

İŞÇİ-MEMUR AYIRIMI SORUNUNUN DÜŞÜNDÜRDÜKLERİ

Doç. Dr. Alpaslan IŞIKLI

1. Konunun Ülkemizde Kazandığı Önem :

İşçi-memur ayırımı sorunu, son zamanlarda ülkemizde sosyal politika ve iş hukuku alanında üzerinde en çok tartışılan konulardan biri haline gelmiş bulunuyor. Bu tartışmalar, konu ile ilgili herkesin çok iyi bildiği üzere, gerçeklerle ilintisi bulunmayan, teorik ve soyut planda yürütülen bazı uğraşılardan ibaret olarak görülemez. Konunun çalışanların çıkarlarıyla ve karşıt toplumsal güçlerle aralarındaki güç dengesiyle sıkı bir biçimde bağlantılı olması, ciddiyetini önemli ölçüde artıran bir unsur teşkil etmektedir.

İşçi-memur ayırımı sorunu, son yıllarda, çalışanların «memur» statüsünü terk eğilimlerinin bir sonucu olarak kendisini hissettirmiş ve bu eğilim koyulaştığı ölçüde önemi artmıştır.

Bir zamanlar toplumun en itibarlı kişilerinden biri olarak görülen «kolalı gömleli kâtip»in simgelediği memurluk statüsünden kaçışın nedenlerini araştırmak ilginç olabilir ve bir bakıma bu oluşumun şaşırtıcı bazı yanlarının bulunduğu da söylenebilir. Gerçekten; bir zamanlar, **Mecelle**'de «icare-i adem» (adam kirası) başlığı altında incelenen hizmet akdine tabi olduklarını ispat etmek ve böylece —memur olmayıp— gene bir zamanlar küçültücü görülen bir dille «amele» diye anılan işçi statüsüne dahil olduklarını ortaya koymak isteyen bir kısım insanların bu çabalarının gereğini ilk bakışta anlamak kolay olmayabilir.

Memur statüsünün bu ölçüde itibarsızlaşmasının nedenleri çeşitlidir. Herşeyden önce, sözkonusu evrimin geniş ölçüde izâfî olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Bu durum, bir bakıma, kapitalist iktisadî gelişmenin belirginleşmesine bağlı olarak ortaya çıkmaya başlayan yeni varlıklı kategoriler karşısında memurların sosyo-

ekonomik bakımdan zayıf kalmalarının bir sonucudur. Öte yandan, gene aynı gelişmenin bir sonucu olarak birikmeye başlayan işçi kitlesinin örgütlü ve himaye gören kesimi ile karşılaştırıldığı vakit memurların durumunun nisbi olarak aleyhte bir gelişim göstermiş olması, bu konuda asıl üzerinde durulması gereken bir oluşumdur.

İşçilerin, hiç değilse belli bir ölçüde Devlet himayesinden yararlanabilmiş ve sendikalaşabilmiş bir parçasının son yıllarda iktisadî durumlarını iyileştirmek veya en azından daha kötüye gitmesini önlemek yönünde belli bazı sonuçlar sağladıklarını söylemek mümkündür. Sosyal sigorta uygulamalarının kapsam ve içerik bakımından genişlemesi, 1963 ten bu yana toplu sözleşme ve grev hakkı sayesinde elde olunan bazı tavizler, ortalama sigortalı işçi ücretlerinin özellikle kamu kesiminde çalışan işçiler bakımından reel anlamda bazı ilerlemeler kaydetmesi şeklinde kendisini hissettirmiştir.¹ Şüphesiz, bu gelişmenin ekonominin bütünü içinde çeşitli bakımlardan (özellikle fiat artışları bakımından) önemli sayılabilecek bir niceliğe sahip olduğu ve önemsenecek ölçüde geniş bir kitleyi kapsadığı söylenemez. Öte yandan, toplu sözleşmelerin kapsamına giren işçilerin, bu yolla, adam başına gayrisafi milli hasıla içindeki gelir paylarını oransal olarak artırdıklarını iddia etmek de mümkün değildir. Bütün bunlara rağmen, memur gelirlerinin son yıllarda diğer tarım dışı emekçi gelirlerine özellikle, kamu kesimi işçilerine kıyasla içine düştüğü durum, memurların işçilerle benzer sosyal haklara kavuşmak yolundaki çabalarını açıklayıcı niteliktedir.

Yapılan hesaplara göre, 1960-65 yılları arasında memurların milli ekonomi içindeki bölüşüm oranları, aşağı yukarı yarı yarıya düşmüştür. Aynı dönemde, tüm olarak emekçiler bakımından da bir düşüş görülmekteyse de özel kesim işçileri bakımından bu düşüşün memurlarınki kadar yüksek bir oranda olmadığı, buna karşılık devlet kesimi işçilerine ait oranın önemsiz ölçüde de olsa art-

(1) Bkz. IŞIKLI, A., *Toplu İş Sözleşmeleri ve Türkiye Ekonomisi İçindeki Yeri*, S.B.F. yayını, Ankara, 1967; İstanbul Ücretliler Geçinme Endeksine göre (1958 : 100 olarak) sabite indirgenmiş sigortalı işçi ücretlerinin 1964/69 yılları arasındaki altı yıllık dönemdeki yıllık ortalama artış oranı, özel kesimde % 4,1 kamu kesiminde % 6,6, genel olarak % 5,5'tir; Genel ortalama, 1970 de % 0,1, 1971 de ilk yedi ay geçici rakamlarına göre ise % 5,7 oranında azalmıştır.

tığı anlaşılmaktadır.² Memurların gelirlerinde görülen bu oransal gerilemeyi önleyecek yönde bir gelişmenin belirmesi için personel kanunun getirdiği yeniliklere umut bağlanmıştır. Bu nedenle, memurlar aleyhindeki bu gelişimin yakın zamanlara kadar artarak devam ettiği, dolayısıyla kısmi ücret artışlarına rağmen, Türkiye'de, geniş anlamda ortalama reel genel ücret düzeyinin toplu sözleşmelerle artırılmıyacağı yolundaki teorik iddiaları kanıtlayacak bir durum belirmiş gibi görünmektedir. Personel Kanununun toplam olarak memurlara ne ölçüde maddi avantaj sağladığı bilinmemekle beraber, bu kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte kendisini gösteren ve yılda % 30'u aşan —devalüasyon sonrası— fiat artışlarının, memurları, diğer sabit gelirlilerle beraber, iktisaden zayıflatıcı yönde etkilediği kesindir.

Şüphesiz, buraya kadar söylediklerimizden çıkarmak istediğimiz sonuç, Türkiye'de, memurların, iktisaden en zayıf ve en çok korunmaya muhtaç gelir grubunu teşkil ettikleri değildir. Amacımız bu özellikteki gelir grubunu tespit etmek olsaydı, herhalde en önce tarım işçileri veya topraksız ve az topraklı köylüler üzerine durmamız gerekirdi. Oysa konumuz bakımından önem taşıyan husus, son yıllarda memurların veya daha açık bir deyişle kamu kesiminde memur statüsünde çalışanların, kendi gelir paylarının toplam milli gelir içindeki oransal durumunu korumakta diğer tarım dışı emekçi gruplarına kıyasla bariz bir yetersizlik göstermiş olmalarıdır. Bu yetersizliğin başlıca nedeni, memurların toplu sözleşme ve grev hakkından ve kısmen de işçilerin sahiboldukları ölçüler içindeki bir sigorta hakkından dahi yoksun bırakılmış olmalarıyla açıklanabilir. Aslında, işçi-memur ayırımı sorununun temelinde yatanın da bu olduğunu belirtmek gerekir. Demek oluyor ki işçi memur ayırımı sorununun, esas olarak, gerçek anlamda sendikalaşma, grev ve toplu sözleşme ve bir ölçüde sigorta haklarının uygulama alanının sınırlarının tayin edilmesi sorunu olarak ele almak, yüzeysel tartışmalar içinde kaybolmayı önleyici, gerçekçi bir tutum olarak görülmelidir. Esasen, bu sorunun karmaşık ve dikenli bir yapı ve görünüm kazanmış olması da, ancak, toplusu oluşturan gelir grupları arasındaki çıkar dengesini yansıtan böyle bir özelliğe sahibolmasıyla açıklanabilir.

(2) BORATAV, Korkut, «1950-1965 Döneminde Tarım Dışındaki Emekçi Gruplar Açısından Gelir Dağılımındaki Değişiklikler», *S.B.F. Dergisi*, c. XXIV, s. 1, Ankara, 1969.

2. Kavramlar Üzerinde Bazı Temel Açıklamalar :

İşçi-memur ayırımı tartışması yapılırken, çoğu zaman gözden kaçırılan bir gerçek vardır. İşçiyi meydana getiren kanun koyucu değildir. İşçi, yeryüzünde sanayi devrimi denilen oluşumun baş göstermesiyle birlikte doğmaya başlamıştır. Ülkemizde de sanayileşme yolunda atılan adımlara bağlı bir biçimde ve kapitalist iktisadî gelişmenin bir yankısı olarak çeşitli kesimlerde işçi birikimine şahit olmaktayız. Bu nedenle, nasıl ki bugün kapitalist üretim aşamasına ulaşmış bir toplumda kanun koyucunun kölelik müessesesini yeniden ihdas etmesi mümkün değilse, sanayi devriminden önceki dönemlerde de kanun koyucunun işçi denen olguyu meydana çıkartması düşünülemezdi.

İşçi, belli bir üretim ilişkisi içinde vücut bulur. Sanayiinin doğmasına paralel olarak ortaya çıkan yeni üretim biçimleri, emek ve sermayenin üretime başka başka eller tarafından katılması zorunluluğuna sebep olmuştur. Zenaat işletmeciliği, aile işletmeleri ve feodal tarımsal üretim işletmeleri çerçevesinde belirmesi mümkün olmayan bu durum, kapitalist sınıflı toplum yapısının olduğu kadar, bunun bir parçası olarak, işçi-işveren ilişkileri denilen ücretlilik sisteminin ve bizatihi işçi denilen olgunun meydana gelmesinin temel sebebidir.

