi gibi geçimini sağlamak değil, bilgi ve tecrübesini arttırmaktır. Stajyerin çıraktan farkı ise, kişinin bilmediği bir mesleği veya sanatı öğrenip statü değiştirmek (işçi olmak) yerine, esasen var olan mesleki bilgisini iş yerinde geliştirmesidir. Stajyerin üretim için, işverene çalışma yükümlülüğü yoktur. İşveren, stajyerin iş yerinde uygulama yoluyla bilgi ve tecrübe kazanmasına imkan sağlamak zorundadır.⁷⁸

Zorunlu stajyere iş kazası, meslek hastalığı ve hastalık sigortası primi zorunlu staj döneminde ödenir, bu risklere karşı koruma sağlanır.⁷⁹ Ancak uzun vadeli sigorta kolu olan ölüm, yaşlılık ve malullük sigortaları ödenmez.⁸⁰ Stajyerler İş Kanunu hükümlerine tabi olmasalar da işletmede çalışan işçi sayısına dahil olmaksızın 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun koruyucu hükümlerinden yararlanırlar. Son düzenlemeyle stajyerlere asgari ücretin %30'u nisbetinde ücret ödeme yükümlülüğü getirilmiştir. Bu düzenleme 13 Şubat 2011 günlü 6111 sayılı yasanın 64. Maddesi ile yapılmıştır. O halde, çıraklar ile stajyerler arasında temel fark stajyerin teorik bilgiyi pratiğe aktarması, bir temelinin olması, buna karşın çırakta böyle bir alt yapının bulunmaması, çırağın işe sıfırdan başlamasıdır.⁸¹

1.2.4.3. Taşeron

1475 sayılı eski İş Kanunu'nun 1. maddesinin 5. fıkrasında zikredildiği şekilde, alt işverenler, başka bir işverene ait işyerinde kendi işçilerini çalıştırmakta ve burası onlar yönünden de bir işyeri anlamı kazanmaktadır. Alt işveren (taşeron, müteahhit)

⁷⁸ 2012 Tarih ve 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Yasası, Md. 2.

⁷⁹ 2006 Tarih ve 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, Md. 5/b.

⁸⁰ 2012 Tarih ve 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Yasası, Md. 2.

⁸¹ Sigortası okul tarafından karşılanmayan stajyerlerin ücretleri diğer işçiler gibidir. Ayrıca bunlar uzun vadeli sigorta kollarından da yararlandırılırlar. 2016 Tarih ve 6764 Sayılı Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Md. 45.

asıl işveren karşısında bir işveren vekili durumunda değildir. Asıl işverenle arasında bir istisna, kira veya nakliye akdi ilişkisi bulunmaktadır; bu akitler gereğince üzerine aldığı işi, asıl işveren adına yönetmemekte, bağımsız şekilde yürütmektedir. 4857 sayılı yasanın 2/6 fıkrasında bu husus düzenlenmiştir.

Taşeronla çalıştırdığı işçiler arasında iş akdi kurulur, işçiler ücretlerini ve diğer haklarını taşerondan alır, onun emirlerine göre iş görme borçlarını yerine getirirler. Taşeronun ödeme gücünü çekmesi halinde, asıl işverenle müteselsil ve müşterek sorumluluk bağı söz konusudur.⁸²

Alt işverenlikten söz edebilmenin temel şartı mal ve hizmetin üretildiği bir işyerinin bulunmasıdır. Alt işverenin başlangıçta bir işyerinin olması gerekmez. Alt işveren, işveren sıfatını ilk defa asıl işverenden aldığı işle ve bu işin görüldüğü işyeri için kazanmış olabilir.

Bu noktada işyeri devrinden bahsetmek gerekir. İşyerinin tamamının veya bir bölümünün hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devri, işyeri devri olarak tanımlanabilir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinde işyerinin bir bütün olarak veya bir bölümünün hukuki bir işleme dayalı olarak başkasına devri halinde, mevcut iş sözleşmelerinin devralana geçeceği belirtilmiştir. Alt işverence asıl işverenden alınan iş kapsamında faaliyetini yürüttüğü işyerinin tamamen başka bir işverene devri, 4857 sayılı Yasa'nın 6. maddesi kapsamında işyeri devri niteliğindedir.⁸³ Süresi sona eren alt işverenle ihaleyi alan yeni alt işveren arasında açık bir şekilde işyeri devrini öngören bir sözleşme yapılması mümkündür. Bu halde yeni alt işverende gösterilmeyen işçilerin iş akitlerinin feshedildiğini düşünmek gerekir. Alt işverenin sözleşme süresi bitince veya bitmeden tüm işçilerini alıp işyerinden ayrılmasının ardından işin asıl işveren tarafından başka bir işverene verilmesi halinde alt işverenler arasında bir hukuki ilişkinin varlığından söz edilemez. İşyerinin devrinin kabulü halinde, işçinin haklarından yeni işveren de sorumludur.

Günümüzde bu durum çoğunlukla kamu işyerlerinde söz konusu olup;" halk arasında taşeron" uygulaması olarak zikredilmektedir. Örneğin bir üniversite temizlik, güvenlik, otomasyon gibi asıl olmayan işlerini ihale ile taşeron şirketlere

⁸² 2003 Tarih ve 4857 Sayılı İş Kanunu, Md. 2/6.

⁸³ Yargıtay 9 HD.18.9.2008 gün 2006/26306 E,2008/23980 K

verebilir. Süresi biten alt işverenle yeniden sözleşme yapılabileceği gibi başka bir şirket de ihaleyi kazanabilir. Bu halde yeni alt işveren “ben kendi işçilerimi getireceğim mevcutla çalışmak istemiyorum” diyebilir. Bu halde eski işçi için işyeri devri söz konusu değildir. Bu işçinin kıdem tazminatı gibi haklarından üniversite ile beraber önceki şirket sorumludur.

Alt işverenlerin aralarında herhangi bir hukuki işlem yokken, ihale ile değişmelerini iş yeri devri olarak kabul etmediğimiz takdirde her bir alt işverenin kendi dönemiyle ilgili olarak, işçilik haklarından mesuliyeti gündemde olacağından ve asıl işverenin sorumluluğu, yasa gereği, alt işverenin sorumluluğunu aşamayacağından bu durum hak kaybına neden olabilecektir. Örneğin; iş yerinde periyodik olarak 11 ay 29 gün sürelerle işçi çalıştıran alt işverenler yönünden hiçbir zaman kıdem tazminatı ile izin ücreti ödeme yükümlülüğü doğmaz. Buna rağmen asıl işverenin bu işçilik haklarından sorumluluğu gündeme gelir. Oysa asıl işverenin sorumluluğunun, alt işveren veya işverenlerin sorumluluğunu aşması düşünülemez.

Uygulamada işverenin asıl işlerinin de taşeron işçisine yaptırıldığı görülmüş, hatta hastanın röntgenini çeken kişi örneğin taşeron işçisi olmuştur. Kayıtlara bu durumun doğru olarak yansıtılmaması sadece ispat sorunu olup; hakkın varlığını etkilemez. Bu durum birçok hak ihlaline ve davalara yol açmış, taşeron işçilerin kadroya geçirilmesiyle bu sorun ortadan kaldırılmıştır. İhaleye konu işin yürütülmesinde belirlenen sayıda işçinin ihale alındıktan sonra iş yerinde bazı aylarda çalıştırılmaması, raporlu iken çalıştırılıp bu sayede peşin alınan ihale konusu ücretin işverence ödenmeyerek kurumca geçici iş göremezlik ödeneği olarak işçiye verdirilmesi, ihaleye konu temizlik malzemelerinin ve benzeri levazimatının ihale konusu olmasına rağmen üst işveren olan devlet imkânlarından gördürülmesi kanunsuz olup hiçbir şekilde tasvip edilemez, haksız kazançtır. Aynı zamanda suçtur.

Özellikle belirtmek gerekir ki; ihale makamı olarak yapılan ihalelerde veya anahtar teslimi suretiyle bir işin bir işverene tepeden tırnağa, temelden çatıya ihale edilmesinde, başka deyişle işten el çekilmesinde taşeronluk ilişkisi yoktur. Tabiidir ki; işi alan bu işveren alt işverenler oluşturabilir. Sözleşmelerinde böyle bir hüküm yoksa buna mani bir durum yoktur. Bir bina yapılırken kabası bir işverene, ince işi başka bir işverene verilmişse burada asıl işveren işten el çekmediğinden taşeron

ilişkisi devam eder.⁸⁴ Yani taşeron işçiye karşı ve Sosyal Güvenlik Kurumu'na karşı asıl işveren ile beraber sorumlu olmaya devam eder, bu alanda işverenlik yükümlülüklerinden kurtulamaz.

1.3.Ücret

Ücret, çalışmanın karşılığı⁸⁵ olup işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan para veya para ile ölçülebilen tutardır, iş akdinin en önemli unsurudur.

İslam hukukuna göre ücretin geçerli bir mal olması, ayrıca sonradan tarafları bir anlaşmazlığa ve mağduriyete düşürmeyecek ölçüde açık ve bilinir olması şarttır. “Kim bir işçi çalıştırırsa ona ücretini bildirsın”⁸⁶ hadisiyle ‘ücretin belirliliği’ esası getirilmiştir.⁸⁷

İşin çeşitliliği, çalışmanın süresi, şehrin ekonomik durumu ve işçinin kapasitesi ücret miktarında etkili kriterlerdir. İslam dini bütün bu kriterlerin göz önünde bulundurulmasını gerektiren kurallar koymuş, ayet ve hadislerde adaletli bir ücretin belirlenmesi için bazı ölçüler verilmiştir. “Artık ölçüyü, tartıyı tam yapın, insanların haklarını ve ücretlerini eksiltmeyin, halka haksızlık etmeyin!”⁸⁸ mealindeki ayetten her insanın bu dünyada yaptığı en ufak bir iyiliğin mükafatını ahirette göreceği gibi yine en ufak bir kötülükten dolayı da cezalandırılacağı⁸⁹ hususundaki ikazlara kadar İslâmî ahlâkın çerçevesini ortaya koyan bütün dinî ilkeler, işçi haklarına da aynen yansımıştır.

İslam Hukuku'na göre iş akdi sırasında ücretin belirlenmiş olması gerekir. Aksi takdirde iş anlaşması batıl olur ve işçi çalıştığı günler için emsal ücrete tâbi olur.⁹⁰ 4857 sayılı İş Kanunu'nun 8. maddesinde işçi ile işveren arasında yazılı iş sözleşmesi yapılmayan hallerde, en geç iki ay içinde, işçiye çalışma koşullarını, temel ücret ve varsa eklerini, ücret ödeme zamanını belirten bir belgenin verilmesi zorunlu tutulmuştur. Aynı Yasa'nın 37. maddesinde işçi ücretinin işyerinde ödenmesi ya da banka hesabına yatırılması hallerinde ücret hesap pusulası türünde bir belgenin işçiye

⁸⁴ 2003 Tarih ve 4857 Sayılı İş Kanunu, Madde 2/6.

⁸⁵ 2003 Tarih ve 4857 Sayılı İş Kanunu, Md. 32.

⁸⁶ Nesâî, Eymân, 44.

⁸⁷ Bardakoğlu, “İcare”, *DİA*, XXI, 384-385.

⁸⁸ Arâf, 7/85.

⁸⁹ Zilzâl, 99/7-8.

⁹⁰ Bardakoğlu, “İcare”, *DİA*, XXI, 385.

verilmesinin zorunlu olduğu hükme bağlanmıştır. Usulünce düzenlenmiş olan bu nevi belgeler işçinin  creti noktasında yazılı delil olarak kabul edilir.

Ücretin miktarını ispat yükü işçiye aittir. Çalışma hayatında daha az vergi ya da sigorta primi ödenmesi amacıyla zaman zaman iş sözleşmesi veya ücret bordrolarında gösterilen ücretlerin gerçeği yansıtmadığı görülmektedir. Bu durumda gerçek ücretin tespiti önem kazanır. İşçinin kıdemi, meslek  nvanı, fiilen yaptığı iş işyerinin özellikleri ve emsal işçilere ödenen ücretler gibi hususlar dikkate alınarak, imzalı bordrolarda yer alan ücretin gerçeği yansıtmadığı şüphesi ortaya çıktığında, bu konuda tanık beyanları göz önünde bulundurulmalı ve işçinin meslekte geçirdiği süre, işyerinde çalıştığı tarihler, meslek  nvanı ve fiilen yaptığı iş bildirilerek sendikalar ve ilgili işçi ve işveren kuruluşlarından emsal ücretin ne kadar olduğu araştırılmalıdır. Eski Borçlar Kanunu'nun 323. maddesi de bu istikamettedir. Bu husus yeni Borçlar Kanunumuz olan 6098 sayılı yasanın 401. Maddesinde düzenlenmiştir.

Ücretin miktarı tespit edilirken, bizzat işçinin ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin barınma, yeme-içme, giyim-kuşam ve eğitim gibi temel ihtiyaçlarını karşılayacak şekilde olmasına dikkat edilmelidir. Bu hususları vurgulayan Hz. Peygamber, "şayet, bir kimse bizim işçimiz olarak vazifelendirilirse, barınacak yeri yoksa kendisine bir ev edinsin; bekarsa evlensin; hizmetçiye ihtiyaı varsa o iş için birini tutsun ve eğer biniti yoksa bir binit edinsin. Kim, bunlarla yetinmez de daha fazlasını isterse, o, ya emanete hıy net edecek veya hırsızlığa düşebilecek birisidir."⁹¹ buyurmuştur. Potizif hukuka göre asgari ücretten daha az bir miktarın işçiye ücret olarak verilemeyeceği gerçeği karşısında, az bir ücretin verilmesi halinde bu, dava konusu yapılır. Asgari ücretin çok üstünde bir ücretin kararlaştırılması da söz konusu olabilir, buna engel bir durum yoktur.

İş Kanunu'nun 32. maddesinde "genel anlamda ücret, bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve nakden ödenen meblağı kapsar. İşçi  creti, Türk parası ile en geç ayda bir ödenir. Hizmet akitleri veya toplu iş sözleşmeleri ile ödeme süresi bir haftaya kadar indirilebilir." denmektedir.

⁹¹ Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, IV, 299.

Ücretin, hizmet akdinde açık ve net bir şekilde kararlaştırılmamış ve uzun süre ödenmemiş olması, hizmet akdinin, ücretsiz olduğu sonucunu doğurmaz. Yapılan işin hizmet akdine dayandığının tespiti, çalışanın işçi niteliğinde olduğunun kabulü için kâfidir. Yargıtay'a göre, kural olarak her hizmet bir ücreti gerektirir ve bu durumdaki işçinin ücretini sonradan da isteme hakkı vardır. Bununla birlikte ahlaki bir görev olarak ya da hatır için yapılan bir hizmet, ücreti gerektirmeyecek ve böyle bir ilişki, hizmet akdinin kapsamına girmeyecektir.⁹²

Mecelle'nin 450. maddesine göre "Ücret malum olmak şarttır." 415. maddeye göre ecr-i müsemma, akdin kuruluşu sırasında belirlenen ücrettir.⁹³ Buna göre ecr-i müsemma, akit yapıldığı sırada mukavele ve pazarlıkla kararlaştırılan ücrettir. Günümüz hukukundaki yazılı hizmet akidleri ve toplu iş sözleşmelerindeki ücretler ecr-i müsemmadır.

Mecelle'nin 563. maddesinde belirtildiği gibi "Ücret mukavele edilmeyerek bir şahıs, bir kimsenin talebi üzerine, hizmet ettikte, ücret ile hizmet eder makuleden ise ecr-i misil alır, değilse bir şey alamaz." Çünkü işçi ile işveren arasında örfe binaen bir icâre akdi (hizmet akdi) yapılmış sayılır.

Mecelle'nin 565. maddesinde de, "ücret tesmiye olunmaksızın amele istihdam olundukça, gündeliği ma'lum ise ücret-i ma'lumu ve değilse ecr-i misli verilir. Buna mümasil esnafın muameleleri dahi bu vechiledir." hükmü mevcuttur. Bu hükümlerden, ecr-i misil müessesesinin önemli işlerlik alanının bulunduğu anlaşılmaktadır.

Mecelle'nin 414. maddesinde " Ecr-i misil, bîgaraz ehl-i vukûfun takdir ettikleri ücrettir" tanımı verilmektedir. Yani ecr-i misil, belli bir kasıt gütmeyen bilirkişi tarafından benzerlerine bakılarak belirtilen ücrettir. Ecr-i mislin tespiti sadece bilirkişi marifetiyle olmamakta, davalının ikrarı, şahit ifadesi ve yeminle de ecr-i misil tespit edilebilmektedir.

Ecri misil adil bir oranla ücret kararlaştırılmadığı takdirde işçinin mahrumiyetini önlemeyi amaçlayan bir formüldür.

⁹² Çelik, *İş Hukuku Dersleri*, ss. 45-46.

⁹³ "Ecr-i müsemma, hin-i akidde zikr ve tayin olunan ücrettir."

Tatbikatta mahkemeler emsal ücret araştırmasına gitmekte, işçinin kıdemi ve yaptığı iş belirtilerek emsal ücret ilgili odadan sorulmakta, emsal ücret geldikten sonra da bilirkişiye dava dosyası gönderilmekte, bilirkişi de bu kriterlere göre hak ve alacakların hesaplamasını yapmaktadır. Vasıfsız düz işçi ise asgari ücretten az alamayacağından hesaplama asgari ücret baz alınarak yapılmaktadır. Eşit işe eşit ücret ve kadın erkek işçi çalıştırmada ücret hususunda ayrımcılığa gidilmemesi gibi ilkeler de hukukumuzda göz önünde bulundurulmaktadır.

Eşit işe eşit ücret verilmesi dışında adalet kavramı üzerinde de durulmalı, eşitlik ilkesinin uygulanması sırasında adaletin eşitlikten yüce bir değer olduğu da gözden ırak tutulmamalıdır. Bu bizi kadınlar lehine pozitif ayrımcılık yapılması hususunun düşünülmesine götürebilir. Kanaatimce yeni düzenlemeler yapılırken bu husus göz önüne alınmalıdır. Eşitlik ilkesinin her zaman her yerde adaleti sağladığı söylenemez. Yargıtay işletmesel fesih kararının tutarlı olarak uygulanması prensibinin dışında, adalet ilkesi gereği, işten çıkartmada bekara nazaran evli, kıdemsiz olana nazaran kıdemli işçi lehine pozitif ayrımcılık yapmış; bekar işçinin ve kıdemsiz işçinin öncelikli olarak işten çıkarılması işlemine tabi tutulması yönünde karar vermiştir. Görüldüğü gibi burada işçiler eşittir, ama evli olan lehine yorum yapılması adalet ilkesinin bir sonucu olmuştur. Bu konuda birçok yargı içtihadı söz konusudur. Örnek olarak; Samsun 1. İş Mahkemesi'nin 9 Nisan 2015 tarihli 2015/155 Esas, 2015/342 Karar sayılı işe iade davası ile ilgili tarafımdan verilen bir kararda, belediyenin işten çıkartmada bekarlar dururken evlileri işten çıkarttığı, kıdemsiz dururken kıdemli işçiyi işten çıkarttığı, böylelikle adalet ilkesini göz önüne almadığı noktasında işçinin açtığı işe iade davası kabul edilmiş, karar Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin 11.11.2015 günlü 2015/26680 Esas 2015/22165 Karar sayılı onama kararıyla kesinleşmiştir.

1.4.İşveren

İş Kanunu'nun 1/1. maddesindeki tanıma göre, "Bir hizmet akdine dayanarak herhangi bir işte ücret karşılığı işçi çalıştıran tüzel ve gerçek kişiye işveren denir".

Mecelle'de akd-i icâre'nin tarafları arasında gerçek kişilere yer verilmiş, şahs-ı vahid hükmünde müteaddid şahıslardan (köy halkı- karye ahalisi) da söz edilmiştir.

Mecelle, işveren anlamında "müste'cir = kiralayan" kavramını kullanmıştır.⁹⁴ 423. maddede de, "Ecir-i hâssın müste'ciri bir şahıs olduğu gibi şahs-ı vahid hükmünde olan müteaddit şahıslar dahi olabilir" denmiştir.⁹⁵ Mecelle'de işveren olarak "tüzel kişi" kavramına açıkça yer verilmemiştir. Ancak "şahs-ı vahid hükmünde müteaddit şahıslar" nitelemesinin kapsamı içerisine tüzel kişilerin de dahil edilebileceği düşünülebilir.⁹⁶

Türk İş Kanunu, işverenin tarifini daha önce ele aldığımız "işçi" tarifindeki esaslara bağlamıştır. İşçi tanımındaki öğeler aynı kalmakta, sadece faili değişmektedir. Zaten işveren, hizmet akdinin diğer tarafıdır. Bu durumda, işveren, işçiyi hukuki bağımlılığı altında çalıştıran ve karşılığında ücretini ödeyen gerçek veya tüzel kişidir. Gerçek kişi şahıslar, şahıs firmaları, adi ortaklardan her biridir. Tüzel kişi, şirketler, dernekler, sendikalar, vakıflar gibi kurumlardır. Bunlar özel hukuk tüzel kişileri olabileceği gibi; devlet, belediyeler, iktisadi devlet teşekkülleri vb. kamu tüzel kişileri de olabilir. Burada "işveren" niteliğini belirleyen temel nokta, "işçi çalıştırma" keyfiyetidir. Bu bakımdan tüzel kişiliği olmayan fakat işçi çalıştırılan kamu kuruluşları da işverendirler.⁹⁷

1.5. İşveren Vekili

Sanayileşmenin getirdiği ölçek büyümesi ve ihtisaslaşma mecburiyeti, bizzat işverenlerin bütün firma faaliyetlerini aktif olarak sürdürmelerini imkansız kılmıştır. İşyerinde yürütülen teknik, ekonomik, hukuki faaliyetlerin başında, genellikle uzman, tecrübeli, gerekli nitelikleri taşıyan işveren vekilleri bulunmaktadır. Bu kişilerin işin yürütülmesinde işverene yardımcı olabilmesi için, işverene ait bazı yetkilerle donatılmaları gerekmiştir. Bu düşünceden hareketle 1475 sayılı eski İş Kanunu'nun 1. maddesinin 3. fıkrasında, işveren vekili tanımlanmıştır: İş yerinde işveren adına hareket eden ve işin ve iş yerinin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir." Bu tanımla İş Kanunu, işveren vekili kavramını oldukça geniş tutmuş ve işveren adına hareket eden, işin ve iş yerinin yönetiminde görev alan

⁹⁴ Mecelle, md. 410.

⁹⁵ Mecelle, md. 423.

⁹⁶ Tahsin Sınav, "İş Hukuku ve Temel Kavramlar", *Mukayeseli Hukuk ve Uygulama Açısından İşçi-İşveren Münasebetleri*, Sabri Orman vd. (hız.), İlmî Neşriyat, İstanbul 1990, ss 32-38. Tüzel kişiler için ayrıca bkz. Hüseyin Hatemi, *Kişiler Hukuku*, Onikilevha, İstanbul 2017, s. 91.

⁹⁷ Sınav, "İş Hukuku ve Temel Kavramlar", s. 35.

kimseleri işveren vekili saymıştır. İşveren adına görev yapan bir fabrika müdürü, personel müdürü, atölye şefi gibi işveren vekilinin temsil yetkisinin temel göstergesi, işveren adına hareket etme şartıdır. Temsil ilişkisi ve yetkisinin kaynağı ekseriyetle hizmet akdidir ve işçilere iş yerinde ilan yolu ile açıkça bildirilebileceği gibi, işveren vekilinin davranışından da anlaşılması mümkündür. Özetleyecek olursak işveren vekili sıfatının kazanılması için üç unsurun bulunması şarttır:

a-İş yerinde işveren adına hareket etme yetkisi ki, bu yetki, temsil yetkisiyle özdeşlik göstermektedir.

b-Temsil yetkisi çerçevesinde iş yerinin ve işin yönetiminde görev almak

c-İşveren vekilinin hareket alanının iş yerleriyle sınırlı olması.

1475 sayılı eski İş Kanunu'nun 1. maddesinin 3. ve 4. fıkralarında belirtildiği gibi, "işveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı muamele ve yükümlerinden doğrudan doğruya işveren sorumludur. Bu konuda işveren için öngörülen her çeşit sorumluluk ve zorunluluklar işveren vekilleri için de uygulanır. İşveren vekilliği sıfatı, işçilere tanınan hak ve vecibeleri ortadan kaldırmaz." Maddeden anlaşılacağı üzere, işveren vekilinin yaptığı işlemlerden doğan tüm hukuki sorumluluklar, doğrudan doğruya işverene aittir. İşveren vekilleri, yönetim yetkisine sahip oldukları ölçüde, işverenin cezai müeyyidelere bağlı ödevlerinin sorumluluğunu da taşırlar. Her işveren vekillerinin sorumluluğu, yönetim hususundaki yetkisi ve görevi ile sınırlıdır. 4857 sayılı yasanın 2. maddesinin 4. fıkrasında da işveren vekili tanımlanmıştır.

Sendikal mevzuatta, işveren vekili kavramının kapsamı, (işyerinin tümünü sevk ve idare niteliği gibi) oldukça daralmaktadır. 4857 sayılı yasanın 18. maddesi gereğince işveren vekillerinin işe iade davası açma hakları yoktur. İşyerinde genel müdür veya genel müdür yardımcısı gibi ünvanların kullanılması tek başına kişinin işe iade davası açmasına mani değildir. Önemli olan kendisine temsil yetkisi verilip verilmediği ile işyerinin bütününe yönetip yönetmediğidir. İşletmenin değil de işyerinin bütününe sevk ve idare eden, işçiyi işe alıp çıkarabilme yetkisi olanların da işe iade davası açma hakları yoktur. İşyerinin tümünü sevk ve idare ile işçi alıp çıkartabilme yetkisinin kişide birlikte bulunması gerekir. Bu özellikleri taşıyan işveren vekilleri işe iade davası açıp iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz. Dolayısıyla bir banka şubesi müdürü ile fabrika müdürü, işyerini sevk ve idare

etmekle beraber özgür iradesi ile işçi alıp çıkartma yetkisini birlikte taşııyorsa işe iade davası açabilir. Yargıtay 9 HD'nin uygulaması da bu yöndedir.⁹⁸

1.6. İşyeri

İş Hukuku'nun yer itibariyle uygulanma alanı "işyeri"dir. 1475 sayılı eski İş Kanunu'nun 1/1. maddesinde "işin yapıldığı yere işyeri denir" tanımı mevcuttur. Aynı maddenin 2. fıkrasında ise "işin niteliği ve yürütümü bakımından işyerine bağlı bulunan yerlerle, dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden veya mesleki eğitim yerleri ve avlu gibi sair eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır" denmektedir. Bu hükümlerden giderek işyerinin tanımı yapılabilir. "işyeri bir işveren tarafından, devamlı bir faaliyet ile teknik bir amacın gerçekleştirilmesi için maddi olan ve olmayan araçlarla beşeri iş gücünün bir araya getirilerek örgütlendiği bir ünedir." Tanıma göre işyeri, çeşitli unsurlardan oluşan bir ünedir. Bunlar arsa, bina, makine, alet, hammadde gibi maddi unsur diyebileceğimiz eşyalar; haklar (patent hakkı, alacak hakkı gibi) ve beşeri işgücü yani emeği ifade eder. Bunların işveren tarafından belirli bir amacın gerçekleşmesine hizmet edecek şekilde bir araya getirilmesi şarttır. Ayrıca işyeri, teknik bir bütünlük de göstermelidir. 4857 sayılı yasanın 1, 2, 3. Maddelerinde de aynı husus düzenlenmiştir.

