

MECELLE'DE HİZMET AKDİNİN FESİH DIŞINDAKİ SONA ERME HALLERİ

*Yrd.Doç.Dr. Murat ŞEN**

Giriş

Mecelle'de¹ icâre akdi sistematîği içinde ele alınan hizmet akdi (icâre-i âdemî)², geçerli olarak kurulduktan sonra, belli durumların ortaya çıkması halinde sona erer. Bunlar, tarafların anlaşması (ikâle), akit konusunun gerçekleşmesi (yani, işin görülmesi veya belirli süreli hizmet akitlerinde sürenin dolması), taraflardan birinin ölümü ile işçi ve işveren sıfatlarının aynı şahısta birleşmesi durumlarıdır. Sayılan bu gibi hallerde, hizmet akdi taraflardan birinin irade açıklamasına gerek kalmadan, kendiliğinden sona erer. Bu nedenle, bu gibi durumları modern hukuk sistematîği içerisinde, "fesih dışında kalan sona erme halleri" başlığı altında ele almak mümkündür. Diğer taraftan hizmet akdi, belli durumların ortaya çıkması halinde, taraflardan birinin fesih beyanıyla sona erdirilebilir ki, bunlar da "fesih ile sona erme" başlığı altında ele alınabilir³.

* A.Ü. Erzincan Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

1 Mecelle hakkında geniş bilgi ve Mecelle'nin metni için bkz. Osman Öztürk, Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle, İstanbul 1973; Osman Kaşıkçı, İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mecelle, İstanbul 1997; Ali Himmet Berki, Açıklamalı Mecelle, İstanbul 1990; Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, İstanbul 1305.

2 Hizmet akdinin eski hukuktaki ve bu arada Mecelle'deki düzenleniş biçimi hakkında geniş bilgi için bkz. Murat Şen, "Cumhuriyet Öncesi Türk Hukukunda Hizmet Akdine Genel Bakış", AÜEHFD, C.IV, S.1-2, Erzincan 2000, s. 524-533.

3 Mecelle'nin dayanağını oluşturan İslâm Hukuku kaynaklarında (gerek klasik olsun gerekse modern kaynaklarda), hizmet akdinin sona ermesi, âdi (olağan) ve fevkalade (olağanüstü) sebeplerle sona erme başlığı altında incelenmiştir. Adî sebeplerle sona erme, ikâle ve sözleşme konusunun gerçekleşmesi ile olmaktadır. Bunlar önceden bilinen durumlar olarak kabul edilmektedir. Fevkalade sebeplerle sona erme ise, taraflardan birinin ölümü ile ayıp ve özürler sebebiyle hizmet akdinin feshedilebilmesi şeklinde ortaya çıkmaktadır. Fevkalade sebeplerle akdin feshi, tarafların isteğiyle değil, beklenmeyen bazı durumların ortaya çıkmasıyla olmaktadır. İslâm Hukuk sisteminin kendine özgü özelliğinden kaynaklanan bu ayırım, günümüz hukuk sisteminde kullanılmamaktadır. Bu nedenle, günümüz hukukundakine paralel bir tarzda konunun ele alınması mukayese

Hizmet akdini fesih dışında sona erdiren durumlarda, tarafların fesih beyanında bulunmasına gerek yoktur. Hizmet akdi ya kendiliğinden ya da tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iki irade açıklaması sonucunda sona ermektedir. Bu durumlar, tarafların anlaşması, akit konusunun gerçekleşmesi, taraflardan birinin ölümü ile işçi ve işveren sıfatlarının aynı kişide birleşmesidir.

I- Tarafların Anlaşması (İkâle)

A- Genel Olarak

Genel olarak borcu sona erdiren sebeplerden biri olan ikâle, “bağlayıcı ve feshi kabil bir akdi bozmayı konu edinen akit”⁴ anlamına gelmektedir. Buna göre, hizmet akdinin taraflarının karşılıklı rıza ile akdi sona erdirmeleri için yaptıkları yeni akde “ikâle” denir⁵. Böylelikle taraflar, hizmet akdini sona erdirme hususunda anlaşmak suretiyle yeni bir akit (hizmet akdini sona erdirme akdi) meydana getirmiş olurlar⁶.

İkâle, akde dayalı borç ilişkisini fesih gibi sona erdiren sebeplerden biri olmakla birlikte kuruluşu için iki tarafın karşılıklı iradesine ihtiyaç duyulması bakımından fesihten ayrılır ve bu yönüyle bir akit özelliği taşır. Fesih ya akdin özelliği ve taşıdığı bazı vasıflardan yahut tarafların elde ettikleri haklardan kaynaklandığı halde; ikâle doğrudan doğruya tarafların -akdin yapılmasından sonra fakat ifasından önce- anlaşmalarına dayanmaktadır⁷.

Mecelle m.163, “*ikâle, akd-i bey’i ref ve izale etmektir*” demek suretiyle, satış akdinin ortadan kaldırılıp hiç hüküm ifade etmemesi durumunu düzenlemiştir. Mecelle sistematığı içerisinde, hizmet akdinin satım akdi kategorisinde değerlendirilmesinden (lazım yani bağlayıcı akitlerden

açısından kolaylık sağlayacaktır. Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Murat Şen, İslâm Hukukunda Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 1994, s.50 vd.

⁴ Mecelle m. 163; Bilal Aybakan, “İkâle”, TDVİA, C. 22, İstanbul 2000, s. 14;

⁵ Alaaddin Ebû Bckr el-Kâsâni, *Bedâyi’üs-Sanâyi fi Tertibi’ş-Şerayi*, C.IV, Beyrut 1974, s. 222; Hoca Emin Efendizâde Ali Haydar, *Dürerü’l-Hukkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, C.I, İstanbul 1330/1912, s. 246-247, 744; Âtif Bey, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye Şerhu Kitabü’l-Buyû*, İstanbul 1318, s. 29; Ali Bardakoğlu, *İslâm Hukukunda ve Modern Hukukta İcâre Akdi*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Erzurum 1982, s. 301; Hamdi Döndüren, “İslâm’da İşçi İşveren Münasebetleri”, *İslâm’da Emek ve İşçi İşveren Münasebetleri*, İstanbul 1986, s. 413; Halil Cin/Ahmet Akgündüz, *Türk-İslâm Hukuk Tarihi*, C.II, İstanbul 1990, s. 257.

⁶ Bkz. Ferit H. Saymen, *Türk İş Hukuku*, İstanbul 1954, s. 540.

⁷ Hayreddin Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, C.III, İstanbul 1987, s. 165; Aybakan, s. 14.

olmasından) dolayı, ikâle hizmet akdi için de hüküm ifade eder. Çünkü hizmet akdi, emeğin bir ücret karşılığında satımından ibarettir⁸.

İkâle ile sona erdirilen hizmet akdinin, belli bir süre veya belli bir işin görülmesi üzerine yapılması arasında bir fark yoktur. Her ikisinde de taraflar, anlaşmak suretiyle hizmet akdini süresinden önce sona erdirebilirler. Bu konudaki anlaşma, açık olarak yapılabileceği gibi; zımni olarak da yapılabilir⁹.

Görüldüğü üzere, karşılıklı borç yükleyen akitlerde, akdi yapma yetkisi bulunanlara, aynı şekilde yaptıkları akdi bozma yetkisi de verilmektedir.