İşçinin bir toplumsal varlık olarak doğmasıyla birlikte, tek başına piyasa kurallarına terk edildiği vakit sermayenin amansız sömürüsüne uğradığı gerçeği de derhal kendisini duyurmuştur. Emegin bir mal gibi her türlü sosyal korunmadan yoksun bırakıldığı dönemlerde ve toplumlarda, işçilerin içine düştükleri durum, kendi aralarında birleşip dayanışarak sermayenin saldırılarına karşı koymak ve devleti kendilerini koruyucu yönde iktisadî ve sosyal hayata müdahaleye zorlamak ihtiyacını ortaya çıkarmıştır.

Şimdi burada, acaba memurların bu tür bir örgütlenmeye ve korunmaya ihtiyaçları yok mudur sorusu akla gelmektedir. Bu sorunun cevabı, işçi-memur ayırımı sorununun çözümü bakımından anahtar teşkil eder niteliktedir.

Günümüzde, devletin iktisadî alandaki faaliyetlerinin kapsamının genişlemesine bağlı olarak devlet tarafından istihdam edilen kitle büyümektedir. Devletin işveren durumunda olduğu çeşitli işyerlerinde, çeşitli nitelikte (fikir işçisi, beden işçisi...) çeşitli insanlar çalışmakta, bunların bir kısmına işçi denildiği halde, bir kıs-

mına müstahdem, memur gibi adlar verilmektedir. Önemli olan bu gibilerin farklı adla tanımlanmaları değil, özel kesimdeki işçilerin tümü için uzun mücadelelerden sonra tartışmasız kabul edilen bazı haklardan yoksun bırakılmak istenmeleridir.

Eğer işçi derken emeğinin geliri ile yaşayan ve iktisaden bir başkasına bağlı olan insan kastedilmekteyse, devletin işveren olması halinde de bu temel özelliğin değiştiğini söylemek mümkün olmayacağından kamu kesiminde çalışanların önemli bir kısmını, aynı zamanda bu anlamda işçi saymak doğru olacaktır. Dolayısıyla memuru zorunlu olarak işçinin kaşıtı gibi görmek mümkün değildir ve genellikle kavram olarak memuru, işçi sınıfını meydana getiren özel bir kategori olarak düşünmek daha gerçekçi bir tahlile imkan verebilir. Ancak, bu kabul edildiği takdirde, kamu kesiminde çalışanların tümünün (memurlar dahil) işçilere tanınan sosyal haklardan yararlanmalarını doğal karşılamak gerekecektir ki üzerinde anlaşılması güç olan husus da budur.

Çoğu zaman, kamu kesiminde çalışanların bir kısmının «fikir» işçisi niteliğinde bulunmaları ve bunların iktisaden korunmaya muhtaç durumda görülmemeleri, sendikal hak ve özgürlüklere sahip olmalarının bir zorunluluk değil bir nevi fazlalık sayılmasının gerekçesi olarak ileri sürülmektedir.³ Buna cevap olarak, herşeyden önce «göz nuru» nun da «alın teri» gibi korunmaya değer bir unsur olduğunu hatırlamak gerekir.

Ayrıca, bazı işçilerin ,herkese açık olmayan veya herkes için imkân dahilinde bulunmayan bir yetiştirme ve hazırlık safhasını gerektiren işlerde çalışmaları dolayısıyla, iktisaden korunmaya muhtaç (veya en azından şiddetle muhtaç) durumda bulunmadıkları söylenebilir. Ancak, bu gibi işçilerin niteliklerinden ötürü arzlarının kısıtlı olmasından ilerigelen bu durumu, «fikir» işçilerinin durumu

(3) Aslında, fikir işçisi ve beden işçisi gibi bir ayırımın da son derece sun'i ve kavram karışıklığı yaratıcı yönleri olduğu bilinmektedir. İnsanlar tarafından yürütülen işlerin hiçbiri ne yalnızca bedensel ne de yalnızca fikri emek gerektirir. Her işte ikisi de gereklidir ve ne zaman, ve hangi hallerde bedensel veya fikri emeğin ne ölçüde kullanıldığını ayırdetmek mümkün değildir. İnsanda düşünce ve beden içiçe ve kaynaşmıştır. Bu unsurların vasıta oldukları iş bakımından ayrı ayrı düşünülmesi mümkün değildir. Böyle bir hatalı ayırıma yerverdiği için 3008 s.lı İş Kanununun uygulamada yolaçtığı çıkmazlar hatırlanmalıdır. Kaldı ki teknolojik gelişmenin bir sonucu olarak çeşitli mesleklerin kazandığı nitelikler, böyle bir ayırımın sun'iliğini büsbütün ortaya çıkarmaktadır.

ile karıştırmak ve işgücü piyasasının homojen olmayışının doğal bir sonucu olan bu gibi farkları, fikir ve beden işçiliği gibi yüzeysel ve kaypak bir ayırımla açıklamaya çalışmak son derece yanlış olur. Zira, kabul etmek gerekir ki yereldikleri işgücü piyasasının koşulları dolayısıyla nisbeten avantajlı durumda bulunan «beden» işçilerine özel kesimde raslanabileceği gibi, kamu kesiminde çalışanlar arasında «fikir» işçisi sayıldıkları halde acilen korunmaya muhtaç kimseler pek alâ bulunabilir.

Eğitim imkanlarının varlıklı sınıfların ayrıcalığı olmaktan çıkarak geniş kitlelere yaygınlaşması ölçüsünde fikir ve beden işçisi ayırımı sosyal bakımdan büsbütün anlamsızlaşmaktadır. Şüphesiz, dünün «mandarin»lerinin iktisaden korunmaya ihtiyaçları yoktu. Ancak, diyelim, bugün köy enstitüsü mezunu ilkokul öğretmenleri bakımından aynı şeyi söylemek mümkün müdür?

Öte yandan, sermaye çevreleriyle ittifak halinde bulunan bazı okumuş gruplarının kendi çıkarları için, sendikal ve sair sosyal hakların talepçisi olmak gereğini duymayacakları açıktır. Dolayısıyla, fikir işçilerine tanınacak olan bu gibi hakların, onlarla benzer kalifikasyona sahip, fakat toplumsal statüleri tamamen farklı bulunan bu gibi gruplar tarafından, çalışanlar aleyhine istismar edilebilmesi bir hayli uzak bir ihtimaldir. Bu grupları oluşturanların çıkarları bakımından ,sendikal alanda örgütlenmek yerine, işverenlerle ilişkilerini sağlamlaştırabilecekleri bir takım örgütlere girmeleri çok daha tutarlı bir yoldur ve gerçekte ortaya çıkan durumun da bu olduğu görülmektedir.

Esasen, devletin, toplumdaki egemen güçlerle özdeşleşmek eğilimi taşıyan, resmî bürokrasiye ve teknokrasiye dahil bazı okumuş gruplarının dar çıkarlarının aracı olmak durumundan uzak tutulabilmesinin yolu da; kamu kesiminde çalışanların, sendikal ve sair sosyal haklardan yoksun bırakılmaları değil, tam aksine, tümünün —çağımızın gereklerine uygun ölçülerde— bu haklara kavuşmalarıdır.

Devletin işveren olması halinde, himaye edici niteliğe sahip bulunması dolayısıyla, istihdam ettiği kimselerin özel kesimde çalışanlar gibi sendikal ve sosyal mücadele vasıtalarıyla teçhiz edilmelerine gerek olmadığı da savunulabilir. Burada belirtmek gerekir ki hiçbir toplumda devlet, çalışanlara karşı kendiliğinden himaye edici bir tavır takınmış değildir. Bir yerde devlet belli bir işçi grubunu koruyucu bir tutum içinde ise bunun temelinde o işçi gru-

bunun uzun yıllar süren mücadelesini görmemek imkansızdır. Devletin kendi istihdam ettiği kimseler karşısındaki tutumu da bu genellemenin kapsamı dışında kalmamaktadır. Devletin hakim sermaye çevrelerinin baskı ve denetim aracı olmaktan çıkarak topyekün çalışanların ve bu arada kendisine bağlı olarak çalışanların koruyucusu haline gelmesi, yani sosyal devlet haline gelmesi yönünde başlatılan evrimin hız kazanmasında, devlete bağlı olarak çalışanların en etken ve etkin gruplardan biri olduğu muhakkaktır. Devletin işveren durumunda olduğu her çeşit kamu müessesesi ve işyerlerinde çalışanların diğer işçilere tanınan sendikal ve diğer sosyal haklardan yararlandıkları ölçüde bu konuda etkinlik ve başarı sağlayacakları açıktır.

3. Yeryüzünde Konumuzla İlgili Çağdaş Evrimin Yönü :

Konumuzla ilgili olarak Yeryüzünde gözlenebilen evrimin işçi-memur ayırımını tamamen ortadan kaldıracak yönde olduğu söylenebilir. Birçok ülkede çeşitli sosyal haklar bakımından bütün çalışanların benzer statüyü elde etmiş olduklarını görmekteyiz. Bu durum, bir yandan, yukarıda incelediğimiz gibi sosyo-ekonomik bakımdan bütün çalışanların temel bir benzerliğe sahibolmalarından bir yandan da teknolojik gelişmenin ilerlemesinin bir sonucu olarak çeşitli meslekler bakımından fikir ve beden işçisi ayırımının sun'iliğinin iyice görünür hale gelmesinden ileri gelmektedir.

Çeşitli uluslararası yasalarda ve anlaşmalarda işçiler bakımından temel sosyal haklar hükme bağlanırken, kamu ve özel kesimde çalışanlar bakımından herhangi bir ayırım gözetilmediği açıkça anlaşılmaktadır. Sosyal konularla ilgili bu gibi uluslararası metinlerin Fransızca olanlarında, Türkçe olarak işçi sözcüğü ile karşılayabileceğimiz «ouvrier» yerine, çalışan anlamını ifade eden «travailleuse» sözcüğünün kullanılmakta olması bu bakımdan dikkat çekicidir. İngilizce metinlerde ise geniş anlamda işçiyi ifade edecek şekilde «worker» sözcüğünün kullanıldığını görmekteyiz.