1.7. İşletme

İktisadi nitelik taşıyan ve Türk İş hukukunda sadece Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun 3. maddesinde "İşletme toplu iş sözleşmesi" düzenlenirken yer verilen bir kavram olan işletme, işyerinden daha geniş ve işyerlerini kapsayan bir kavramdır. Bazı durumlarda İşletme, tek işyerinden ibaret olabilir. Örnek verecek olursak, bir banka işletme, şubeleri bağlı işyerleridir. İktisadi ve sosyal amaçlarla işletmeler kurulabilir. Öyleyse, şöyle bir tanım yapabiliriz: "İşletme, iktisadi veya sosyal bir amacın gerçekleştirilmesi için bir müteşebbise ait bir veya birden fazla işyerinin örgütlenmesinden oluşan bir ünedir." Günümüzde kamuya ve özel sektöre ait işletme organizasyonları giderek artmakta, ölçekleri büyümekte, bunlar büyük işçi kitlelerini bünyelerinde barındırmaktadırlar.

⁹⁸ Yargıtay 9. HD 26.5.2008 GÜN ve E. 2007/35929, K 2008/12484 sayılı karar.

İKİNCİ BÖLÜM

İŞ AKDİNİN DEVAMI SIRASINDA İŞÇİNİN HAK VE BORÇLARI

Bu bölümde, işçinin, iş akdinin devamı sırasındaki hakları ve borçları mukayeseli olarak ele alınacak, meselenin pozitif hukuk ve İslam hukukundaki boyutları ortaya konacaktır.

2.1.İşçinin Hakları

İşçinin hakları/işverenin borçları kapsamında grev ve lokavt, ücret ödeme, işçiyi gözetme ve yardım, eşit işlem yapma, özlük dosyası düzenleme, gerekli araç ve malzemeyi verme, maluliyet halinde tazminat, iş kazasına bağlı ölüm tazminatı, fazla mesai, yıllık izin ücreti talep hakkı ve diğer haklar analiz edilecektir.

2.1.1.Ücret

Hizmet sözleşmesinde taraflar serbest iradeleri ile bir ücret belirleyebilirler. Ancak işveren işçilerine İş Kanunu'nun 39. maddesi gereğince asgari ücretin altında ücret ödeyemez. Öderse 4857 sayılı yasanın 102. Maddesinde belirtilen idari para cezası yaptırımını ile işveren karşılaşır 2019 yılı itibarı ile bu miktar 206,6 tl'dir. Bir kez sözleşmede ücret kararlaştırıldığında sözleşmeye göre, o yoksa örf ve adete göre, o da yoksa asgari ücrete göre ücretin belirlenmesi gerekir. Yargıtay içtihadı birleştirme kararında belirtildiği gibi çalışmanın ücretli oluşu ile ücretli olup belli edilmemiş oluşu birbirinden farklıdır. Salt ücretin belirtilmemesinden ötürü iş sözleşmesinin yokluğundan söz edilemez.⁹⁹

İşçi ücretinin, İş Kanunu'nun 32. maddesi gereğince en geç ayda bir ödenmesi gerekir. İşçi ücretlerinin öngörülen zamanda muntazam ödenmesinin işverenin borçlarının başında geldiği unutulmamalıdır. Ücretin geçim vasıtası oluşu ücret ödeme borcunu, herhangi bir borç olmaktan çıkartmış ve ona sosyal bir karakter vermiştir. Yine aynı madde ile belli ölçekli iş yerlerinin işçi ücretini banka aracılığıyla ödemesi şartı getirilmiştir.

Ücret, iş karşılığı ödenen para olmakla beraber sosyal hakların gelişmesiyle beraber iş karşılığı olmaksızın da ödenmektedir. Yıllık izin, hafta tatili ücreti, genel

⁹⁹ İBK 18.11.1964.E2 K 4 RG.27.11.1964. NO.118679

tatil ücreti buna misal olarak verilebilir. Sonuçta ücretlerin içerisine aylık ücret, fazla mesai ücreti, hafta tatili, bayram ve genel tatil ücretlerinin girdiği açıktır. Günlük iş saatinin azaltılması halinde işverenin emrine hazır bulunan işçinin ücretini azaltmamak gerekir.

Ücretin nerede ödeneceği kanunda yazmasa da kural olarak işçi ücreti, işyerinde ödenir. Zira Borçlar Kanunu uyarınca işçi ücreti götürülecek borçlardan sayılmalıdır. Kanaatimiz bu yöndedir. İşçinin edimini ifada karısı veya aile fertleri yardım edebilir. Ancak bu faaliyet, yardım mahiyetini aşmamalıdır. Aşarsa, bu durum işçinin işi bizzat görme borcuna aykırılık oluşturur.

2.1.2.1. Ek ücret

İşçi, iş sahibi ile anlaştığı işi yapmaya mecburdur. Müddetli yahut götürü usulle olsun iş sahibi işçisini kararlaştırılandan fazla çalıştırırsa, ek bir ücret vermeye mecburdur. Hz. Peygamber (sas) “külfet yüklediğiniz zaman onlara yardım ediniz”¹⁰⁰ buyurmuştur. Fazla mesai halinde fazla ücret ödenmelidir. Ancak fazla mesai sınırsız değildir, belli süreyi aşamaz.

2.1.2.2. Aile Yardımı

İslam’a göre aile yardımı işverenden değil devlet malından verilecek bir haktır. Hz. Peygamber evliye iki, bekara ise bir hisse verirdi.¹⁰¹ Hz. Ömer doğan her çocuğa beytülmalдан maaş bağlanmasını kararlaştırmıştır, çocukların giydirilmesi ve beslenmesi için evliye yardım etmiş, böylece evliliği teşvik etmiştir. Halifeliği döneminde Hz. Osman da aile ve çocuk yardımı yapmıştır.¹⁰²

2.1.2.3. Ücretin İş ve Maharetle Orantılı Olması

İşçinin kabiliyeti, mahareti¹⁰³ ve kıdemi arttıkça ücretinin artırılması talep etme hakkı vardır. Bu hususta geçen zamana bakılmaz. Ancak muayyen bir müddet

¹⁰⁰ Buhari Fezâil, 25.

¹⁰¹ Ebu Davud, Haraç, 14.

¹⁰² Bilal Esen, " İş Ahlakının İşçi- İşveren Boyutuna Dair Güncel Dini Meseleler" *Din ve Hayat Dergisi*, İstanbul, 2010, sy.10, s. 171.

¹⁰³ Mimaride mümtaz bir konumda olan Mimar Sinan, aynı zamanda eşsiz bir kişiliğe de sahipti. Şöyle ki; Sinan'ın 1550'de Süleymaniye Camii'nin inşaatı sırasında yaptığı bir uygulama bazı ustaları hoşnut etmemiştir. Sinan birkaç ustaya, diğerlerinden farklı olarak üç akçe daha fazla yevmiye vermişti. Diğer taş ustaları kendilerine de üç akçe fazla verilmesini talep etseler de Sinan bunu reddetmiş, ustalar onu Kanuni'ye şikâyet etmişlerdi. Bunun üzerine Padişah, Sinan'la bizzat

geçtikten sonra işverenin işçinin ücretini arttırmasına bir engel yoktur. Eğer akitte şart koşulmuşsa işveren bunu ödemeye mecburdur.¹⁰⁴

2.1.2.4. Ücretin Vaktinde Ödenmesi

1475 sayılı İş Kanunu'nun 26. maddesinde yer alan (ücretin tanımı) başlıklı düzenleme ve 2003 tarih ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun "ücret ve ücretin ödenmesi" başlıklı 32. maddesine göre genel anlamda "ücret, bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır". Bu Kanun'un 34. maddesine göre ise gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uyulan en yüksek faiz oranı uygulanır. Ücret alacaklarında zaman aşımı süresi 32. madde gereğince beş yıldır. İşçi ücretinin geç ödenmesi halinde normal faiz oranının değil de mevduata uygulanan en yüksek işletme kredisi faizinin müeyyide olması hususunun dışında işvereni zorlayacak müeyyidelerin getirilmesi çok daha uygundur. Zira, bu enflasyonist ortamda güncel banka mevduat faiz oranları müeyyide olarak öngörülen faiz oranından daha yüksek olmaktadır. İslam'ın faize yaklaşımı, faizin dışında mağduriyet giderici başka yöntemlere müracaat edilmesi yönündedir.

10 Ocak 1961 tarih 5953 sayılı Basın Kanunu'nun 14. maddesi gereğince basın mesleğinde çalışanların ücretinin geç ödenmesi halinde, günlük %5 gecikme faizinin uygulanacağı esası, kanun hükmü ile getirilmiştir. Borçlar Kanunu'nun 44. ve 45. maddeleri gereğince mahkemeler bu tazminattan %90'a varan hakkaniyet indirimlerini uygulamışlar, bu indirimin yapılması hususu Anayasa Mahkemesi gündemine gelmiş ve Anayasa Mahkemesi de 28 Mayıs 2014 günlü kararı ile bu başvuruyu reddetmiştir.

görüştükten sonra "Birkaç ustaya üç akçe fazla verdiğin halde, neden bunlara eksik yevmiye verirsin?" diye sormuştu. Sinan, padişahın inşaat alanına kadar gelmesini talep etmiş, padişah bu talebi geri çevirmeyerek birlikte Süleymaniye inşaatına gelmişler, ustaların çalışmalarını dikkatle takip etmişler. Sinan, padişaha önce, üç akçe fazla verdiği ustaların çalışmalarına dikkat etmesini söylemiş, onların dakikada vurdukları çekiç sayısını hesaplamaya başlamış, böylece saatte kaç çekiç vurduklarını tespit etmiş. Sonra diğer ustaların çalışmalarına bakmışlar. Sinan bunların da dakikada ve saatte kaç çekiç vurduklarını hesaplamış. Bu ustaların diğerlerinden yavaş vurduklarını ispat ettikten sonra, diğer taş ustalarına vurdukları fazla çekiçlerin karşılığı olarak üç akçe fazla verdiğini söylemiş ve şöyle demiştir: "Hak sahibine hakkımı eksiksiz verin" (Buhari, Savm, 51.) buyuran Peygamberimin huzuruna yüz akı ile çıkabilmem için, vurulan fazla çekiçlerin hakkını takdir etmeye mecburum. Kul hakkı, hakların en zor affedilenidir.

¹⁰⁴ Muhammet Fehr Şafke, "İslam Hukukunda İşçinin Hakları", trc. Servet Armağan, *İslam Tetkikleri Dergisi*, İstanbul 1984, c. VIII, s.172.

Ücretin ödenmesi konusunda ortaya konan çerçeve bakımından İslam'ın pozitif hukuktan oldukça ileri bir düzeyde bulunduğunu vurgulamak gerekir. Nitekim Hz. Peygamber: "İşçiye ücretini alınının teri kurumadan veriniz"¹⁰⁵ "İşçiyi çalıştırıp hakkını ödemeyenlerin kıyamet günü hasmıyım"¹⁰⁶ buyurmuştur.

2.1.2.5. Ücret Tespitinde Örf ve Adetlerin Etkisi

Mecelle'nin 19. maddesinde belirtildiği üzere işveren şayet örf ve adet bunu gerektiriyorsa ücrete ilave olarak işçiye yemek vermelidir. Aynı şekilde lojman, elbise ve ilaç da vermelidir. Bu konuda örf ve adet şart makamına geçer. Zira "örf ile maruf olan şey, şart kılınmış gibidir."¹⁰⁷ Bu hüküm gereğince taraflar arasında yapılacak sözleşmeye, örfün kabul ettiği hususların ayıca madde olarak konulmasına gerek yoktur. Ancak bunun aksi kararlaştırılabilir ve bu husus da sözleşmeye madde olarak yazılması halinde geçerlidir.

2.1.2.6. Asgari Ücret Kavramı

2.1.2.6.1. Temel İhtiyaçların Asgari Standartları

Asgari ücret, işçinin, gıda, konut, giyim, sağlık, ulaşım ve kültür gibi zorunlu (temel) ihtiyaçlarını asgari düzeyde karşılamaya yetecek ücret olarak tanımlanmaktadır. Asgari ücretin tespitinde ortalama bir aile nüfusu hesap edilmelidir. Ancak günümüzde buna riayet edilmemektedir. 1972 yılında çıkarılan asgari ücret kararında detaya girilmemekle beraber işçinin kendisi için hesaplanan asgari ücrete %18'lik bir ekleme yapılmıştır. Buna gerekçe olarak da yönetmeliğin 5. maddesi gösterilmiştir.¹⁰⁸

1974 yılında aynı nedenle asgari ücrete %25'lik bir ekleme yapılmış ancak 1976'daki hesaplama sadece işçi gözönüne alınarak yapılmıştır. 1977 ve 1979 yıllarında yapılan hesaplamalarda çocuk faktörünün ve çocuk sayısının göz önüne alınmasına karar verilmiştir.

Asgari ücret tanımlaması İslam'a göre Müslüman bireyler için ortaya konan objektif asgari hayat standardının varlığını sorgulamayı gerektirmektedir. Bu

¹⁰⁵ İbn Mâce, Rehin, 4.

¹⁰⁶ Buhârî, "Buyû", 6.

¹⁰⁷ el-Ma'rufü urfen ke'l meşrutî şer'an. Bkz. Mecelle Md. 43.

¹⁰⁸ RG 27 Ekim 1972, 14349 ve gerekçeli eki RG 21 Aralık 1972.

yaklaşım ile bakıldığında, “örf”ün, asgari hayat standardı konusunda İslam’ın ortaya koyduğu prensipleri anlamada temel kavram olduğu görülür. Çünkü mesele, toplumların örf ve adetlerine göre çözümlenmek üzere açık uçlu bırakılmıştır.¹⁰⁹ Beşinci Raşid Halife Ömer b. Abdülaziz (ö.101/720) işçi kesimine şöyle seslenmiştir: “Herkesin barınacağı bir evi, hizmetçisi, düşmana karşı yararlanacağı bir atı ve ev için gerekli eşyası olmalıdır. Bu imkanlara sahip olmayan kimse borçlu (garim)sayılr ve zekat fonundan desteklenir.”¹¹⁰

Temel kaynaklarda ücret meselesinin birçok yönüyle ele alınmasına ve miktarın belirlenmemesinin fesat sebebi olarak zikredilmesine karşılık,¹¹¹ ücret miktarının işe, zamana, bölgeye, örf ve adetlere, sosyal ve ekonomik şartlara göre değişkenlik gösterdiği ifade edilmiştir.¹¹²

Asgari ücret tespit kriterlerinden biri, ücretin maruf olmasıdır. Bunun anlamı, tespit edilen ücretin toplum içinde insanca yaşama imkanı sağlamasıdır. Buna göre İslam, ücret konusunda toplumun standartlarını esas almış, marufa uygun yaşama imkanı sağlayan ücretlendirmeyi teşvik etmiştir.

Asgari düzeyde temel ihtiyaçların somut olarak tespitinde örfilik esas olmakla birlikte, temel ihtiyaç kalemleri bakımından kısmen belirginlik söz konusudur. Çünkü İslam, kişilerin yiyecek, giyecek, mesken, ulaşım, tedavi ve öğrenim gibi temel ihtiyaçlarını teminat altına almış, bu ihtiyaçların hırsızlık ve dilencilik yapılarak karşılanmasına müsaade etmemiştir.

İslam’da sosyal tabakalaşma yoktur. Sürekli birbirleriyle mücadele eden işçi ve işveren sınıfları da yoktur. İslam’da israfın da yasaklanmış olması, Müslümanlar açısından ortalama bir hayat standardından söz etmeyi mümkün hale getirmektedir. Ancak bu durum, İslam’a göre, zenginle fakir arasında harcama eşitliğini gerektirmez. Aslen kölelerle ilgili olan “... kimin kardeşi eli altında ise ona, yediğinden yedirsin...”¹¹³ hadisine dayanarak işçi ile işverenin eşit seviyede hayat süreceğini söylemek ve bunu İslam’ın emri olarak sunmak isabetli bir yaklaşım

¹⁰⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ayhan Ak, “Pozitif Hukuktaki Asgari Ücret Uygulamasının İslam Hukuku Bağlamında Analizi”, *İLTED*, Erzurum 2015/2, sayı: 44, ss. 273-301.

¹¹⁰ Ebü Ubeyd, *el-Emval*, Nşr. M.Halil Hurras, yy, Kahire 1968, s. 556.

¹¹¹ es-Serahsî, *el-Mebsût*, XV, 286.

¹¹² Karaman, Hayreddin, *İslam’ın Işığında Günün Meseleleri*, İz Yayıncılık, İstanbul 2002, III, 315

¹¹³ Buhari, “İtk”. 5; Müslüm, “Zühd”, 74.

değildir.¹¹⁴ Burada anlaşılması gereken kölenin insani bir hayat sürecektir ihtiyaçlarının karşılanmasıdır.

İslam 'ın köleler için ortaya koyduğu standartlar dahi, nafaka mükellefiyeti çerçevesinde onların iâşe, giyim, mesken gibi ihtiyaçlarının karşılanmasını kapsar. Bölge örfü belirleyici olsa da kölenin ihtiyaçlarının karşılanması temel kriterdir.¹¹⁵ Sahibi, nafaka mükellefiyetini yerine getirmiyor ve kölenin çalışarak nafakasını temin etmesine de müsaade etmiyorsa, mahkeme kararıyla kölenin nafakası sahibinin malından karşılanır.¹¹⁶

İnsanların yeme, içme, giyim ve mesken gibi nafaka mükellefiyeti kapsamındaki ihtiyaçlarının karşılanması, İslam'a göre, temel ihtiyaçların asgari standardını teşkil etmektedir.¹¹⁷

2.1.2.6.2 Refahın Tabana Yayılması ve İşçiye Refah Payı Verilmesi

Refahın ve ekonomik büyüme ile artan servetin dengeli bir şekilde dağıtılması, kökü çok eskilere giden bir tartışma konusu olduğu gibi günümüzde de önemle üzerinde durulan bir meseledir. Bu çerçevede özellikle vurgulanan konu, devletin, sosyal siyaseti çerçevesinde refahı topluma yayması ve vatandaşlarına, insan onuruna yaraşır asgari hayat standardını sağlamasıdır. Nitekim devlet bu amacı yerine getirmek için gelir eşitsizliğini gidermeye ve milli gelirin adil dağılımı sağlamaya çalışmalıdır.¹¹⁸

Bundan dolayı, asgari ücret belirlenirken, yalnızca enflasyon göstergeleri dikkate alınmamalı, gelir dağılımında adaleti sağlamaya yönelik olarak işçilere ayrıca refahtan pay verilmelidir.¹¹⁹ Üretim unsurlarından biri sermaye olduğu gibi, bir diğeri de emektir. Emek sahibine sabit bir ücret vererek onu, teşebbüsün dışında tutmak isabetli bir yaklaşım değildir. Teşebbüsün kazancından, emek sahibine de pay

¹¹⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 11, 14; Karaman, *Günün Meseleleri*, III, 344.

¹¹⁵ Şâfiî, *el-Ümm*, V, 90.

¹¹⁶ Erbay, Celal, "Nafaka", *DİA*, XXXII,284.

¹¹⁷ Muhsin Koçak, Nihat Dalgın, Osman Şahin, *İslam Hukuku, Ensar*, İstanbul 2013, s. 179.

¹¹⁸ Gümüş, *Sosyal Devlet Anlayışının Gelişimi ve Dönüşümü*, 204. Ancak küreselleşme ile birlikte günümüz dünyasında işçi ile işveren arasındaki uçurumun daha da arttığı, gelirin artmasıyla doğru orantılı olarak işçinin payının da artırılması şeklindeki yaklaşımın arka planda kaldığı vurgulanmalıdır. Bkz. Ar, *Türkiye'de Ücretlerin Gelişim*, 396.

¹¹⁹ Resmi Gazete 31 Aralık 2014 Tarih ve 29222 Sayılı Tebliğ.

ayırmak ve onu da kâra ortak etmek gerekir.¹²⁰ Bu da elde edilen kar ve ulaşılan refahtan işçiye pay verilmesi anlamına gelmektedir. Nitekim Hz. Ömer'in ganimetleri cihada katılanlar arasında paylaştırmayıp sahiplerinde bırakarak haraç uygulamasını başlatmasının arka planında da refahı toplumun bütün kesimlerine yayma düşüncesi bulunmaktadır. Hz. Ömer'in haraç uygulamasına gerekçe olarak gösterdiği ayet,¹²¹ refahın, toplumun bir kesiminde toplanmamasını talep etmektedir. Ancak pozitif hukukta işçi ücreti tamamen kardan hisse olacak şekilde kararlaştırılmaz. Kısmen kardan da hisse mümkündür.

İşçiye ödenecek ücretin taktirinde belirleyici olan, ondan sağlanan menfaattir. İşçiden sağlanan menfaat arttıkça, ödenen ücret de artmalıdır. Bundan dolayı İslam hukukçuları hem ücretin belli olmasına hem de menfaatin bilinmesine önem vermişler,¹²² ücret veya menfaattaki bilinmezlik (cehalet) sebebiyle akdin fasit olacağını ifade etmişlerdir.

Ücretin, işçiden sağlanan menfaatle doğru orantılı olduğu ifade edilmişse de literatürde karın alt ve üst limitlerine ilişkin kesin rakamlar ortaya konmamıştır. Bey' akdinde, karın yüzde yüzü geçemeyeceği yönünde yaklaşımlar ortaya konmuşsa da icâre akdinde karın sınırına ilişkin rakamsal tahliller yapılmamıştır. Bunun sebebi, genel olarak İslam hukukunda fiyatlar konusunda serbest piyasa esasının benimsenmiş olmasıdır. İlke olarak işverenin karı arttıkça, işçinin de bundan pay alması ve gelirinin artması gerekir. Ancak bu konuda bir hukuksal mekanizma yapılandırılmamış, sürecin serbest piyasa koşullarında işletilmesi ve bazı durumlarda maslahat gereğince devletin piyasaya müdahale edebileceği kabul edilmiştir.¹²³

2.1.2. Gözetme ve Yardım

İşçi tam bir bağımlılık içerisinde işverenin emri altında onun temin ettiği araç ve gereçle, sağlayacağı uygun sağlık şartları içinde çalışacağından işveren, uygun araç, gereç ve sıhhî şartları temin etmek zorundadır. Ayrıca işverenin işçilerini süresinde, sosyal güvenlik kurumuna kaydettirip primlerini ödemesi gerekir. Aksi

¹²⁰ Karaman, *Günün Meseleleri*, III, 316.

¹²¹ “O mallar, içinizden yalnız zenginler arasında dolaşan bir servet (ve güç) haline gelmesin diye (Allah böyle hükmetmiştir)” Haşr 59/7.

¹²² Serahsî, *el-Mebsût*, XV, 239; İbn Rüşd, *Bidayetü'l- müctebit ve niyayetü'l- muktesid*, II, 226; el-Meydani, *el-Lübab fi şerbi'l-kitap*, I, 177.

¹²³ Dalgın, *Gündemdeki Tartışmalı Dini Konular* II, 147, 155.

halde işçi bir zarara uğrarsa işveren bundan sorumludur. Zira işveren burada gözetme ve yardım borcuna aykırı davranmıştır.

Günümüzde iş kazaları ve meslek hastalıkları bu şarta uymamaktan kaynaklanmakta, devlet ve fertler için telafisi zor sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Esasında İslam toplumlarında bu sorun asgari düzeyde olmalıdır. Zira, Allah rızası ve emanet İslam'ın temel kavramlarıdır. İşçi işverene bir emanettir.¹²⁴

Borçlar Kanunu'nun 417. maddesi adeta bu şarta dikkat çekmekte, işçiyi psikolojik dahil her türlü saldırıya karşı muhafaza etmek, işçinin kişiliğini korumak için her türlü tedbiri almayı emretmektedir.

2.1.3. Eşit İşlem Yapma

4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesinde işverenin, esaslı sebepler olmadığı sürece tam süreli çalışan işçi karşısında kısmî süreli çalışan işçiye ve belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamayacağı hükmü getirilmiştir. Ayrım yasağına ilişkin esaslar ayrıca İş Kanunu 12 ve 13'te düzenlenmiştir. İş Hukukunda “eşit işlem yapma borcu” aynı işyerinde çalışan, aynı şartları taşıyan işçiler arasında ayrım yapmama borcunu ifade eder. 5. maddedeki bu borcun her hal ve şartta varlığından söz edilemez. Esaslı nedenler veya biyolojik sebepler ile işin niteliğinin zorunlu kıldığı haller istisnadır. Yargıtay 9 HD'nin 25.07.2008 gün ve 2008/27310 Esas, 2008 /22095 Karar sayılı içtihadı da bu yöndedir.

Siyasi sebepler veya dünya görüşü nedeniyle işçiler arasında ayrımcılık yapılamaz. Ayrıca geçici-kalıcı, beyaz yakalı-mavi yakalı işçi ayrımı yapılamaz. İşverenin eşit davranma borcuna aykırı davranmasının yaptırımını 4857 sayılı Yasa'nın 5. maddesinin 6. fıkrasında düzenlenmiş olup; işçi bu halde 4 aya kadar, ücreti tutarında bir ücret ile yoksun bırakıldığı haklarını talep edebilir.

2.1.4. Özlük Dosyası ve Sır Saklama Yükümü

4857 sayılı İş Kanunu'nun 75. maddesinde işverene çalıştırdığı her işçi için bir özlük dosyası düzenleme yükümlülüğü getirilmiştir. Bu yükümlülük işveren için olup işçi için ise bir haktır. Buna göre aynı maddenin 2. fıkrasında belirtildiği üzere

¹²⁴ “Hepiniz idare ettiklerinizden sorumlusunuz.” Bkz. Buhari, Cuma, 11.

işveren, işçi hakkında edindiği bilgileri dürüstlük kuralları ve hukuka uygun olarak kullanmak ve gizli kalmasında işçinin haklı çıkarı bulunan bilgileri açıklamamakla yükümlüdür. Özlük dosyası düzenlemek işverenin lehinedir. Bir ihtilaf durumunda, pek çok hususu işveren bu sayede ispatlayabilir. İş Kanunu'nun 75. maddesi gereğince özlük dosyası tutmak mecburiyetine aykırı davranmanın müeyyidesi 104. maddede belirtilmiş olup idari para cezası miktarı 2018 yılı için 1853 Türk Lirasıdır.