B- İkâlenin Kuruluşu

İkâle iki taraflı bir hukuki işlem olduğuna göre kurucu irade beyanları olan icap ve kabulün birbiriyle örtüşmesi gerekir. Bu konuda hukukçular, icap ve kabulde kullanılacak sözcüklerin kipi ve zamanları üzerinde durmuşlar; Hanefî fikhında Ebû Hanife ile Ebû Yusuf, ikâlenin pazarlık ihtimali bulunmadığından, irade beyanlarının farklı kiplerde (örneğin biri mazi diğeri gelecek zaman kipinde) olabileceğini; İmam Muhammed ise, her ikisinin de mâzî (dili geçmiş zaman) kipinde kullanılması gerektiğini belirtmiştir¹⁰.

C- İkâlenin Şartları

İkâlenin geçerli olabilmesi için, bir takım şartların gerçekleşmesi gerekir. İlk olarak, tehdit ve zorlamadan uzak bir şekilde tarafların serbest iradelerini kullanarak buna rıza göstermeleri şarttır. Sonra, icap ve kabul, aynı yerde yapılmış olmalıdır. Yine, ikâle sırasında işgörme borcunun hâlâ bulunması gereklidir. Eğer işgörme borcu söz konusu değilse, ikâle yapılamaz. Ücretin peşin alınıp da tüketilmiş olması ise ikâleye engel değildir¹¹.

D- İkâlenin Hukukî Niteliği ve Sonuçları

Taraflar hizmet akdini sona erdirme hususunda anlaşmak suretiyle yeni bir akit mi (hizmet akdini sona erdirme akdi) yapmakta; yoksa, akdi fesih mi etmektedirler, hususu İslam Hukuk doktrininde tartışılmış ve görüş ayrılıkları (içtihad farkları) ortaya çıkmıştır¹².

⁸ Mecelle m. 405; Ali Haydar, C.I, s. 246-247, 303-318, 745. Bu konuda bkz. Coşkun Üçok/ Ahmet Mumcu/ Gülnihal Bozkurt, Türk Hukuk Tarihi, 8.B., Ankara 1996, s. 132.

⁹ Mecelle m. 192; Ali Haydar, C.I, s. 307-308; Döndüren, s. 413.

¹⁰ Hayreddin Karaman, Mukayeseli İslâm Hukuku, C.II, İstanbul 1991, s. 447; Karaman, Anahatlarıyla, s. 165.

¹¹ Bu hususta geniş bilgi için bkz. Aybakan, s. 14-16.

¹² Bu konuda geniş bilgi için bkz. Karaman, Mukayeseli, s. 448-449. Günümüz hukukunda ikâleye "fesih mukavelesi", "bozma akdi", "sözleşmeden dönme", "hizmet akdini sona erdirme akdi" gibi nitelendirmeler yapılmakta ve sonuçta ikâle, yeni

Ebû Hanife tarafından ileri sürülen bir görüşe göre ikâle, bunu yapan taraflar bakımından fesih, üçüncü kişiler bakımından yeni bir akittir. Bu görüşe göre ikâle aslında fesih anlamını taşımaktadır. Fakat taraflar, üçüncü kişilerin bu işleme yönelik haklarını düşürme yetkisine sahip değildir. Bu açıdan ikâle üçüncü kişiler hakkında akit sayılır ve akdin taraflarının başvurabilecekleri hilelere karşı üçüncü kişilerin kazanılmış hakları bu şekilde korunabilir¹³.

İmam Malik ve Hanefî hukukçu Ebû Yusuf tarafından ileri sürülmüş olan diğer görüşe göre ikâle, gerek taraflar ve gerekse üçüncü şahıslar bakımından, yeni bir akittir. Özünde karşılıklı edimler arasında bir değiş tokuş bulunan bir işlemin adı ne olursa olsun bir akit olduğu gerçeği göz ardı edilemez. Ancak ikâle, önceki akitten doğan karşılıklı edimler henüz ifa edilmeden yapılmışsa fesih özelliği taşır¹⁴.

Şafiiler, Hanbeliler ile Hanefilerden İmam Muhammed ve Züfer tarafından ileri sürülen diğer bir görüşe göre ise ikâle, gerek taraflar gerekse üçüncü kişiler bakımından fesih niteliğinde bir işlemdir. Bu görüş, lafzi bir yorum yaparak ikâlenin Arap dilinde “bir şeyin ortadan kaldırılması” anlamında kullanıldığını, dolayısıyla bir akdin ortadan kaldırılmasının onun feshedilmesi demek olduğunu; bir işlemin kendisi için kullanılan terimin ifade ettiği anlamın dışına taşmaması gerektiğini esas almaktadır¹⁵.

İkâlenin hukuki niteliği konusunda ileri sürülen bu üç görüşten birincisi Mecelle şârihleri ve pek çok hukukçu tarafından esas alınmış ve tercih edilmiştir¹⁶. Şu halde, ikâlenin fesih kabul edilmesi hallerinde, ikâle ile sona

bir akit olarak kabul edilmektedir. Zira taraflar icap ve kabulle kurulan ve karşılıklı birbirine uygun irade açıklamasıyla mevcut hukuki duruma son vermektedirler. Bu da akdi sona erdirmeye hususunda yeni bir akit olarak kabul edilmekte ve akit geleceğe yönelik olarak sona ermektedir. Geniş bilgi için bkz. Saymen, s. 540-541; Münir Ekonomi, İş Hukuku, C. I, Ferdi İş Hukuku, 3. B., İstanbul 1984, s. 162-163; Feyzi N. Feyzioğlu, Borçlar Hukuku Umûmî Hükümler, C.II, İstanbul 1967, s. 413; Rona Serozan, Sözleşmeden Dönme, İstanbul 1975, s. 37 vd.; Haluk Hadi Sümer, İş Hukuku, 7. B., Konya 2000, s. 77; Ünal Narmanlıoğlu, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, 2. B., İzmir 1994, s. 239-240.

¹³ Kâsâni, C.V, s. 306-308; Ali Haydar, C.I, s. 313-314; Karaman, Anahatlarıyla, s. 165; Aybakan, s. 14.

¹⁴ Kâsâni, C.V, s. 306-307; Karaman, Mukayeseli, s. 448.

¹⁵ Karaman, Mukayeseli, s. 448.

¹⁶ Kâsâni, C. V, s. 307; Hacı Reşid Paşa, Ruhu'l Mecelle, C. II, İstanbul 1328, s. 43-44; Âtuf Bey, s. 29-30; Ali Haydar, C.I, s. 313; Mesud Efendi, Mir'ât-ı Mecelle, İstanbul 1302, s. 44.

erdirilen hizmet akdi geriye dönük olarak bozulur¹⁷ ve akitten doğan ve ifa edilen borçlar iadeye konu olur. İfa edilmiş değilse, bunların talep hakkı düşer ve önceki akde dayanılarak herhangi bir talep ileri sürülemez. Yeni bir akit sayılması halinde ise geriye dönük bir etki söz konusu olmaz; ileriye dönük olarak hizmet akdinin hükümleri sona erdirilir. İkâlenin yeni bir akit kabul edilmesi görüşü özellikle üçüncü kişilerin hakları bakımından önem taşır: Eğer ikâle fesih işlemi sayılırsa kural olarak, akit sırasında hakkından vazgeçen şüf'a hakkı sahibinin bu hakkı iddia etmesine imkan verilmez. Zira şüf'a hakkını doğuran hukuki işlem, ikâle ile ortadan kalkmış durumdadır. Şayet ikâle işlemi, akit sayılırsa şüf'a hakkı bu durumda yeniden kazanılır¹⁸.