Nitekim, Uluslararası Çalışma Örgütü Konferansı tarafından 1948'de kabul edilmiş bulunan **Sendika Özgürlüğüne ve Sendika Haklarının Korunmasına Dair 87 No.lu Sözleşme'nin** 2. maddesi bu açıdan önem taşımaktadır : «Çalışanlar ve işverenlerin herhangi bir ayırım yapılmaksızın ve önceden izin almaksızın diledikleri örgütleri kurmak ve bu örgütlere, tüzüklerine uymak kaydıyla, üye olmak hakları vardır.» Bu maddede geçen «çalışanlar» ve «herhangi bir ayırım yapılmaksızın» gibi ifadelerin işçi-memur ayırımı so-

runu bakımından taşıdığı anlam, üzerinde durulmayı gereksiz kılacak ölçüde açıktır.

Öte yandan, Bilreşmiş Milletler Genel Kurulunca 1948'de kabul edilmiş, T.B.M.M. ce onaylanarak 27/5/1949 t.li Resmi Gazetede yayınlanmış bulunan **İnsan Hakları Bildirgesi**'nde sendika hakkı, herhangi bir şekilde sınırlandırılmış bir işçi grubuna değil herkese tanınmış bulunmaktadır. Söz konusu Bildirgenin 23. maddesinin 4. fıkrasında sendika hakkı bu şekilde öngörülmüştür: «Herkesin menfaatlerinin korunması için sendikalar kurmaya ve bunlara katılmaya hakkı vardır.»

Avrupalı Devletlerce 4/11/1950'de Roma'da imzalanmış bulunan, bizim de taraf olduğumuz ve 19/3/1954 tarihli Resmî Gazetede ilan edilmiş bulunan **İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme**'nin 11. maddesinin 1. bendinde de «Her şahıs asayişini ihlâl etmeyen toplantılara katılmak ve başkalarıyla birlikte sendika tesis etmek ve kendi menfaatlerini korumak üzere sendikalara girmek hakkı dahil olmak üzere dernek kurmak hakkını haizdir.» Görüldüğü gibi, bu hükümden çıkarılacak anlam, bütün işçiler gibi, işçi-memur ayırımı gözetilmeksizin kamu kesiminde çalışan herkesin de sendika kurma hakkına sahip bulunduğu. Keza, 18 Ekim 1961'de bizim de iştirakimizle imzalanmış bulunan **Avrupa Sosyal Yasası**'nın I. bölümünün 3. maddesinde «Bütün çalışanlar ve işverenler iktisadî ve sosyal çıkarlarının korunması için ulusal ve uluslararası örgütler içinde birleşme özgürlüğü hakkına sahiptir.» denilirken kamu kesiminde çalışanların hariç tutulduğunu düşünmek mümkün değildir.

Uluslararası temel hukuk metinlerindeki bu duruma paralel olarak ulusal mevzuat ve uygunlamalar çerçevesinde de kişilere tanınan sosyal haklar bakımından işçi-memur ayırımının tamamen terkedilmesi yönünde bir evrimin belirdiğini ve birçok ülke bakımından ve evrimin çoktan tamamlanmış bulunduğunu söylemek mümkündür.

İsrail'de, yıllardan beri memurlara işçilerle benzer ve eşit sosyal haklar tanınmıştır.

İngiltere'de, 1946'dan buyana beliren bir gelişmenin sonucu olarak artık memurların grev hakkı diğer çalışanlar gibi garanti edilmiş bulunmaktadır.

Norveç'te, öğretmenlerin ve diğer memurların grev hakkı 18/7/1958 t.li kanunla açıkça tanınmıştır.

İsveç'te, 1965 tarihli Devlet Memurları Kanunu'na göre ve ayrıca belediye memurlarına ilişkin bir yasa ile memurların grev hakları kanunla öngörülmüş bulunmaktadır.

Kanada'da, 1966'da yürürlüğe giren bir kanunla —bazı kısıtlamalar yer verilmiş olmakla beraber— memurlara grev hakkı tanınmış bulunmaktadır.

Bir kısım ülkelerde de memurlara bazı sosyal haklar, bu arada grev hakkı açıkça tanınmamış olduğu halde, hatta bu konuda bazı yasaklar mevcut olduğu halde mahkemeler amaççı bir yorum kullanarak, bu hakkı fiilen tanınır hale getirmişlerdir. Buna paralel olarak, idare makamlarında da bu gibi temel hakları fiilen kullanan memur grupları karşısında müsamahakâr bir tavır almak zorunluluğunu duyduklarını görmekteyiz. Örneğin, **Belçika**'da bir kısım memur grevlerinin, kamuoyunun tasvibini kazandıkları gerekçesiyle hükümet tarafından herhangi bir cezai kovuşturmayaya konu edilmediği görülmektedir. **Japonya**'da da kamu makamları büyük kitlelerin katıldığı memur grevleri karşısında benzer bir tavır takınmaktadırlar.⁴

Çalışanlar, sosyal haklar bakımından, aralarında farklılık kalmayacak bir statü elde ettikleri ölçüde sendikal örgütlenme bakımından da aralarında bu yüzden mevcut bölünmelerin ortadan kalktığı görülmektedir. Örneğin, **Fransa**'da kamu kesiminde çalışanların önemli bir kısmının, diğer işçi sendikalarının bağlı oldukları üst kuruluşlar bünyesinde örgütlerini oluşturduklarını görmekteyiz.

Görüldüğü gibi, çeşitli ülkelerde kamu kesiminde çalışanların tümünün işçi-memur ayırımı gibi bir ayırımı ortadan kaldıracak şekilde temel sosyal haklardan tam olarak yararlanmaları yönündeki evrim, esas olarak II. Dünya Harbi'nden buyana belirginleşmiş bulunmaktadır. Bizde de bu evrimle aynı doğrultuda olmak üzere memur kuruluşlarında, sendikal örgütlenme ve işçi haklarından tam olarak yararlanma yönünde bir özlem ve baskının varlığını kabul etmemek imkânsızdır.

Oysa, Türkiye'de işçilerin örgütlenmesi ve temel sosyal haklardan yararlanmaya başlamaları tarihi çok yenidir ve bunu on sene önce yürürlüğe giren 27 Mayıs Anayasasına bağlamak yanlış olmaz.

(4) AKSOY, Muammer, *Öğretmen Boykotu ve Kamu Görevlilerinin Grev Hakkı*, (basılmış ve henüz yayınlanmamış eser), T. Hukuk K. yayın no. 25, s. 1115 ve sonrası.

Buna karşılık, Dünya'da aynı evrim bir iki asırdan beri başlamış bulunmaktadır. Şüphesiz, bizdeki bu gecikmenin sebebini anlamak kolaydır ve esas olarak sanayi işçisi birikiminin zayıflığı ile açıklanabilir.

Bu durumda memurların sosyal hakları söz konusu olunca, bizdeki özlem ve talepler bakımından, Batı'daki gelişime kıyasla oransal bir hızlılığın varlığı iddia edilebilir mi sorusu akla gelmektedir. Bu sorunun cevabı da gene bu haklarla ilgili çalışan kitlesinin önemi ile bağlantılı görünmektedir.

Gerçekten bizim gibi az gelişmiş ülkelerde, daha önce sanayileşmiş ülkelerin baskı ve rekabeti dolayısıyla ikinci sektör denilen sanayi kesiminnin ve bu kesimdeki istihdamın gelişimi çok yavaş olmaktadır. Buna karşılık az gelişmiş ülkelerde üçüncü sektör (hizmetler) bakımından farklı bir durum gözlenmektedir.⁵ Nitekim, Türkiye'de sanayide istihdam edilenler toplam faal nüfusun yüzde onu kadardır. Buna karşılık, birçok Batı Avrupa ülkesinde daha XIX. yüzyılın başlarında bu oranın üç misli sağlanmış bulunuyordu. Oysa, Batı Avrupa ülkelerinde ve A.B.D.'de hizmetler kesiminin gelişimi sanayi kesimini geriden takibettiği halde bizde az da olsa bunun tersi görülmektedir.

Hizmetler kesimi, kamu kesiminde çalışanların özellikle memurların en yoğun biçimde yer aldıkları bir kesimdir. Bu kesimin sanayiye nisbetle sanayileşmiş ülkelerdekinden farklı bir gelişim göstermekte olması, kamu kesiminde çalışanlardan gelen taleplerin ağırlığını tayineden bir faktör olmaktadır.

Bunun yanı sıra tarihsel ve uluslararası ekonomik nedenler dolayısıyla bütün gerikalmiş ülkeler gibi ülkemizde de özel kesimin varlığını duyurmakta yetersiz kalması, ekonominin bütünü içinde kamu kesiminin ve aynı zamanda çalışan kitle içinde kamu kesiminde çalışanların önemini artırıcı bir rol oynamaktadır. Bütün bu unsurların sonucu olarak bizim gibi ülkelerde memurların ve tüm olarak kamu kesiminde çalışanların, sosyal haklardan yararlanmada diğer işçi gruplarından geride bırakılmamaları sorunu, gelişmiş ülkelere bakarak nisbeten daha acil ve daha önemli bir sorun olarak belirlemektedir.

(5) Bu konudaki tahliller için bkz: CLARK, Colin, *The Conditions of Economic Progress*, London, McMillan 1960.

4. İşçi-Memur Ayırımı ile İlgili Mevzuat Hükümlerine Bir Bakış :

«Bir hukuk sisteminin en önemli unsurlarından biri, kanunların belli bir paralellik içinde hazırlanması ve yürürlüğe konmasıdır.» Diğer bir deyişle, hukuk düzeninin değerini tayin eden en önemli unsurlarından birinin «kanunlar arasındaki ilişkinin iyi sağlanmasına, kanunlarda yeralan müessese ve deyimlerin hukuk düzeninin bütünü içinde değerlendirilebilmesine bağlı» olduğu söylenebilir. Hiç değilse salt hukuk tekniği bakımından bunun böyle olduğu kesindir.

Türk İş Hukuku mevzuatının bütünü bakımından bu konuda eleştiriye müsait önemli birçok noktanın bulunduğu iddiasına katılmamak imkansızdır. Ayrıca, belirtmek gerekir ki böyle bir iddia, işçi-memur ayırımına ilişkin hükümler ele alındığı vakit çok daha fazla geçerlilik kazanmaktadır. Aşağıda ortaya koymağa çalışacağımız açıklamalar içinde de görüleceği üzere, işçi-memur ayırımına ilişkin olarak mevzuatımızda yeralan hükümler, gerek ifade ettikleri anlamların kaypaklığı, gerekse kendi aralarındaki tutarsızlıklar nedeniyle bu konuda kesin tanımlar ve kesin sınıflandırmalar yapmaya imkan vermekten çok, yeni sorunlar, yeni karmaşıklıklar doğmasına yolaçmışlardır.