2.1.5. Gerekli Araç ve Malzemenin Verilmesi

İşçinin hizmet akdi uyarınca çalışmasını işverenin sağlayacağı alet, malzeme ve hayvan ile yapması kuralına karşın, işin özelliği ve gelenekler işçiye bazen çalışma araçlarını temin etme yükümlülüğü getirebilir. Ayrıca işverenin rızasıyla işçi kendi iş araçlarıyla iş yerinde çalışabilir. 6098 sayılı borçlar kanununun 413. Maddesi ile bu husus düzenlenmiştir.

2.1.6. Fazla Mesai Ücreti Verilmesi

4857 sayılı İş Kanunu'nun 41. maddesine göre haftalık 45 saati aşan çalışmalar, fazla çalışma kabul edilir ve işveren fazla çalışma yaptırdığı işçisine ücret ödemek zorundadır.

Eğer haftalık çalışma süresi 45 saatin altında belirlenmiş ise, 45 saate kadar yapılan çalışmalar da fazla sürelerle çalışmalardır.

TBK madde 398/1'e göre iş yerinde normal süreden fazla çalışma zorunluluğu doğarsa, karşılığı verilmek şartı ile işçinin fazla çalışma yapması ahlaki bir görevdir. Bunun dışında fazla çalışma, işçinin muvafakatine bağlıdır.

Herhangi bir sağlık nedeni varsa ve bu raporla tespit edilmiş ise önceden fazla çalışmaya onay verilse dahi, işçi fazla çalışmadan kaçınabilir. Herhangi bir haklı neden olmadan işçi fazla çalışmadan kaçınırsa bu takdirde işverene haklı fesih imkanı doğar.

Yargıtay fazla çalışmanın ücret bordrosunda gösterilmemesi durumunda, tanık anlatımlarına göre, davacının fazla mesaisinin hüküm altına alınmasına karar vermiştir.¹²⁵

¹²⁵ Yargıtay 9.HD. 9.7.2003 GÜN E.695 K.13060.

Fazla mesai alacağının dava edilmesi halinde zamanaşımı süresi, hakkın doğum tarihinden itibaren 5 yıldır. Ücret alacaklarında zaman aşımı süresi 5 yıldır.¹²⁶ Ancak iş sözleşmesinden doğan tazminatlarda zaman aşımı süresi 10 yıldır.¹²⁷ İş sözleşmesinin sona ermemiş olması, zaman aşımı süresinin işlemesine engel değildir. Sözleşme devam ettiği sürece doğan her ücret alacağı için zaman aşımı süresi ayrı ayrı işletilmelidir.

İslam hukuku tarihinde vahiy döneminde rivayetler dışında zamanaşımı hususuna rastlanılmamış ancak Hz. Peygamber'den hak düşürücü süreye ilişkin rivayetlerin varlığı görülmüştür. Osman Şahin'in "*İslam Hukukunda Zamanaşımı*" başlıklı kitabında belirtildiği gibi zamanaşımının mezheplerin kurulduğu erken dönemlerden itibaren bir fikir olarak ortaya çıktığı anlaşılmaktadır. Osmanlı hukuk sisteminde de Şeyhülislam Zembilli Ali Efendi ve Şeyhülislam Ebussuud Efendi'nin fetvaları zamanaşımının Osmanlı hukuk sisteminde yer almasına katkı sağlamıştır. Yine Osmanlı döneminde Mecelle ve Ceza Muhakemesi Kanunlarında zamanaşımına yer verilmiştir. Zamanaşımı hususu Hammurabi'nin Babil Kanunu başta olmak üzere eski Hint Hukuku ile Roma Hukuku'nda da mevcuttur. Osman Şahin'e göre İslam'da zamanaşımına def-i mesabesinde değer verilmelidir. Zira, Mecelle'ye göre de zamanaşımı ile hak düşmez.¹²⁸

Fazla çalışmanın uzunca bir süre için hesaplanması ve miktarının yüksek çıkması halinde Yargıtay'ca son yıllarda hakkaniyet indirimlerinin yapıldığı görülmektedir. Gerekçe ise bir işçinin uzunca bir süre ve her gün aynı şekilde fazla mesai yapmasının hayatın gerçeklerine uygun olmamasıdır. Yargıtay'ın öngördüğü bu indirimi çalışma süresinden indirim olarak anlamak gerekir. Böyle değil de tanık anlatımları yerine fazla çalışma olgusu yazılı belgelere dayanıyorsa hakkaniyet indirimine gidilemez.¹²⁹

Hukuk sosyolojisi bakımından düşünüldüğünde; bir alacaklının alacağını uzun süre istememiş olması, o alacağın daha önce ödenmiş olduğu yolunda bir karinenin doğmasına ya da alacaklının onu istemekten artık vazgeçmiş olduğu kanaatinin

¹²⁶ 4857 Sayılı İş Kanunu, Madde 32.

¹²⁷ Türk Borçlar Kanunu, Madde146.

¹²⁸ Osman Şahin, *İslam Hukukunda Zamanaşımı*, Ensar, İstanbul 2016, s. 71.

¹²⁹ Yargıtay 9. HD 18. 07.2008 Tarih E. 2007/25857 K. 2008/20636.

meydana gelmesine sebep teşkil eder. Bu karine ve kanaatin yıllar sonra yıkılmasına imkan vermek daha büyük ihtilafların doğumuna yol açar. Borçlu bu arada, belki elindeki delilleri saklamayı artık lüzumsuz görmüştür; belki de diğer ispat vasıtalarını temin ve ibraz etme imkanını kaybetmiştir. Bütün bunlara rağmen, yıllar sonra dahi alacaklının alacağını dava yoluyla isteyebilmesine müsaade etmek, yalnız taraflar arasında daha büyük huzursuzlukların doğmasına sebep olmakla kalmaz, bir takım haksız sonuçların elde edilmesine de neden olabilir.¹³⁰

Uygulamada görülmüştür ki işçi yıllar sonra bu hakkı talep etmekte, işveren ise fazla çalışma halinde bu parayı ödemediğini ispat edememektedir. Zira aradan oldukça uzun zaman geçmiştir. Kaldı ki işverenler genelde işçi özlük dosyası tutmamakta, bu hususu genel olarak muhasebecilerinin tutacağı evraklar arasında görmekte, muhasebeciler de fazla mesai ödeme belgelerini saklamamakta, bunun sonucu olarak işverenler fazla mesai yönünden işçinin açtığı davaları kaybetmektedirler. Zira fazla mesai ücretini ödemediğini ispat külfeti Yargıtay kararları gereğince¹³¹ işverene aittir. İşveren ise, ödeme hususunu ancak yazılı belgelerle kanıtlamak durumundadır. Yazılı belgenin ibraz edilememesi halinde, işçinin bu ücreti almadığı kabul edilerek kendisine oldukça yüklü miktarda fazla mesai ücretleri ödenmektedir. Bunu göz önüne alan yasa koyucu da 25 Ekim 2017 tarihli 7036 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik ile zamanaşımı süresini 5 yıla düşürmüştür.

2.1.7. İş Kazası Sebebiyle Maluliyet Tazminatı

İş kazasına bağlı olarak ortaya çıkan yaralanmalarda işçinin hem maddi hem de manevi tazminat hakkı bulunmaktadır.

Tazminat ödemeyi gerekli kılacak bir zarar meydana getiren fiil veya olaya “tazminat sebebi” denir. Tazminat doğuran başlıca sebepler şunlardır:

Sözleşme: Sözleşmeler tarafları karşılıklı olarak borç yükü altına soktuğu için, yükümlülüğü yerine getirmeyen tarafın mali sorumluluğu söz konusu olur. Akitlere uyulmasını bildiren ayetlerle,¹³² akitlerde öne sürülen şartların tarafları bağladığını

¹³⁰ Şahin, *İslam Hukukunda Zamanaşımı*, s. 71.

¹³¹ Yargıtay 7. HD 18. 02.2014 Tarih E. 2013/25434 K. 2014/4132.

¹³² İsrâ 17/34.

ifade eden hadis¹³³ sözleşmelerden kaynaklanan tazminatın delilleridir. Diğer yandan “Zarar vermek ve zarara zararla karşılık vermek yoktur”¹³⁴ hadisi bu konuda genel prensibi belirlemektedir.

Telef Etme/İtlaf: Başkasına ait bir malı veya eşyayı haksız olarak, kullanılamaz ve işe yaramaz hale getirme yahut bir insana karşı haksız fiille öldürme veya yaralama olup, bunlar birer tazminat sebebidir.

El Koyma: Başkasının malına izinsiz el koymaya “gasb” denir. Gasbeden (gâsıb), bu malı sahibine vermekle, mal telef olmuşsa bedelini tazmin etmekle yükümlü bulunur.¹³⁵

Tasarrufu Engelleme: Mal ile sahibi arasına girerek, onun tasarrufuna engel olmak da tazminat sebebidir.

Aldatma: Bir kimseyi yanlış bilgi vererek aldatmak ve zarar görmesine sebep olmak bir tazminat sebebidir.

Pozitif hukukta “haksız fiil” ve “sözleşme hükümlerine aykırı hareket etmek” olmak üzere iki tazminat sebebi kabul edilmiştir. Başka bir deyimle pek çok olan tazminat sebepleri bu iki madde altında toplanmıştır. Ancak doğrudan kanundan doğan tazminat sebeplerini de unutmamak gerekir. Tazminat sebepleri bir olayda birden fazla ise 6098 sayılı borçlar kanununun 60. maddesi gereğince kişinin konumuzda işçinin en lehine olan sebep hakimce olaya uygulanır.

2.1.7.1. Maddî Tazminat İsteme Hakkı

Türk İş Hukuku'na göre işçi uğradığı kaza sonucu yaralanmış veya sakat kalmışsa mahkemeden kazanç kaybını talep edebilir. Mahkeme belli ölçüler çerçevesinde işçinin aldığı günlüğü, ortalama ömür süresini bilirkişiye hesap ettirerek bir tazminata hükmeder. Kusur da burada önemlidir. İşçinin kusuru nispetinde tazminattan düşüş yapılır. Bu durum devletin ödeyeceği geçici ve sürekli iş göremezlik ödeneklerinden farklıdır. Yine tazminat hesabında geçici iş göremezlik ödenekleri düşülür. Tazminat miktarında kişinin aylık ücreti, yaşı da önem taşır. Yaşı genç, aylık ve geliri yüksek ve kusuru da az işçiye tazminat çok çıkar.

¹³³ Tirmizî, İman, 14.

¹³⁴ Ebu Davud, İcare, 45.

¹³⁵ Ak, *İslam Borçlar Hukuku*, s. 65-75.

İşçiye bağlanacak gelirin ve aylığın peşin sermaye değerinin tazminattan düşülmesi gerekir. Amaç; işçinin maruz kaldığı sakatlık hiç olmasaydı onun kazanabileceği miktarı tazminat olarak malul işçiye vermektir. Böylece zararın giderilmesi amaçlanmıştır. Çünkü malul olan insanın kazandığı para ile hiçbir sakatlığı bulunmayan ve dolayısıyla maluliyeti olmayan bir insanın kazanacağı gelir bir değildir. Bu tazminat ile amaç, bu kişiyi yani malul kalan kişiyi malul olmayan sağlıklı ve aynı işi yapan kişinin bu kaza olmasaydı elde edebileceği gelir seviyesine ulaştırmaktır. Amaç budur. Tabi ki kurum tarafından karşılanmayan kısım maddi tazminat olarak verilir.

İslamiyet sakatlık veya işten çıkarma halinde işçiye ödenmek için ücretinden bir kısmının kesilmesine mani olmamaktadır. İşçinin işyerinin sağlık şartlarına uygunluğunu talep etme hakkı vardır.¹³⁶

İslam Hukuku bakımından ayet-i kelimedede “Allah hiçbir kimseye gücünün yettiğinden fazlasını yüklemez”¹³⁷ buyrulurken; hadiste “onlara güçlerinin yetmediği şeyleri yüklemeyiniz”¹³⁸ buyrulmaktadır. İşçinin işyerinde çalışırken kaza geçirmemesine işveren de azami dikkat etmeli, işçiye gereğinden fazla iş yüklememelidir.

2.1.7.2. Manevi Tazminat İsteme Hakkı

İşçi uğradığı kazanın, sakatlanmanın manevi boyutunu, çekeceği elem ve azabı da tazminat olarak talep edebilir.¹³⁹ Bu tazminatı sakatlığın fazlalığı nispetinde eşi ve çocukları da talep edebilirler. Örneğin kaza sonucu tamamen felç olan bir işçinin karısı ve çocukları da bu tazminattan uygun bir pay isteyebilirler. Bu tazminatları ödeyecek olan işverendir. Bu hususta illiyet rabitası yeterlidir. Manevi tazminatın oranı ve kıstasları ile ilgili çalışmalar mevcuttur. Genel olarak pozitif hukukta kabul edilen usul; manevi tazminatın belirlenmesinde bir tarafın zenginleşmesine, diğer

¹³⁶ 6331 Sayı ve 2012 Tarihli İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Madde 13.

¹³⁷ Bakara, 2/276.

¹³⁸ Buhari, Itk, 15.

¹³⁹ Yunus Araz, *İslam Hukukunda Menfaatin Tazmini*, Emin Yayınları, Bursa 2016, s. 76.

tarafın çökmesine neden olmayacak miktarın tayinine dikkat edilmesinin istenilmesidir.¹⁴⁰

2.1.8. İş Kazası Sebebiyle Ölüm Tazminatı

Türk İş Hukuku'na göre ölümle sonuçlanan iş kazalarında hem maddi hem de manevi tazminat söz konusu olmaktadır. Doğal olarak bu tazminatı ölenin yakınları alır. İş kazası tanımları gerek 5510 sayılı Yasada ve gerekse 6331 sayılı iş sağlığı ve güvenliği hakkındaki yasada ayrı ayrı verilmiştir. 5510 sayılı Yasa'nın 13. maddesine göre:

- Sigortalının iş yerinde bulunduğu süre içerisinde,
- Bir işverene bağlı olarak çalışan sigortalının görevli olarak işyeri dışında başka bir yere gönderilmesi nedeniyle asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda,
- İşveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle sigortalı kendi adına ve hesabına bağımsız çalışıyorsa yürütmekte olduğu iş nedeniyle,
- 5510 sayılı yasanın 4. maddesinin a bendi kapsamındaki emziren kadın sigortalının iş mevzuatı gereğince çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda,
- Sigortalının işverence sağlanan taşıtla işe geliş ve gidişi esnasında ölümüne sebebiyet veren vücut bütünlüğünü ruhen ya da bedenen engelli hale getiren olay iş kazasıdır.

6331 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin g fıkrası da iş kazasının tanımını yapmıştır. İşyerinde veya işin yürütümü sırasında meydana gelen olay iş kazası sayılmış, sigortalı kavramına yer verilmemiştir. Bu tanım daha kapsamlıdır.

Türkiye'deki ilk sigorta kolu 1945'te yürürlüğe giren bu sigorta koludur. İş kazaları ani meslek hastalıkları ise zamanla gelişmiştir.¹⁴¹

Ülkemizde iş kazaları en çok kömür ve maden sektöründe sonra da inşaat sektöründe olmaktadır. 2011 tarihli sosyal güvenlik istatistiğinde de bu husus yer almaktadır.

¹⁴⁰ Ezgi Özkanlı, "İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Manevi Tazminat Davası", (Yüksek Lisans Tezi), *Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, Ankara 2015, s. 102.

¹⁴¹ 6331 sayılı Yasanın 37. maddesi ile iş güvenliğinin ana dayanağını oluşturan mevzuat olan 4857 sayılı Yasa'nın 77. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

İşverenler açısından da iş kazasının cezai hukuki ve idari yaptırımları vardır.

İş kazası geçiren işçi ilk önce SGK kısa vadeli sigortalar bölümü iş kazası tespit komisyonuna başvurmalı, orada yapılacak tahkikat ile komisyona kazayı kabul, maluliyeti tespit ettirmek istemeli; aksi yönde rapor çıkınca buna itiraz etmeli o sonucu da beğenmediğinde iş mahkemesine dava açmalıdır. Bu konuda yasal dayanak 5510 sayılı Yasa'nın 95. maddesi ve bu maddeye istinaden çıkartılan Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nin 55. maddesidir.

2.1.8.1. Maddi Tazminat İsteme Hakkı

İşçi öldüğünde geride kalan ana, baba, kardeş ve sağ kalan eş ile çocuklarının destek kaybı tazminatı talep etme hakları mevcuttur. Zira kocası ölen kadın bu kaza nedeniyle önemli bir desteğini maddi açıdan kaybetmiştir. Mahkeme açılan davada bilirkişi hesabıyla çıkan miktarın davacıya ödenmesine hükmeder. Yine bu hesapta da kusur önemli olup bağlanan gelirin peşin sermaye değeri düşülür. Bekar ölen bir işçi de ise ana baba desteğini kaybettiğinden, tazminat ona da çıkar. İşçi kaza sonucu yaralanmışsa maluliyet oranının tespitini ister. Belirlenen orana göre kendisine iş mahkemesince tazminat verilir. Bu kaza nedeniyle uğradığı kayıp, kazanç miktarıdır.

2.1.8.2. Manevi Tazminat İsteme Hakkı

Kaza geçiren işçinin ölümü halinde duydukları üzüntü sebebiyle sağ kalan eş, ana-baba ve kardeşler tazminat talep edebilirler. Hakim bu tazminata hükmederken tarafların sosyal ve ekonomik durumunu göz önüne alır. Bir tarafın ekonomik manada çökmesine, diğer tarafın da bu kaza sebebiyle zenginleşmesine imkan vermeyecek bir tazminat belirler. Bu tazminat miktarları hukukumuzdaki diğer tazminat oranlarından yüksektir. Zira otobüste yolculuk yaparken kaza geçiren kişi ile işverenin iktisadi geleceği için çalışırken kaza geçiren işçinin durumu bir değildir.

2.1.9. Meslek Hastalığına Yakalanan İşçinin Hakları

5510 sayılı Kanun'un 14. maddesine göre meslek hastalığı, sigortalının çalıştığı veya yaptığı işin niteliğinden kaynaklı tekrarlanan bir sebeple veya işin yürütüm şartlarından dolayı uğradığı geçici veya sürekli hastalık, bedensel veya ruhsal özürlülük halleridir. İş kazaları ile mesleki hastalıklara دچار olanların

zaralarını karşılamaya dair sigorta, dünyada ilk kurulan sigorta kollarından olup ülkemizde de ilk kez bu sigorta kolu kurulmuştur.¹⁴²

Hangi durumların meslek hastalığı sayılacağı, iş kazası ve meslek hastalığı bildirdesinin şekli ve içeriği ile bu maddenin yürürlüğüne ilişkin diğer usûl ve esaslar, ilgili kurum tarafından çıkarılacak yönetmenlikle düzenlenir. Yönetmelikte belirlenmiş hastalıklar dışında herhangi bir hastalığın meslek hastalığı sayılıp sayılmaması hususunda çıkabilecek uyuşmazlıklar, Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu tarafından karara bağlanır.¹⁴³ Bu Kurulun kararlarına itiraz halinde üniversite ya da adli tıp kurullarından raporlar alınır. Hastalık ile yapılan iş arasında bağlantı kurulur. Yapılacak işlemlerde 5510 sayılı Yasa'nın 95. maddesine atfen çıkartılan Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği 55. maddesindeki prosedür göz önüne alınır. Meslek hastalıkları hususunda İslam'ın yaklaşımı ise insanı korumanın zarurat-ı dahiliyeden oluşudur. Bir mesleğin hastalık üreten mekanizmaya dönüşmesine müsaade edilmemeli, işçiyi hastalıktan koruyucu süreçler oluşturulmalıdır.

2.1.9.1. Meslek Hastalığı Sonucu Maluliyete Bağlı Haklar

İşçinin maluliyeti yaptığı işten kaynaklanıyorsa ve bu husus son merci olan Adli Tıp veya Üniversite Konseyi'nin ilgili doktorlardan oluşan heyet raporuyla sabit ise, işçi bağlı bulunduğu yer İş Mahkemesi'ne başvurarak maddi tazminat talep eder, maluliyet oranı %10'dan fazla ise, kendisine sürekli iş göremezlik geliri bağlanır, % 10'dan az olma durumunda da, geçici iş göremezlik ödenekleri ve masrafları devletçe ödenir. Bağlanan gelirin dışında mahkeme, işvereni tazminat ödemeye mahkum eder. Maluliyetin ve kusurun miktarı, takdir edilecek tazminatın hesabında göz önüne alınan ölçütlerden bazılarıdır .

2.1.9.2. Meslek Hastalığından Sakat Olan İşçinin Ölümüne Bağlı Haklar

Böyle bir işçinin yakalandığı meslek hastalığından ötürü ölmesi halinde, geride bıraktığı eşi, çocukları ve kardeşleri bu ölüm nedeniyle manevi tazminat hakkına sahiptirler. Bunun için işçinin bu hastalıktan öldüğü sağlık kurullarınca tespit edilmeli, meslek hastalığıyla ölüm arasında illiyet rabitası kurulmalıdır. Borçlar

¹⁴² 1945 Tarih ve 4472 Sayılı İş Kazaları, Meslek Hastalıkları ve Analık Sigortası Kanunu.

¹⁴³ <http://iskanunu.com/sizin-sordukalrınız/2178-meslek-hastalığı-nedir> (Erişim Tarihi: 19.12.2016)

kanununun 51, 52, 53 ve 54. Maddeleri ile maddi ve manevi tazminat konuları düzenlenmiştir.

2.1.9.3. İş Kazası, Meslek Hastalıklarında Tazminat Zaman Aşımı

Gerek iş kazası, gerekse meslek hastalığı tazminat davalarında zamanaşımı süresi kazanın ve failin kim olduğunu öğrenme tarihinden itibaren 2 yıl ve her halükarda kazanın, maluliyetin veya ölümün gerçekleştiği tarihten itibaren on yıldır. Maluliyet artışı varsa, artış tarihinden itibaren süre başlar.

2.1.9.4. Meslek Hastalığının Tespit Usulü

Sigortalının çalıştığı işten kaynaklı meslek hastalığına tutulduğunun; Kurumca (SGK) görevlendirilen sağlık hizmet sunucuları tarafından usulüne uygun bir şekilde düzenlenen sağlık kurulu raporu ve dayanağı tıbbi belgelerin irdelenmesi, kurum tarafından gerekli görüldüğü durumlarda, işyerindeki çalışma şartlarını ve buna bağlı tıbbi sonuçlarını ortaya koyan denetim raporlarının ve gerekli diğer belgelerin incelenmesi sonucu sağlık kurulu tarafından tespit edilmesi zorunludur. Yönetmeliğin 5. maddesi uyarınca bu hususta sağlık bakanlığı eğitim ve araştırma hastaneleri, devlet üniversitesi, Türk silahlı kuvvetlerine bağlı askeri hastaneler (askeri hastaneler sağlık bakanlığına devredilmiştir) sigortalıların ikamet ettiği illerde bu hastanelerin bulunmaması durumunda da tam teşekküllü bir hastanenin varlığı halinde bu hastanelerin de yetkili olduğu belirtilmiş, burada tespit edilen maluliyet oran ve sonucuna Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nin 56. maddesi gereğince SGK Yüksek Sağlık Kurulu nezdinde itirazda bulunabileceği düzenlenmiştir. Dava açmadan önce bu şekilde kuruma başvuruda bulunmak 25 Ekim 2017 tarihinde yürürlüğe giren 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 4. maddesinin amir hükmüdür. 60 gün içinde bu hususta bir cevap verilmemesi, talebin reddedildiği manasındadır. Kişi açacağı tazminat davasında bu rapora ve bu orana itiraz edebilir. 5510 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesinden önce, yani 1 Ekim 2008 tarihinden önce bu husustaki prosedür, 506 sayılı Yasa'nın 109. maddesinde düzenlenmiştir.

2.1.10. Yıllık İzin Ücreti Talep Hakkı

Anayasaya göre dinlenmek çalışanların hakkıdır. Bu noktadan hareketle en az 1 yıl çalışmış olan işçiye tatil hakkı verilmiştir. 4857 sayılı Yasa'nın 53. maddesi bu hususu düzenlemiş olup; süre, işçinin kıdemine göre artar. Şayet işçiye bu hak

tanınmamışsa, işçi bunun parasını talep etme hakkına sahiptir. Yargıtay kararları gereğince 1 yıllık süre 330 güne düşürülmüş, talep etme hakkı süresi, işten ayrıldığı tarihten itibaren 10 yıla çıkarılmıştır.

Borçlar Kanunu'nda bir düzenleme yapılmış 1/7/2012 den sonra iş akdi feshedilen işçi için süre 10 yıl, bu süreden önce fesih halinde 5 yıl şeklinde uygulama getirilmiş, 7036 sayılı Yasa ile de 1.1.2018 tarihinden itibaren tekrar bu süre 5 yıla düşürülmüştür.

İşçiye yıllık izindeki ücreti peşin verilir. Para alarak bu haktan vazgeçmek yasaktır. İş akdi devam ederken bu süreler işlemez. Zira bu hak iş akdi feshedildiğinde ortaya çıkar. İşçinin kıdemine göre süreler belirlenmiştir.1-5 yıl kıdemi olan işçide bu süre 14 gündür. İzin tatil günü başlatılamaz, tatilin sonunda başlar.

Hz. Peygamber dinlemenin ve tatilinde bir gereklilik olduğunu vurgulamak üzere "Nefsinin senin üzerinde hakkı vardır, bedeninin senin üzerinde hakkı vardır, gözünün senin üzerinde hakkı vardır."¹⁴⁴ buyurmuştur.

Mecelle'nin 495. maddesinde "Bir kimse bir gün işlemek üzere bir ecîr tuttuğu surette tulu-i şemsden asra kadar yahut gurub-i şemse kadar işlemek hususunda örf-i belde neyse ona göre amel olunur".¹⁴⁵

Bugün karşılaştığımız problem izinin ücretli olup olmamasıdır. Bu durum İslam'ın ücretin çalışma karşılığı ve çalışma miktarınca olduğu düşüncesine uygun mudur?

Eğer iş, günlük yevmiyelik bir iş ise işçiye ücretli izin verilemez, işçi ancak çalıştığı kadar ücret alır. İşçi haftalık çalışan biri ise hafta 6 gün hesap edilir, tatil günü ücret alması hesap edilir. İşçi aylıkçı ise her hafta sadece 6 gün çalışır, 1 gün izinli çalışır. Sözleşme senelik ise işçinin senelik izin hakkı vardır. İşçinin haftalık ve senelik istirahat etmesi icap eder. Böylece kuvvetini idame edecek ruhi istikrarını temin eder. O halde işveren işçiye kafi derecede ücretli izin vermelidir. Bu izin işçiye, işçinin istirahat ettikten sonra zinde ve psikolojik güvenle işine dönmesi için

¹⁴⁴ Buhari, "Edep", 1.

¹⁴⁵ Mecelle, md. 95.

senenin bir kısmında verilebilir.¹⁴⁶ İşçinin yıllık izinleri Anayasa'mızın 50. maddesi ile teminat altına alınmıştır. Yıllık izin, Anayasal güvence altındadır. Hatta Anayasa'nın bu maddesi göz önüne alınarak Yargıtay'ımız mevsimlik işçiler ile ilgili verdiği bir kararda, 330 gün çalışma halinde yıllık izin kullanılmasını içtihat etmiştir. Oysa 4857 sayılı Yasa'nın 53. maddesi yıllık izin kullanabilmenin ön şartını bir yıl ve daha fazla çalışmış olma şartına indirgemiş idi. Bu hususta emsal Yargıtay kararlarından biri; Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin 2015/888 Esas, 2015/3344 Karar sayılı 03.05.2015 tarihli kararıdır.