II- Akit Konusunun Gerçekleşmesi

Hizmet akdi, akit konusunun gerçekleşmesi ile kendiliğinden sona erer. Bilindiği gibi, hizmet akdinin konusu, emek (menfaat)tir. Bu husus Mecelle m. 420'de de ifade edilmiştir: "*icârede ma' kudünaleyh menfaattir*". Menfaat işçi ve işveren açısından farklı şekilde ortaya çıkar. Hizmet akdinin işveren açısından konusu, işçinin çalışmasından (emeğinden) hasil olan menfaatin işverene temliki; işçi açısından ise, çalışmasının karşılığı olan ücretin işçiye sağlanmasıdır. Bu sebeple de, hizmet akitlerinde yapılacak işin veya iş müddetinin ve ücretin bilinmesi gerekir¹⁹.

Hizmet akdinin konusunun gerçekleşmesi ile hizmet akdinin sona ermesi, diğer akitlerdeki borcun ifasına benzemektedir. Dolayısıyla akit konusunun gerçekleşmesi, borcu ifa gibi, akdi sona erdiren en normal ve beklenen yoldur. Zira bir işçinin iş görmesinden elde edilen menfaat (yarar) üzerine kurulan hizmet akdinde, bu iş görmenin (menfaatin) ölçüsü genellikle akit süresi²⁰, bazen de belli bir işin görülmesidir²¹. Hizmet akdi

¹⁷ Günümüz hukukunda ise fesih, sözleşmeyi geleceğe yönelik olarak ortadan kaldırır. Bkz. Narmanlıoğlu, s. 214; Sümer, s. 79.

¹⁸ Kâsâni, C.V, s, 307; Ali Haydar, C.I, s. 744-746; Aybakan, s. 15-16..

¹⁹ Mecelle m. 420, 421; Âtuf Bey, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyyeden Kitabü'l İcârât, İstanbul 1318, s. 11-12; Reşid Paşa, C. III, s. 13; Mesud Efendi, s. 129; Şeref bin Ali eş-Şerif, el-İcâretü'l Vâride alâ Ameli'l-İnsan, Suûdî Arabistan 1980, s. 87; Ali Bardakoğlu, "İcâre", TDVİA, C. 21, İstanbul 2000, s. 384; Adem Esen, Sosyal Siyaset Açısından İslâm'da Ücret, Ankara 1993, s. 29.

²⁰ Mecelle m. 452'deki "...süt ana emsalinde müddeti icârenin beyaniyle menfaat malum olur" ifadesi sürenin belirlenmesi ile menfaatin bilinir hale geleceğini ortaya koymaktadır.

²¹ Mecelle m. 455'e göre de "ehli sanatın isticarında menfaatin malumiyeti amelin beyaniyle yani ne yapacağını ve nasıl yapacağını tayin ile olur. Mese'â, esvab boyatılacak olduktâ esvabın boyacıya iraeisi yahut gızat ve rikkatinin (kalınlık ve inceliğinin) bildirilmesi ve renginin beyanı lazımdır". Yine m. 456'ya göre de "eşya

süre üzerine yapılmışsa akit süresinin sona ermesiyle; belli bir işin görülmesi üzerine yapılmışsa işin görülmesiyle; akitten beklenen gaye (menfaat) gerçekleşmiş olduğundan akit de kendiliğinden sona erer²².

Görüldüğü üzere, hizmet akdinde akit konusunun gerçekleşmesi iki şekilde olabilir. Hizmet akdinin konusu, ya hizmet süresinin dolmasıyla ya da akit konusu işin görülmesiyle gerçekleşebilir²³. Bu nedenle, akit konusunun gerçekleşmesini, sürenin dolması, işin görülmesi ve her ikisinin birlikte kararlaştırılması ihtimalleri için ayrı ayrı ele almakta yarar vardır.

A- Sürenin Dolması ile Akit Konusunun Gerçekleşmesi

Hizmet akdinin süresinin dolmasıyla akit konusunun gerçekleştiğini Mecelle m.452'deki "...süt ana emsalinde müddet-i icârenin beyanıyla menfaat malûm olur" düzenlemesi ortaya koymakta ve süre üzerine yapılan hizmet akdinin konusunun sürenin belirlenmesiyle gerçekleştiğini ifade etmektedir. Ayrıca Mecelle m.425 de, "*ecîr-i hâs'ın ücrete istihkakı müddet-i icârede amel için hazır bulunmasıyla*dır. Yoksa bilfiil işlemesi şart değildir" sözcükleriyle, bağımlı işçi ile yapılan hizmet akdinin konusunun belirlenen süre içerisinde işçinin iş görmek için hazır bulunması olduğunu belirtmektedir. Buna göre, süre üzerine yapılan hizmet akdinde akit konusu sürenin dolmasıyla gerçekleşmekte ve akit konusu menfaatin elde edilmesi ile de hizmet akdi kendiliğinden sona ermektedir²⁴.

Hizmet akdinin süresinin dolması, belirli ve belirsiz süreli hizmet akitlerinde farklı şekilde gerçekleşir.

1- Belirli Süreli Hizmet Akitlerinde

Mecelle m. 568'e göre, "*bir ilim ya sanat talimi için üstad isticar olundukta eğer müddet beyan olunursa icâre müddet üzerine mün'akid olur. Hatta üstad talime hazır ve müheyya bulunmak ile ücrete müstehik olur, şakird gerek teallüm etsin ve gerek etmesin*". Şu halde, hizmet akdi belli bir süre için yapılmışsa, bu sürenin dolmasıyla birlikte hizmet akdi de kendiliğinden sona erer. Bu süre içinde işçi iş görmüş (işveren işçiden

naklinde işaretle ve nakzolunacak mahallin tayini ile menfaat malum olur. Mesela, şu yükü filan mahalle nakledeceksin denildikte yük müşahed ve mesafe malum olduğu cihetle menfaat dahi malum olur".

22 Kâsâni, C.IV, s. 223; Mecelle m. 421; Reşid Paşa, C. III, s. 13-15; Ali Haydar, C. I, s. 672.

23 Mecelle m. 452, 455, 456; Ali Haydar, C. I, s. 672, 674, 677.

24 Ali Haydar, C. I, s. 677, 698-699.

yararlanmış), işveren de ücret ödemiştir²⁵.