Şüphesiz, bu konuda ortaya çıkan güçlüklerin başlıca nedeni —buraya kadar yaptığımız açıklamalarla belirtmeye çalıştığımız gibi— böyle bir ayırımın toplumsal hayatta ve işçi-işveren ilişkilerinde yürürlükte olan sosyo-ekonomik gerçeklerle ve kanunlarla bağdaşık olmamasından ileri gelmektedir.

Mevzuatta müşahade olunan bu bulanıklık, mevzuatı yorumlamak durumunda olanların temel eğilimlerindeki farklılıkla birleşince, aynı konularda birbiriyle çelişik hükümlere varılması durumu, pek sık görülmeye başlamıştır. Genellikle, kamu kesiminde çalışanların sosyal haklardan tam olarak yararlanmalarına taraftar olanların geniş ve amaççı bir yorum metodu kullandıklarını veya kapsamı dar tutulmuş bir memur tanımını ve kavramını esas almak eğiliminde olduklarını görmekteyiz. Tabii ki bunun aksinin de sözkonusu olduğuna dair örnekler verilebilir.

Kamu kesiminde çalışanların, özellikle memurların, işçilere tanınmış bulunan sosyal haklardan yararlanmalarını engelleyici hü-

(6) REİSOĞLU, Safa, *Türk Hukukunda İşçi-Memur Ayırımı ve Buna İlişkin Sorunlar*, Türk Taşıt İşverenleri Sendikası Yayınları No : 3, (tek-sir), s. 3.

kümlerin varlığı veya kesinliği istikametindeki kanaatler güçlendiği ölçüde, bir kısım çalışanların memur olmayıp işçi sayılmaları gerektiğini ispat yönünde kanalize olan çabalar, dolaylı olarak sosyal hakların kapsamanın yaygınlaşması amacına yönelmiştir. Bir kimsenin «memur» olmayıp «işçi» olduğunu ispata çalışmak, ilgili mevzuat hükümlerinin bütün çalışanların sosyal haklardan yararlanmalarını sağlayacak yönde değiştirilmeleri için çalışmaktan veya bu yönde yorumlanmalarını sağlamaktan daha kolay ve daha kestirme bir yol olarak görülmüştür.

Bu konulardaki tartışmaların ana unsurunu teşkil eden mevzuatın evrimine kısaca bir göz atarken, ilgili hükümlerin yer aldığı metinlerin hukukî açıdan sahip oldukları hiyerarşik duruma bağlı kalacağız. Buna göre, sırasıyla Anayasa, ilgili kanunlar ve nihayet içtihatlar çerçevesinde konunun nasıl hükme bağlanmış olduğunu incelemeye çalışacağız.

a) Anayasa :

Önce, 31 Mayıs 1961 tarihinde Türk ulusu tarafından referandum yoluyla kabul edilmiş bulunan 27 Mayıs Anayasasında yer alan hükümler çerçevesinde işçi-memur ayırımı sorununun nasıl bir çözüme kavuşturulacağını görmeye çalışalım. 27 Mayıs Anayasası, 35 ve 53. cü maddeler arasında yer alan «Sosyal ve iktisadî haklar ve ödevler» bölümünde, birçok bakımdan, çalışanlar arasında herhangi bir ayırım gözetmiş değildir.

40. Madde'de yer alan çalışma ve sözleşme hürriyeti «herkes» için öngörülmüştür. 41. Maddede iktisadî ve sosyal hayatın düzeni hükme bağlanırken amacın, «herkes için insanlık haysiyetine yaraysın bir yaşayış seviyesi sağlanması» olduğu belirtilmiştir. Gene aynı maddede çalışma hakkı ve ödevi «herkes»e tanınmıştır. Bunun gibi, 48. madde ile sosyal güvenlik hakkı ve 49. madde ile sağlık hakkı «herkes»e tanınmış bulunmaktadır.

Öte yandan 46. madde ile sendika hakkı işçi-memur ayırımına yer bırakmayacak biçimde «çalışanlar»a tanındığı halde 47. maddede yer alan ifadenin tartışmalara kaynak teşkil ettiği görülmüştür.

47. Maddede toplu sözleşme ve grev hakkı, «işçi»lere tanınmıştır. Ancak, maddenin bu tarz bir ifadeye yervermiş olmasından hareketle 27 Mayıs Anayasasının toplu sözleşme ve grev hakkını memurlar ve hele kamu kesiminde çalışanların tümü tarafından ta-

nınmamış olduğunu savunmak, yalnızca dar bir yoruma bağlı kalındığı takdirde mümkündür.

Herşeyden önce, işçi sözcüğünün sosyo-ekonomik bakımdan taşıdığı anlam nazara alınırse kamu kesiminde çalışanları bunun dışında tutmak için bir gerek bulunamaz. Anayasada yeralan ilgili diğer maddelerde, özellikle 46. maddede kullanılan ifade nazara alınarak işçi deyiminin memurları da kapsayan bir anlamla yüklü olmadığı söylenebilir. Bu durumda da memurların toplu sözleşme ve grev hakkına sahip oldukları yönündeki iddiaların dayanaksız kaldığı iddiası geçerli değildir.

Gerçekten, genel olarak Anayasalarda ve 27 Mayıs Anayasasında vatandaşlara tanınan bütün hakların zikredildiğini ve zikredilmemiş bulunan hakların mevcut olmadığını düşünmek mümkün değildir. Nefes almak gibi kişiler bakımından doğal sayılmak gereken bazı haklar —yasaklanmadıkları sürece— Anayasada zikredilmemiş dahi olsalar kanunen de mevcut kabul edilebilirler. Nitekim bu nitelikte bir hak olduğunu kabul edemiyeceğimiz lokavt hakkı dahi Anayasada öngörülmediği halde işverenlere kanunla tanınmış bulunmaktadır.

27 Mayıs Anayasası memurlar bakımından grev ve toplu sözleşme hakkını yasaklamış değildi. Buna mukabil, amaççı bir yorumla hareket edildiği, bağlı olduğumuz uluslararası anlaşma ve sözleşmeler nazara alındığı ve çağdaş gelişmenin yönü nazara alındığı takdirde —bugün için tarihe malolmuş bir sorun olmakla beraber— 27 Mayıs Anayasası çerçevesinde memurların grev ve toplu sözleşme hakkından yoksun bulduklarını iddia etmek imkansız görünmektedir.⁷

27 Mayıs Anayasasının «memur»lara grev ve toplu sözleşme hakkını tanımadığı tezinin kabul edilmesi halinde, Anayasal anlamda memur ve işçi deyimlerinin kapsamını tayin meselesinin pratikte niçin bu kadar büyük bir önem kazandığını anlamak kolaydır.

27 Mayıs Anayasası, 117. maddesinin 1. paragrafı ile memur tanımını yapmış, buna mukabil işçi tanımına yer vermemiştir. Sözü edilen maddede işçi tanımı ile ilgili paragraf şöyledir : «Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin, genel idare esaslarına göre yürüt-

(7) Bu konuda ayrıntılı hukukî tahliller için Bkz. AKSOY, a.g.e; T.Ö.S. boykotu ile ilgili olarak İstanbul ve Ankara Üniversitelerinden çok sayıda bilim adamı tarafından imzalanarak Anayasa mahkemesine sunulan *Kamu Personelinin Grev Hakkı'na dair Rapor*.

mekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar eliyle görülür.»

Bu maddeye göre, memur tanımını yapmakta gözönünde bulundurulması gereken temel unsur «genel idare esasları» kavramıdır ve herşeyden önce bu kavramın açıklığa kavuşturulması gerekir. Prof. AKSOY, Anayasada yer alan bu kavramın yalnızca «Devlet otoritesini temsil yetkisine sahip olan kimseleri» kapsadığı görüşündedir.⁸ Böyle bir tanımdan hareket edildiği takdirde, ancak, müsteşar, yargıç ... gibi sınırlı bir kitleyi memur saymak, bunların dışında kalanları toplu sözleşme ve grev hakkına sahip bulunan işçi kitlesi içinde düşünmek yanlış olmayacaktır.

Prof. TUNÇOMAĞ'a göre ise «memur»u tanımlayan temel özellik, «özel bir sadakat ilişkisi içinde bulunmasıdır».⁹ Aslında, farklı bir yaklaşımın sonucu olan bu tanımlamanın da sınırları dar bir memur kavramına yönelmiş olduğu görülmektedir.

Bu verilere dayanarak Anayasa açısından işçi ve memur kavramlarının sınırlarını çizmek mümkün olsa bile bunların dışında bir çalışanlar kategorisi düşünüldüğü takdirde sorunun çözümü bakımından yeni unsurlara gerek vardır. Anayasa Mahkemesi daha sonra değineceğimiz bir kararı ile Anayasanın memur olarak tanımladığı kimselerin dışındaki kamu personelinin tamamının işçi sayılması gerektiği yönündeki tahlilleri imkânsızlaştırmıştır.

Bilindiği gibi, 22 Eylül 1971 de Resmi Gazete'de yayınlanmış bulunan 12 Mart Anayasası, İşçi-memur ayırımı bakımından önemli değişiklikler getirmiştir. 46. madde ile sendika hakkı, çalışanlara değil, işçilere tanınmış; 119. madde ile de memurların sendika hakkı açıkça yasaklanmış bulunmaktadır. Bu değişikliğin çağımızdaki evrensel gelişimin yönü bakımından taşıdığı anlam açıktır. 12 Mart Anayasası çerçevesinde sosyal haklar bakımından işçilerle memurlar arasındaki fark daha da büyümüş olduğundan kimlerin memur, kimlerin işçi sayılmaması gerektiği sorununun önemi daha da artmıştır. Buna mukabil, Anayasa metni çerçevesinde işçi ve memur kavramlarının tanımını yapmak için başlıca ve hatta tek dayanak gene 117. maddenin 1. paragrafında yer alan ve yukarıda değindiğimiz ifadeden ibarettir.

(8) Aynı eser.