4857 sayılı Yasa'nın 59.maddesi gereğince iş sözleşmesi sona erdiğinde işçiye herhangi bir nedenle kullanılmayan yıllık izin sürelerine ait ücret son ücret üzerinden hesap edilir. Yıllık izin hakkının ücrete dönüşmesi için iş sözleşmesinin feshi şarttır. İlişkinin sona erme şeklinin ve kimin haklı veya haksız olduğunun önemi yoktur. Yıllık izinlerin kullanıldığıının ispatı işverene aittir. İmzalı izin defteri veya eşdeğer belge ile bunu kanıtlayabilir.

4857 sayılı Yasa'nın 54.maddesi gereğince yıllık izin hakkına sahip olmak için gerekli sürenin hesabında aynı işverenin bir ya da değişik işyerlerindeki çalışmalar toplanır. Kamu kurum ve kuruluşlarında da bu şekilde süreler toplanır. İşçiye önceki dönemlerde ödenen yıllık izin ücretleri hesaplamadan düşülür. Bir yıldan az süreler aynı işverenin diğer işinde toplanır. Yıllık izin özde bir dinlenme hakkı olup aralıklı çalışmalarda önceki dönem zamanaşımına uğramaz.

Yıllık izin ücretinden takdiri indirim yapılamaz. Yıllık izin hakkı Anayasal bir hak olduğu için iş sözleşmesinin devamı süresince ücrete dönüşemez ve bu haktan vazgeçilemez.

2.1.11. Gayrimeşru İşlerde Çalıştırılmama

Hz. Peygamber (sas) "Allah'a isyan sayılan işte kula itaat yoktur. İtaat ancak meşru iştedir."¹⁴⁷ buyurmuştur. Bu itibarla, bir kimsenin helâlinden kazanma konusunda dinen yasaklanan şeylerin yapılmasına âlet olup, para kazanması câiz değildir. Bu tür yanlışlıkları yapmak bir yana, görülen yanlışlıkları engellemeye

¹⁴⁶ Şakfe, "İslam Hukukunda İşçinin Hakları", c. VIII, s. 174.

¹⁴⁷ Buhari, Ahkam, 4.

çalışmak yani nehy ani'l-münker¹⁴⁸ her Müslümanın görevidir. Günümüz hukukunda da genel ahlaka aykırı sözleşmeler geçersizdir. Bu hususta amir hüküm 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesidir.

2.1.12. Çalışmaktan Kaçınma

İş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almadığı için çok sayıda iş kazasının veya meslek hastalığının meydana geldiği gözlemlenen işyerlerinde işçilerin çalışmaktan kaçınma hakkının ilk defa 4857 sayılı İş Kanunu'nun 83. maddesinde düzenlendiği söylenebilir. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun ise "Çalışmaktan Kaçınma Hakkı" başlıklı 13. maddesinde çalışmaktan kaçınma hakkının içeriği genişletilmiş, söz konusu 13. madde, 2013 yılında yürürlüğe girmiştir. Bu meyanda İş Kanunu'nda yer alan 'işçilerin hakları' başlıklı 83'üncü maddesinde düzenlenen hususlar şöyledir:

İş yerinde iş sağlığı ve güvenliği bakımından işçinin sağlık dengesini bozacak ya da vücut bütünlüğüne tehlike oluşturacak yakın, acil ve hayati bir tehlikeye maruz kalan işçi, İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulu'na başvurmak suretiyle durum tespiti ve gerekli önlemlerin alınmasına karar verilmesini isteyebilir. Kurul işçinin başvurduğu gün acil bir şekilde toplanır, kararını verir, durumu tutanakla tespit eder. Bu karar işçiye yazılı olarak tebliğ edilir.

Kurulun işçinin isteği yönünde karar vermesi durumunda işçi, gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alınıncaya dek çalışmama hakkına sahiptir. İşçinin, çalışmadığı bu süre içinde, ücreti ile diğer tüm hakları saklıdır.

İş sağlığı ve güvenliği kurulunun kararına ve işçinin isteğine rağmen gerekli önlemin alınmadığı işyerlerinde işçiler altı iş günü içerisinde, bu Kanununun 24'üncü maddesinin 1 numaralı bendine uygun bir şekilde belirli veya belirsiz süreli hizmet akitlerini sonlandırabilirler.

İş Kanunu'nun 79'uncü maddesine göre işyerinde işin inkıtaya uğratılması ya da iş yerinin kapatılması durumunda bu madde hükümleri uygulanamaz.

¹⁴⁸ Ali İmran 3/104; Tevbe 9/112.

Çalışanlar ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu hallerde işyerini ya da tehlikeli bölgeyi terk ederek belirlenen güvenli bir alana giderler. Çalışanların bu fiillerinden dolayı herhangi bir hakları kısıtlanamaz.

İş sözleşmesine göre çalışanlar, talep etmelerine rağmen gerekli önlemlerin alınmadığı hallerde, tâbi oldukları kanun hükümlerine göre iş sözleşmelerini feshedebilirler. Bu maddeye göre toplu sözleşme veya toplu iş sözleşmesi ile çalışan kamu personeli, böyle bir nedenden dolayı çalışmadığı sürede fiilen çalışmış sayılır.

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 25'inci maddesi mucibince iş yerinde işin durdurulması hâlinde, bu maddenin hükümleri uygulanmaz.

6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, çalışmaktan kaçınma hukukunun kapsamını sadece işçilerle sınırlı tutmamış; bilakis yukarıda da ifade edildiği gibi 'çalışan' kavramını kullanarak işçi, memur ve diğer çalışanları içine alacak şekilde çalışmaktan kaçınma haklarını düzenlemiştir.

İşçilerin çalışmaktan kaçınabilmeleri için, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği ile alakalı ciddi ve yakın bir tehlikenin mevcut bulunması temel şarttır. Ayrıca iş sözleşmesiyle çalışanların, yani işçilerin talebine rağmen gerekli önlemlerin alınmadığı hallerde iş sözleşmelerini haklı ve tek taraflı olarak sonlandırabilirler. Bununla birlikte yasal hak ediş şartlarını da taşıyorlarsa, kıdem tazminatlarını işverenlerinden talep edebilirler.¹⁴⁹

2.1.13. Grev Hakkı

Burada grev önce pozitif hukuktaki çerçevesi itibariyle, ardından da İslam hukukunda tahlil edilme biçimiyle ele alınacaktır.

2.1.13.1. Genel Olarak Grev

2822 sayılı TİSGLK'nin¹⁵⁰ 25. maddesine göre toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde işçilerin iktisadi ve sosyal durumlarıyla çalışma şartlarını korumak veya düzeltmek amacıyla, bu kanun hükümlerine uygun olarak yapılan greve kanuni grev denir.

¹⁴⁹ Tahsin Sınav, "İş Hukuku ve Temel Kavramlar", *Mukayeseli Hukuk ve Uygulama Açısından İşçi-İşveren Münasebetleri*, Sabri Orman vd. (hızr.), İlmî Neşriyat, İstanbul 1990, ss. 512-514.

¹⁵⁰ Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu

Buna göre kanuni grev, “kanunda belirlenen amaç içinde ve kanunen öngörülen usul, şekil, yasak ve sürelerle uyarak işçilerin topluca çalışmamak suretiyle bir işyerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacıyla, toplu iş sözleşmesi ehliyet ve yetkisine sahip bir işçi sendikasının topluca çalışmamaları için verdiği bir karara uyarak işi bırakmaları” olarak ifade edilebilir.

Grev, işçilerin iktisadi ve sosyal durumlarıyla çalışma şartlarını garanti altına almak veya düzeltmek maksadıyla yapılırsa hukuki olur. Bu temel amacın yani mesleki amacın dışında kalan maksatlarla yapılan grevler ise kanuni grev olarak nitelendirilemez.

İşçiler, toplu iş sözleşmesinin yapıldığı esnada çalışma koşullarını, maaş ve sosyal haklarını daha da iyileştirmek isteyebilirler. Örneğin; işçilere ve ailelerine konut sağlanması, işçi ve ailelerinin tedavilerinin ücretsiz yapılması gibi şeyleri işverenden talep edebilirler. Bu taleplerin bazıları işveren tarafından karşılanırken bazıları da karşılanmayabilir veya hiçbiri işveren tarafından kabul edilmeyebilir. Bu durumda işçiler anlaşmazlığa düştükleri taleplerini işverene kabul ettirebilmek için grev yapabilirler.

2822 sayılı TİSGLK’de siyasi amaçlı grev, genel grev ve dayanışma grevinin kanun dışı grev olduğu düzenlenmiştir.¹⁵¹ Bunların kanunsuz grev olarak nitelendirilmesinin nedeni hukuki amaç unsurunu ihtiva etmemeleridir. Örneğin siyasi amaçla yapılan grevde, baskı altına alınmaya çalışılan taraf hükümet olabileceği gibi güdülen amaç da hükümetin icraatlarını kendi çıkarları lehinde etkilemek olabilir. İslam’da esas olan zararın giderilmesidir. Zarar vermek de zarara razı olmak da yoktur.¹⁵²

Ayrıca “Devletin ülkesi ve milletiyle birlikte bölünmez bütünlüğüne, milli egemenliğe, Cumhuriyete, milli güvenliğe aykırı amaçla grev yapılamaz”¹⁵³ hükmü kanunda yer almıştır. Bu tür grevlerin mesleki amaç gütmemesi düşünülemez.

Amaç unsurunu taşımadığı gerekçesi ile uygulamada Yargıtay, Türk-İş’in verdiği karara uyarak işyerlerinde uygulanan pasif direnişi, Devlet Güvenlik

¹⁵¹ TİSGLK, Md. No. 25/3.

¹⁵² Tirmizi, Büyü, 38.

¹⁵³ TİSGLK, Md. No. 25/4.

Mahkemeleri kanun önerisini protesto etmek için giriştikleri toplu işi bırakma eylemini, daire şefinin yerinin değiştirilmesini kınama amacı ile işçilerin işyerinde çalışmadan kısa bir süre masalarının başında oturmalarını, salgın bir hastalık veya zehirlenme gibi bir olaya dayanmadığı sürece topluca viziteye çıkma eylemini kanun dışı olarak değerlendirmiştir.¹⁵⁴

Üretimi düşürmek maksadıyla işi yavaşlatmak, gevşeklik göstermek grev vakası sayılmaz. Zira burada işyerini terk yoktur. Anayasa'nın 25/3 ve 54/7 maddeleri bu halde kanun dışı grevin müeyyidelerinin uygulanacağını belirtmektedir.¹⁵⁵

2.1.13.2. İslam Hukukuna Göre Grev

Öncelikle belirtilmelidir ki; Müslüman toplumlarda işçi sınıfı kavram ve vakıası görülmemiştir. Bundan dolayı grev hakkı yoktur. Grev vakıası temelde XIX. Yüzyıl Avrupa'sındaki işçi sefaletinden doğmuştur. Greve neden olan unsurlar kapitalizmin yapısında var olduğundan grev bu sistemin içerisinde kurumsallaşmıştır.¹⁵⁶

İslam'da, ideal anlamıyla, emek ile ilgili meseleler maslahat ilkesi çerçevesinde çözülür. Hz. Ali'nin, zanaatkarların, kendilerine emanet edilen eşyanın korunmasında titiz davranmamaları ve bunun hak kaybına yol açması karşısında onlara tazmin yükümlülüğü getiren içtihadın gerekçesini açıklarken söylediği söz, maslahat ile aynı kökten gelen "ıslah" kelimesini içermektedir ki; bu da onun toplumun salâhını sağlayacak bir çözümü hedeflediğini göstermektedir.¹⁵⁷

İslam'a göre iş görenlerin, bu işlerini hakkıyla yapmaları gerekir. İş esasına göre istihdam edilen veya hizmet veren işçilerin makul bir süre içerisinde bu işlerini kemale erdirmeleri gerekir. İşçinin ihmalinden veya hatasından kaynaklı meydana gelen zararın tazmini ona yüklenmelidir. Zaman esasına göre çalışan özel işçilerde

¹⁵⁴ Yargıtay 9. HD 08.06.1990 GÜN E. 90/6424 K. 90/706; 9. HD 19.12.1995 GÜN E. 95/34701 K. 95/35842.

¹⁵⁵ Siyasi amaçla grevler 1980 öncesinde ülkemizde yaygın olarak yapılmış, bir asayiş sorunu olarak ciddi sıkıntılara yol açmıştır.1982 Anayasası ile bu konuda ciddi müeyyide ve yasaklamalar getirilmiştir.

¹⁵⁶ Mehmet Öztürk, "İslam Hukuku Açısından Grev Hakkı", (Yüksek Lisans Tezi), *Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, Elazığ 2004, s. 3.

¹⁵⁷ İbrahim Kafi Dönmez, "Maslahat", *DİA*, İstanbul 2003, XXVIII, ss. 79-94.

ise böyle bir sorumluluk mevzu bahis değildir. Onlar istihdam edildikleri süre içerisinde sadece kendilerine verilen işle meşgul olmalıdırlar.

Maslahat kelimesini anlam olarak kamu yararı kavramı gibi algılamak gerekir. İslam'da ideal anlamıyla emek ile ilgili meselelerin maslahat ilkesi çerçevesinde çözüldüğünü belirttikten sonra ancak ve ancak bir geçiş dönemi mantığı içinde ve herhangi bir adaletsizliğin söz konusu olduğu durumlarda, bunu gidermek için grevin nihai bir çare olarak kabul edileceğini de söyleyebiliriz.

Çalışma hayatında ortaya çıkacak anlaşmazlıklar ve haksızlıklar kamu yararını (maslahat) gözeterek hareket eden devletin denetimi altında kanunlara uygun bir şekilde çözüme kavuşturulur. İslam devleti, hukuki yapısı gereği çalışma hayatındaki adalet ve güvenliğin sağlanmasını teminat altına alır. Sözleşmelerde hürriyet ve karşılıklı rıza esas olduğu için taraflar kendi şartlarını kabul ettirebilmek için cebre başvuramazlar.

2.1.14. İşçinin Diğer Hakları

4857 sayılı İş Kanununun madde 46, 68. Maddeleri ile 6098 sayılı borçlar kanununun 421. maddesi işçinin diğer haklarını düzenlemiş olup işçinin ara dinlenmesi, hafta tatili işçinin diğer haklarından sayılmıştır. Bunlar ücretin iş karşılığında olması prensibinin birer istisnalarıdır. Genel uygulamanın tersi olarak Türk İş Hukuku'nda işçi ücreti, peşin olarak ödenir. Görüldüğü gibi bu haklarda işçi çalışmadığı halde ücrete müstahak olmuştur.

Ara dinlenmesi 4857 sayılı Yasa'nın 68. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre ara dinlenmesi kademeli şekilde belirlenmiştir. 4 saat veya daha kısa süreli günlük çalışmalarda ara dinlenmesi en az 15 dakika, 4 saatten fazla 7.5 saatten az çalışmalarda en az yarım saat, 7.5 saati aşan çalışmalarda ise en az 1 saat ara dinlenmesi verilmelidir. 11 saati aşan bir çalışma olması halinde en az 1.5 saat ara dinlenmesi verilmelidir.

İşçi ara dinlenme saatlerinde tamamen serbest olup isterse bu süreyi işyeri dışında geçirebilir. İşçilerin tamamı veya bir kısmı ara dinlenmesini birlikte kullanabilirler. Ara dinlenmenin ne zaman kullanılacağını belirleme yetkisi işverenin yönetim hakkından kaynaklanır. Ara dinlenme kural olarak aralıksız olmalıdır. Ara dinlenmenin geç başlama veya bu süre kadar erken çıkma şeklinde kullanılması

doğru değildir.¹⁵⁸ Yargıtay 9. HD'nin 1 Mart 2018 günlü, 2017/10355 E,2018/4648 K sayılı kararına göre ara dinlenmelerinde işi dinlendirilmemiş ve işe amade vaziyette iş yerinde çalıştırılmış ise bunun fazla mesai sayılması gerekir. Hafta tatili kural olarak Pazar günü olup tarafların anlaşmaları halinde hafta içi bir gün olarak da kararlaştırılabilir. Yargıtay 22. HD'nin 3 Aralık 2012 gün E: 2012/7988 2012/27098 sayılı kararı da bu istikamettedir.

2.2.İşinin Borçları

İşinin borçları/işverenin hakları başlığı altında işi bizzat görme, işi özenle görme, işverenin talimatına uyma, sadakat borcu ve mesai saatleri içinde gelir getirici ikinci bir işe meşgul olmama konuları ele alınacaktır.

2.2.1. İşi Bizzat Görme Borcu

Kural olarak işçi, işi bizzat görmekle yükümlüdür. İşçinin bu borcu mirasçılarına intikal etmez ve işçi bu borcunu ifa ederken muavin şahıs kullanamaz. İşverende ise onun borcu intikal edebilir Borçlar Kanunu'nun 320/1. maddesi gereğince, işçi aksi sözleşmeden anlaşılmadığya veya halin icabı gerektirmedikçe üstlendiği işi kendisi, bizzat yapmaya mecburdur. Yardım mahiyetinde aile fertleri ona yardımcı olabilirler. Bu genelde vasıfsız düz işlerde olabilir. Kapııya karısının yardımcı olması gibi. İslam Hukuku bakımından Mecelle 571. maddesi gereğince aksi zikredilmemişse işçi işini kendisi yapar. Mecelle'nin 425. maddesine göre ise işçi, belirlenen süre (mesai) içinde sürekli olarak çalışır.

2.2.2. İşi zenle Görme Borcu

6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 396. maddesi gereğince işçi, taahhüt ettiği işi özenle yapmak zorundadır. İşçi, işin görülmesinde araç ve makineleri dikkatli kullanması ve temizliklerini zamanında yapması hususunda, kendisinden beklenen tüm dikkati göstermelidir. 6098 sayılı Borçlar Kanununun 400. Maddesi gereğince de işçi kusuruyla verdiği zararlardan sorumludur. 4857 sayılı Yasa'nın 18. maddesi de işverene işçinin davranışları ve yeterliliğinden kaynaklanan nedenlerin varlığı halinde, iş akdini feshetme yetkisini işverene vermiştir.

¹⁵⁸ Yargıtay 9. HD 17.11.2008 Tarih E. 2007/35281 K. 2008/30985.

İş özenle yapma borcuna aykırılık sonucu, işçinin İş Kanunu'nda gösterildiği şekilde iş yerindeki makinelerde 30 günlük ücretinin tutarı ile ödeyemeyecek derecede hasar veya kayıp ortaya çıkarması, işverene fesih hakkı verir. İşçi, kasıt veya ihmâl ile işverene verdiği zararlardan mesuldür. 30 günlük ücretin tespitinde olayda işçinin kusurunun miktarı önemlidir. Bu husus tartışmalı ise bilirkişi incelemesi yapılarak ücrete nazaran zararın miktarı ve kusur oranı çarpılır, zararın 30 günlük ücret miktarından fazla çıkması halinde işverene işçinin iş akdini fesh etme hakkı tanınır. 30 günlük ücretin hangi tarihteki ücret olduğu hususu ise Yargıtay içtihatlarına göre akdin feshi tarihindeki ücrettir. Bu hususta işçi lehine yorum ilkesinden yararlanılmış olup ücretin hangi tarihteki ücret olduğu tespit edilirken fesih tarihindeki brüt ücret baz alınarak işçi lehine bir yorum getirilmiştir.

İşin ifasında özen derecesi objektif bir ölçüye bağlanmış olmadığından, akdin içeriği ve işçinin durumu esas alınarak özen derecesi belirlenmelidir. Sadece iyi ve orta düzey bir işçi emsal alınmamalı, iş akdi üzerinde inceleme yapılmalıdır.

Kur'an da Hz. Musa kıssası bakımından çalıştırılan kişinin güvenilirliğine vurgu yapılmaktadır.¹⁵⁹ Başka bir ayette ise Allah'ın işini güzel yapanı sevdiği ifade edilmektedir.¹⁶⁰ Kişi çalışmakta kusur eder, az çalışırsa Allah onu gam ve kedere müptela kılar.¹⁶¹

2.2.3. İşverenin Talimatına Uyma

Tabiiyet bağı, işçiye, işin görülmesine ilişkin işveren tarafından verilen emir ve talimatlara uygun iş görme (itaat etme) borcu yükler. 6098 sayılı Borçlar Kanununun 399. maddesinde bu konu düzenlenmiştir.

İşçi işverenin emir ve talimatlarına uymak zorunda olduğu gibi işveren vekilinin emir ve talimatlarına da uymak zorundadır. Ancak uyulması gereken talimat, kanuna, ahlaka, örf ve adete uygun olmalıdır. Bu sınırlar aşıldığında işçi verilen emre uymak zorunda değildir.¹⁶² Ödünç iş ilişkisinde bu borç genişlemekte

¹⁵⁹ Kasas, 28/26.

¹⁶⁰ Ali İmran 3/148.

¹⁶¹ Ahmet Hamdi Akseki, *Yeni Hutbelerim*, Üçdal neşriyat, c. 1 s. 348 349. Gerçekten etrafımıza baktığımızda çok çalışan kişilerin neşeli insanlar olduklarını, bunların etrafa pozitif enerji yaydıklarını görmekteyiz.

¹⁶² Cevdet İlhan Günay, *İş Hukuku –Yeni İş Yasaları*, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 404.

hem ödünç alan hem de ödünç verene ait olmaktadır. Teknolojik gelişmeler bu sonucu doğurmuştur.

2.2.4. Sadakat Borcu

İş Kanunu'nun 25. Maddesinin 2. Bendinin b, d, e fıkralarında bu husus düzenlenmiştir. Buna göre sadakat borcu işçinin, işverenin güvenini kötüye kullanması, hırsızlık yapması, işverenin meslek sırlarını ortaya çıkarması gibi, doğruluk ve bağlılık kurallarına uymayan tutum ve davranışlarda bulunmamasıdır.

Sadakat borcunu, yapma ve yapmama davranışları olarak birbirinden ayırmak gerekir. Yapmama davranışları; İşveren ve vekilleri aleyhinde yalancı şahitlik yapmamak, işverenin kendisine vermiş olduğu sırları etrafa yaymamak, işveren ve vekillerine sataşmamak, sövmemek, kavga etmemek, asılsız mazeretler ileri sürerek izin almamak şeklinde sayılabilir. Buna karşın, işyerinde zarar doğuracak fiil veya durumları, yangın, hırsızlık gibi olayları, eli altındaki araç ve gereçlerin arızalarını zarar doğmadan işveren veya vekillerine en kısa zamanda bildirmek yapma davranışlarına örnek olarak ifade edilebilir. Yasada verilen örnekler tadadi değildir.

Bununla birlikte işçinin, haklarını aramak veya menfaatlerini savunmak için harekete geçmesi, feshi ihbarda bulunacağını bildirmesi, iş şartlarının düzeltilmesini talep etmesi ve işçi kuruluşlarına üye olması sadakat borcuna aykırı hareketler içinde nitelendirilemez.

“İşini güzel yapanı Allah sever”¹⁶³ ve “Bize hile yapan, bizi aldatan bizden değildir”¹⁶⁴ şeklindeki nasslar, işçinin sadakat borcu kapsamında İslam'ın yaklaşımını ortaya koymak bakımından belirleyicidir.

2.2.5. Rekabet Yasağı

Sadakat borcunun gereği olarak işçi, işe başladığı tarihten işten çıkarıldığı güne kadar işverene karşı rekabette bulunamaz. Öte yandan işverene hizmet akdi ile bağlı olan ticari vekiller, işverenin onayı olmaksızın kendileri veya başkası hesabına, işverenin faaliyet alanına giren işleri yapamazlar.¹⁶⁵ Hizmet akdi sona erdikten sonra rekabet yasağı ancak işçi ile işveren arasında yapılmış olan rekabet yasağına ilişkin

¹⁶³ Ali İmran 3/148.

¹⁶⁴ Ebû Dâvut, Büyü', 52.

¹⁶⁵ Türk Borçlar Kanunu, Madde 455/5.

sözleşme gereğince söz konusu olabilir. Bu husus 6098 sayılı Borçlar Kanununun 444/2. Maddesinde düzenlenmiştir.

2.2.6. Mesai Saatleri İçinde, Gelir Getirici İkinci Bir İşle Meşgul Olmamak

Ecîr-i hâssın yani zamanında belli bir işverene çalışmak için tutulan kimsenin yapılan sözleşmeye sadık kalması ve başka bir işte çalışmaması gerekir. Günümüzdeki işçi ve memurların genel olarak bu kapsamda oldukları söylenebilir. Bu sebeple sözleşmede, teâmülde veya kanunlarda, işçi ve memurun mesai saati içinde gelir getirici başka bir işte çalışmaması öngörülüyorsa -ki genelde bu yasa vardır-işçi ve memurun tek taraflı bir yorum getirerek bu yasağı ihlal etmesi yanlıştır. İstisnai bir sözleşme, teâmül ya da kanun olmadığı müddetçe, bu kişiler mesai saatlerinin tamamını aldıkları maaşın hakkını vermek üzere kullanmalıdırlar. Aksi halde haksız kazanç elde etmiş olurlar.

Aldıkları maaşın azlığı, iş yeri şartlarının olumsuzluğu gibi şikayete konu hususlar, işçiye memurların hileli yollara başvurmalarına, patronun veya devlet dairesinin parasını haksız şekilde zimmetlerine geçirmelerine gerekçe olamaz. Sayılan olumsuzlukların bulunması durumunda takınılması gereken tavır, öncelikle bu hususları işverenle görüşmek, gerekirse hukuki yollara başvurmaktır.

Bir kreş çalışanın, maaşının azlığına kızarak, iş yerindeki bazı oyuncakları, kendi çocuklarına götürmesi, bir iş yerinde firmalarla ilişkileri yürüten elamanın, maaşının haricinde, anlaşma yaptığı firmalardan patronun haberi olmadan para alması ve buna benzer davranışlar gayri meşrudur, bu yollarla elde edilen gelirler haksız iktisapdır, haramdır. İşçinin bu şekilde davranışlarından ötürü iş akdinin geçerli bir nedenle feshedilmesi söz konusu olacaktır. Ayrıca bu fesih haklı bir fesih kabul edilecek işçiye tazminatları da ödenmeyecektir. Mevzuatımız da bu yöndedir. Her ilişkinin olduğu gibi işçi-işveren ilişkisinin de sürdürülebilmesinin temel şartı; taraflar arasında güven ilişkisinin varlığıdır. Güven sarsıcı hareketlerin mevcudiyeti ve tespiti işverene işçisinin iş akdini geçerli bir nedenle fesh etme hakkını verir. İşçi bu halde bir ay içinde açacağı işe iade davasında talep edeceği tazminatı alamaz. Güven sarsıcı hareketlerin neler olduğu hususu kanunda sınırlayıcı olarak sayılmamıştır. Bu durum yoruma açıktır. Buna halin icabına göre hakim tayin eder.