Genel kural, belirlenen sürenin dolmasıyla akdin sona ermesi olmasına rağmen, bazen, akdin sona ermesini engelleyen bir özür çıkabilir²⁶. Bir başka ifadeyle, süreyi uzatmayı gerekli kılan bir nedenin var olması durumunda, akit bu nedenin ortadan kaldırılmasından sonra sona erer. Bu genellikle, işçinin işi bırakmasının işverenin aşırı zararına sebep olması durumlarında kendini gösterir. Bu gibi hallerde hizmet akdi ancak özür olarak ifade edilen durumun ortadan kalkmasından sonra sona erer ve işçiye söz konusu ek süre için ecr-i müsemma (kararlaştırılmış ücret) değil ecr-i misil (emsal ücret) ödenmesi gerekir²⁷. Bu şekilde akit süresinin zorunlu uzatılması durumu, icâre-i cebriye (hizmet akdinin zorunlu uzatılması) olarak isimlendirilmektedir²⁸. Mecelle'nin 480. maddesinde "*müddet üzerine bir kayık isticar olunup da esnayırahta müddet münkazi olsa sahile yanaşınca dek icâre mümted olur. Ve müstecir fazla olan müddetin ecr-i mislini verir*" denilmek suretiyle hizmet akdinin süresinin zorunlu olarak uzatılmasından söz edilmektedir. 480. maddede de örnek olarak verildiği üzere, bir ay çalışmak üzere hizmet akdi yapılan bir kaptan, gemi limana ulaşmadan önce, sürenin dolduğunu öne sürerek işi bırakamaz, süresi ilk limana kadar uzatılmış sayılır²⁹. Yine, bir kişi, eşyasını başka yere nakletmek üzere, bir ay süreli bir hizmet akdi yapsa, söz konusu yere varmadan hizmet akdinin süresi dolsa, o yere varılıncaya kadar hizmet akdi uzatılmış kabul edilir. Aynı bunun gibi, süt ana ile belli bir süre çocuğu emzirmesi hususunda hizmet akdi yapıldığı takdirde, sürenin tamamlanmasından sonra, çocuk başkasının memesini almazsa, süt anne akit süresi dolduğu için işi bırakamaz; bu durumda akit süresi uzatılmış kabul edilir³⁰.

Hizmet akdinin belli bir süre için yapılmış olması, iki şekilde gerçekleşebilir. Süre ya gün, ay ve yıl belirtmek şekliyle kesin bir tarih olarak ya da belirli bir zaman dilimi olarak tespit edilebilir. 15 Mayıs 2002 tarihine kadar geçerli olacak bir hizmet akdinin yapılması ilk duruma; yüz

25 Şerif, s. 339; Hayreddin Karaman, İslâm'da İşçi-İşveren Münasebetleri, İstanbul 1981, s. 57; Döndüren, s. 413; Karaman, Mukayeseli, C.II, s. 436; Esen, s. 32.

26 "İcâre, özürler sebebiyle nakzolunabileceği (bozulabileceği) gibi, özürler sebebiyle ibka dahi olunabilir (devamı zorunlu kılınabilir). Bkz. Ali Haydar, C.I, s. 744.

27 Bkz. Kâsâni, C.IV, s. 223; Mecelle m. 563, 564, 565.

28 Mecelle m. 526; Reşid Paşa, C. III, s. 106-107; Ali Haydar, C.I, s. 861.

29 Reşid Paşa, C. III, s. 69-70; Ali Haydar, C.I, s. 744; Döndüren, s. 413.

30 Ali Haydar, C.I, s. 809.

gün, üç ay, beş yıl gibi bir süre için hizmet akdinin yapılması ise ikinci duruma örnek olarak verilebilir. Her iki durumda da akitte belirtilen kesin sürenin sonunda hizmet akdi kendiliğinden sona erer³¹.

Belirli süreli hizmet akitleri kural olarak, belirlenen sürenin tamamlanmasıyla sona erer. Ancak haklı bir nedenin bulunması halinde sürenin tamamlanması beklenmeksizin her zaman sona erdirilebilir ki, bu hizmet akdinin, fesihle sona ermesi durumudur³².

Taraflardan birinin haklı bir nedene dayanmaksızın ve diğer tarafın rızası da olmaksızın belirli süreli hizmet akdini sona erdirebilmesi mümkün değildir. Bu gibi durumlarda yapılan fesih haksız fesih olarak nitelendirilir ve hizmet akdi sona ermeyip hüküm ve sonuçlarını doğurur³³. Başka bir anlatımla, haklı bir sebep yok iken, işveren hizmet akdini, haksız olarak feshetmişse, bu durumda işçi geri kalan sürede çalıştırılmasa bile, ücretini tam olarak alır yani işverenin ücret ödeme borcu, eksiksiz olarak devam eder³⁴. Aynı şekilde hizmet akdini haksız olarak fesheden işçi ise, akit yine sona ermez ve işçinin belli bir süre işverenin emrinde çalışmak için hazır bulunması gerekirken buna aykırı davrandığı için işveren akdi haklı nedenle feshedebilir ve işçi de, işverenin emrinde hazır bulunduğu sürenin karşılığı olan ücrete hak kazanamaz³⁵. Eğer işveren bu durumda akdi feshetmezse, işçi süre bitmeden işine geri dönüp çalışabilir ve çalışmasının karşılığını da alır. İşçi süre içinde geri dönüp çalışmazsa, akit, sürenin sonunda sona erer³⁶.

31 Bkz. Mecelle m. 484-496; Şerif, s. 339.

32 Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Şen, Sona Erme, s. 71-111.

33 Şerif, s. 339.

34 Günümüz hukukunda da belirli süreli hizmet akitlerinin haksız feshinde kural olarak işverenin temerrüdüne ilişkin BK. m.325 hükmünün uygulanacağı kabul edilmekte ve bu süre içerisinde işçinin iş görmemesine rağmen ücrete hak kazanacağı belirtilmektedir. Bu konu hakkında geniş bilgi için bkz. Haluk Hadi Sümer, İş Hukuku Uygulamaları, 2. B., Konya 2000, s. 61. Bu konudaki farklı görüş ve tartışmalar için ise ayrıca bkz. Ünal Narmanlıoğlu, "Belirli Süreli İş Sözleşmesiyle Çalışan İşçinin Sözleşmesinin İşverence Haksız Feshi Halinde Kıdem Tazminatı Talep Hakkı", Kamu-İş, C. 5, S. 3, Nisan 2000, s. 381-411.

35 Ancak bazı hukukçular, böyle bir durumda, işçinin çalıştığı sürenin karşılığını alacağını belirtmişlerdir. Örneğin, iki ay çalışmak üzere hizmet akdi yapılan bir işçi, bir ay çalıştıktan sonra kendi isteğiyle, haksız olarak çalışmayı bırakmışsa, doktrindeki baskın görüşe göre, ücretini alamayacaktır. Bkz. Şerif, s. 340.

36 Günümüz hukukunda belirli süreli hizmet akitlerinin normal olarak sona ermesi, sürenin bitimiyle olur. Buna göre sürenin bitimiyle hizmet akdi de kendiliğinden sona erer. Süre dolmadan taraflar ancak haklı sebeple sözleşmeyi feshedebilirler. Sürenin dolmasına rağmen taraflar borçlarını ifaya devam ederlerse veya süre sonunda feshi ihbar şart koşulduğu halde buna riayet edilmemişse, sözleşme aynı süre ve şartlarla yenilenmiş

Hizmet akdinde öngörülen sürenin dolmasına rağmen taraflar, hizmet akdinden kaynaklanan borçları ifaya (işçi iş görmeye, işveren de ücret ödemeye) devam ederlerse, bu durumda hizmet akdi aynı süre için yenilenmiş olur³⁷.