(9) TUNÇOMAĞ, Kenan, *Türk İş Hukuku*, Cilt I, İstanbul 1971, s. 114.

b) *Kanunlar :*

İşçi-memur ayırımı sorununa ilişkin önemli yasal hükümlerden ilki, 27 Mayıs Anayasasından çok önce 3008 s.lı ve 1936 t.li İş Kanununda yer almış bulunmaktaydı. Söz konusu kanunun 1. maddesine göre, «bir iş akdi dolayısıyla, başka bir şahsın işyerinde bedenen veyahut bedenen ve fikren çalışan kimseye «işçi» denilmektedir. Kanunun bu hükmüne rağmen, bütün çalışanların bedenen ve fikren çalışmakta olmaları gerçeği karşısında ancak bedeni çalışması fikri çalışmasına göre ağır basanlar işçi sayılmıştır. Tabiiyle bu ayırım da uygulamada çeşitli karışıklıklar ve sorunlar yaratmaktan geri kalmamıştır.¹⁰ Örneğin, kamu kesiminde herhangi bir meslekte çalışan bir kimsenin önceleri başlangıçta işçi olduğu kabul edildiği halde kısa bir süre sonra meslekteki terfiinin sonucu olarak işinin fikri niteliğinin ağır bastığı hükmüne varılarak işçi sayılmayıp memur sayılması gibi durumlar ortaya çıkmıştır.

II. Dünya Harbini takiben tedricen kurulan çeşitli sigorta kanunlarında da esas olarak işçi tanımı bakımından **İş Kanunu**'na bağlı kalınmıştır. Ancak, bir istisna olarak **İş Kanunu**'na tabi işyerlerinde çalışan «müstahdem»lerin de işçi sigortalarının kapsamına alındığını belirtmek gerekir. Öte yandan, **Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimine** ait 1952 t.li **Kanun**'a göre basın mesleğinde çalışan «fikir» işçileri ve 1954 t.li **Deniz İş Kanunu**'na göre deniz işçileri de İş Kanununa tabi işçilerle (sigorta ve sair bazı sosyal haklar bakımından) aynı statüye dahil edilmişlerdir.

27 Mayıs Anayasasının öngördüğü bazı temel sosyal haklarla ilgili olarak çıkarılan kanunlarda, önceleri, fikir ve beden işçisi ayırımının esas olarak terkedildiğini görmekteyiz.

1963 te yürürlüğe giren 274 sayılı **Sendikalar Kanunu** oldukça geniş bir işçi tanımı getirmiştir. Bu kanununun 2. maddesinin 1. fıkrasına göre, «Hizmet akdine göre çalışmayı veya nakliye mukavelesine göre esas itibariyle bedeni hizmet arzı suretiyle çalışmayı yahut neşir mukavelesine göre eserini naşire terketmeyi meslek edinmiş bulunanlar ve adi şirket mukavelesine göre ortaklık payı olarak esas itibariyle fiziki veya fikri emek arzı suretiyle bir işyerinde çalışanlar — bu mukavelenin aynı durumdaki herkese açık olması kaydıyla— bu kanun bakımından işçi sayılırlar». Me-

(10) Bu durum fikri ve bedensel çalışma ayırımının kaçınılmaz bir sonucu olarak görülebilir. Sahife 119 deki (3) no.lu dipnotuna bkz.

murların durumuyla ilgili bir hükme de aynı maddenin 4. paragrafında raslamaktayız. Bu hükme göre, «1. madde kapsamına giren kimselerden Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa tabi olanlar ile Millî Savunma Bakanlığına ve İçişleri Jandarma Genel Komutanlığına bağlı işyerlerinde çalışıp askerlik yükümü yerine getirmekte olanlar dışında kalanların, işçi sendikası kurmak ve işçi sendikasına üye olmak hakları saklıdır». Bu fıkra hükmüne göre —biraz tereddüt uyandırmış bulunan bir ifade ile de olsa— Emekli Sandığına tabi olanların, yani, esas itibariyle kamu kesiminde memur statüsünde çalışanların sendika kurma hakları saklı tutulmuş bulunmaktadır.¹¹

274 sayılı yasada yeralan bu hükümlerden çıkarılabilecek diğer bir sonuç da hizmet akdi ile çalışan herkesin işçi sayılmış olmasıdır. Hizmet akdi, daha sonra yürürlüğe giren pek çok kanunda da işçi tanımının yapılmasında başvurulan temel bir kavram olarak zikredilmiştir.

1963 yılında yürürlüğe giren 275 s.lı **Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu**, 1964 de yürürlüğe giren 506 sayılı **Sosyal Sigortalar**, 854 sayılı **Deniz İş Kanunu** ve 931 sayılı **İş Kanunu** ile bu Kanunun usul yönünden iptalinden sonra yerine yürürlüğe giren 1475 sayılı **İş Kanunu**, işçi tanımını yaparken «hizmet akdi» kavramını esas almış bulunmaktadır. 1970 tarihli 1317 sayılı **Sendikalar Kanunu**'nda da bazı farklılıklara rağmen aynı anlayışın devam ettiği görülmektedir.

Bu kanunlarda işçi tanımında, «hizmet akdi» nin bir temel kavram olarak öngörülmüş olması da soruna belli bir çözüm getirmek yönünde ortak bir anlayışın doğması bakımından yeterli olmamıştır. Herşeyden önce, «hizmet akdi» kavramının herkese aynı şeyi anlatması mümkün olmamıştır. Her çeşit işveren ile işçi arasındaki çeşitli biçim ve kalıplardaki anlaşmaları «hizmet akdi» olarak anlayanlar gibi 1926 tarihli **Borçlar Kanun**'undaki hizmet akdi tanımını dar bir yorumla kabul edenler de mevzuatta kendilerini haklı gösterecek dayanaklar bulunduğunu iddia edebilmişlerdir. Bu duru-

(11) Yukarıya alınmış bulunan hükmün metnini okurken «ile»den sonra durursanız başka şekilde anlamak mümkün, «ile»den sonra durmaz devam ederseniz başka şekilde anlamak mümkün.» (Kemal OĞUZMAN'ın *Ankara Hukuk Fakültesince Düzenlenen İşçi-Memur Ayırımı Konulu Seminerde* yaptığı konuşmaya bkz., Ankara, A.Ü.H.F. yayınları No. 249, 1969, s. 49). Bununla beraber, madde hükmünün amacı ve Meclisteki müzakeresi sırasında yapılan konuşmalar nazara alınırca metin ancak yukarıda değindiğimiz yönde anlaşılabilir. *metin*

mun bir sonucu olarak tayin işlemi ile hizmet akdinin birarada bulunup bulunamayacağı sorunu, konumuz bakımından önem taşıyan tartışmalara kaynak teşkil etmiştir. Bu durum, daha sonra ortaya koymaya çalışacağımız yüksek mahkemelerin içtihatları arasındaki çelişkilerde de kendisini göstermiştir.

Öte yandan, memur tanımını yapan bir kısım kanunlarda da hizmet akdini esas alan tanımlarla uyuşmayan bir anlayışa ve değişik bazı kıstaslara yer verilmiş olması, mevzuatı büsbütün muğlak ve ahenksiz bir hale getirmiştir.

17 Haziran 1965 te yürürlüğe giren 624 sayılı **Devlet Personeli Sendikaları Kanunu** ve hemen onun peşinden 19 Temmuz 1965'te yürürlüğe giren 657 sayılı **Devlet Memurları Kanunu** mevzuatın konumuz bakımından gösterdiği evrimin süreci içinde kesin bir dönüm noktası teşkil etmektedir. Bu kanunların yürürlüğe girmesiyle birlikte memur tanımını geniş tutmak, dolayısıyla kamu kesiminde çalışanları işçi tanımına dahil etmemek yönündeki eğilim güç kazanmaya başlamıştır.

624 Sayılı Kanunun, memur sendikalarının tanımının yapıldığı 1. maddesinde «İşçi niteliğinde olanlar dışındaki kamu hizmeti personeli»nden bahis vardır. Bu ifadede, kamu kesiminde çalışanların bir kısmının işçi sayıldığı sonucunun çıkarılması açıkça mümkündür. Ancak, aynı kanunun 2. maddesinin kamu kesiminde çalışanların çok sınırlı bir parçasına işçi niteliği tanıdığı anlaşılmaktadır. Bu maddeye göre, «Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle görevli oldukları kamu hizmetlerinin görüldüğü genel ve katma bütçeli dairelerin, il özel idarelerine veya belediyelere bağlı kuruluşların ve kamu iktisadî teşebbüslerinin ve özel kanunların veya özel kanunların verdiği yetkiye dayanılarak kurulan banka ve teşekküllerin asli ve sürekli görevlileri» memur sayılmıştır. Maddede zikredilen daire ve kurumlarda «asli ve sürekli görevli» olarak çalışmaları dolayısıyla memur sayılanların büyük bir kısmının, toplumumuzda yaygın bir biçimde kabul görmüş bulunan ölçüler içinde ele alındıkları takdirde dahi işçi sayılmaları kaçınılmazdır. İşgücü piyasasında geniş bir arz yekûnu teşkil eden ve bir kısmı işsizliğe terkedilmiş bulunan ve nitelikteki kişilerin, memur sayılmak suretiyle sendikal ve sair sosyal haklardan yoksun bırakılmış olmaları, emeklerinin lâyık olduğu değere kavuşmasını engelleyen ve kolaylıkla hissedilebilen bir eksiklik yaratmıştır.

657 Sayılı Kanun, bu eksikliği daha da hissedilir bir hale getirmiştir. Bu Kanuna göre, «devlet memuru» deyimi, devlet kamu

hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde devamlı vazife görmek üzere atanan genel veya katma bütçelerden veya bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlardan veyahut kefalet sandıklarından aylık alan kişileri» kapsamaktadır. Görüldüğü gibi, 657 sayılı Kanun, memur tanımını yaparken Anayasada yer alan «genel idare esaslarına göre yürütme» unsurunu de terketmek suretiyle memur tanımının kapsamını daha da genişletmiştir. Böylece, iktisadî ve sosyal çıkarlarını korumak için korunmaya ve örgütlenerek, grev, toplu sözleşme gibi haklardan yararlanmak suretiyle kendi kendilerini korumaya şiddetle muhtaç olan, yani sosyolojik bakımdan işçi sayılan çok geniş bir kitle memur sayılmak suretiyle bu haklardan yoksun bırakılmış olmaktadır.