2.2.7. Lokavt

2822 sayılı TİSGLK'nin 26. Maddesi, "Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması ve işçi sendikası tarafından grev kararı alınması halinde bu kanun hükümlerine uygun olarak yapılan lokavta kanuni lokavt denilir" şeklindedir. Görüldüğü gibi lokavt işverenin greve karşı bir kozudur. Lokavt kelimesi İngilizce bir kelime olup, look (bak), out (dışarı) kelimelerinden oluşmaktadır ve kapı dışarı etmek, kapı önüne koymak şeklinde manası özetlenebilir. İşçilerin işveren tarafından işten uzaklaştırılması, çalıştırılmaması gibi bir sonucu doğurur. Bunun ön şartı da alınmış olan bir grev kararının oluşudur.

Lokavtın bir toplu işten çıkartma olmayıp işten geçici bir uzaklaştırma olduğunu belirtmek gerekir. Burada iş akitlerinin askıya alınması hali mevcuttur. Grev kararı alınmadan işverenin böyle bir işlemi yapması kanunsuzdur. Grevdeki yasaklamalar lokavtta da vardır.

İşverenin, antlaşma ile tespit edilen işin bitiminden ya da sürenin sona ermesinden önce işçisinin işine son verme yetkisi yoktur. Şayet böyle bir durumda işçisinin işine son verirse onun zararını tazmin etmek zorundadır. Çünkü İslam'da antlaşmalara sadık kalma¹⁶⁶ ve zararların def'i¹⁶⁷ en temel hukuki ilkelerden biridir.

Müslüman toplumlarda işçi sınıfı kavram ve vakıası görülmemiştir. Bundan dolayı lokavt kavramı da yoktur. Lokavta neden olan unsurlar kapitalizmin yapısında var olduğundan lokavt bu sistemin içerisinde kurumsallaşmıştır.

¹⁶⁶ Ak, *İslam Borçlar Hukuku*, s. 24.

¹⁶⁷ Tirmizî, *Büyû*, 38; İbn Mâce, *Ahkâm*, 17; Ebû Davud, *Akziye*, 31.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞ AKDİ SONLANDIRILDIĞINDA İŞÇİNİN HAK VE BORÇLARI

Bu bölümde işçinin, iş akdi sonlandırıldığında söz konusu olan hakları ve borçları üzerinde durulacaktır.

3.1. İşçinin Hakları

İşçinin hakları/işverenin borçları kapsamında kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, işten ayrıldıktan sonra ortaya çıkan meslek hastalığına bağlı haklar ve işe iade davası konuları ele alınacaktır.

3.1.1. Kıdem Tazminatı

3.1.1.1. Tanımı

Kıdem tazminatı, Türk iş hukukuna 1936 tarih 3008 sayılı İş Kanunu ile girmiştir. 3008 sayılı İş Kanunu'nun "fesih bildirimini ve sonuçlarını düzenleyen 13. maddesinin beşinci fıkrasında "bilumum işçiler hakkındaki fesihlerde, beş seneden fazla olan her bir tam iş senesi için ayrıca on beş günlük ücret tutarında tazminat dahi verilir" hükmüne yer verilmiştir. Aradan geçen yıllar içerisinde¹⁶⁸ değişikliğe uğrayan 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde düzenlenen kıdem tazminatı, 854 sayılı Deniz İş Kanunu ve 5953 sayılı Basın İş Kanununda yer almıştır. İşçinin kıdemi fazlaştıkça miktarı artan bu tazminat bir nevi ihtiyaralama tazminatı olarak nitelendirilebilir ve memurların emekli ikramiyesine benzetilebilir ancak memurların emekli ikramiyeleri ile mukayese edildiğinde ödenen miktar bakımından olayın memur aleyhine olduğu söylenebilir.

Günümüzde "kıdem tazminatı"nın işverence karşılanması, işçi bakımından bir takım sorunlara yol açmaktadır. Bu tazminatın artmaması için işçi bordrolarındaki ücretin düşük tutulması, yüksek ücretli işçiyi çıkarıp yerine düşük ücretle yeni işçiler alması ve kıdem tazminatını uzun süre ödemeyerek sürüncemede bırakması bunlar arasında sayılabilir.

¹⁶⁸ 931, 1475, 1927, 2320, 2457, 2782 ve 2869 sayılı yasalar.

“Günümüzde devlet memurlarının emeklilik ikramiyesinde olduğu gibi, işveren kідem tazminatı için primler Sosyal Sigortalar Kurumunda meşru şekilde nemalandırılmalı ve işçiye emekli olurken adı geçen kurumca kідem tazminatı verme yoluna gidilmelidir”.¹⁶⁹ şeklindeki görüş devlet katında ağırlık kazanmaktadır. Bu sonuca gelmede işverenlerin yoğun şikayetleri etkili olmuştur. Şöyle ki; memurlarda kідem tazminatına tekabül eden emekli ikramiyesine kavuşmak için uzun bir süre çalışmak ve yaş şartı gerekli olmasına rağmen işçilerde böyle bir durumun olmayışı işverenin gücü ile devletin gücünün mukayese edilemeyeceği noktalarından işveren açısından haksızlıklara yol açmıştır. Konunun işçi açısından avantajı ve dezavantajı vardır. Avantaj kідem tazminatının artık devlet güvencesine kavuşması, dezavantaj ise kıtaya geçinen işçinin bu tazminatının devlet memurları gibi uzun süreye ve belli bir yaşa ötelenmesi halidir. İşçinin kідem tazminatına devlet güvencesi getirilse de bu hakkın ödenmesinde belli bir yaş şartı aranmaz. Bu hakkın ödenebilirliği devlet garantisi altına alınabilir ancak ödenmesi ileri yaşlara ertelenemez. İşçi ücretinde dahi geç ödenmesi halinde diğer haklara nazaran yasanın işçi lehine düzenleme yaptığı, geç ödenmesi halinde bunu yüksek faiz müeyyidesi ile teminat altına aldığı düşünüldüğünde işçinin en önemli bu güvencesinin uzun yıllara ertelenmesi, işçinin kıtaya geçinen bir kişi oluşu da göz önüne alınarak kabul edilemez.

3.1.1.2. Kідem Tazminatından Yararlanma Şartları

1475 sayılı eski İş Kanunumuzun 14. maddesinde düzenlenmiştir ve yürürlüktedir. Bir tam yıl çalıştıktan sonra işten haksız olarak atılan erkek işçi, muvazzaf askere giden işçi evlendiği tarihten itibaren 1 yıl içinde işinden ayrılan en az bir yıl kідemi olan bayan işçi, yine 1 yıl veya daha fazla çalışan erkek ya da bayan işçinin iş yeri içinde veya dışında ölmesi halinde kідem tazminatı alabilir. Ölümü halinde bu hakkı işçinin mirasçıları talep eder. İşçinin yaşlılık aylığı veya toptan ödeme almak amacıyla işinden ayrılması da bu haktan yararlanma sebepleri arasındadır. İş akdinin haklı nedenle işçi tarafından feshi de işçinin kідem tazminatı hakkından yararlanmasını gerektirir.

¹⁶⁹ Hamdi Döndüren “İslam Hukukuna Göre Akdin Feshinden Doğan Tazminat, Rekabet, Reklam-Promosyon ve Acentelerin Temsil Yetkisi”, *I. Uluslararası, İslam Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi*, Konya,1997, ss. 112-117.

Kıdem tazminatı her yıl için 30 günden aşağı olmayan bir miktar sosyal yardımlı ücrete göre ödenecek bir tazminat olup; 30 gün, asgari süredir. Toplu iş sözleşmeleri veya hizmet akitleri ile bu süre 40-45 güne çıkarılabilir. Kıdem tazminatının tavanı ise en yüksek devlet memuruna Emekli Sandığı Kanunu'na göre bir hizmet yılı için ödenecek sınırı geçemez.

Çalışma koşullarının uygulanmaması, işçinin cinsel tacize uğraması, şeref ve namusa dokunan söz ve davranışlar, ücretin ödenmemesi gibi nedenler işçinin iş akdini haklı nedenle feshetme imkanı tanıyan nedenlerdir.

Doğruluk ve bağlılığa aykırı davranışlar ve benzerleri, hatırlatıldığı halde görevlerini yapmamak, işin güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi, devamsızlık, tutuklanma, işverene zarar verme, işçinin işyerinde bir haftadan uzun süre çalışmamasını gerektiren zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkması, işçinin kendi kastından veya derli toplu yaşamaması ya da içkiye düşkünlüğünden ötürü doğacak bir hastalığa veya sakatlığa uğraması ve bu hallerin ardı ardına üç gün ya da bir ayda toplamda 5 günü aşması halinde işveren iş akdini derhal haklı nedenlerle feshedebilir. Tabiidir ki; bu hallerde işçi kıdem tazminatı alamaz.

İşçinin işyeri ile ilgili olmayan bir suçtan ötürü tutuklanması halinde, tutuklulukta geçen sürede, kıdemine göre yasaca takdir edilen ihbar süresinden daha uzun bir süre tutuklu kalması halinde, işveren işçisine ihbar tazminatı ödemezse de kıdem tazminatı ödemek zorundadır. İşçi bu halde işe iade davası da açamaz, iş güvencesi kapsamı dışındadır. İşverenin işçiye veya aile üyelerinden birine hakaret etmesi, sövmesi, sarkıntılıkta bulunması, işçiye 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/II -b maddesi uyarınca haklı fesih imkanı verir. Şeref ve namusa dokunacak söz, davranış veya fiillerin işveren veya işveren vekilleri tarafından gerçekleştirilmiş olması fark doğurmaz. Bu eylemlerin TCK'na göre suç teşkil etmesi de şart değildir.

İşçinin ya da aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak söz ve davranışın, işveren tarafından değil de işverenin diğer bir işçisi tarafından gerçekleştirilmiş olması, işçiye kural olarak iş akdini derhal fesh yetkisi vermez. Ancak bu çeşit davranıştan haberdar olan işverenin, eylemin tekrarlanmaması yönünde gerekli önlemleri alması mecburiyeti işverenin işçiyi gözetme borcunun bir gereğidir.

İşçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilmeyecek nitelikte olduğu ve iş yerinde çalışmasında sakınca bulunduğu sağlık kurullarınca anlaşılması hali işverene iş akdini haklı nedenle fesih imkanı verir.

Görüldüğü gibi bu başlıkta işçi ve işveren için haklı fesih nedenleri özet halinde açıklanmaya çalışılmış olup; işçi lehine haklı fesih halinde işveren işçisine kıdem tazminatı ödemek zorundadır. İşveren lehine haklı fesihlerde ise işverenin kıdem tazminatı ödemek mecburiyeti, işçinin de talep hakkı söz konusu değildir.

3.1.1.3. Zamanaşımı

Kıdem tazminatını talep etmede zamanaşımı işten ayrılma tarihinden itibaren on yıldır. Ancak 7036 sayılı Yasa'nın 15.maddesi ile 4857 sayılı Yasa'nın 3.maddesinde değişiklik yapılmış ve yasanın yürürlüğe girdiği 25.10.2017 tarihinden sonra sona eren iş akitlerinde süre 5 yıla indirilmiştir. Kıdem tazminatı ödemek, işverenin borcudur.

3.1.2. İhbar Tazminatı

3.1.2.1. Tanımı

1475 sayılı eski İş Kanunumuzun 13. maddesinde ve 4857 sayılı yeni İş Kanunumuzun 17. Maddesinde düzenlenmiştir. İhbar tazminatı, işçinin işten haber verilmeden ya da ihbar süresi bitmeden çıkarılması durumunda işverenin işçiye ödemek zorunda olduğu meblağdır. Bu, aynı zamanda tersi bir durum halinde de geçerlidir. Şöyle ki, İş Kanunu'nda yer alan süreler dahilinde haber vermeden işin bırakılması halinde işçi işverene ihbar tazminatı ödemek zorundadır.

İhbar tazminatında gözetilen gaye, işçinin işi bırakma ya da işverenin işten çıkarma niyetlerini makul bir sürede karşı tarafa tebliğ etmelerini sağlamaktır.¹⁷⁰ Görüldüğü gibi ihbar tazminatı, işçi için de işveren için de hak ve borç olabilir. Oysa kıdem tazminatı sadece işçi için hak, işveren için bir borçtur.

3.1.2.2. İhbar Tazminatından Yararlanma Şartları

İşçi veya işverenin kendi istekleriyle iş akdini sonlandırmaları 4857 sayılı Yasa'nın 17. maddesinde düzenlenmiş olup; gerek işçi gerekse işveren, çalışma süresine göre karşı tarafa belli süreden önce durumunu haber verme borcunu yükler. Örneğin işi 3 yıldan fazla sürmüş olan işçi işten ayrılacağını bildirdikten sonra 8

¹⁷⁰ <http://www.devlette.com/ihbar-tazminati-nedir-ve-nasil-hesaplanir/> (Erişim Tarihi: 09.10.2017)

hafta daha çalışmak zorundadır. Bu bildirme şartına riayet etmeyen taraf, bildirim süresine ilişkin ücret tutarını tazmin etmek zorundadır. İşverenin bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle iş sözleşmesini fesh edebilmesi de kanunen mümkündür. Hizmet akdinin işveren veya işçi tarafından haklı bir gerekçeyle fesh edilmesi halinde karşı tarafa ihbar tazminatı ödeme mükellefiyeti bulunmamaktadır.

İşçinin işten çıkarılması bir travma olduğundan; bunun önceden diğer tarafa bildirilmesi ihbar tazminatının felsefesini oluşturur. Aynı travma işveren için de söz konusu olabilir. Zira o da bir elamanının aniden yüzüstü bırakması işten ayrılması nedeniyle mağduriyet yaşar.

İhbar tazminatı belirsiz süreli iş akitlerinde geçerli olup; süresi belli akitlerde söz konusu değildir. Belirli süreli akitler tekrarlana tekrarlana belirsiz süreli akitlere dönüşür ve bu halde tazminat hakkı doğar.

İşteki kıdeme göre tazminat miktarı belirlenir. Fesih bildirim yazılı olarak yapılmalıdır. Bu geçerlilik değil ispat şartıdır. İhbar süreleri asgari sürelerdir. Azaltım yapılamaz. Tarafların ortak iradeleriyle belli bir miktar artırım yapılabilir.

3.1.2.3. Zamanaşımı

İhbar tazminatını talep etmede zamanaşımı işten ayrılma tarihinden itibaren 10 yıldır. Ancak kıdem tazminatında belirtildiği şekilde ihbar tazminatında da 7036 sayılı değişiklikle süre 5 yıla düşürülmüştür. İhbar tazminatı giydirilmiş bürüt günlük ücretten¹⁷¹ hesap edilir. Türk İş Hukuku'na göre kıdem tazminatında faiz oranı mevduata uygulanan en yüksek faizdir. Ancak İslam hukuku açısından, faiz eksenli bir hesaplamadan söz edilemez.

Hizmet sözleşmesinin ihbar öneli¹⁷² verilmeden fesh edilmesi halinde, karşı tarafa ödenecek ihbar tazminatının son bürüt ücrete göre hesaplanması gerekir. Bununla birlikte, parça başı, akort, götürü veya yüzde usulü gibi ücretin sabit olmadığı durumlarda, son bir yıllık süre içinde ödenen ücretin o süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle bulunacak ortalama ücret, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14/9. maddesindeki hüküm ile anılan maddenin 11. fıkrasının birlikte değerlendirilmesi sonucu ihbar tazminatına esas alınmalıdır. Ayrıca son bir yılda

¹⁷¹ Kesintisiz, her türlü yardımla donatılmış ücret.

¹⁷² İhbar süresi

ödenen ve devamlılık taşıyan prim ve ek görev ücreti, ihbar tazminatında yansıtılabilir.¹⁷³

Öte yandan, ihbar tazminatı ihbar önellerine ilişkin ücrete göre hesaplanacağından, ödeme yapılırken gelir vergisi kesilir ise de bir çalışma karşılığı olmadığı için işçi ve işveren sigorta primi kesilemez.

3.1.3. İşten Ayrıldıktan Sonra Ortaya Çıkan Meslek Hastalığına Bağlı Haklar

Meslek hastalığı, işten ayrıldıktan sonra meydana gelmiş ve sigortalı bir şekilde çalıştığı işten kaynaklanmışsa, sigortalının, kanunla elde edilen haklardan istifade edebilmesi için, eski işinden fiilen ayrılmasıyla hastalığın ortaya çıkması arasındaki sürenin, bu hastalık için kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikte belirtilen süreden daha uzun olmaması gerekir.

Herhangi bir meslek hastalığının klinik ve laboratuvar verileriyle belirlendiği ve meslek hastalığına neden olan etkenin işyerindeki inceleme sonucu tespit edildiği durumlarda, meslek hastalıkları listesindeki mükellefiyet süresi aşılmış olsa dahi, söz konusu hastalık kurumun veya ilgilinin müracaatı üzerine Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulunun onayıyla meslek hastalığı olarak nitelendirilebilir.

Meslek hastalığı ile ilgili Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının; (a) bendi ile 5. madde kapsamında yer alan sigortalılar bakımından, sigortalının meslek hastalığına yakalandığını öğrenen ya da bu durum kendisine tebliğ edilen işveren tarafından, (b) bendi kapsamındaki sigortalı bakımından ise kendisi tarafından, bu durumun öğrenildiği günden itibaren üç iş günü içerisinde, iş kazası ve meslek hastalığı bildirgesi ile kuruma tebliğ etmesi zorunludur. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyen ya da yazılı bir şekilde tebliğ edilen hususları bilerek eksik veya yanlış bildiren işverene ya da 4. maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamındaki

¹⁷³ Yargıtay'ın aşağıdaki kararında "Davacının ücret prim sistemi ile çalıştığı ileri sürülmüş ise de, prim konusunda 8.1.1979 tarihli Yönetim Kurulu Başkanı'nın yazısı ile sadece 1979 senesindeki salça dış genel satışlarından % 0,5 net, % 0,5 brüt prim ödeneceği bildirilmiş, bunun diğer senelere yansımayacağı ve müteakip senelerde de sürdürüleceğine dair bir yetkili organdan çıkmış bir karar ve belge bulunmadığı, 1978 senesi dışında ödeme de yapılmadığı ve o tarihten sonrası için bunun kaldırıldığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla 1979 senesinden itibaren davacı için prim alacağına hükmedilmesi ve bu primin ihbar ve kıdem tazminatına yansıtılmasının hukuki dayanağı bulunmamaktadır. Aslen satış elemanı olan davacının mübâyaa işlerinde de görevlendirildiğinden bahisle ayrıca 10.00 TL ödeneceği yolunda Fabrika Müdürünün bir yazısı varsa da, gerçekte davacının bu görevi yaptığı ve ek görev ücretine müstahak olduğuna dair başkaca bir delil bulunmadığına göre, bu alacağa hükmedilmesi ve yine aynı alacağın ihbar ve kıdem tazminatına yansıtılmasında da isabet görülmemiştir. "denilerek aksi halde tazminata yansıtılamayacağı gösterilmiştir. Bkz. Yargıtay 9. HD 21.5.1986/4031-5320.

sigortalıya, kurumca bu durum için yapılan masraflar ile ödenmiş ise geçici iş göremezlik ödenekleri rüçû edilir.

Meslek Hastalığı ile ilgili bildirimler üzerine gerekli soruşturmalar, kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilen memurları veya Bakanlık iş müfettişleri tarafından yaptırılabilir.

Meslek hastalığı tespit edilen sigortalıya bağlanan gelirin veya aylığın dışında, ayrıca hasta işçi, hastalığın tespit tarihinden itibaren 10 yıl içinde iş mahkemesine başvurarak, devletçe karşılanmayan gelirini maddi tazminat olarak talep edeceği gibi manevi tazminat davası da açabilir.

3.1.4. İşe İade Davası

3.1.4.1. Hukuki Çerçeve

4857 sayılı Yasa'nın 18.maddesi işverene işçinin davranışlarından ve yeterliğinden kaynaklanan nedenlerle iş sözleşmesini fesh etme yetkisi vermiştir. İşçinin davranışlarından ve yetersizliğinden kaynaklanan nedenler de, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içerisinde beklenemeyeceği durumlarda feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilir. İşe iade davası eski İş Kanunumuz olan 1475 sayılı yasada yer almamakta olup 4857 sayılı yasa ile mevzuatımıza girmiştir.

Otuzdan fazla işçinin çalıştığı iş yerinde altı aydan daha fazla çalışmış olan işçi, işveren tarafından geçerli bir nedenle herhangi bir zaruret olmadan işten çıkarılmışsa; işçi, fesih tarihinden itibaren bir ay içerisinde iş mahkemesine başvurarak işe iade istemli bir dava açabilir ve hakimden bu feshin irdelenmesini isteyebilir.

İşverenin işçisini çıkartmadan önce yazılı olarak işçinin savunmasını alması şarttır. Önceden ihtar vermiş daha sonra işçi ihtar konu davranışı tekrarlamamışsa, işveren sırf ihtar konu davranışa dayanarak iş sözleşmesini feshedemez. Çünkü ihtarın verilmesiyle işveren bu davranış nedeniyle işçinin iş akdini feshetme hakkından zimni olarak feragat etmiştir. Eğer mahkeme işveren tarafından yapılan bu feshi geçerli görmezse işçinin önceki işine iadesine, işverence işçinin işe başlatılmaması halinde işvereni 4 aydan 8 aya kadar brüt ücreti tutarında bir tazminat ödemeye mahkum edebilir. İşveren, işçiye maaş alamadığı, işsiz kaldığı zamanların en çok dört aylık brüt aylığını ödeyebilir. Bunun için işçinin zaruret

olmadan işinden atılması gerekir. Nitekim, işten atılma hususu son çare (ultima ratio) olarak düşünölmelidir.¹⁷⁴

İşçinin, kendisine yapılan tüm uyarılara rağmen halen işini eksik, kötü veya yetersiz bir şekilde yapması geçerli fesih nedenidir. Yargıtay 9.HD'nin 17.03.2008 günlü 2007/27680 Esas, 2008/5302 karar sayılı ilamı da bu yöndedir. Fakat “geçerli neden” ile “haklı neden” iki farkla kavramlardır. İşe iade davasında “geçerli neden” önemli iken; kıdem tazminatında “haklı neden” ön plana çıkmaktadır. Her haklı neden aynı zamanda geçerli bir nedendir; ama her geçerli neden aynı zamanda bir haklı neden değildir.

İşverenin emir ve talimatlarına işçinin uyma yükümü vardır. Bu yükümlölük işverenin yönetim hakkından kaynaklanır. İşçinin bunlara uymaması işverene yerine göre iş akdini geçerli veya haklı nedenle fesih hakkı verir. İş Kanununun 25 nci maddesinin 11. bendinin h fıkrası işçinin yapmakla görevli bulunduğu işlerini işveren veya yetkilisi tarafından hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesini haklı fesih nedeni olarak kabul etmektedir. Nitekim Yargıtay 9.HD'nin 17.03.2008 gün ve 2007/27680 sayılı karar ve ilamı bu yöndedir.

Otuz işçi sayısının belirlenmesinde belirli belirsiz süreli ayrımı tam ve kısmı süreli ayrımı daimi mevsimlik işçi ayrımı yapılmaz. İşveren vekillerinin de 30 işçi sayısında göz önüne alınması gerekir. Çıraklar ve stajyerler mesleki teknik eğitim görenler bu sayıda göz önüne alınmaz.

Fesih işleminin gerçekleştiği tarihten değil de bildirim işçiye tebliğ tarihinden itibaren bir aylık sürede dava açılmalıdır. Bazı işverenler, işçiye 1 ay önceden “seni şu tarihte işten çıkartacağım” diye haber vermekte olduğundan; bu halde süre fiilen işten çıkış tarihinden değil bu bildirimden itibaren başladığından hak kaybına uğrayabilirler.

İşveren fesih bildirimini 19. madde gereğince yazılı bir şekilde yapmak ve feshin nedenini açık ve net olarak belirtmek zorundadır.

İşçinin özel hakeme başvurabilme imkânı da vardır. Hukukumuzda yeni bir kavram olarak arabuluculuk kurumu gelmiş, arabuluculuk kanunu ile iş davalarında dava açmadan önce işe iade davasında ve birçok iş davasında arabulucuya başvurma

¹⁷⁴ 4857 Sayılı Yasa, Madde 18,19, 20 ve 21.

ön şart olarak getirilmiştir. Arabulucuya başvurma halinde süreler durur. Şayet arabulucuya başvurulmadan önce dava açılmışsa mahkeme bu takdirde taraflara önce arabulucuya başvurmaları için belli bir süre verir.¹⁷⁵

3.1.4.2. İşe İade Kararının Hukuki Sonuçlarına Bağlı İşverenin Tazminat Yükümlülüğü

İşe iade davası sonucunda mahkeme ya davayı reddeder ya da kabul kararı vererek işçinin işine iadesine karar verir. Mahkeme işçinin işe iadesine karar verdiğiğinde, işe başlatmama halinde, ayrıca bir tazminata da hükmeder. İşveren en fazla 4 aya kadar işçinin boşta kaldığı sürenin ücretini ödemelidir. İhbar ve kıdem tazminatı ödenmiş olsa da dört aya kadar süre eklenip işe başlatmama tarihindeki olası ücret ve sosyal haklar nazara alınarak ihbar ve kıdem tazminatı ödenmelidir.

İşveren, işçiyi mutlak surette işe başlatmak zorunda değildir ve bu halde, mahkemenin işçinin kıdemine ve fesih sebebinin ağırlığına göre takdir ettiği tazminatı ödemek zorundadır. Feshin geçersiz sayılması sonucunda iş ilişkisi devam eden işçi, mahkeme veya özel hakemin işe iade kararının kendisine bildirilmesi üzerine on iş günü içerisinde işyerinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmalıdır.¹⁷⁶ İşçi kesinleşen mahkeme kararının tebliğ tarihinden sonra on iş günü içerisinde işe başlamak için işverene başvuru yapmazsa, işverenin yaptığı fesih geçerli bir fesih sayılır. Böylece işveren yalnızca bunun hukuki sonuçlarından mükellef olur. 7036 sayılı iş kanunu değişikliğinden sonra açılan işe iade davalarında istinaf mahkemesinin verdiği karar kesindir.¹⁷⁷

Rükünleri, kuruluş ve sıhhat şartları tam olan sözleşmeler geçerlidir. İslam işçi ve işveren münasebetlerini ilgili sözleşmeler ekseninde en güzel şekilde tanzim etmiştir. İşçinin emeğinin daha teri kurumadan verilmesi emri¹⁷⁸ günümüzde iş hukukunda birçok düzenlemenin kaynağını oluşturmuştur.

Roma Hukuku'nun işçilere en kötü şartları reva görmesine ve bu hukukun batının hukukunun ana omurgasını teşkil etmesine karşılık İslam bu hususta çağları

¹⁷⁵ 25 Ekim 2017 Tarih ve 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu. Türk arabuluculuk mevzuatına baktığımızda iki temel metin karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan ilki olan 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu 22 Haziran 2012, 28331 sayılı resmi gazetede yayımlanmıştır. Diğeri ise Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'dir. Bu da 26 Ocak 2013 tarih, 28540 sayılı resmi gazetede yayınlanmıştır.