2- Belirsiz Süreli Hizmet Akitlerinde

Belirli süreli hizmet akdinde sürenin dolmasıyla hizmet akdinin kendiliğinden sona ereceği hususunda herhangi bir sorun yoktur. Buna karşın, belirsiz süreli hizmet akitlerinde durum farklıdır.

Mecelle m. 494'e göre "kaç aylık olduğu zikrolunmaksızın her aylığı şu kadar kuruşa olmak üzere bir akar icar olursa akid sahih olur. Fakat birinci ay tamam oldukta ikinci ve daha sonraki ayların birinci gününde âcir ve müstecirden her biri icâreyi feshedebilir. Amma evvelki gecesiyile günü geçtikten sonra feshedemez. Ve eğer ehad-i âkideyn böyle esnayı şehirde feshettim dese ol ayın nihayetinde münfesih olur. Ve esnayı şehirde şehri-âti ibtidasından itibaren feshettim dese şehri-âti hululünde münfesih olur. Ve eğer iki ya ziyade aylık peşin verilmişse hiçbirisi ol ayların icâresini feshedemez". Şu halde, ücretinin aylık olarak kararlaştırıldığı belirsiz süreli hizmet akitlerinde ilk zaman dilimi olan sürenin (yani ayın) tamamlanması durumunda, taraflardan biri akdi feshetmek isterse, ikinci zaman diliminin ilk günü bunu gerçekleştirmek zorundadır. Aksi takdirde akit feshedilemez. Bu nedenle, belirsiz süreli hizmet akitleri, ücretin kararlaştırıldığı zaman diliminin tamamlandığı günden sonraki ilk günde taraflardan biri tarafından feshedilmezse sona ermez ve o zaman dilimi için de bağlayıcı olur³⁸. Bu durumda da akit konusunun sürenin tamamlanması ile gerçekleştiği kabul edilir ve akit sona erer.

B- İşin Görülmesi ile Akit Konusunun Gerçekleşmesi

Mecelle m. 421 "amel üzerine varid olan akd-i icâre"den söz etmekte ve buna terziye kumaşın verilerek elbise diktirilmesinde olduğu gibi işin görülmesi üzerine kurulan bir hizmet akdi örneği verilmektedir.

sayılır. Fakat önceki akdin süresi ne olursa olsun yenilenen sözleşme bir yılı aşamaz. Daha geniş bilgi için bkz. Nuri Çelik, İş Hukuku Dersleri, 15. B., İstanbul 2000, s. 152-154; Ekonomi, s. 164-165, 194-215; Sümer, s. 77-78; Tankut Centel, İş Hukuku, Bireysel İş Hukuku, C.I, İstanbul 1994, s. 170, 173-199; Turhan Esener, İş Hukuku, 3. B., Ankara 1978, s. 214-220; Narmanlıoğlu, s. 240-243.

37 Süleyman Akdemir, "Toplu Tenkitler", Mukayeseli Hukuk ve Uygulama Açısından İşçi İşveren Münasebetleri, İstanbul 1990, s. 323.

38 Bu konuda bkz. Şen, Sona Erme, s. 68-71.

Hizmet akdi, ecîr-i müşterek (bağımlı işçi)³⁹ çalıştırılmasında olduğu gibi, işçinin belli bir işi görmesi üzerine kurulmuşsa, bu işin görülmesi ile de kendiliğinden sona erer. Çünkü bu durumda akit konusu menfaat, işin görülmesiyle gerçekleşmektedir⁴⁰. Örneğin, bir evin boyanması üzerine yapılan hizmet akdi evin boyanma işinin tamamlanmasıyla; bir tarlanın ekinini toplamak üzere yapılan hizmet akdi, ekinlerin toplanmasıyla sona erer.

Hizmet akdinin konusunun işin görülmesiyle gerçekleştiği Mecelle'nin 455. maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır: "*Ehl-i san'atın isticarında menfaatin malûmiyeti amelînin beyanıyla yani ne yapacağını ve nasıl yapacağını ta'yin ile olur*". 562. maddede de "*hizmet(in)... amelî tayin ile...*" olacağı vurgulanmakta; 424. maddede ise, "*ecîr-i müşterek'in ücrete istihkakı(nın) amel ile*" olacağı ifade etmektedir. Buna göre, belli bir işin görülmesi üzerine yapılan hizmet akdinde, işçinin iş görmesi hizmet akdinin konusunu oluşturmakta, akit konusunun gerçekleşmesi ile de akit kendiliğinden sona ermektedir⁴¹.

Belirli bir işin görülmesi üzerine yapılan hizmet akitlerinde de haksız fesih söz konusu olabilir. Bu gibi hallerde, belirli süreli hizmet akitlerinin haksız feshindeki hükümler burada da geçerlidir.

C- Sürenin ve İşin Birlikte Kararlaştırıldığı Akitlerde Konunun Gerçekleşmesi

Belirli bir süre çalışılması veya belirli bir işin görülmesi üzerine yapılan hizmet akitlerinde akdin konusunun ne zaman gerçekleştiği hususunda herhangi bir sorun bulunmamaktadır. Ancak, hizmet akdi yapılırken hem işin hem de sürenin birlikte kararlaştırılması durumunda, akit konusunun ne zaman gerçekleşmiş kabul edileceği sorun olarak ortaya çıkabilmektedir.

Belli bir işin görülmesi üzerine yapılan hizmet akdinde ayrıca sürenin kararlaştırılmasına gerek yoktur. Ancak süre üzerine yapılan hizmet akdinde, hem süre hem de işin birlikte kararlaştırılmasının gerekip gerekmeyeceği ve kararlaştırılması halinde menfaatin ne zaman gerçekleşmiş sayılacağı konusunda doktrinde değişik görüşler ileri sürülmüş bulunmaktadır.

Ebû Hanife ve Şafiiler tarafından ileri sürülen bir görüşe göre, hizmet akdinde sürenin ve işin birlikte kararlaştırıldığı bu gibi durumlarda iki husustan hangisinin dikkate alınacağı konusunda belirsizlik doğduğu ve bu

³⁹ İşçi kavramı ve işçi türleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Şen, Hizmet Akdine Genel Bakış, s. 534-539.

⁴⁰ Mecelle m. 562; Ali Haydar, C. I, s. 689-690; Karaman, İşçi-İşveren, s. 57-58; Bardakoğlu, İcâre Akdi, s. 302; Şerif, s. 339.

⁴¹ Ali Haydar, C. I, s. 697-698.

da tarafları anlaşmazlığa götürebileceği için akit fasit⁴² sayılır⁴³. Kural olarak Mecelle'nin 451. maddesinde de belirtildiği üzere "*icârede menfaat manii münazaa olacak veçhile malum olmak şarttır*". Bu açıdan hizmet akdinin fasit olmaması için, menfaatin çekişmeyi önleyecek tarzda bilinir olması gerekir ve bu da hizmet akdinde ya sürenin belirtilmiş⁴⁴ ya da görülecek işin ayrıntılı olarak kararlaştırılmış olmasıyla⁴⁵ mümkündür. Buna rağmen, süre ve iş birlikte kararlaştırılırsa, işçinin işini belirtilen süreden önce bitirmesi ve geri kalan süredeki çalışmasının karşılıksız kalması; belirtilen süre içinde bitirilememesi durumunda da işini bitirmeden terk etmesi gibi hususlar akdin fasit sayılmasına neden olur⁴⁶.