Prof. Lütfi DURAN, bu hüküm muvacehesinde sosyolojik bakımdan işçi olduğundan şüphe edilmeyecek bir çok kimsenin kamu hukuku statüsüne tâbi kılınmaları halinde, böyle bir karara karşı Danıştayda dava açılacağı görüşünü ileri sürmüştür. Ayrıca, bu hükmün 27 Mayıs Anayasasının 46. ve 47. maddelerine aykırılığı nedeniyle 657 s.lı Kanunun, Anayasa mahkemesince iptalinin mümkün olabileceği yönündeki görüşlere katılmamak imkansızdır.¹²

624 ve 657 s.lı Kanunların sosyal haklar konusunda ortaya çıkardığı ve işçi haklarının kapsamının daralması istikametindeki bu eğilimi, siyasal iktidarın yapısıyla ilgili olarak sözkonusu kanunların kabul edildiği tarihte kendisini göstermeye başlayan değişmeden bağımsız olarak ele almak mümkün değildir. Bu değişme, aynı yılın Ekim ayında yapılan seçimlerle çok daha belirgin bir nitelik kazanmış, böylece, siyasal iktidarın tutumunda 27 Mayısla birlikte beliren sosyal anlayış, tedricen kaybolmaya başlamıştır.

1965 Tarihinden sonra yürürlüğe giren hiçbir kanun, eskisinden daha dar bir memur tanımı veya eskisinden daha geniş bir işçi tanımı getirmiş değildir. Aksine, işçilere tanınan sosyal haklardan yararlanan kitlenin sınırlandırılması yönündeki eğilimin devam ettiği söylenebilir.

274 Sayılı Kanunun yerine 1970'de kabul edilen 1317 sayılı **Sendikalar Kanunu**, ilk bakışta, geniş bir işçi tanımı getirmek suretiyle sosyal haklardan yararlanan kitlenin kapsamını genişletiyor

(12) Bkz: AKI, Erol, *İşçi-Memur Ayırımı ve İş Kanununa Tabi Olmayanlar*, (3. Beş yıllık Kalkınma Planı Çalışma Sorunları Özel İhtisas Komisyonuna Bağlı İlgili Alt komisyon için hazırlanmış bulunan teksir halinde rapor).

gibidir.¹³ Ancak, sözkonusu kanunun, Anayasa ile işçilere tanınmış bulunan sendika hakkını —bu hakkın özüne dokunacak biçimde— sınırlayan bir niteliğe sahip bulunduğu nazara alınırsa, ne yönde bir gelişmeye hizmet edecek karakterde olduğunu ifade etmenin kolay olmadığı kendiliğinden ortaya çıkar.¹⁴ Bilindiği gibi, 1317 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinde Türk-İş yönetici kadrosunun ve bu kadroya dahil, A. P. ve C.H.P.'ye mensup bazı milletvekillerinin büyük payı olmuştur. Yasama organı, onların isteklerine uygun olarak, işçi-memur ayırımı konusunda sosyal kanunların uygulama alanını genişletici gibi görünen böyle bir hükmü, ancak, özü ve esası itibariyle sendika kurma hakkını kısıtlayan bir Kanun metni içinde onaylamış bulunmaktadır.

Esasen, yasama organı, 1317 sayılı Kanundan iki gün sonra 31/7/1970 tarihinde kabul ettiği 1327 sayılı **Devlet Memurları Kanunu**'nda yeralan işçi-memur ayırımına ilişkin hükümler ile bu konudaki gerçek eğilimini bir kere daha ortaya koymuştur.

(13) 1317 sayılı Kanunun işçi tanımı ile ilgili 2. maddesinin 1,4, ve 5. fıkraları şöyledir: «1. İş kanunlarına göre işçi sayılanlarla, hizmet akdine göre çalışmayı veya nakliye mukavelesine göre esas itibariyle bedeni hizmet arzı suretiyle çalışmayı yahut neşir mukavelesine göre eserini naşire terketmeyi meslek edinmiş bulunanlar ve adi şirket mukavelesine göre ortak payı olarak esas itibariyle fiziki veya fikri emek arzı suretiyle bir işyerinde çalışanlar —bu mukavelenin aynı durumdaki herkese açık olması kaydıyla— bu kanun bakımından işçi sayılan kimseler işçi sendikası kurmak ve işçi sendikalarına üye olmak hakkına sahiptirler. 4. Devlet veya diğer kamu tüzel kişilerince yürütülen hizmetlerde yahut İktisadî Devlet Teşekkülleri ile müessese ve işyerlerinde bedenlen veyahut bedenlen ve fikren çalışanlardan bedeni çalışmaları fikri çalışmalarına galip olan kimseler de bu kanun bakımından işçi sayılırlar ve haklarında İş Kanunları ile 275 sayılı Kanun hükümleri uygulanır. Dördüncü bent gereğince işçi niteliğinin tespitinden doğacak uyuşmazlıkları Yüksek Hakem Kurulu kesin karara bağlar .

5. Bir kimsenin 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa tabi olması veya kanunlara göre kadro karşılığı ücret alması, hakkında bu kanunla 275 sayılı Kanun ve İş Kanunları hükümlerinin uygulanmasına engel olmaz».

(14) 1317 sayılı Kanunun Anayasaya aykırılığı konusunda Anayasa mahkemesi nezdinde yapılmış olan müracaatlar henüz bir sonuca bağlanmamış değildir. Bu Kanun hakkında bkz. 18 Haziran 1970 tarihli gazetelerde yayınlanan Ankara Hukuk ve Siyasal Bilgiler Fakültelerine mensup 62 bilim adamının bildiri ve ayrıca TALAS, Cahit, «Değiştirilen Sendikalar Kanunu», *S.B.F. Dergisi*, Aralık 1970, c. XXV, No: 4, s. 161-189.

1327 sayılı Kanununun 4. maddesinde, daha önce 657 sayılı Kanunda yer alan «memur» tanımı biraz daha genişletilerek tekrarlanmıştır.¹⁵ Aynı maddenin (C) bendinde ise «İş kanunları ile 274 sayılı Sendikalar Kanunu ve Sosyal Sigortalar kanunlarına göre işçi sayılan ve bu kanun hükümlerine tabi olmıyan kişileri»n işçi sayıldığı görülmektedir. Her ne kadar bu iki tanım, girişim halinde ve çelişik anlamlar taşımakta ve kesin bir hükme varılmasını bir hayli güçleştirici nitelikte görünmekteyse de — aynı Kanununun 36. maddesinin VIII. bendinde öngörülmüş bulunan hükümden bağımsız olarak ele alınmaları halinde — oldukça geniş bir işçi tanımına imkan verecek tarzda yorumlanmaları kolaylıkla mümkün olabilirdi. Ne var ki Kanununun 36. maddesinin VIII. bendinde öngörülen hüküm muvacehesinde bir yandan mevzuattaki çelişkinin büyütülmüş olduğunu bir yandan da memur tanımının kapsamının genişletilmiş olduğunu kabul etmemek imkansızdır.

Sözü edilen 36. maddenin VIII. bendinde «yardımcı hizmetler sınıfı»nın tanımı yapılırken bunlardan bir kısmının 4. maddenin (C) bendinde tanımlanmış bulunan işçi kategorisinin dışında kaldığı belirtilmektedir.¹⁶ Oysa, «yardımcı hizmetler sınıfı» içinde sıralanan nitelikteki kimselerin tümünün, yaygın kriterlere göre «be-ralanan nitelikteki kimselerin tümünün, yaygın kriterlere göre «be-den işçisi» sayılmaması imkânsızdır ve daha önemlisi bunları sosyal kanunların kapsamı dışında tutmak için makul bir gerekçe gösterilmesi mümkün değildir. Bu kategoriye dahil olanların, şiddetle muhtaç oldukları sosyal korunmadan ve sendikal haklardan yoksun bırakılmaları için kamu kesiminde çalışmalarının bir gerekçe olarak öne sürülmesini anlamak zordur.

(15) MADDE : 4/A) «Devlet memuru» deyimi, Devlet kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde devamlı vazife görmek üzere atanan genel ve katma bütçelerle bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlardan, kefalet sandıklarından, Beden Terbiyesi Bölge Müdürlükleri bütçelerinden aylık alan kişileri» (...) «ifade eder».

(16) «Madde 36/VIII-YARDIMCI HİZMETLER SINIFI: Yardımcı hizmetler sınıfı, kurumlarda her türlü yazı ve dosya dağıtmak ve toplamak müracaat sahiplerini karşılamak ve yol göstermek, hizmet yerlerini temizleme, aydınlatma ve ısıtma işlerinde çalışmak veya basit iklim rasatlarını yapmak veya yaptırmak veya tedavi kurumlarında hastaların ve hastanelerin temizliği ve basit bakımı ile ilgili hizmetleri yapmak veya kurumlarda koruma ve muhafaza gibi ana hizmetlere yardımcı mahiyetteki görevlerde her kurumun özel bünyesine göre ve yine bu mahiyette olmak üzere ihdasına lüzum gördüğü yardımcı hizmetleri ifa ile görevli bulunanlardan 4 ncü maddenin (c) bendinde tanımlananların dışında kalanları kapsar.»

Öte yandan, A.P. ve C.H.P.'ye mensup bulunan Türk-İş yönetim kadrosuna dahil sendikacı milletvekillerinin, 1475 sayılı İş Kanunu'nun hazırlanmasında da faal bir rol oynadıkları halde, işçi tanımı konusunda Anayasadaki memur tanımına atıfta bulunan ve 1317 sayılı Kanun'da yeralan hükme paralel bir hükmü, bütün çabalarına rağmen bu Kanun çerçevesinde Yasama Organına benimsetememiş olmaları manidardır.¹⁷ Böyle bir hüküm, geçici komisyon tarafından kabul edilmiş, fakat sonradan Meclis tarafından metinden çıkarılmıştır. Dolayısıyla, 1475 sayılı Kanunda işçi tanımı ile ilgili olarak yeralan hüküm, 931 sayılı Kanundaki aynı hükmün tekrarından ibaret bulunmaktadır.