¹⁷⁶ 4857 Sayılı İş Kanunu Madde 21/5.

¹⁷⁷ Yargıtay 9.HD 4.9.2018 E 2018/7335 K.

¹⁷⁸ İbn Mâce, Ruhûn, 4.

aşan düzenlemeler getirmiştir. Kişinin eli altında olana yediğinden yedirmesini, giydiğinden giydirmesini emreden İslam kul hakkını korumuş, çalışmaya fazlasıyla değer vermiştir.

İş sözleşmesinde ödenecek ücret, işin konusu ve çalışma esasları gibi ana unsurlar belirlendikten sonra, devlet hafta tatili, yıllık izin, işin sona erme şekli, yeni iş arama izni, işçinin aniden işsiz kalmaması, işverenin işinin aksamaması için akdi feshi önceden haber verme zorunluluğunun getirilmesi, işçinin işten ayrılırken “kıdem tazminatı” gibi birtakım haklardan yararlanması hususlarını re'sen kanunlarla düzenlemiştir. Büyük kitleleri ilgilendiren bu gibi hak ve sorumlulukların genel hükümlere bırakılması güçlünün zayıfı ezmesi meylinden ötürü haksızlıklara yol açabilir.

İşçinin işveren karşısında zayıf kaldığı ve haklarını gereği gibi koruyamadığı dikkate alınarak devlet, kanunlarla işçi işveren ilişkilerini düzenleyebilir.¹⁷⁹ Zaten ilk uygulamalar tarafların hür ve serbest iradelerine dayanan alım satım yani bey' akdi kapsamında değerlendirilmiş ise de zamanla bu alandaki gelişmeler sanayileşme devrimi sonucu verilen mücadeleler göz önüne alınarak İş Hukuku kamu hukuk dalları arasında yer almış, hizmet sözleşmesi kavramı ile iş ilişkisi değerlendirilip buna göre düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemeler yapılırken de işçinin işverene karşı eşit olmadığı fikri üzerinde durulmuş, işçi lehine devlet müdahaleleri olmuştur. Yani zamanla konu bey' akdi kavramından ayrılıp, hizmet akdi kavramıyla düşünülmüş ve buna göre kurallar getirilmiştir. En son olarak bu husustaki görüş, işveren lehine de yorum yapmanın gerekliliği yönünde olmuş, bu doğrultuda yargı kararları verilmeye başlanmıştır. Zira üretimin diğer tarafı olan işverenin de ihmal edilmemesi, ülkelerin gelişmişlik düzeylerinin artması için kaçınılmazdır. Aksi halde işveren günümüzde olduğu gibi işçi haklarının zayıf olduğu, gelişmediği, üçüncü dünya ülkelerine ve gelişmemiş ülkelere yatırımlarını kaydırır ki; bu durum o ülke insanı için işsizliğin artmasına neden olur.

3.2. İşçinin Borçları

İş akdi sonlandırıldığında işçinin borçları şartları varsa ihbar tazminatı, sözleşme kapsamında rekabet yasağı ve işverenin sırlarını yaymama şeklinde ifade

¹⁷⁹ Yunus Apaydın, “İcbar”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul 2013, c. 43, s. 16.

edilebilir. İşçi, iş ilişkisi devam ettiği süre içerisinde, işverene haber vermeden, adeta onu yüzüstü bırakarak işten ayrıldığında, 2003 tarih ve 4857 sayılı İş Kanununun 17. maddesi gereğince ihbar tazminatı ödemelidir. Bu tazminat, işçinin kıdemiyile orantılıdır.

Hizmet akdi sona erdikten sonra rekabet yasağı ancak işçi ile işveren arasında yapılmış olan rekabet yasağına ilişkin sözleşme gereğince söz konusu olabilir.¹⁸⁰



¹⁸⁰ Türk Borçlar Kanunu Madde 444, 445.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

İŞÇİNİN TABİÎ HAKKI OLARAK SOSYAL GÜVENLİK

Bu bölümde genel olarak sosyal güvenlik, sosyal güvenliğin temininde devlet fikrinin farklı düzlemdeki görünümleri, sosyal güvenliğin temininde devlet müdahalesi ve sosyal güvenliğin temel prensipleri konuları ele alınacaktır.

4.1. Genel Olarak Sosyal Güvenlik

İnfak,¹⁸¹ zekat,¹⁸² yardımlaşma (iyilik ve takvada yardımlaşma), tehlikeden korunma¹⁸³ ve ihsan¹⁸⁴ ile ilgili ayetler araştırmacılar tarafından sosyal güvenlik sisteminin referansları olarak değerlendirilmiştir.

Hz. Peygamber (sas), “Hepiniz çobansınız (râi) ve hepimiz göttüklerinizden (raiyetinizden) sorumlusunuz. Devlet reisi çobandır ve tebasından (vatandaşlarından) sorumludur. Aile reisi ailesi içerisinde çobandır ve göttüklerinden yani ev ahalisinden sorumludur. Hizmetçi efendisinin malı konusunda çobandır ve göttüklerinden sorumludur.”¹⁸⁵ Buyurarak işini hakkıyla yapma, işçiyi gözetme ve koruma sorumluluğuna dikkat çekmiştir.

“Müslüman Müslüman'ın kardeşidir. Ona zulmetmez, onu tehlikede yalnız bırakmaz. Kim, kardeşinin ihtiyacını görürse, Allah da onun ihtiyacını görür. Kim bir Müslüman'ı bir sıkıntıdan kurtarırsa, Allah'ta o sebeple onu, kıyamet gününün sıkıntısından kurtarır.”¹⁸⁶ “Varislerini bir başkalarına el açacak bir şekilde bırakmaktansa, onları zengin olarak bırakmak çok daha hayırlıdır.”¹⁸⁷ Ayrıca, “Bir kimse kendisi için istediği şeyi mümin kardeşi için istemedikçe iman etmiş olamaz.”¹⁸⁸ “Müslümanlar birbirini sevmeye, birbirine acımada, bir vücudun organları gibidir. Organlardan biri şikayet ederse, vücudun diğer organları onun acısına iştirak eder ve onun yardımına koşar.”¹⁸⁹ “Mümin, mümine karşı, parçaları

¹⁸¹ Bakara 2/219.

¹⁸² Nur 24/18.

¹⁸³ Bakara 2/195.

¹⁸⁴ Kasas 28/77.

¹⁸⁵ Buhârî, Cuma, 11.

¹⁸⁶ Buhârî, Mezâlim, 3.

¹⁸⁷ Buhârî, Cenâiz, 37.

¹⁸⁸ Buhârî, İmân, 7.

¹⁸⁹ Buhârî, Edeb, 27.

birbirine bağlayan, destek olan bina gibidir”¹⁹⁰ buyrulurak bütün bu hadislerle sosyal güvenlik alanında sosyal yardımlaşma ve dayanışmaya işaret edilmiştir.

Nitekim Hz. Peygamber bir sefer esnasında şöyle buyurmuştur: “Kimin yanında fazla bineği varsa, bineği olmayana versin. Kimin yanında fazla yiyeceği varsa, yiyeceği olmayana versin.” Ravi diyor ki: “Hz. Peygamber daha başka malları da saydı. Öyle ki biz hiç kimsenin, yanında fazla olan bir şey buldurmaya hakkı olmadığını anladık.”¹⁹¹ Özellikle zorunluluk arz eden durumlarda ve yokluk zamanında varlıkların kardeşçe bölüşürülmesi toplum ruhunun sıhhatli olduğunun belirtisidir. Dolayısıyla söz konusu hadis Sosyal güvenlik açısından oldukça düşündürücüdür.

4.2. Tarihi Süreç

Bu başlık altında sosyal güvenlik konusunda ilk dönem uygulamaları, Osmanlı Tatbikatı, Cumhuriyet dönemi ve günümüzdeki durum ele alınacaktır.

4.2.1. İlk Dönem Uygulamaları

Köleler ile iş görülmesi sebebiyle Roma Hukukunda hizmet akdine yeterince önem verilmemiştir. Roma Hukuku bir ivaz karşılığında yapılan fikirsel çalışma (operae liberaset) için hukuki bir şekil ortaya koymamıştır. Bu çalışma Roma ve eski çağ anlayışına göre, zengin sınıfının bir ayrıcalığı idi ve ücretsiz yapılması gerekirdi. İmparatorluk zamanında ise bu görüş değişti. Çünkü Roma'da ve başka büyük şehirlerde birçok insan, bilim adamları, avukatlar vb. fikirsel çalışmalarının geliri ile yaşıyorlardı.

Sonrasında Hz. Peygamber ile değişen dünyada ise İslam dininin emeğe çok büyük önem atfettiğini görmekteyiz. Sanayi devrimi ile birlikte 18. asırda İngiltere’de işçilere getirilen haklar çok öncelerden İslam dini tarafından getirilmiştir. İslam sınıfçı yaklaşıma karşı çıkararak patrona işçisine yediğinden yedirmesini, giydiğinden giydirmesini emretmiştir.

Hz. Peygamber “Hiç kimse kendi elinin emeğinden daha temiz bir kazanç elde edemez”¹⁹² buyurmuştur. Bir gün, Hz Peygamber, sahabeden Muaz’la (ra) musafaha ettiği esnada ona “Muaz, ellerin nasır tutmuş” der. Muaz da “Evet, ey Allah’ın Resülü, elimdeki kazma ile toprakla (ziraat) meşgul oluyorum, böylece ev halkımın

¹⁹⁰ Müslim, “Birr”, 18.

¹⁹¹ Nevevî, *Riyâzu’s-Sâlihîn*, Hadis no: 567.

¹⁹² İbn Mâce, Ticarat, 1.

nafakasını kazanıyorum.” cevabını verir. Bu cevap karşısında Hz. Peygamber Muaz’ın (r.a.) alnından öpüp: “Bu eli Cehennem yakmaz.”¹⁹³ Buyurmuştur.

"İşçiye teri kurumadan ücretini veriniz."¹⁹⁴

Konuyla ilgili bir kutsi hadis şöyledir: “Üç kişi kıyamet gününde, beni (Allah’ı) karşısında bulacaktır: benim adım üzerine yemin edip haksızlık eden (sözünde durmayan); hür bir kişiyi satıp parasını yiyen, bir işçi tutup çalıştırdıktan sonra ücretini ödemeyen.”¹⁹⁵

4.2.2. Osmanlı Devletindeki Uygulamalar

Osmanlı devletinde başlangıçtan Mecelle’ye kadar teknik anlamda kanun fikrine dayalı hukuk sistemi bulunmamaktaydı. Elbette bu , olumsuz bir durum da değildir. Mecelle’ye kadar Mültaka gibi kanun mesabesinde değerlendirilen temel fıkıh kitapları ekseninde varlığı devam ettiren hukuk sistemi, Mecelle’den sonra kanun fikrine dayalı hukuk sistemine dönüşmüştür. Bu bakış açısıyla değerlendirildiğinde, temel fıkıh eserleri ekseninde sosyal güvenlikle ilgili hukuki çerçevenin Osmanlı’nın ilk dönemlerinden itibaren çizildiği söylenebilir. Kanun formundaki düzenlemeler bakımından tahlil edildiğinde ise karşımıza çıkan örnekler 1863 tarihli Maadin Nizamnamesi, 1865 tarih Dilaver Paşa Nizamnamesi ve 1869 tarihli Maadin Nizamnamesidir.

Dilaver Paşa ve Maadin Nizamnameleri mukayese edildiğinde, Maadin Nizamnamesi’nin işçinin sosyal güvenliği açısından ileri normlar getiren bir düzenle olduğu görülür. Sosyal güvenliğe ilişkin kanun formundaki düzenlemelerin en önemli görünüm alanı Mecelle-i Ahkam-ı Adliyedir.

Tanzimatla beraber Osmanlının Medeni Kanuna duyduğu gereksinim üzerine başlıca iki fikir ortaya çıkmıştır. Bunlardan birini savunan Ali Paşa, o dönemin en yaygın Medeni Kanunu olan Fransız Medeni Kanununun kabulünü talep etmiş ve ancak bununla, İmparatorluk içinde hakiki manada hukuki bir birliğin oluşacağını iddia etmiştir. Bu fikrin karşısında bulunan Ahmet Cevdet Paşa ve arkadaşları ise, Medeni Kanunu'nun Hristiyan devletlerden alınmasını sorunlu olarak değerlendirmişlerdir. Onlara göre yabancı kanunlara bilhassa Müslüman halkın

¹⁹³ İbnu’l-Cevzî, *el-Mevzuât*, III, 31-32.

¹⁹⁴ İbn Mâce, *Ruhûn*, 4.

¹⁹⁵ Buhârî, *Buyû*, 106.

uyuması çok zor olduğundan, İslam'ın öngördüğü medeni hukuk kurallarını sistemli bir şekilde bir araya getirmek icap ediyordu. Uzun süren tartışmalar sonunda bu görüş kabul edilip, Ahmet Cevdet Paşa'nın riasetinde bir heyet kurulmuştur. Bu heyet, 1868-1876 yılları arasında yoğun bir şekilde çalışarak Mecelle'nin kitap adı verilen her bir bölümünü hazırladıkça hiç beklemeden Bakanlar Kurulu veya şeyhülislam aracılığıyla padişaha arz etmiş ve onay alarak hemen kanunlaştırmıştır. En son 16. kitap çıkartılarak Mecelle, 1876 yılında tamamlanmıştır. Mecelle'nin kaynakları Hanefi mezhebi doğrultusunda yazılan şerhler, haşiyeler, talikler ve fetvalardır. Ayrıca örf ve adetler de Mecelle'nin kaynakları arasında kabul edilmiştir.¹⁹⁶

Mecelle'nin muhtelif bölümlerinde çalışma ilişkileriyle alakalı dağınık düzenlemeler bulunmaktadır. Söz gelimi emek ve mülk ilişkilerini "Kitab'ül kârat" başlığında ele alan Mecelle, "kira-i âdem-i" başlığındaki dördüncü bölümde çalışma ilişkilerini doğrudan düzenleyen birtakım hükümlere yer vermiştir. Dolayısıyla insan çalışması, Roma Hukuku'nda olduğu gibi kira akdi kapsamında düzenlenmiştir.¹⁹⁷

1909 tarihli Tatil-i- Eşgal Kanunu'nun ile kamu hizmeti gören işyerlerinde sendikaların kurulması ve grev yapılması yasaklanmıştır. Bu kapsamda bilhassa zor şartlar altında oldukça yoğun işçi grubunun çalıştığı Ereğli kömür bölgesi için iki kanun çıkarılmıştır.

Bu kanunlarla geçim ve çalışma şartları bakımından korumaya en çok muhtaç olan kömür işçilerinin durumlarının düzeltilmesi hedeflenmiştir.

28.04.1921 tarih ve 114 sayılı "Zonguldak ve Ereğli Havza- Fahmiyesinde Mevcut Kömür Tozlarının Amele Menafii Umumiyesine Olarak Fürühtuna Dair Kanun" çıkarılmıştır. Bu kanunla Zonguldak ve Ereğli kömür havzasında üretim esnasında ortaya çıkan ve işletme tarafından terk edilmiş olan kömür tozlarının açık artırma yoluyla satılarak elde edilen gelirin işçilerin yararına kullanılması sağlanmıştır.

¹⁹⁶ Akgündüz, "İslam Hukukunda ve Osmanlı Tatbiklerinde Vakıf Müessesesi", s. 366.

¹⁹⁷ Nuri Çelik, *İş Hukuku Dersleri*, Beta Yayınları, İstanbul 1994. s. 7; Mesut Gülmez, *Türkiye'de Çalışma İlişkileri*, Today Yayınları, Ankara 1991, s. 293; Nusret Ekin, *Endüstri İlişkileri*, İstanbul: Beta Yayınevi, 1994, s. 213; Ferih Saymen, *Türk İş Hukuku*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1954, s. 48.

Bunun akabinde Ereğli kömür bölgesi maden işçileri hakkında uygulanmak üzere 10.9.1921 tarih 151 sayılı “Ereğli Havza-i Fahmiye Maden Amelesinin Hukukuna Müteallik Kanun” çıkarılmıştır.

151 sayılı kanunla Ereğli kömür bölgesinde işveren ve işçi ilişkileri tanzim edilmiş ve emek, sermaye sahiplerini suiistimaline karşı korunmuştur. Bu meyanda kanun zorla çalıştırmayı yasaklamış, çalışma süresi, asgari ücretler, işe alınma yaşı ve işçi eğitimi konularında işçi yararına hükümler vazedmiştir. Öte yandan işverenlere, işçi koğuşları ve hamamlar yaptırma yükümlülüğü getirilmiştir.

Çinicilik sanatının başkenti olan Kütahya’da çini atölyelerinde çalışan çok sayıda işçi hayat pahalılığı sebebiyle geçinemez hale gelmişti. Atölye sahipleri de bu durum karşısında ücretleri arttırmayınca, işçi temsilcileri hukuka başvurmuş ve 13 Temmuz 1766 tarihinde hem işçiyi hem de işvereni koruyan bir "Toplu İş Sözleşmesi" hüküm altına alınmış, işçi-işveren ilişkileri adil bir şekilde düzenlenmiştir.¹⁹⁸

4.2.3. Cumhuriyet Dönemi Uygulamaları

Cumhuriyetin ilk döneminde sekiz saat çalışma prensibi, ek iş mukabili iki kat ücret tahsil etme, asgari ücrette devlet, işçi ve işveren koordinasyonu, madende on sekiz yaş altı çalıştırmaya yasak, fazla mesaide çalışan onayı, çalışanlara koğuş ve lojman gibi yapıların temin edilmesi gibi haklar 151 sayılı kanunla düzenlenmiştir.

Sosyal güvenlik sahasında işverenlerin hastalanmaya veya kazaya maruz kalan işçileri ücretsiz bir şekilde tedavi ettirmeye, bunları mümkün kılmak için madene yakın bir yerde hastane açmaya ve doktor buldurmaya mecbur tutulması, sağlık kurum ve personel sayısına, hangi mekanlarda bulunacağına, ortak kurumların masraflarının madenciler arasında nasıl bölüneceğine dair tüzük, işverenlerin iş

¹⁹⁸ 1. Kütahya’da yirmi dört işyeri (çini ve fincan atölyesi) haricinde atölye kurulmayacaktır. 2. Bu işyerlerinde kalfalar yüz; has (değerli) fincan işçileri de kırk akçe ücret alacaktır. 3. Yüz adi fincan ve iki yüz elli normal fincan imal eden Çıraklara günlük altmış akçe ücret tahsil edilecektir. 4. Yüz elli has fincan işleyen Halifelere (yaldızcı) altmış akçe verilecektir. 5. Çıraklar usta olduklarında alacakları ücretleri orantılı olarak artacaktır. 6. Perdahlama işlemi Fincan başına dört kuruş olacaktır. 7. Günde en fazla yüz altmış fincan işlenecektir. 8. Bu sözleşmeden işçi ve işveren hoşnuttur. 9. Bu sözleşme üstat ve zenniler önünde yapılmıştır. 10. Bu sözleşmeye aykırı hareket edenler, Şer’iyye Mahkemesince cezalandırılacaktır. Taraflar bir zarara uğrarsa bu, ortalama olarak ödenecektir. 12. Bu sözleşme Şer’iyye Mahkemesi’nin himayesindedir. 13. Kalfa ve ustalar bir hastalığa yakalanırsa, kendilerine yardım edilecektir. 14. Çıraklar, belirli bir süre sonunda usta olabilirler. 15. Bu sözleşme, Şer’iyye Mahkemesi sicilinin 57. sayfasındadır. Bkz. Tahsin Sınav, “İş Hukuku ve Temel Kavramlar”, s.472

kazaları halinde çalışana ya da kaza ölümle sonuçlandıysa ailesine tutarı yargı organlarınca belirlenecek bir tazminat ödemesi kaidesinin getirilmesine ve kazanın, işverenin kusurundan dolayı olması halinde bir de işverenden para cezası alınmasına dair kanunlar bu dönemde çıkarılmıştır. Kanunda görülen en mühim tedbirlerden biri de maden işçileri için ihtiyat ve teavün sandıklarının kurulmasının ve bu gayeyle bir yönetmeliğin çıkartılmasının öngörülmüş olmasıdır.

Sözü edilen yönetmelik “Amele Birliği ve İhtiyat ve Teavün Sandıkları Talimatnamesi” adıyla 22.7.1923 günü çıkartılarak, kömür madenlerinde “ihtiyat ve teavün sandıkları” kurulmuştur. Bu sandıklar kanun gereği “Amele Birliği” adı altında birleştirilmiştir. Sandıkla madencilere şu haklar tanınmıştır:

1- İş kazaları ve hastalık durumlarında yardım yapılması. Bu işçilerin söz konusu durumlarda tedavileri, işverenleri tarafından sağlık kuruluşlarında yapılacağından, buradaki yardımdan maksat işçilerin çalışmadıkları bu sürede geçimini sağlamalarına yardımcı olacak bir sosyal gelirin temin edilmesidir.

2- Yardıma muhtaç ailelere gereken yardımların yapılması

3- Ödünç para verilmesi

4- İşçilerin konut edinme maksadıyla kuracakları konut kooperatiflerine kredi sağlanması

5- İşçilerin ya da aile fertlerinin ölümü durumlarında cenaze masraflarının karşılanması

21.01.1925 tarihinde hafta tatili kanunu çıkartılarak resmi daireler ile sanayi de ve ticari özel kurumlarda çalışanlara haftada bir gün istirahat hakkı verilmiştir. 1935 yılında da “Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkındaki Kanun” ile hafta tatili cuma gününden pazar gününe alınmış ve bazı istisnai durumlar haricinde cumartesi 13'ten sonra başlamak üzere 36 saate çıkartılmış, haftada 6 günden fazla çalışılmasına da yasak konulmuştur.

Bu alanda önemli bir kanun da 1930 tarihli “Umumi Hıfzıssıhha Kanunu”dur. Bu kanun, söz konusu düzenlemelerin yanı sıra kadın, çocuk ve bütün işçilerin korunmasına ilişkin hükümleri de içeriyordu. Sözelimi, hamile kadınların doğumdan önce ve sonraki üçer haftada, 12 yaşından küçük çocukların sanayi ve

maden işlerinde, 12-16 yaşları arasındaki çocukların ise gece mesaisi ile günde 8 saatten fazla çalıştırılmalarına yasak konulmuştur.

Türkiye, 1932 yılında Uluslararası Çalışma Teşkilatı'na (ILO) girmiştir. Bilindiği üzere 3008 sayılı İş Kanunu 1937'de yürürlüğe girmiştir. Bu kanunda, işçi ve işverenler arasındaki ilişkilerin tanzimi, çalışma şartlarının düzeltilmesi, işçi hakları ve işçi sağlığının himaye edilmesi esas alınmış, ayrıca ilk defa işçinin ihtiyarlık haklarında sosyal güvenliğinin korunması ilkesi için yasal bir düzenlemeye işaret edilmiştir. Cumhuriyetin daha ilk yıllarından itibaren çalışma hayatıyla ilgili kanun ve yönetmenliklerin temeli atılmıştır. Bunun yanı sıra çalışma hayatını teşkil eden, işçi, köylü, esnaf ve sanayiciyi de içerisine alan bir hayli kapsamlı kanunlar ve düzenlemeler yapılmıştır.

1936 tarih ve 3008 sayılı "İş Kanunu", 1946 yılında "Çalışma Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun", 1947 tarih 518 sayılı "İşçi İşveren Sendikaları ve Sendika Birlikleri Hakkında Kanun", iş yargılamasına ilişkin 1950 tarih ve 5521 sayılı "İş Mahkemeleri Kanunu", 13 Haziran 1952 tarih ve 5953 sayılı "Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasında Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun" (Basın İş Kanunu), 1954 tarih ve 6379 sayılı "Deniz İş Kanunu" bu dönemde çıkarılan temel yasalara örnek olarak verilebilir.

1967 tarih ve 931 sayılı İş Kanununun Anayasa Mahkemesinin 12 Mayıs 1970 tarihli kararı ile şekil yönünden iptal edilmesinden sonra oluşan hukuki boşluğu doldurmak üzere çıkarılan 1975 tarih ve 1475 sayılı İş Kanunu, 1964 tarih ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu, en son 4857 sayılı 2003 tarihli İş Kanunu Türk Hukukundaki önemli düzenlemelerdir. Konu kapsamında 6331 sayı ve 2012 tarihli İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu da son derece önemlidir.¹⁹⁹

İslam'da, bu alandaki düzenleyici kanunların henüz VI. yüzyılda getirildiği ve ilk önemli uygulamaların hulefa-i raşidin döneminde yapıldığı göz önünde bulundurulursa, Batı toplumlarına nazaran çok daha evvel söz konusu mevzulara çözüm üretildiği kolayca anlaşılabilir.

4.2.4. Günümüz Bazı İslam Ülkelerindeki Uygulamalar

İslam ülkelerinin genel hatları ile çalışma hayatına göz attığımızda, gerek ülkemiz ve gerekse batı toplumlarındaki çalışma hayatına benzer nitelikte olduğu

¹⁹⁹ Nizamettin Aktay, *İş Hukuku*, Gazi Kitapevi, Ankara 2013, ss. 7-8.

görülmektedir.²⁰⁰ Türkiye'de geçerli 1475 sayılı İş Kanunu'nda yer alan konuların, İslam ülkelerinin bir çoğunda aynı hassasiyetle işlendiği, ancak bazı hususların İslami esaslar göz önüne alınarak düzenlendiği görülmüştür. Yapılan incelemede İslam ülkelerinde batı toplumlarındaki çalışma hayatına alternatif bir modelin olmadığı, genelde batıdan ithal edilen yasaların rötuşlanarak monte edildiği görülmüştür.

Özellikle Suudi Arabistan İş Kanunu'nun, Türkiye'de halen geçerli olan 1475 sayılı İş Kanunu ile büyük benzerliklere sahip olduğu, ancak çok cüz'i farklılıkları bulunduğu incelememizde açık bir şekilde görülmektedir.

1475 Sayılı İş Kanunu'nun 1. maddesinde bulunan işçi ve işveren tanımındaki ifadelerin aynısı, Suudi Arabistan İş Kanunu'nun 7. Maddesinde de yer almaktadır.

Suudi Arabistan İş Kanunu'nda, İşçi, bir hizmet akdine dayanılarak herhangi bir işte işveren veya vekilinin gözetiminde ücret karşılığı çalışan kişiye, İşveren, ücret karşılığı işçi çalıştıran tüzel ve gerçek kişi şeklinde tanımlanmıştır.

İslam ülkelerinin bazılarında sendikal faaliyetlerin yasak olduğu, birçoğunda ise (Pakistan, İran, Mısır, Sudan, Libya gibi) sendikaların bulunmasına rağmen güdümlü olarak faaliyet yapabilmelerinden dolayı çalışma hayatında etkin bir durumlarının bulunmadığı ifade edilmektedir. Genelde toplu sözleşmelerin de devlet denetiminde yapılması, ferdi iş akdinin çalışma hayatında etkinliğini daha da arttırmıştır.