Ebû Yusuf, Muhammed, Ahmed b. Hanbel, İmam Mâlik ve İbn Hazm tarafından ileri sürülen diğer görüşe göre ise, işin ve sürenin birlikte belirtildiği hizmet akitleri sahihtir. Zira hizmet akdinde süre ve yapılacak iş birlikte zikredilirse, bununla işin çabuklaştırılması amaçlanmıştır. Hizmet akdinde amaç da, işin yapılması olduğuna göre, işçi işini süresinden önce bitirirse ücretini tam olarak alır ve hizmet akdi de konusu gerçekleştiği için sona erer⁴⁷.

III- Taraflardan Birinin Ölümü

Hizmet akdinin taraflarından birinin ölümü halinde, akdin sona erip ermeyeceği hususu, işçi, işveren, kendisi için iş görülen kişi ve akdi başkası adına yapan kişi bakımından ele alınabilir.

A- İşçinin Ölümü

Hizmet akdi işçinin belli bir süre çalışması üzerine yapılmışsa, bu durumda kural olarak bağımlı işçi (ecir-i hâs) çalıştırılmasından söz edilir ve

42 İslam hukuku akitte kuruluş şartları ile sıhhat şartlarını birbirinden ayırmıştır. Bir akitte in'ikad şartları olarak belirtilen hususlar bulunmuyorsa, akit kurulmamış (gayri mün'akit veya batıl) akit olarak nitelendirilir. Akdin kurucu unsuru bulunuyor fakat sıhhat şartları olarak isimlendirilen ve akdin aslını değil de vasfını ilgilendiren şartlar bulunmuyorsa o akit fasit akit olarak nitelendirilir ve o husustaki eksikliğin giderilmesi gerekir; giderilmezse akit feshedilebilir. Geniş bilgi için bkz. Mecelle m.106-110, 460; Ali Haydar, C. I, s. 216-218; Cin/Akgündüz, C. II, s. 196 vd.; M Akif Aydın, Türk Hukuk Tarihi, 3.B., İstanbul 1999, s. 397.

43 Kâsâni, C.IV, s. 185; Mecelle m.460; Ali Haydar, C.I, s. 910.

44 "...süt ana emsalinde müddet-i icârenin beyaniyle menfaat malum olur"(m.452).

45 "*ehli sanatın isticarında menfaatin malumiyeti amelin beyaniyle yani ne yapacağını ve nasıl yapacağını tayin ile olur*" (m.455).

46 Mecelle m. 461; Ebû Muhammed İbn Kudame/İbn Kudame el-Makdisi, el-Muğni ve Şerhu'l-Kebir, C.VI, Beyrut 1976, s. 62.

47 Kâsâni, C. IV, s. 185-186; Ali Haydar, C. I, s. 910, 695.

bu akit, bağımlı işçinin şahsına sıkı sıkıya bağlıdır. Mecelle m. 571'deki "Binnefs amel etmek yani kendi işlemek üzere isticar olunan ecir kendi yerinde başkasını kullanamaz" ifadeleri de bunu açıklamaktadır. Eğer akit, işçinin belli bir işi görmesi üzerine kurulmuşsa, bu durumda da kural olarak bağımsız işçi (ecir-i müşterek) çalıştırılması söz konusu olur ve işçinin kişiliği ikinci derecede önem taşır⁴⁸. Bu açıdan işçinin ölümü ile hizmet akdinin sona ermesi durumunu bağımlı ve bağımsız işçi açısından ayrı ayrı ele almak gerekir.

1- Bağımlı İşçinin Ölümü

Bağımlı işçinin (ecir-i hâs) ölümü halinde, hizmet akdi kendiliğinden sona erer⁴⁹. Bu hususu Mecelle kazuistik bir metotla ele almış ve 443. maddesinde "...icâre... sût ananın vefatiyle münfesih olur" şeklinde düzenlemiştir. Buna göre, sût ana gibi bağımlı işçinin ölümüyle hizmet akdi kendiliğinden sona erer⁵⁰. Dolayısıyla, bağımlı işçiyle iki seneliğine hizmet akdi yapılmışsa, iki sene tamamlanmadan, bağımlı işçinin (örneğin sût annenin) ölümü hizmet akdini sona erdirir. Çünkü, işi bizzat görme yükümü altında bulunan işçinin ölmesiyle, taraflar arasında kişisel ilişki kuran hizmet akdinin de kendiliğinden sona ermesi gerekir⁵¹.

48 Bkz. Mecelle m. 422.

49 Ebû Bekr Muhammed b. Ebî Sehl es-Serahsi, el-Mebsût, C. XV, Beyrut 1989-1409, s. 153; Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed el-Hafid İbn Rüşd, Bidâyetü'l Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid (Mezheblerarası Mukayeseli İslâm Hukuku), C.III, Terc. Ahmcd Meylânî, İstanbul 1991, s. 323; Vehbe Zuhayli, el-Fıkhu'l İslâmî ve Edilletühü, C.IV, 3.B., Dimaşk (Suriye) 1989, s. 322; Bardakoğlu, İcâre Akdi, s. 303; Şerif, s. 363.

Günümüz hukukunda da hizmet akdi kişisel karakter taşıdığından, başka bir ifadeyle tarafları arasında bağımlı ve kişisel ilişki kuran bir akit olduğundan, işçinin ölümü ile kendiliğinden sona erer. Bu hususta BK.m.347/I, "hizmet akdi, işçinin ölümü ile hitam bulur" diyerek işçinin ölmesinin hizmet akdini sona erdireceğini belirtmektedir. Bu halde işçinin kanundan ve akitten doğan tüm hakları mirasçılara geçer. Ancak işçinin işgörme borcunun mirasçılara geçmesi mümkün değildir. Bu hususta ayrıca bkz. Saymen, s. 538; Çelik, s. 151; Centel, s. 169; Esener, s. 215; Narmanlıoğlu, s. 238; Halid K. Elbir, İş Hukuku, 9.B., İstanbul 1987, s. 90; Sümer, s. 78.

50 Ali Haydar, C. I, s. 739. Sungurbey tarafından ileri sürülen "hizmet akdinin ölüm ile münfesih olup olmaması meselesi Mecelle'de yoktur" görüşü (İsmet Sungurbey, Ebul-ula Mardin, Kültür Bakanlığı Yayınları No:930, İstanbul 1988, s. 51-55) isabetli bir görüş değildir. Zira Mecelle'nin, 443. maddesinin son fıkrasında yer alan "müsterzi'in vefatiyle icâre münfesih olmayıp, amma çocuğun yahut sût ananın vefatiyle münfesih olur" ifadeleri ölümün hizmet akdini nasıl etkileyeceğini ortaya koymaktadır. Mecelle yaptığı düzenlemelerde genellikle kazuistik yöntemi esas aldığı için, bu konuda da aynı yöntemle hareket etmiş ve hizmet akdinin taraflarının (işveren, bağımlı işçi ve kendisi için iş görülen kişinin) ölümü halinde akdin nasıl etkileneceği düzenlenmiştir.

51 Mecelle m. 571.

2- Bağımsız İşçinin Ölümü

Bağımsız işçinin (ecir-i müşterek) ölümü halinde ise, hizmet akdinin sona erip ermeyeceği hususunda doktrinde değişik görüşler ileri sürülmüştür.