Hemen hepsi geniş bir işçi tanımından yana olan işçi örgütlerinin, bu arada Türk-İş'in, yasama organı üzerinde bu konuda tamamen etkisiz oldukları söylenemez. Ancak, işçilerle doğrudan doğruya ilgili olan ve sendikacı milletvekillerinin faal katkıları görülen kanun metinlerinde bu etkinin yüzeysel bir biçimde yankı bulduğu söylene bile mevzuatın tümü bakımından önemli bir sonuç doğurduğunu savunmak mümkün değildir. Zira, bu yolla sağlanan yüzeysel sonuçlar dahi diğer konulara, özellikle memurlara ilişkin kanunlara konulan hükümlerle geçersiz hale getirilmişlerdir. Üstelik, bu gibi kanunların çoğu zaman «muahhar» kanun olarak yürürlüğe sokulmuş olmaları, sendika örgütlerinin ve sendikacı milletvekillerinin, kendilerini direkt olarak ilgilendiren bazı kanunların hazırlık çalışmaları çerçevesinde, işçi-memur ayırımı konusundaki görüşlerini benimsetmek yolundaki birtakım çabalarını büsbütün boşa çıkaracak yönde kullanılmaya müsait bulunmaktadır.

c) İçtihatlar :

İşçi-memur ayırımı konusunda kanunlar bakımından müşahede edilen karmaşıklığın içtihatlar bakımından da aynen devam ettiğini görmekteyiz.

(17) Geçici komisyon tarafından kabul edilen taslağın 1. maddesinin 2. paragrafında yer aldığı halde Meclis Genel Kurulu tarafından Kanun metninde yerverilmeyen hüküm şudur: «Devlet veya diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları asli ve sürekli görevler dışında kalan işlerde bedenen veyahut bedenen ve fikren çalışanlardan, bedeni çalışması fikri çalışmasına galip olanlar, T.C. Emekli Sandığı Kanununa tabi olsalar ve kanunlara göre kadro karşılığı aylık alsalar bile bu kanun bakımından işçi sayılırlar. Bu fıkra hükmü gereğince işçi niteliğinin tesbitinden doğacak uyuşmazlıklar Yüksek Hakem Kurulunca kesin karara bağlanır.»

Özellikle, 274 ve 275 sayılı Kanunlarla sağlanan haklar nedeniyle önemi artmış bulunan bu konudaki ayırımla ilgili içtihatlar da — bu Kanunların yürürlüğe girdiği tarih olan — 1963'ten sonraki dönemde işçi çevreleri ve genel olarak kamuoyu tarafından çok daha büyük bir ilgi ile karşılanmaya başlanmıştır.

Bu konuda akla gelen ilk örnek, Devlet Tiyatrosu sanatçıları'nın durumu ile ilgili olarak ortaya çıkmıştır. Bu konu ile ilgili olarak 4.7.1964 tarihinde Danıştay, kamu hizmetlilerinin memur sayılamıyacağı yolunda bir içtihadı birleştirme kararı verdiği halde üç ay kadar sonra, 20.10.1964 tarihinde Yargıtay 9. H.D. nin aynı konuda, kamu görevlisi olup işçi niteliği taşıyanların işçi sayılmaları yolunda bir karar verdiğini görmekteyiz.

Çeşitli kurullar tarafından veya aynı kurul tarafından çeşitli tarihlerde verilen kararlar arasındaki çelişkilerin, yukarıdaki örnekte görüldüğü gibi, bir hayli belirgin bir durum gösterdikleri görülmüştür.

Kamu görevlisi olup işçi niteliği taşıyanlar, Emekli Sandığına tabi olup işçi niteliği taşıyanlar, D cetveline dahil olanlar, iktisadî Devlet Teşekküllerinde çalışıp Emekli Sandığına tabi olanlar veya işçi niteliğine sahip bulunanlar, kadro karşılığı aylık aldıkları halde işçi niteliğine sahip olanlar... bütün bunlar, mevcut kanunların yorumunda, işçi-memur ayırımı bakımından üzerinde anlaşmazlık doğmuş ve yüksek mahkemelerce üzerinde pek çok kararlar verilmiş bulunan konuların başlıcalarıdır.

1963'ten bu yana işçi-memur ayırımı konusunda verilmiş bulunan kararların önemli görünenlerini ilişkide bir liste halinde toplamaya çalışmış bulunuyoruz. Bu listenin de tetkiki ile kolaylıkla anlaşılacağı üzere, 1965 yılına kadar verilmiş olan kararların ana çizgileri itibariyle geniş bir işçi tanımına imkân verecek istikamette oldukları görülmüştür. Bu tarihten sonra ise aksi yönde, dolayısıyla, sosyal kanunların uygulama alanının daralması istikametinde bir evrimin varlığı müşahade edilmektedir. Şüphesiz bu değişmelerde 1965 tarihinde 624 ve 657 sayılı kanunların yürürlüğe girmesiyle mevzuatta yer almış bulunan, işçi-memur ayırımına ilişkin yeni hükümlerin rolü açıktır. Ancak, bu kanunlara işçi-memur ayırımı konusunda (ve genel olarak) hakim olan sosyal politika anlayışını tayin eden bazı daha temel değişmelerin de önemi gözden kaçırılmamalıdır. Bütün bu değişmelerin, 1965'ten itibaren siyasal iktidarın yapısında açıkça kendisini göstermiş bulunan evrimden bağımsız olarak değerlendirilmesi mümkün görünmemektedir.

Son yıllarda çıkarılmış bulunan içtihatlarda «idare ile hizmet ilişkisi(nin) işverenle işçi arasındaki hizmet akdi ilişkisi çerçevesinde düşünülemez»¹⁸ yeceği, dolayısıyla, «işin niteliği ne olursa olsun» bu tür ilişkinin «kamunun alanına gire»¹⁹ ceği görüşü hakim olmaya olmaya başlamıştır. Bütün bu kararların başlıca gerekçesinin kamu kesiminde çalışanların «atama» sonucu göreve başlamış olmaları nedeniyle hizmet akdine tabi sayılmayacakları kanaatine dayandığı anlaşılmaktadır.

Zira, Yargıtayın çeşitli kararlarına hakim olan görüşe göre, atama ile hizmet akdi, dolayısıyla işçilik statüsünü birarada düşünmek imkansızdır. Çünkü denilmektedir -bir kararda- «Atama, hizmete almayı isteyenle, hizmete alınan arasında iradeye dayanan kişisel ve özel bir durum yaratmaz. Kişi atama sırasında hizmetle ilgili hususlarda teklifte bulunmak yetkisine sahip değildir... kişi atama sırasında elde edeceği ve tâbi olacağı durumun şartlarını hizmeti alana karşı ileri süremez.»²⁰ Bu ve başka bir takım kararlarda ise «İdarenin memurlarıyla olan ilişkisi (nin) görevlinin gördüğü iş ne olursa olsun» hizmet akdi sayılmaması için «atama» unsuruna ilâve olarak, bu ilişkinin «kamu hukuku statüsüne giren ve bu statüye tâbi olan ve kamu tüzük ve yönetmelikleriyle düzenlenmiş»²¹ bir ilişki olduğu ayrı bir gerekçe olarak öne sürülmektedir.

Burada herşeyden önce belirtmek gerekir ki «ilişkiyi kuran muamele, kurulacak ilişkinin mahiyetine uyar; yoksa kurulacak ilişkinin mahiyeti ilişkiyi kuran muameleye uymaz.»²² Demek oluyor ki mahiyeti itibariyle bir emek arzının ve istihdamının sözkonusu olduğu bir durumda, işçilik durumunun sözkonusu olmadığına dair başlıca kanıt olarak taraflar arasındaki ilişkiyi kuran muamelenin biçimini (yani bu muamelenin atama olduğunu) önermek, alışlagelmiş hukuk kurallarıyla da bağdaştırılması güç bir mantık tarzı teşkil etmektedir.

Kişinin atama sırasında çalışma koşullarıyla ilgili bir teklif ileri sürememesinin ve kendisine empoze edilen koşulları kabul zorunda kalmasının, işçi olmayışına kanıt sayılmasındaki mantığı kavramak ise imkânsız gibi gözükmektedir. Aslında bu kanıtlar,

(18) YHGK, 25/10/1967 - E 1966-9 1499 K. 485.

(19) YHGK, 20/6/1970-967-9-121/336.

(20) 18 no.lu dipnotunda zikredilen karar.

(21) YHGK, 21/4/1971, 1969-4-1197/272.

(22) TUNÇOMAĞ, *a.g.e.*, s. 111.

işçinin yaşantısını ve içinde bulunduğu sosyo-ekonomik durumu tanımlamakta kullanılabilecek tipik unsurlardır. Çok istisnai özelliklere sahip, örneğin, işgücü piyasasındaki arzı kısıtlı olan meslekî kategorilerdeki işçiler ancak belli bir hadde kadar, işe girerken «elde edece(kleri) ve tâbi olaca(kları) durumun şartlarını hizmeti alana karşı ileri» sürebilirler. İşçiler bu durumdan, ancak, sendikalaşarak işgücü arzı üzerinde monopol kurdukları; işveren karşısında dayanıştıkları ve devleti kendilerini himaye edici bir rol oynayacak yönde etkiledikleri ölçüde kurtulabilirler. Aksi takdirde, atama sözkonusu olsun veya olmasın; ister kamu kesiminde, ister özel kesimde yeralan herhangi bir işe talip olan işçi, eğer örgütsüzse ve devlet himayesinden yoksunsa «hizmetle ilgili hususlarda teklifde bulunmak yetkisine sahip değildir».

Örgütsüz işçinin bu çaresizliği, iktisadî hayata hakim kuralların ortaya çıkardığı ve tarihsel akışın doğruladığı bir gerçektir. Yargıtay kararlarında, kamu kesiminde çalışanlar bakımından da geçerliliği tespit edilmiş olan bu gerçek, sendikal ve sair sosyal haklardan yararlanmanın temel gereğidir. Kamu kesiminde çalışanlar, çalışma koşullarının tespitinde yetkisizseler, Anayasanın öngördüğü sosyal devlet anlayışı çerçevesinde, örgütlenerek, toplu sözleşme, yönetime katılma... ve sair çağdaş baskı grubu fonksiyonlarını iktisabetmek suretiyle bu eksikliklerini giderebilmelerini sağlayacak birtakım hukukî yollar bulabilirler. Fakat, onların bu durumunu, işçi sayılmamaları, dolayısıyla işçi haklarından yararlanmamaları için bir sebep saymak, Anayasal hedeflerle bağdaşıklığı açıklanmaya muhtaç bir anlayışın ürünü olarak gözükmemektedir.