Suudi Arabistan, İran, Libya ve diğer bazı ülkelerde iş yasaları çalışma hayatı ile ilgili etraflı düzenlemeler getirmişlerdir. Suudi Arabistan, İran, Libya ve diğer bazı ülkelerde iş yasaları; iş akdi, kıdem tazminatı, anlaşmazlıkların çözümü, ücretler ve diğer birçok konuda detaylı hükümler ihtiva etmektedir.

Suudi Arabistan İş Kanunu'nda hizmet akdinin yazılı olmaması durumunda da muteber olduğu ancak yazılı olmasının ve bir suretinin taraflara verilmesinin daha uygun olacağı belirtilmektedir. Ayrıca ücretin miktarında, ödenmesinde, iş şartlarında anlaşmazlıklara düşülmemesi için, iş akdinin tanziminde bu hususların da detaylıca belirlenmesinin gereği vurgulanmıştır.

²⁰⁰ İsrail Kışla, "İslam Ülkelerinde İşçi-İşveren Münasebetleri", *Mukayeseli Hukuk ve Uygulama Açısından İşçi- İşveren Münasebetleri*, (Tartışmalı İlmi Toplantılar Dizisi), İstanbul, 1990, ss. 244-250.

Libya yasasında işçi- işveren arasında düzenlenen ferdi iş sözleşmesinin üç suret olacağı hükmü mevcuttur. Buna göre sözleşmede çalışma şartları ile işçi ve işverenin karşılıklı yükümlülükleri yer almalıdır. İran'da iş akdi hususunda belirli bir şekil şartı bulunmamaktadır. İş akdinin sözlü olması Suudi Arabistan'da olduğu gibi muteberdir.²⁰¹

Suudi Arabistan'da mesai günde 8, haftada 48 saat olarak belirlenmiştir. Sadece Ramazan ayında farklı bir uygulama söz konusudur. Ramazan ayında çalışma süresi günde 6 saat, haftada 36 saattir. Namaz kılmak için ayrılan süreler ve dinlenme süresi, çalışma süresinden sayılmamaktadır.

Hafta tatili Cuma günüdür. Yıllık ücretli izne hak kazanmak için bir yıl çalışmış olmak şartı bulunmaktadır. Bir yıl fiili çalışma süresini dolduran kişinin, 15 günlük ücretli izin hakkı bulunmaktadır. 10 yıl çalıştığı takdirde söz konusu izin süresi 21 güne çıkar. İşçi izinde olduğu günlerde başka bir işverenin yanında çalışamaz. Günde belli bir süre fazla mesai yaptırılması mümkündür. Fazla mesai ücreti %50 zamlı ödenir.

Libya'da da çalışma süresi 8 saattir. Hafta tatili Libya'da da Cuma günü olarak belirlenmiştir. Haftalık tatil günü, ücret tam olarak ödenir. Hafta tatilinde işçi çalıştırıldığı takdirde, hafta tatilini takip eden 3 gün içinde hafta tatil hakkını kullanabilir veya tatil günü için normal ücretin iki katı ücrete hak kazanır.

Libya İş Yasası'nın 87. maddesine göre fazla mesai günde 4 saati geçemez ve yapılan fazla mesai için %50'den düşük ücret ödenemez.

İran İş Yasası'nda çalışma süresi haftada 44 saat olarak belirlenmiştir. Tehlikeli işlerde bu süre azaltılabilmektedir. Fazla mesai günde 4 saatten fazla olamaz ve fazla mesai için normal saat ücretinin %135'i ödenir. 16 yaşını doldurmamış işçilere fazla mesai yaptırılması yasaktır. Ayrıca tehlikeli işlerde fazla mesai yaptırılması yasaktır. Bir yıl fiili çalışma süresini dolduran işçinin 12 günlük ücretli izne hakkı bulunmaktadır. Resmi tatiller, izinden sayılmaktadır. 16 yaşından küçük işçilerin yıllık ücretli izni 18 gündür.

²⁰¹ İsrail Kışla, "İslam Ülkelerinde İşçi-İşveren Münasebetleri", *Mukayeseli Hukuk ve Uygulama Açısından İşçi- İşveren Münasebetleri*, (Tartışmalı İlmi Toplantılar Dizisi), İstanbul, 1990, ss. 244-250.

12 yaşından küçük olanların çalıştırılmaları yasaktır. 12 yaşından küçük çocuklar çırak olarak çalıştırılmazlar. Kadın işçilerin doğumdan 6 hafta önce ve 4 hafta sonra çalıştırılmaları da yasaklanmıştır.

İş akdinin varlığı, geçerliliği ve sıhhatinin şartları konusunda gerek ülkemizde ve diğer Müslüman ülkelerdeki uygulamaların, İslam hukukunun esaslarıyla uyum arz ettiği söylenebilir. Ancak, iş akdinin sona erme durumlarında ve iş akdinin sona ermesinden sonra doğacak haklar hususunda uygulamaların İslami açıdan tartışılır mahiyette olduğu da bir gerçektir.

Suudi Arabistan İş Kanunu'na göre, işçinin tazminata hak kazanma durumları şu şekilde sıralanabilir:

a- İşveren iş akdinin feshinde işçiye tebligat çekmezse (ihbar öneli vermez ve iş aramasına izin vermezse) ihbar tazminatı öder.

b- İşçinin ölümü halinde, sürekli 90 gün veya senede 120 gün hastalık sonucu işe gelmemesi halinde akdin sona ermesi durumunda işçiye işverence mükafat adı altında bir ödemenin yapılması gerekmektedir.

c- Yukarıda belirtilen işveren bildirimsize fesih hakkı tanıyan sebepler dışında akdin feshi söz konusu olursa tarafsız komisyonca belirlenecek maddi ve manevi zararın tespit edilerek işverene tazmin ettirilmesi de mümkündür.²⁰²

4.3.Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Fikrinin Farklı Düzlemlerdeki Görünümleri

Bu başlık altında kardeşlik ilkesi, aile müessesesi, akile, kasame, zekat, sadaka, vakıf, karz-ı hasen ve sandıklar ele alınacaktır.

4.3.1. Kardeşlik İlkesi

“Müslümanlar ancak kardeşler”²⁰³ ilkesine dayanarak Resûlallah(s.a.s.) birbirlerine karşı ısındırmak, aralarında vuku bulabilecek anlaşmazlıklara önlem almak, maddi ve manevi darlıklarını giderme gayesiyle ensar ile muhacirini kardeş ilan etti.²⁰⁴ Bu muahât,²⁰⁵ sadece bir törenden ibaret kalmadı aksine, birinin ötekine hayattayken yardımda bulunması, öldüğünde de varisi olması şeklindeydi. Nitekim

²⁰² Kışla, “İslam Ülkelerinde İşçi-İşveren Münasebetleri”, ss. 244-250.

²⁰³ Hucurât, 49/10.

²⁰⁴ Müslim, Fezâilü’s-sahâbe, 204.

²⁰⁵ Muahât: muhacir ve ensarın birbirlerine kardeş olarak ilan edildiklerini ifade eden bir siyer ve islam tarihi kavramı. Bkz. Erdoğan, *Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 307.

kardeşlik anlaşmasının bütün şartları sonuna kadar sürdü. Fakat varis olma hükmü, şartlar biraz iyileşince ayetle kaldırılmıştır.²⁰⁶

Toplumunu göz ardı etmeyen böylesi bir sosyal siyaset, İslam medeniyetinin ilk dönemlerinden itibaren öngörülen toplumsal yaşam formu olmuştur. Nitekim Allah Resûlü (s.a.s.) bütün Müslümanların birbirlerinin kardeşi olduğunu ve aralarındaki sosyal birlikteliğin boyutlarının hayli geniş ve kapsamlı bir şekilde olması gerektiğini şu hadisi şerifinde anlatmıştır: “Müminler, birbirlerini sevmeye, birbirlerine merhamet etmeye, birbirlerine şefkat göstermeye yek vücut gibidirler.”²⁰⁷ İnsanlık tarihinde eşine rast gelinmemiş böylesine mühim bir vakıya, İslam tarihinde sosyal adaletin ve dayanışmanın tesis edilmesi yolunda atılmış eşsiz bir adım olsa gerektir.

4.3.2. Aile Müessesesi

Toplumun en küçük sosyal kurumu kuşkusuz ailedir. Bu meyanda İslam toplumlarının temelini de aileler oluşturur. Kurumsal olarak bireyin sosyal güvenlik, yardımlaşma ve dayanışma alanlarındaki tasarruflarından öncelikle bireyin kendisi ile ailesi mükelleftir.

Bilindiği üzere aile içerisindeki akrabalar nafaka vermekle mükelleftirler.²⁰⁸ Fakat akrabalar arasındaki bu nafaka mükellefiyeti yalnızca çekirdek aile olan karı, koca, ana-baba ve çocukları kapsamaktadır. Klasik manadaki geniş aile tipolojisinde, yakından uzağa doğru bütün akrabaları hatta komşuyu da kapsayan bir sosyal güvenlik, yardımlaşma ve dayanışma söz konusudur.²⁰⁹ Tüm bu geniş aile bireyleri aile içi yardımlaşma ile dînî referanslı olarak belli bir sorumlulukla nafaka yükümlüsüdürler. Bu yükümlülük yakından uzağa doğru topluma kadar uzanmaktadır. Nitekim Kur'an-ı Kerim'de, varlık sahibi olan herkesin nafaka vermekle yükümlü olduğu açıkça beyan edilmektedir. “Varlıklı olan kimse imkanına göre nafaka versin. Rızıkı kısılmış olan kimse de Allah'ın kendisine verdiği kadar versin.”²¹⁰ ayeti, herkesin durumuna göre özellikle ailesini gözetmek durumunda olduğunu ifade etmektedir ve ayrıca nafaka vermekten korkmanın yersiz olduğuna da dikkat çekmektedir.

²⁰⁶ el-Enfal, 8/72-75.

²⁰⁷ Buhârî, Edeb, 27.

²⁰⁸ Koçak, *İslam Hukuku*, s. 215; Nuri Kahveci, *İslam Aile Hukuku*, Hikmetevi, İstanbul 2014, s. 142; Abdullah Çolak, *İslam Aile Hukuku*, Öncü Basım Yayım, Ankara 2017, s. 165; Celal Erbay, “Nafaka”, *DİA*, 2006, XXXII, ss. 282-285.

²⁰⁹ Komşuluk irtifakı için bkz. Karaman, *Eşya ve Şahsın Hukuku*, s. 56.

²¹⁰ et-Talâk, 65/7.

Kişinin sosyal güvenlik alanlarındaki ihtiyaçlarının temini ve nafakasının karşılanmasında birinci derecede bizzat kişinin kendisi, daha sonra ailesi, yakın akrabaları, bütün bir toplum ve devlet sırasıyla mükelleftir. Bu mükellefiyeti bireye, akrabaya topluma ve devlete yükleyen de bizzat İslam dininin kendisidir.

4.3.3. Kasâme Müessesesi

Kasame faili meçhul cinayetlerde²¹¹ cezai ve mali sorumluluğu tespit amacıyla cinayetin işlendiği bölge insanların veya maktulün yakınlarının yemin etmesi usulünü ifade eden bir fıkıh terimidir.²¹²

Bir bölgede öldürme suçu işlenmiş ve fail bilinmiyorsa, bölge halkından mükellef elli kişiye öldürmediklerine ve öldüreni de bilmediklerinde dair yemin ettirilir.²¹³ Sonrasında maktulün diyeti yemin eden bu elli kişiden alınır. Böylece maktul ve yakınlarının mağduriyeti kısmen giderilmiş, bu sayede sosyal güvenlik noktasında mağdur himaye edilmiş olur.

4.2.4. Âkile Müessesesi

Âkile kaza sonucu ölen bir insanın katilinin ödemesi gerekli diyeti ödeyecek akrabalarına verilen isimdir, kişinin baba tarafından olan yakınlarından oluşur.²¹⁴

Ceza (tazminat) kaza ile öldürülenin mirasçılarına verilmektedir. Bu sayede ödenebilirlik, ödeyecekler açısından kolaylaşmakta, yine tahsil etmek de alıcı için kolaylaşmaktadır.

4.2.5. Beytülmal

Yardımlaşmaya dayalı bir toplum oluşturmak İslam'ın en temel gayelerinden biridir. Nitekim Kur'an ve hadislerde bu gerçeğe dayalı birçok buyruk ve teşvik vardır. Bu meyanda, devletin vazifelerini hakkıyla yerine getirdiği, yardımlaşma ve dayanışma bilinci içerisinde vatandaşlarını eğittiği bir toplumda günümüz sigorta kurum ve kuruluşlarına ihtiyaç duyulmayacağı öngörülmüştür. Bu noktada güvence beytülmaldır. "Devletin elinde toplanan malların bütünü ihtiva eden hazine demek olan beytülmal"²¹⁵ bir nevi hükmî şahsiyettir. Beytülmale dayalı olarak tehlikeye

²¹¹ Sahip Beroje, *Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından İslam İspat Hukuku*, Fer Yayın, Ankara 2007, s. 257.

²¹² Ali Bardakoğlu, "Kasâme", *DİA*, XXIV, 528.

²¹³ Ayhan Ak, *İslam Kamu Hukuku*, Üniversite Yayınları, Samsun 2019, s. 103.

²¹⁴ Hadi Sağlam, "İslam Hukuk Tarihindeki Akile Bugünün Sigortası mıdır?" Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 2011, Cilt XV, Sayı 1. ss. 265-292.

²¹⁵ Mehmet Erkal, "Beytülmal", *DİA*, VI, 90.

maruz kalanlar için sosyal güvenliğin bir çeşidi olan diyet vb. yardım tedbirlerinin ortaya konulduğu görülmektedir.²¹⁶ İslam'ın ön gördüğü devlet modelinde birey, Müslüman veya gayrimüslim olması göz önünde bulundurulmaksızın sosyal güvenlik altındadır. Gayrimüslim tebâ dahil hiç kimse hariçte bırakılmadan herkese Hz. Ömer zamanında oluşturulan divanlar vasıtasıyla maaş ödenmiş, yeni doğan çocuklar maaşa bağlanmıştır. Gençler de geçinebilecekleri nispette, günümüz tabiriyle asgari ücret mukabilinde maaş alırlardı.

Devlet temel hakların korunmasına son derece önem verirdi. Müslüman ülkenin vatandaşları olan gayrimüslimlerden alınan cizye tamamen onların can ve mal varlıklarının korunmasının teminatı içindi. Anlaşılan o ki İslam'ın devlet modelinde gelirlerin halk için toplanması temel bir esas olduğu için bütçe artışı gelirler yüksek miktarlara ulaştınca sosyal devlet anlayışı gereği fonksiyon alanına göre divanlar aracılığı ile herkese maaş bağlanarak sosyal güvenlik hizmeti verilirdi.

Beytülmal Hz. Peygamber döneminden itibaren devrin şartlarına göre yoksullara ve ihtiyaç sahiplerine yardım etmiş, kredi sağlamak, bireyin tek başına üstesinden gelemeyeceği durumlarda sosyal güvenlik ve dayanışmaya katkı sağlamış, bir nevi genel sosyal güvenlik işlevlerini icra etmiştir. Böylesi işlevlerle beytülmalın modern tabiriyle sosyal güvenlik kuruluşlarının ilk teşekkülü olduğunu söylemek mümkündür.

4.2.6. Zekat ve Sadaka Müessesesi

Bu müessese İslam'ın toplumsal adalet ve muvazaneyi tesis etmeye ve sosyal güvenlik sahasındaki yardımlaşma ve dayanışmaya yönelik kurumsallaştırdığı en önemli mihenk taşıdır. Böylelikle toplumdaki insanların ortalama maddi imkanları yukarıya çekilmiş olmakta, devletin üzerindeki yük de azalmaktadır.

Zekatın sarf yerleri dikkate alındığında, sosyal güvenlik bağlamındaki işlevi açık bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Bu şekilde fakirler, yoksullar, yolda kalmışlar, borçlular²¹⁷ korunmakta ve genel bir güvenlik alanı içerisinde hayatlarını devam ettirmiş olmaktadır.

²¹⁶ Erkal, "Beytülmal", *DİA*, VI, 90-94.

²¹⁷ Zekatın harcama yerleri için bkz. Mehmet Erkal, *Zekat Bilgi ve Uygulama*, Erkam Yayınları, İstanbul ty, s. 285; Hacı Mehmet Günay, *Zekat Kitabı*, Ensar Neşriyat, İstanbul 2007, s. 79-85.

4.2.7. Vakıf Müessesesi

Terim olarak vakıf şu şekilde tanımlanmıştır: Kendisinden yararlanmanın mümkün ve caiz olduğu bir malı, sürekli olarak Allah'ın mülkü olmak üzere²¹⁸ temlik ve temellükten menetmek ve menfaatini (gelirini), rıza-i ilâhi için bir hayır yoluna tasadduk etmektir.²¹⁹ Tanımda belirtildiği üzere burada mal, vakfedenin mülkiyetinden çıkar ve Allah'ın (toplumun) mülkü haline gelir. Böyle bir malın tasarrufu artık vakıfnamedeki şartlara ve genel esaslara göre yapılır.

Ayetlerdeki infak emirlerinin²²⁰ sonucu olarak maddi herhangi bir karşılık beklemezsizin başkalarına yardım etmek gibi yüce ve harikulade bir düşüncenin mahsulü olan vakıf müessesesi, asırlardan beri İslam devletlerinde büyük bir önem kazanmış, toplumsal ve iktisadi yaşam üzerinde azımsanmayacak kadar tesiri olmuş bir kurumdur.

Vakfın dayanağı da Kur'an, Sünnet ve icmâdır. Doğrudan vakıf müessesesine işaret eden ayetin şu olduğu genel bir kabuldür: "Sevdiğiniz şeylerden Allah için harcamadıkça tam hayra erişemezsiniz"²²¹ Sahabeden Ebu Talha bu ayet inince; "Rabbimiz bizden mallarımızı kendi yolunda harcamamızı istiyor"²²² demiştir.

Hz. Peygamber bir hadisinde: "Ademoğlu öldüğü zaman, amel defteri kapanır. Üç kimse bundan müstesnadır. Devamlı sadaka (sadaka-i cariyeye) meydana getirenler, topluma yararlı bir ilim (eser) bırakanlar ve kendisine hayır dua eden hayırlı çocuk bırakanlar"²²³ buyurmuştur. Hadiste geçen "sadaka-i cariyeye"nin kapsamında vakıf müessesesinin de yer aldığı şüphesizdir. Yine Hz. Aişe'den (ö. 57/676) rivayet edildiğine göre, Allah Rasulü Medine'deki yedi parça mülkünü vakfetmiştir. İslam

²¹⁸ Mehmet Akif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, Beta, İstanbul 2001, s. 253.

²¹⁹ Vakf veya vakıf (وقف) fiilinin mastarı olup; sözlükte; hapsedmek ve alıkoymak manalarına gelir. Çoğulu ise "evkaf" yahut "vukuf"tur. Vakıf kelimesi de, edilgen kök, yani "vakfedilen mal" (mevkuf) anlamına gelen bir isimdir. Osmanlılar bu kavramın çoğulu anlamında "evkaf" tabirini kullanmışlardır. "Habs" "hums" "sadaka" kavramları da vakıf için kullanılmaktadır. Bkz. İbn Manzur, *Lisânü'l-Arab*, Beyrut, ty., III, 969-970. Hz Peygamber bazı hadislerde vakıf kelimesi yerine eş anlamlısı olan "habs" kavramını kullanmıştır. Bkz. Buhârî, Vesâyâ, 22-28; Müslim, Vasiyye, 15-16. Vakıf yerine "sadaka" teriminin tercih edildiği de olmuştur. Bkz. Şafii, *el-Ümm*, IV, 51.

²²⁰ Bakara 2/3.

²²¹ Al-i İmran, 3/92.

²²² Buhari, Zekat, 44.

²²³ Müslim, Vasiyye, 14; Ebu Davud, Vasâyâ, 14; Tirmizî, Ahkâm, 36.

coğrafyasında vakıfların oynadığı rol azımsanmayacak kadar büyük olagelmiş, vakıfların tesisiyle alakalı hukuki kural ve ilkeler ortaya konulmuştur.²²⁴

4.2.8. Karz-ı Hasen

İslam hukukunda karz, “ödünç verilen şey” anlamında kullanılan bir terimdir. Bir kişinin, sonradan mislini almak üzere bir miktar para yahut sair misli eşyanın mülkiyetini, ödünç alan kimseye nakil ve teslim etme işlemine “karz”,²²⁵ bu işlemin ödünç alan açısından ifadesine de “istikrâz” denir.²²⁶ Rızai ilâhi için dünyevi herhangi bir karşılık beklemezsiniz (vakıf, sadaka ve ihsan gibi) harcama yapmaya da “karz-ı hasen” denir. Bu hususa dair Kitap ve sünette pek çok nass bulmak mümkündür. Sözelimi, Kur’an’ı Kerim’de geçen ikrâz, rızai ilâhi için dünyada herhangi bir karşılığını beklemeden²²⁷ teberruen (vakıf ve sadaka gibi) ödünç vermek manasında kullanılmış olup, borçlar hukukunun bir terimi olarak karz sözleşmesi yapmak anlamında değildir. Her ne kadar ikraz fiili ödünç vermek anlamına kullanılsa da, burada kastedilen ödünç Allah ile kul arasında olup kulların kendi aralarındaki ödünç işlemleri değildir. Karz, temel olarak teberru sözleşmeleri grubunda yer alan ve bağlayıcı olmayan akitlerdendir. Tazmin sorumluluğu açısından ise, daman akitleri grubuna girer.²²⁸

Bu sayede İslam toplumunda insanların maddi durumları, ani şoklara karşı daha dayanıklı olacak, zorlanma ve zorda kalmalara karşı bir nebze toplum korunmuş olacaktır.

İslam’da sosyal güvenlik anlayışı yalnızca kişilerin temel ihtiyaçlarının giderilmesinden ibaret olmayıp; ağır borçlar altında ezilen kişilerin bu hallerinin borç vermek suretiyle giderilmesi de ileri düzeyde bir sosyal güvenlik temini görünümündedir.

4.2.9. Sandıklar

İslam medeniyet tarihi boyunca sosyal güvenlik sahasında mühim bir yer tutan “sandıklar”, günümüze kadar muhtelif adlandırmalar ile varlığını devam ettirmiştir. Sandıkların, sosyal güvenliğin ilk modeli oldukları düşünülebilir. Bazı durumlarda

²²⁴ Geniş bilgi için bkz. Ziya Kazıcı, *Vakıflar*, Marifet Yayınları, İstanbul 1985, s. 37-38.

²²⁵ Mecelle’deki ifade biçimiyle karz “misli bir malı borç vermektir.” Bkz. Mecelle Md. 403.

²²⁶ Hacı Yunus Apaydın, “Karz”, *DİA*, 2001, XXIV, ss. 520-525.

²²⁷ Mehmet Şener, “İslam Hukukunda Karz-ı Hasen”, *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 1989, s. 400.

²²⁸ Abdullâh Durmuş, “Fıkıhta Karz (Ödünç) Sözleşmesinde Vade Şartının Bağlayıcılığı Meselesi”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 2010, Sayı 16, s. 324.

bu sandıklar, bir devlette sosyal sigorta kurumuna alternatif olacak ve kanun ile düzenlenecek kadar varlıklarını koruya gelmiş ve böylece önem kazanabilmişlerdir. Türkiye'deki birtakım banka ve sigorta şirketlerinde bunun örneğini görmek pekala mümkündür. Yardımlaşma sandıkları veya dernekleri ise toplumun sadece belli bir grubu veya kesimini kapsadığı için ve aynı zamanda sağlamış oldukları yardımlar yeterli miktarda olmadığı için tam bir sosyal güvenlik sistemi olarak kabul edilmemektedir.

4.2.9.1. Avarız Sandıkları

Avarız, “olağanüstü ve zaruri durumlarda, beklenmedik zamanlarda gerekli olan mal ve para ile tahsil olunan vergi karşılığında bir tabirdir.”²²⁹ Bu tanımdan da anlaşıldığı gibi avarız, normal zamanlarda kullanılacak bir para olmayıp ihtiyaç anında kullanılmak üzere sosyal rizikoya uğrayanlar için gerekli yardım ve harcama yapmak maksadıyla geniş manada örgütlenen sandıklardır. Bu sandıkların amacı, vergi ödemekte zorlanan fakirlere temel kaynağa bir başka ifadeyle vakfedilen paraya dokunmadan sadece bu paraların işletilmesiyle elde edilen kârdan ihtiyaç sahiplerine yardım yapmaktır. Özellikle Osmanlı zamanında halkın etrafında toplandığı, çevresinde oturduğu her mâbette, yahut her mahallede bir “avarız akçesi sandığı veya avarız vakfı” bulunurdu. Bu sandıkların sermaye (fon) kaynağı devlet yönetimi veya belediyeler değil, bilakis bir daha geri almamak ve maddi hiçbir beklenti gözetmeyen hayır sahibi bireyler, mahallenin veya köyün zenginleriydi. Bu sandıkların varlık fonunun kaynağını yalnızca halkın bağışları ve adaklarıydı.

Bu sandıkların temel gayesi doğal ve toplumsal nitelikli tehlikelere karşı (fakir, dul, yetim ve kimsesiz kişiler ile yangın, deprem gibi nedenlerle maddi kayıp yaşayanlara) bir nevi sosyal güvenlik imkanı sağlamaktı. Ayrıca avarız sandıkları, esnaf, mahalle ve köy halkının sıkıntılarını gidermek veya en aza indirmek için nakdi yardımda da bulunurdu. Yine bu sandıkta biriken paralardan karz olarak borç da verildiği yönünde bilgiler mevcuttur.

Bu sandıklara, “avarız vakıfları”²³⁰ olarak da rastlanılmaktadır. Çünkü avarız vakıflarının amacı, vakfedilen para, ya sırf ihtiyaç sahibi kişilere ihtiyaçlarını gördükten sonra geri ödemesi şartıyla ödünç vermek ya da vakfedilen paranın

²²⁹ Hadi Sağlam, “İslam Hukuk Tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumları ve Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Teknikleri”, *e-Akademi İnternet Dergisi*, 2009, ss. 1-33.

²³⁰ Mehmet İpşirli, “Avârız Vakfı”, *DİA*, 1991, IV, s. 109.

mudârebe usullerine uygun bir şekilde işletilerek kârı ile ihtiyacı olanlara yardım etmekte. Vakfedilen paralar, çoğu zaman ödünç verildiği gibi, bazı durumlarda da, mudârebe ortaklığı için sermaye olarak veriliyordu.

19. ve 20. asırlarda, böylesi vakıf kuruluşlarının bünyesinde biriken paralarla bunların idaresinin, devletin almış olduğu bir kararla kamu hizmeti veren kurum ve kuruluşlara tahsis edildiği gözükmektedir. Cumhuriyet dönemindeyse, 1930 tarihli belediye kanununun 10. maddesi mucibince avarız vakıfları belediyelere intikal ettirilmiştir. Görüldüğü gibi avarız sandık ya da vakıflarının, tabii veya sosyal nitelikteki rizikoların karşılanması amacıyla bir nevi sosyal güvenlik hizmeti sundukları anlaşılmaktadır.