Hanefi hukukçular ve İbn Hazm tarafından ileri sürülen bir görüşe göre, taraflardan birinin ölümü hizmet akdini sona erdirir. Taraflardan birinin ölümüyle akdin sona ermesi için yeterli ve gerekli olan şart, ölümüyle akdin sona ermesine neden olan şahsın, akdin taraflarından biri yani işçi veya işveren olmasıdır⁵².

Şafii, Maliki ve Hanbeli hukukçular tarafından ileri sürülen diğer görüşe göre ise, hizmet akdi, taraflardan herhangi birisinin ölümüyle kendiliğinden sona ermez. Dolayısıyla, bağımsız işçinin ölümü de akdi sona erdirmez. Çünkü hizmet akdi alım-satım akdi gibi bağlayıcı (lazım) akitlerdendir ve alım-satım akdinin yapılmasından sonra satıcının veya alıcının veya her ikisinin ölümüyle alım-satım akdi sona ermeyeceği gibi, hizmet akdi de sona ermez. Bu durumda, işçi ölünce onun mirasçısı bağımsız işçinin yerine geçer⁵³. Bu görüş, bağımsız işçinin çalıştırılmasında hizmet akdinin onun zimmetini⁵⁴ konu edindiğini; bu nedenle de onun ölümüyle akdin sona ermeyeceğini kabul etmektedir. Çünkü zimmet ölüm halinde kaybolup gitmez; aksine, hizmet akdi onun mirasçıları veya terekesinden sağlanan mal ile gereği yapılmaya kadar, bağlayıcı olmakta devam eder⁵⁵.

B- İşverenin Ölümü

İşverenin ölümüyle hizmet akdinin sona erip ermeyeceği hususunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bağımsız işçinin ölümünün hizmet akdini sona erdirip erdirmediği konusunda ileri sürülen görüşler burada da geçerlidir. Dolayısıyla, Hanefi ekolüne mensup hukukçulara göre, işverenin ölümüyle akit kendiliğinden sona erdiği halde⁵⁶; diğer üç mezhep

⁵² Şerif, s. 363; Ali Haydar, C.I, s. 741-742; İbn Rüşd, C.III, s. 324; Bardakoğlu, İcâre Akdi, s. 304; Şerif, s. 363; Esen, s. 32.

⁵³ Ali Haydar, C.I, s. 741'de alım-satım akdiyle hizmet akdi arasındaki farkları belirtirken, taraflardan birinin ölümü hizmet akdinin kendiliğinden sona ermesini gerektirirken; aynı durum alım-satım akdinin sona ermesini gerektirmez, demektir. Bu, Mecelle'nin, Hanefi ekolünün görüşleri dikkate alınarak hazırlanmasından kaynaklanmaktadır.

⁵⁴ "Zimmet", eski hukukumuzda genel olarak "kişilik" kavramı karşılığı olarak kullanılmaktadır. Bu konuda geniş bilgi için bkz. Murat Şen, Eski Hukukumuzda Gerçek Kişilerin Hak ve Fiil Ehliyeti, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya 1998, s. 19-25. Bu konuda ayrıca bkz. H. Tahsin Fendoğlu, Türk Hukuk Tarihi, İstanbul 2000, s. 575.

⁵⁵ Ömer Nasuhi Bilmen, Hukukî İslamiyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu, C. VI, İstanbul 1985, s. 180-181; İbn Rüşd, C.III, s. 323-324.

⁵⁶ Bkz. Reşid Paşa, C. III, s. 38.

hukukçularına göre, taraflardan herhangi birisinin ve bu arada işverenin ölümüyle akit sona ermez. Bu durumda, işverenin yerine mirasçıları geçer⁵⁷ ancak bu görüş, işverenin şahsı göz önüne alınarak yapılmış hizmet akitlerinde yumuşatılmış ve bu durumda işverenin ölümüyle akdin sona ereceği kabul edilmiştir⁵⁸.

Ölümün akdi sona erdirmesi konusundaki görüş ayrılığı, hizmet akdinin konusu olan emeğin (menfaatin) mal⁵⁹ kabul edilip edilmemesinden kaynaklanmaktadır.

Birinci görüşü ileri süren Hanefiler, menfaati mal kabul etmediğinden bunun ölümle mirasçılara geçeceğini de kabul etmezler ve işvereni de, fiilen elde edilmedikçe işçinin menfaatine malik saymazlar. Dolayısıyla bir insanın maliki olmadığı şeyi mirasçılara intikal ettirmesi de söz konusu olamayacağına göre, işverenin veya bağımsız işçinin ölümünden sonra bunların mirasçılarının hizmet akdinde taraf olamayacaklarını ve bunun tabii sonucu olarak da, hizmet akdinin sona ereceğini kabul etmiştir. Belirtilmelidir ki, bu

⁵⁷ Şerif, s. 363-364; Bilmen, C.VI, s. 180-181.

⁵⁸ Bilmen, C.VI, s. 178; Esen, s. 32.

Günümüz hukukunda işverenin ölümü halinde hizmet akdi kural olarak sona ermez ve işverenin mirasçıları ile devam eder. Fakat hizmet akdi işverenin kişiliği göz önünde bulundurularak yapılmış ise, bu takdirde işverenin ölümüyle de sözleşme son bulur. Bu hususu BK. 347/II, "iş sahibi öldüğü takdirde, akid, başlıca onun şahsı nazara alınarak yapılmış ise nihayet bulur" şeklinde ifade etmiştir. Mesela, yaşlı bir kişinin kendisine bakması için bir hastabakıcı ile hizmet akdi yapması halinde, işveren olan yaşlı kişinin ölmesi ile sözleşme sona erer. Zira, bu hizmet akdi, işverenin kişiliği esas alınarak yapılmıştır. Bkz. Sümer, s. 78; Çelik, s. 152; Centel, s. 170; Narmanlıoğlu, s. 238-239.

⁵⁹ Menfaatin mal olup olmaması üzerindeki tartışmalar, "mal" kavramındaki farklardan kaynaklanmaktadır. Hanefilerin görüşünü tercih eden Mecelle'nin 126. maddesinde malın tanımı şöyle yapılmıştır: "*Mal, tab-ı insani mail olup da vakfı hâcet için iddihar olunabilen şeydir ki menkule ve gayri menkule şamil olur*". Bu tanıma göre malda iki unsur bulunmalıdır. Birincisi, insanın yaratılışı gereği meylettiği bir şey olması; ikincisi ise, ihtiyaç zamanı için saklanması ve yararlanılmasının mümkün olması. Bir malın saklanması ise ya "fiilen mümkün" olur veya "gerçekleşebilir". (Ali el-Hafif, Ahkâmü'l-Muâmelâti's-Şer'iyye, 2.B., Dimaşk Tarihsiz, s. 25-27). Kendisinden yararlanmak mümkün olsa bile saklanamayan ilim, şeref, zeka ve emek gibi hususlar mal sayılmaz. Hür emek mal sayılmaz ama köle bizzat maldır. Hanefiler, mal ve menfaat kavramlarını birlikte "milk" olarak isimlendirirler. Mecelle bu hususu, "milk, insanın malik olduğu şeydir gerek a'yan (aynlar) olsun gerek menafi' (menfaatler) olsun" şeklinde ifade etmiştir. Osmanlı Usûlü Muhakemât Kanunu (m.64/II)'e göre mal kavramı daha geniş tutulmuştur. Buna göre mal, insanlar nezdinde mal olarak kabul olunan (aynlar, menafi' ve örfte kabul edilen bazı haklar) ve maddi bir kıymet taşıyan her şeydir. Mustafa A. ez-Zerka, el-Fıkh'ul-İslâmî fi Sevbihî'l-Cedid, el-Medhalü'l-Fıkhü'l-Amm, 9.B., C.II, Dimaşk 1965, s.121. Diğer mezheblere göre menfaatlerin birer kaynağı (mastarı) olduğu için menfaatler de maldır. (el-Hafif, s. 26-27).