4.2.9.2. Esnaf Sandıkları

İslam tarihinin ilk dönemlerinden beri farklı tür ve isimlendirmelerle sosyal güvenlik hizmetleri verildiği bilinmektedir. Aynı şekilde İslam medeniyet tarihinde ehemmiyetli bir alan işgal eden akîle kurumunun belirli iş dalları ve meslek grup üyeleri arasında müşterek bir dayanışma ve yardımlaşmaya dönüştüğü de bilinen bir husustur. Daha sonra Selçuklular ve bilhassa Osmanlılar devrinde tesis edilen muhtelif sandıklar ve kuruluşlar öz itibarıyla farklı olsalar da aynı gayeyi yerine getirmeye matuftu. Bu amaç için hizmet eden kuruluşlardan biri de esnaf sandıkları ve loncalardır. İslam'ın kardeşlik inancından hareketle ortaya çıkan, Selçuklu ve Osmanlıda da devam edegelen bu kurumların, modern dönemdeki sosyal güvenlik müesseselerinin mihengini oluşturduğu söylenebilir.

Selçuklu devrinde esnaf ve tüccarların tesis ettiği “Ahilik” ismi verilen belli bir mesleğe sahip esnaf birlikleri arasında bir tür özel sigorta işlevi gören “kardeşlik” ve karşılıklı yardımlaşma ve dayanışmanın varlığı da bilinir. Aynı şekilde Osmanlı döneminde de Anadolu'daki esnafın yardım sandıkları vardı. Bunlara “Esnaf Vakfı”, “Esnaf Sandığı” daha önceleri “Esnaf Kesesi” de denirdi. Yine Osmanlı döneminde, lonca teşkilatları tarafından tesis edilen “orta ve teavün sandıkları ve esnaf vakıfları”, esnafın maruz kaldığı mali ya da meslekle ilgili sorunları çözüme kavuşturmada etkiliydi. Lonca teşkilatlarında oluşturulan belirli mesleklere mensup bireyler, karşılaşacakları pek çok zararın kendi içlerinde zorunlu olarak pay edilmesini kabul etmişlerdi. Yine, her esnaf loncasının bir de “avarız sandığı” bulunurdu.

Bilindiği üzere Loncalar, Müslüman toplumlardaki esnaflar arasında, kadim bir mazisi olan ancak dönemin şartları doğrultusunda birtakım değişikliklere uğramış olan fütüvvet ve âhilik zincirinin bir halkası niteliğindedir. Bir esnaf müessesesi olarak loncaların, fütüvvet ve âhilikten farkı, tasavvuf ekolleri tarafından giderek büyük ölçüde ihmal edilmiş olmasıdır. Bu işlevleri doğrultusunda loncalar, esnaf ve sanatkarlar arasında yardımlaşma ve dayanışmayı sağlayan bir nevi sosyal güvenlik müesseseleridir.

4.4. Sosyal Güvenliğin Temininde Devlet Müdahalesi

4.4.1. Devletin Müdahale Şekli

İslam'ın öngördüğü iktisadi sistem ile bugünkü serbest ekonomik sistem arasında görünüşte bir fark gözükmemekle beraber esasta bazı önemli ve ayırıcı farklılıklar vardır. Günümüzdeki ekonomi ilişkilerine genel itibariyle devlet yalnızca bir seyirci gibi kalmakta, sadece uzun davalar neticesinde takibat yapmakta ve bir sonuca varmak için çalışmaktadır. Borçlu aciz ise devlet hiçbir şey yapamamaktadır. Hâlbuki İslâmiyet'in öngördüğü akile sisteminde ilmi, iktisadi, dini ve siyasi akileler oluşturulmak suretiyle herkese teminatlı yetkiler verilmektedir. İşçi ve işveren sözleşme yaptığında birbirlerinin işçilik ve işverenlik ehliyetlerine bakmakta ve hangi aileden ve ne kadar teminat verdiklerini gösterdikten sonra birbirlerini tanımalarına dahi gerek duymaksızın akit yapabilmektedirler. Bu ilişkilerde sonunda taraflardan biri görevini yerine getirmedeği takdirde, örneğin; bir işçi işyerine gelmediği veya bir işveren ücretini ödemediği zaman zarara uğrayan, diğerinin dayanışma ortaklığına başvurmakta ve devlet gerekli tazminatı hemen tediye ederek mağduriyeti ortadan kaldırmakta ve sonra işçinin veya işverenin âkilesine veya kendisine rücu etmektedir. Bu suretle bütün akitler devletin kefaleti altında yürütülmekle işverenler ve işçiler güven içinde ve teminatlı olarak üretim yapabilmektedirler.²³¹

4.4.2. Primsiz Olarak Sosyal Güvenlik Sistemi ve Asgari Ücrete Devlet Müdahalesinin Şekli

İslamiyet'in öngördüğü sistem ile bugünkü sistemler arasında önemli bir fark olarak bütün vatandaşların bugün olduğu gibi ve hatta daha fazlasıyla işsizlik ve yoksulluk sigortaları ile sigortalı olmaları hususudur. Ayrıca hiç kimse bu

²³¹ Süleyman Aydemir, "İşçi-İşveren İlişkileri Mukayeseli Sistem Analizi", *Mukayeseli Hukuk ve Uygulama Açısından İşçi- İşveren Münasebetleri, İSAV (Tartışmalı İlmî Toplantılar Dizisi)*, İstanbul, 1990, ss. 15-20.

sigortalanmadan dolayı herhangi bir prim veya aidat ödememektedir. Bu hak bütçeden karşılanır. Devlet mesleki derecelere göre ayrıca asgari ücretleri de tespit eder. Fakat söz konusu ücretleri işverenlere cebren uygulatma suretiyle gerçekleştirmez. Bilakis kendisi bilhassa yatırımda çalıştırmak için, başvuran herkese bu ücreti vermek suretiyle gerçekleştirir. Diğer yandan işlevsiz tesislerin işletme hakkını da sahiplerinden alarak, işletecek kimselere kiralar. Böylece işçiyi asgari ücret garantisıyla ve işsizlik sigortasıyla pazarlık gücüne sahip hale getirir. İşverenlerin üretim yapamamaları veya belli limitlerin altında üretim gerçekleştirmeleri halinde işverenlik yetkilerini geri alma hakkına sahip olduğundan bu kimseler tesisleri çalıştırmak zorunda bırakılır.

İslamiyet'in öngördüğü sistemde sadece işçiler korunmaz. Aynı şekilde işverenler de işçiler kadar korunur. Vergi, elektrik, sigorta veya borçlarından dolayı kimsenin işyerine el konulmaz. Eğer üretim gerçekleşiyorsa durum ne olursa olsun işyerinin çalışması durdurulamaz. Sadece üretimi gerçekleştirmediği zaman işyeri geri alınabilir. Esasen birçok hizmetler devlet etrafından hizmet karşılığı ortaklık payı olarak alındığından, işletmenin borçlanması zayıf ihtimaldir.²³²

Görülüyor ki, İslamiyet'in öngördüğü işçi-işveren ilişkilerinin bugünkü şartlarla yeterince değerlendirilmesi ve mukayeseli analizleri yapılmış değildir. Burada karşılaşılan bir diğer önemli sorun müslüman olanların farklı sistemlerde nasıl davranacaklarıdır. Bu konu üzerinde yeterince durulmuş değildir.

İşçi ya da işveren konumundaki bir müslüman birey islam devleti yok diyerek her şeyi kendisine mubah yapamaz. Hele o ülkenin kanunlarına aykırı olan ve islamiyet'in de doğrudan yasakladığı fiilleri hiçbir şekilde işleyemez. Rüşvet veremez, hile yapamaz. Biz burada bu şartlar altında bir müslümanın işçi işveren ilişkileri bakımından önceliklerini tespit etmeye çalışmış oluyoruz.²³³

²³² Aydemir, "İşçi-İşveren İlişkileri Mukayeseli Sistem Analizi", s.15-20.

²³³ Aydemir, "İşçi-İşveren İlişkileri Mukayeseli sistem Analizi", s. 16.

SONUÇ

Araştırma neticesinde elde edilen sonuçları şu şekilde ifade edebiliriz:

Türk İş Hukukunda iş akdinin devamı sırasında ücret ödeme, gözetme ve yardım, eşit işlem yapma, özlük dosyası düzenleme, gerekli araç ve malzemeyi verme, fazla mesai ücreti verme, iş kazası sebebiyle maluliyet tazminatı, ölüm tazminatı, meslek hastalığına bağlı tazminat, yıllık izin ücreti, gayrimeşru işlerde çalıştırılmama ve çalışmaktan kaçınma işçi için hak, işveren için borç olarak tanınmıştır. Bunların genel olarak İslam hukukunda da işçi için hak, işveren için borç olarak tanımlandığı söylenebilir. Ancak özlük dosyası düzenleme konusu, borç ilişkilerinin yazılması; meslek hastalığı, maluliyet ve ölüm tazminatı konuları, kusur sorumluluğu; çalışmaktan kaçınma, canın korunması; grev, işverenin sözleşmenin gereklerine riayet etmemesi; yıllık izin ücreti, sözleşme şartları, kamu yararı ve devletin velayet-i icbar yetkisi çerçevesinde izah edilebilir.

Türk İş Hukukunda işi bizzat görme, işi özenle görme, işverenin talimatına uyma, sadakat, rekabet yasağı ve mesai saatleri içerisinde gelir getirici ikinci bir işle meşgul olmama işçinin borçları, işverenin hakları olarak tanımlanmıştır. İş bizzat ve özenle görme, işverenin talimatına uyma, sadakat, mesai saatlerinde gelir getirici ikinci işle meşgul olmama İslam hukukuna göre de işçinin borcu, işverenin hakkıdır. Rekabet yasağı konusu, zarar vermeme; lokavt, muhayyerlik kullanılarak akdin fesh edilmesi ile izah edilebilecek hususlardır.

Türk İş Hukukuna göre kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, sonradan ortaya çıkan meslek hastalığına bağlı tazminat ve işe iade davası iş akdi sona erdirildiğinde işçinin hakları ve işverenin borçlarıdır. Kıdem ve ihbar tazminatları her ne kadar İslam hukuku bağlamında örfle izah ediliyorsa da kanaatimizce ayrı bir çalışma konusudur. İslam hukukuna göre, iş akdi sonlandırıldığında ortaya çıkan meslek hastalığında işverenin kusuru halinde, işçinin tazminat hakkı söz konusudur.

Klasik akit teorisine göre iş sözleşmesinin temelini teşkil eden icare akdinin belirli süreli olma zorunluluğu bulunduğundan, İslam hukuku bağlamında süresiz akitler için söz konusu olan ihbar tazminatı ve işe iade davası işçinin hakkı olarak nitelendirilemeyecektir. Ancak örf, ihtiyaç ya da başka bir delile dayalı olarak süresiz akit uygulaması ortaya çıkmışsa, ihbar tazminatı ve işe iade davası, işçinin hakları arasında zikredilebilecektir.

Türk İş Hukukuna göre iş akdi sonlandırıldığında işçinin borçları şarların oluşması durumunda ihbar tazminatı, sözleşme kapsamında rekabet yasağı ve işverenin sırlarını yaymama şeklinde ifade edilmektedir. İşçinin borcu olan ihbar tazminatı, işverenin borcu olan ihbar tazminatı ile aynı çerçevede değerlendirilmelidir. Bu aşamada söz konusu olan rekabet yasağı ve sır yaymama İslam hukuku bağlamında da işçinin borcu olarak nitelendirilebilir.

Türk hukuk mevzuatında tabii hak olarak değerlendirilen sosyal güvenlik, kardeşlik ilkesi, aile, kasâme, âkile, beytümâl, zekat, karz-ı hasen, sandıklar ve vakıf kurumları üzerindeki değerlendirmelerin de gösterdiği üzere, İslam'ın hassasiyetle üzerinde durduğu bir meseledir.

İslam'a göre işçi ve işveren, aralarında uçurum bulunan iki ayrı sınıfı teşkil etmez. İşçi, emeğinin karşılığında ücret yerine, üretim ve gelirden pay alıyorsa, işçilik vasfına bir ölçüde işverenlik vasfı da katılır. İslam'ın öngördüğü böylesi bir işçi ve işveren anlayışı, toplum içerisinde bir yandan kast sistemi gibi sınıflamaların ve çatışmaların önünü kapatmış, diğer yandan işçinin işine sahip çıkmak suretiyle üretim miktarını arttırmasını ve günün birinde işveren konumuna gelme ümidi ile daha üretken ve verimli bir şekilde çalışmasını sağlamıştır.

İslam, emeğe değer vermiş, emeği korumuştur. İş akdinin yapılması için karşılıklı rıza ve irade beyanının şart koşulması ve sözleşmede işçiye de işveren kadar söz hakkı tanınması işçinin emeğinin ne kadar önemli olduğunu ortaya koymaktadır.

KAYNAKÇA

- Ak, Ayhan; *İslam Borçlar Hukuku*, Üniversite Yayınları, Samsun 2018.
- _____ ; *İslam Hukuk Felsefesi (Köken ve Uyum Odaklı Analiz)*, Ensar Neşriyat, İstanbul 2014.
- _____ ; *İslam Hukuk Literatüründe Hz. Musa*, Rağbet Yayınları, İstanbul 2016, s. 202.
- _____ ; *İslam Kamu Hukuku*, Üniversite Yayınları, Samsun 2019,
- _____ ; “Varlık Yönetim Şirketleri”, *İHAD*, 2014, sy. 24, ss. 127-148.
- Aktay, Nizamettin vd.; *İş Hukuku*, Gazi Kitapevi, Ankara 2013.
- _____ ; *Sendika Hakkı*, TTK Basımevi, Ankara 1993.
- Akgündüz, Ahmet; *İslam Hukukunda ve Osmanlı Tatbiklerinde Vakıf Müessesesi*, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), DÜSBE, Diyarbakır 1986.
- Apaydın, Hacı Yunus, “İcbar”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul 2013, c. 43, ss. 15-19.
- _____ ; “Karz”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, 2001, XXIV, ss. 520-525.
- Araz, Yunus, *İslam Hukukunda Menfaatin Tazmini*, Emin Yayınları, Bursa 2016.
- Aydemir, Süleyman; “İşçi-İşveren İlişkileri Mukayeseli sistem Analizi”, *Mukayeseli Hukuk ve Uygulama Açısından İşçi- İşveren Münasebetleri, İSAV (Tartışmalı İlmî Toplandılar Dizisi)*, İstanbul, 1990 ss. 1-22.
- Aydın, Mehmet Akif, *Türk Hukuk Tarihi*, Beta, İstanbul 2001.
- Babel, Antony; *Le'gislation du Travail en Suisse*, Geneve 1925.
- Bâbertî, Ekmelüddîn Muhammed b. Mahmûd b. Ahmed er-Rûmî el-Mısırî; *el-İnâye Şerhu'l-Hidâye*, 10 cilt, Dâru'l-Fikr, ty.
- Bağçeci, Muhittin, “Ecir”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 1994, c. X, s. 383.
- Bardakoğlu, Ali; “İcare” *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2000, XXI, ss. 384-385.
- Beroje, Sahip, *Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından İslam İspat Hukuku*, Fer Yayın, Ankara 2007.
- Bilmen, Ömer Nasuhi; *Hukuki İslamiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul ty.
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmail; *el-Câmiu's-Sahîh*, Muhammed Zuheyr b. Nasır en-Nasır (thk.), Dâru Tavki'n-Necât, 1422, I-IX.
- Çeker, Orhan, *İslam Hukukunda Çocuk*, Kayıhan Yayınevi, İstanbul 1990.
- Çelik, Nuri, *İş Hukuku Dersleri*, Beta Yayınları, İstanbul 1994.
- Çiğdem, Recep, *Mukayeseli Hukuk İslam Türk Borçlar Hukuku*, Rağbet, İstanbul 2016.
- Çolak, Abdullah, *İslam Aile Hukuku*, Öncü Basım Yayın, Ankara 2017.
- Dalgın, Nihat; *Gündemdeki Tartışmalı Dinî Konular 2*, Etüt Yayınları, Samsun 2010.

- _____; *İslam'ın Işığında Sigortacılık*, Samsun 2002.
- _____; "İslam Hukukuna Göre Satım Sözleşmesi Açısından Mal Kavramı", *OMÜİFD*, sy. 11, 1999, ss. 97-127.
- Döndüren, Hamdi; "İslam Hukukuna Göre Akdin Feshinden Doğan Tazminat, Rekabet, Reklam-Promosyon ve Acentelerin Temsil Yetkesi", *I. Uluslararası İslam Ticâret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi*, (Konya,1997), ss. 106-138.
- Dönmez, İbrahim Kafi, "Maslahat", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul 2003, XXVIII, ss. 79-94.
- Durmuş, Abdullah, "Fıkıhta Karz (Ödünç) Sözleşmesinde Wade Şartının Bağlayıcılığı Meselesi", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 2010, Sayı 16, ss. 315-330.
- Ebü Ubeyd, *el-Emval*, Nşr. Halil Hurras, yy, Kahire 1968.
- Ekin, Nusret; *Endüstri İlişkileri*, Beta Yayınevi, İstanbul 1994.
- Erbay, Celal, "Nafaka", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2006, XXXII, ss. 284-285
- Erdoğan, Mehmet; *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Rağbet, İstanbul 1998,
- _____; "İslam Hukuku Nazariyatında ve Tatbikatta Ücret", *Mukayeseli Hukuk ve Uygulama Açısından İşçi- İşveren Münasebetleri*, (Tartışmalı İlmi Toplantılar Dizisi), İstanbul: İlmi Neşriyat, 1990, ss. 125-142.
- Erkal, Mehmet, *Zekat Bilgi ve Uygulama*, Erkam Yayınları, İstanbul ty.
- Esen, Bilal; " İş Ahlakının İşçi- İşveren Boyutuna Dair Güncel dini Meseleler" *Din ve Hayat Dergisi*, İstanbul: 2010, ss. 34-38.
- Gülmez, Mesut; *Türkiye'de Çalışma İlişkileri*, Today Yayınları, Ankara 1991.
- Günay, Cevdet İlhan; *İş Hukuku –Yeni İş Yasaları*, Yetkin Yayınları, Ankara 2013.
- Günay, Hacı Mehmet, *Zekat Kitabı*, Ensar Neşriyat, İstanbul 2007.
- Hatemi, Hüseyin, *Kişiler Hukuku*, Onikilevha, İstanbul 2017.
- İbn Nüceym, Zeynuddin Zeyn b İbrahim b. Muhammed, *el-Bahru'r-Raik Şerhu Kenzü'd-Dekaik*, Dari'l- Matbaatü Mustafa el-Babi el-Halebi, Mısır 1975.
- İpşirli, Mehmet, "Avârız Vakfı", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul 1991, IV, s. 109.
- İşkolları Yönetmeliği Tarih 2012, Sayı 28502.
- Kahveci, Nuri, *İslam Aile Hukuku*, Hikmetevi, İstanbul 2014.
- _____; *Mukayeseli İslam Borçlar Hukuku (Şirketler İlaveli)*, Hikmetevi, İstanbul 2015.
- Karaman, Hayreddin, *Fikhî Bilgi ve İlkler Işığında Eşya ve Şahsın Hukuku*, Kitabi, İstanbul, 2019.
- _____; *İslam'ın Işığında Günün Meseleleri*, İz Yayıncılık, İstanbul 2002, 1-III.
- _____; *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, Ensar, İstanbul 2010.
- Kazıcı, Ziya, *Vakıflar*, Marifet Yayınları, İstanbul 1985.

- Kasânî, Alaaddin Ebu Bekir b. Mes'ud b Ahmed. *Bedâiü's-Sanâi'*, Daru'l- Kitabi'l-Arabi, Beyrut 1982.
- Kışla, İsrâfil; “İslam Ülkelerinde İşçi-İşveren Münasebetleri”, *Mukayeseli Hukuk ve Uygulama Açısından İşçi- İşveren Münasebetleri*, (Tartışmalı İlmi Toplantılar Dizisi), İstanbul, 1990, ss.244-250.
- Koçak, Muhsin, Nihat Dalgın, Osman Şahin, *İslam Hukuku*, Ensar, İstanbul 2013.
- Kurtoğlu, Serda, *İslam Hukuku Dersleri*, Fatih Matbaası, İstanbul, 1973.
- Mâverî, Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Muhammed b. Habîb el-Basrî el-Bağdâdî; *el-Hâvi'l-Kebîr fî Fikhi Mezhebi'l-İmâmî's-Şâfiî ve Hüve Şerhu Muhtasaru'l-Müzenî*, eş-Şeyh Ali Muhammed Muavvız-eş-Şeyh Âdil Ahmed Abdu'l-Mevcûd (thk.), 19 cilt, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1999.
- Merğînânî, Burhanüddin Ebu'l-Hasan Ali b. Ebî Bekr el-Fergânî; *el-Hidâye Şerhi Bidâyeti'l-Mübtedî*, Muhammed Adnân Dervîş (thk.), 4 cilt, Dâru'l-Erkam b. Ebî'l-Erkam, Beyrut ty.
- Meslekî Eğitim Kanunu, Tarih 1986, Sayı 3308.
- Mevsilî, Ebü'l-Fazl Mecdüddîn Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd; *el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr*, 5 cilt, Dâru'l-Erkam, Beyrut ty.
- Meydânî, Ebu'l Hüseyin Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed Abdulganî el-Ğuneymî; *el-Lübâb fî Şerhi'l-Kitâb*, 3 cilt, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut 2012.
- Müslim b. Haccâc, Ebu'l-Hasen el-Kuşeyrî en-Nisâburî; *Sahîhü'l-Müslim*, Muhammed Fuâd Abdalbâkî (thk.), I-V, Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut ty.
- Özkanlı, Ezgi, *İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Manevi Tazminat Davası*, (Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2015.
- Öztürk, Mehmet, *İslam Hukuku Açısından Grev Hakkı*, (Yüksek Lisans Tezi), Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Elazığ 2004.
- Sağlam, Hadi, “İslam Hukuk Tarihindeki Akile Bugünün Sigortası mıdır?” *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2011, Cilt XV, Sayı 1. ss. 265-292.
- _____; “İslam Hukuk Tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumları ve Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Teknikleri”, *e-Akademi İnternet Dergisi*, 2009, ss. 1-33.
- Saymen, Ferih, *Türk İş Hukuku*, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1954.
- Serahsî, Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed Şemsü'l-Eimme; *el-Mebsût*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 1993.
- Sınav, Tahsin, “İş Hukuku ve Temel Kavramlar”, *Mukayeseli Hukuk ve Uygulama Açısından İşçi-İşveren Münasebetleri*, Sabri Orman vd. (hızr.), İlmi Neşriyat, İstanbul 1990, ss. 23-39.
- _____, ”Kur'an ve Sünnette İşçi ve İşveren Hakları” *Kur'an ve Sünnete Göre Temel İnsan Hakları Tartışmalı İlmi Toplantı* İstanbul, ss. 455-522.
- Şâfiî, Ebu Abdullah Muhammed b. İdris; *el-Ümm*, Dari'l- Ma'rife, Beyrut 1393.

- Şafke, Muhammet Fehr, “İslam Hukukunda İşçinin Hakları”, Servet Armağan (trc.), *İslam Tetkikleri Dergisi*, İstanbul 1984, Sayı 1-4, ss. 163-176.
- Şahin, Osman, *İslam Hukukunda Zamanaşımı*, Ensar, İstanbul 2016.
- Şener, Mehmet, “İslam Hukukunda Karz-ı Hasen”, *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 1989, ss. 391-403.
- Şeybani, Ebu Abdullah Muhammed b. Hasan, *el-Camiu's-Sağır ve Şerhuhu en-Nafiu'l-Kebir*, Alemü'l- Kütüb, Beyrut 1406.
- Şeyhizade, Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman, *Mecmau'l-Enbur fi Şerhi Mülteka'l-Ebbur*, Daru'l- Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 1998.
- Talas, Cahit; *Sosyal Politika*, Ankara 1967.
- Tirmizî, Ebû İsâ Muhammed b. İsâ b. Sevre; *es-Sünen*, Ahmed Muhammed Şâkir vd. (thk.), Matbaatü Mustafa el-Bâbî el-Halebî, Mısır ty.
- Topal, Şevket; “İslam Hukuku Açısından Satış Sözleşmelerinde Mülkiyetin Devrine Yönelik Engeller”, *OMÜİFD*, sy. 12, 2001, ss. 517-538.
- Turan, Kamil; *İş Hukukunun Genel Esasları*, TTK Basımevi, Ankara 1990.
- Tüfekçi, İbrahim; “İslam Hukukunda Meclis Muhayyerliği”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 20, 2012, ss. 11-42.
- Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Tarih 2013, Sayı 6502.
- Türk Borçlar Kanunu, Tarih 2011, Sayı 6098.
- Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekilleri Hakkında Kanun, Tarih 2011, Sayı 6101.
- Türk Medeni Kanunu, Tarih 2001, Sayı 4721.
- Türk Ticâret Kanunu, Tarih 2011, Sayı 6102.
- Üçkan, Banu; “Mecelle’de İş Hukuku Dönemi” *AÜSBFD*, 54/1, 1999, ss. 159-173.
- Yerlikaya, Ünal, “Hanefi Hukuk Düşüncesinde Hukuki Düzenlemelere Etkisi Bakımından İcare Akdinin Konusunu Tespit Sorunu”, *Süleyman Demirel Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2018, Sayı 40, ss. 250-267.
- Zühaylî, Vehbe; *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletuhû*, Dâru'l-Fikr, Dimeşk 1985.

ÖZGEÇMİŞ

Sabri SEMİZ 1966 yılında Samsun'un Çarşamba ilçesinde doğdu. İlkokulu Çarşamba Şehit Nuri Pamir İlköğretim Okulunda okuduktan sonra Ortaokul ve Liseyi yeni açılan Çarşamba İmam-Hatip okuluna kaydolup, 1983 yılında bu okulun ilk mezunlarıyla birlikte okulun 1 No'lu diplomasına sahip olarak bitirmiştir. Aynı yıl Hukuk Fakültesini kazanmış İstanbul Hukuk Fakültesi'nden 1987 yılında mezun olmuştur. Avukatlık ve hakimlik stajları sonrasında 7 Ocak 1991 yılında Malatya ili Doğanşehir ilçesine hakim olarak atanmış, sırasıyla; Ağrı/Tutak, Erzurum/Aşkale, Çorum/Osmancık ilçelerinde Ceza ve Hukuk Hakimi, akabinde Ağustos 1999 tarihinde atandığı Zonguldak ilinde ise İş Mahkemesi Hakimi olarak görev yapmıştır. 2005-2016 yılları arasında Samsun İş ve Sosyal Güvenlik Mahkemeleri hakimi olarak görev yaptıktan sonra 2016 yılında faaliyete geçirilen İstinaf Mahkemesine Daire Başkanı olarak atanmıştır. Halen Samsun Bölge Adliye Mahkemesi (İstinaf) 2. Hukuk Dairesi'nde Başkan olarak görev yapmaktadır. Evli ve iki çocuk babasıdır.