görüş, ölümle hizmet akdinin sona ereceğini kabul etmekle beraber, "hizmet akdi haklı nedenlerle (özürlerle) feshedilebildiği gibi, yine haklı nedenlerle uzatılabilir de..." kuralını gözden uzak tutmamıştır⁶⁰.

Diğer görüş ise, menfaati mal olarak (ayn mesabesinde) kabul ettiğinden bunun ölümle mirasçılara geçeceği, sonucuna ulaşmıştır⁶¹. Menfaatin bu statüsü sebebiyle Hanefilerce menfaat mülkiyeti ayn (mal) mülkiyetine oranla daha zayıf bir münasebet olarak değerlendirilmiş, buna karşılık, hizmet akdinin işçi ve işverenle olan yakın münasebeti göz önünde bulundurulmuştur. Osmanlı Devletinde genel olarak, Mecelle'de hüküm bulunmayan durumlarda Hanefi mezhebinin görüşü esas alınmış, taraflardan birinin yahut her ikisinin ölümü halinde, hizmet akdinin sona ereceğini kabul edilmiştir⁶².

Şu halde, bağımlı işçinin ölümü halinde hizmet akdinin sona erdiği konusunda doktrinde görüş birliği bulunmasına karşın; işverenin ve bağımsız işçinin ölümü halinde akdin sona erip ermediği tartışma konusu olmuştur. Hanefi hukukçulara göre, bu durumda da akit sona ererken; diğer üç mezhep hukukçularına göre ise hizmet akdi devam eder. Kısaca söylemek gerekirse, Hanefiler, taraflardan birinin ölümü ile akdin sona ereceğini kabul ederlerken, diğer hukukçular, sadece bağımlı işçinin ölümü halinde akdin sona ereceğini belirtirler.

C- Kendisi İçin İş Görülen Kişinin Ölümü

Her hizmet akdinde, işveren ile kendisi için iş görülen kişi aynı olmayabilir. Hizmet akdi kendisi için yapılmış olan kişinin ölmesiyle de ortadan kalkar. Mecelle m. 443 de "...icâre..., çocuğun... vefatiyle münfesih olur" sözcükleriyle bu hususa işaret etmektedir. Buna göre, akit kendisi için yapılan çocuğun ölmesi ile hizmet akdi sona erer. Burada süt anne ile emzirme hususunda hizmet akdi yapılması müsterzi⁶³ için değil, çocuk (akit kendisi için yapılan kişi) içindir⁶⁴.

D- Hizmet Akdini Başkası Adına Yapan Kişinin Ölümü

Hizmet akdini kendi adına değil de başkası adına yapan kişinin ölümü ise hizmet akdini sona erdirmez. Bu husus Mecelle m. 443'de "...müsterzi'in vefatıyla icâre münfesih olmaz..." ifade edilmiştir. Süt anne ile hizmet akdi

⁶⁰ Kâsâni, C.IV, s. 222-223; Ali Haydar, C.I, s. 861-863, 809.

⁶¹ Ali Haydar, C.I, s. 742-743; Esen, s. 20; Bardakoğlu, İcâre Akdi, s. 304.

⁶² Ali Haydar, C.I, s. 743; Bardakoğlu, İcâre Akdi, s. 304.

⁶³ Mecelle m. 418' e göre, "müsterzi' ücret ile süt ana tutan kimsedir".

⁶⁴ Serahsi, s. 153-154; Kâsâni, s. 222; Reşid Paşa, C. III, s. 39; Ali Haydar, C.I, s. 735, 739, 742; Bilmen, s. 178-179.

yapan kişi işveren sayılır ve bunun ölümüyle de kural olarak hizmet akdinin sona ermesi gerekirse de, işveren sayılan bu kişinin ehliyetinin bulunmamasına binaen kanuni temsil nedeniyle akit yapılmış olduğundan müsterziin ölümüyle hizmet akdi istihsanen⁶⁵ münfesihi olmaz⁶⁶. Şu halde, vekil, vasi, vakıf mütevellisi, müsterzi gibi akdi başkası adına yapan kimselerin ölümüyle hizmet akdi sona ermez⁶⁷.

IV- İşveren ve İşçi Sıfatlarının Aynı Kişide Birleşmesi

Hizmet akdinde işçi ve işveren sıfatlarının aynı kişide birleşmesi de bir kendiliğinden sona erme sebebidir. Her borç ilişkisinde bulunması zorunlu olan iki taraftan birinin diğerinin yerine geçmesiyle o borç ilişkisi sona erer. Hizmet akdinde de işverenin veya işçinin nitelik değiştirmesi yani işçi olan şahsın işveren; işveren olanın da işçi olması durumlarında hizmet akdi sona erer. Mecellenin 442. maddesi bu hükmü âmirdir: “*müstecir irs ya hibe gibi bir veçhile ayn-ı mecur malik olacak icârenin hükmü kalmaz*”.

Şu halde, işverenle bir işyerinde belli bir işi görmek üzere hizmet akdi yapan işçi, örneğin o işyerini satın alır ve kendisi işveren durumuna geçerse o iş artık kendisi için yapacağından akit sona ermiş olur. Zira bir kimsenin kendisinin belli bir işini görmesi için kendisiyle hizmet akdi yapması düşünülemez. Şu halde, bir işyerinde hizmet akdi ile çalışan işçinin o işyerine satın alma ve hibe gibi değişik sebeplerle sahip olması durumunda hizmet akdi kendiliğinden sona erer⁶⁸.

65 İstihsan, İslâm Hukukunun tali kaynaklarından biridir. Bu konuda geniş bilgi için bkz. Fendoğlu, s. 98-100.

66 Reşid Paşa, C. III, s. 39.

67 Serahsi, s. 153-154; Kâsâni, s. 222; Bilmen, s. 178; Ali Haydar, C.I, s. 735.

68 Mecelle m. 442; Reşid Paşa, C. III, s. 37; Ali Haydar, C.I, s. 736-737; Aydın, s. 417; Karaman, Anahatlarıyla, s. 217.

Benzeri bir düzenleme günümüz hukukunda da mevcuttur. Buna göre, alacaklı ve borçlu sıfatlarının aynı şahısta birleşmesi, BK.m.116'ya göre, borcu sona erdirir. Bu hususta daha geniş bilgi için bkz. Kemal Oğuzman, Borçlar Hukuku Dersleri, C. I, Genişletilmiş 4. B., İstanbul 1987, s. 346-347.