Ayrıca, belirtmek gerekir ki çağımızda çok geniş boyutlara erişmiş bulunan özel kesimdeki işletmeler de işçi alırken önceden tespit edilmiş statüleri bir ön şart olarak önesürmektedirler. Bu durumda ortaya çıkan ilişkinin, bir hizmet akdi olduğundan şüphe etmeye imkân bulunmamakla beraber, biçimsel olarak klâsik anlamda hizmet akdine benzediğini iddia etmek boşuna bir çaba olur. Çoğu zaman, işe almakla görevli personel memurunun ve işe giren işçinin münferit irade ve tercihlerinden bağımsız olarak, özel bir firmanın yöneticilerinin ilgili sendika temsilcilerinin belli ölçüdeki katkısıyla meydana getirdikleri statüler, hizmet koşullarının esasını teşkil etmektedir. Kamu kesiminde olduğu gibi, özel kesimde de -iktisadî gelişmenin bir göstergesi olarak-beliren bu gibi durumları, işçilik statüsünün sonunun geldiğine dair bir işaret ve işçi haklarını sınırlandırması için bir gerekçe olarak göstermek elbette ki mümkün değildir.

Oysa, çeşitli yüksek mahkemelerce verilen içtihat kararlarının tüzük, yönetmelik ve yasalarla düzenlenmiş bulunan kamu hukuku statüsüne tâbi olma durumunu, işçi sayılabilmenin bir engeli olarak kabul eden bir görüşte birleştikleri anlaşılmaktadır. Böyle bir görüş benimsendiği takdirde, kamu hukuku statüsü, kamu kesiminde çalışanların sendikal ve sair sosyal haklarını sınırlayan ve çerçevelediği alanın genişliği ve dokusu idare ile siyasal iktidar tarafından tayin edilen bir duvar olarak belirmektedir. Bu duvarı aşarak çalışma koşulları ve ücret konusunda etken olabilmek elbette ki tek başına hareket eden işçinin iktidarı dışındadır. Ancak, günümüzde, sendikaların, hemen bütün demokratik toplumlarda kazandıkları baskı grubu fonksiyonları sayesinde ve ayrıca doğrudan doğruya siyasal eyleme katılmak veya katkıda bulunmak suretiyle, yasama organı dahil bütün devlet organları üzerinde etkili olabildikleri ve böylece, tüzüklerin, yönetmeliklerin ve kanunların, mensuplarının çıkarlarına uygunluğunu sağlamakta belli ölçülerde başarılı oldukları da bir gerçektir. Kamu kesiminde çalışanlar, tâbi oldukları kamu hukuku statüsünün kendi çıkarlarına uygunluğunu da ancak bu yolla sağlayabilirler. Dolayısıyla, böyle bir statüye tâbi olmak da sendikal ve sair sosyal haklardan yoksun olmak için değil, bu haklara en ileri anlamda sahip olmak için bir sebep sayılmalıdır.

Danıştay Genel Kurulu da 1967 de verdiği, D cetvelinden ücret alanların işçi sayılmamaları yönündeki bir istişari kararla, Yargıtaya hakim olan görüşe benzer bir görüş ortaya koymuş bulunmaktadır.²³

Keza, Anayasa Mahkemesi de 14/10/1969 tarihinde çoğunlukla vermiş olduğu bir kararla benzer bir görüş ortaya koymuş bulunmaktadır.²⁴ Anayasa Mahkemesinin bu kararına göre «özel sektörde çalışanlar, genel olarak işçi diye tanımlanmaktadırlar.» Kamu kesiminde çalışanlar ise «memurlar» ve «hizmetliler» olmak üzere iki gruba ayrılmış bulunmaktadır.²⁵ Her iki grubu oluşturanların

(23) DGK, 6/3/1967-14/105; Bu karar Danıştay 3. dairesinin daha önce verdiği bir istişari kararla çelişiktir: D3D. 27/12/1966-446/475. muz 1970 Sayı 13556.

(24) Esas: 1968/34, Karar: 1969/55, Karar Günü: 14/10/1969; RG. 22 Tem-

(25) A.B.D., İngiltere, Hollanda gibi ülkelerde çalışanlar, işçi, memur gibi iki kısma ayrılırlar. Buna mukabil, Almanya, İtalya, Fransa, Belçika gibi ülkelerde kamu ve özel hukuk ayırımına paralel olarak, çalışanlar; memur, işçi, müstahdem olmak üzere üçlü bir tasnife tabi tutulmuşlardır. Ancak, belirtmek gerekir ki, sözkonusu ülkelerde mevzuatta yerverilmiş olan bu ayırım, işçilerle işçi sayılmayanlar arasındaki

da işçi sayılmadıkları anlaşılmakta, ayrıca bu sınıflandırma içinde kamu kesiminde çalışan işçilere yer verilmediği görülmektedir.

Anayasa Mahkemesinin, kamu kesiminde çalışanlar arasında işçi sayılabilecek kimselerin bulunduğunu kabul edip etmediği, karar metninden, ancak dolaylı bir yolla, anlaşılabilir. Anayasa Mahkemesi bu kararında, «hizmetle uzaktan ve dolaylı olarak ilgili» bulunan bir kısım «hizmetli»lerin «... çalışma koşulları ve biçimleri bakımından özel sektörde çalışan işçilere benzeseler de, hizmet sözleşmesiyle işe alınmadıkları ve iş koşullarıyla hizmet durumları kanunla belirtildiği için, İş Kanununa göre bile işçi niteliğinde» sayılmayacakları görüşünü ortaya koymuştur. Buna göre, yalnızca, hizmet sözleşmesiyle işe alınan ve iş koşullarıyla hizmet durumları kanunla belirtilmeyen kamu kesimi işçilerinin Anayasa Mahkemesi çoğunluğu tarafından işçi sayıldıkları sonucuna varmak yanlış olmayabilir.

Anayasa Mahkemesince yapılmış olan bu tasnif, esas olarak, 27 Mayıs Anayasasının 46. maddesinde yer alan «işçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlileri» ifadesine dayandırılmış bulunmaktadır. Aslında bu ifadeden çıkarılabilecek kesin sonuç, Anayasaya göre, işçi niteliği taşıyan kamu hizmeti görevlilerinin de bulunabileceğidir. «Memurlar» yerine böyle bir ifadeye başvurulmuş olması, memur sayılanların bir kısmının da aynı zamanda işçi niteliği taşıyan kamu hizmeti görevlisi sayılmaları gerektiği yolunda pekâlâ anlaşılabilir. Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin kararında bunun tam tersi bir sonuca varılmış ve «İşçi niteliği taşımayan bütün kamu hizmeti görevlilerinin memur sayılmıyacakları gibi, memur niteliğinde olmayan bütün kamu hizmeti görevlileri de işçi sayılmazlar» hükmü ifade edilmiştir. Bu hükmün dayanakları açıklanmaya muhtaç görünmekle beraber, kararda atıfta bulunulan Anayasa metninde yer alan ifadenin Anayasa Mahkemesince belli bir anlamda anlaşıldığı söylenebilir.

Şöyle ki :

Kararda, Anayasanın bu ifadesi bir virgül ilâvesiyle «işçi niteliği taşımayan, kamu hizmeti görevlileri» olarak zikredilmiştir. Bu yolla ortaya çıkan değişik anlamın, kamu kesiminde çalışanların tümünün işçi niteliği taşımadıkları yolundaki bir hükme dahi müsait olduğu söylenebilir.

sahibolunan sosyal haklar bakımından farklılıklar ortadan kalkmaya yüz tuttuğu için pratik bakımdan önemini yitirmiş bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin bu görüşü üzerinde, daha önce, Yargıtay kararları üzerinde ifadeye çalıştığımız hususları tekrar etmemek için fazla duramayacağız. Yalnızca, sözkonusu karara muhalif kalan bir kısım üyelerin karşı oy yazısından bir paragrafı nakletmekle yetineceğiz :

«Çoğunluğun görüşü kabul edilecek olursa Devletin işçi çalıştırması gereken bir takım işlerinde hizmetli ya da memur durumunda olan kimseleri çalıştırabileceği, başka deyimle sosyal açıdan işçi sayılması gereken kişilerin görecekları işlerde o kişilerle hizmet veya iş akdi yapacak yerde onları kamu hukukuna ilişkin bir duruma, memur ya da hizmetli durumuna sokan bir yasa kabul ederek işçi durumunda çıkarmaya ve böylece Anayasa'nın işçilere tanıdığı haklardan onları yoksun bırakmağa yetkili olduğu ilkesi benimsenecek demektir; oysa Anayasa hükümlerinin bu yolla uygulama dışı bırakılarak işçi haklarının daraltılması, Anayasa'nın özellikle 46. ve 47. maddelerinde hem söz, hem de öz bakımdan aykırı düşecektir. Gerçekten tartışma konusu maddenin kapsamına giren çalışanlardan büyük bir bölümü sosyal açıdan işçi sayılması gereken ve emeği beden emeği niteliğinde bulunan kişilerdir. Bunların kamu hukuku düzenine, başka deyimle memur ya da hizmetli durumuna sokulması (iş akdi yerine atama işlemi ile çalıştırılması) kendilerine Anayasa'nın hükümlerine aykırı bir hukukî durumun tanınması demek olacaktır.»

Bugün artık Anayasanın 46. maddesinde yeralan ve Anayasa Mahkemesinin yukarıdaki kararında dayanılan ifade, yürürlükten kaldırılmış bulunmaktadır. Yeni Anayasa muvacehesinde işçi-memur ayırımı sorununa ise daha önce değinmiş bulunuyoruz.

Anayasa Mahkemesi, işçi-memur ayırımına ilişkin görülebilecek iki başka karar daha vermiş bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, 11/11/1969 tarihli olup, 624 s. lı Devlet Personel Sendikaları Kanununun 14. maddesinin iptali yolundadır.²⁶ Böylece, Devlet Personeli teşekküllerinin belli konularda «isteklerini açıklamak veya desteklemek amacıyla açık yer toplantıları ve gösteri yürüyüşleri yapmaları» imkân dahiline girmişti.

Diğer bir karar, 23/6/1970'de verilmiştir. Oy çokluğu ile verilen bu karar ise Devlet memurlarının ve Devlet personeli teşekküllerinin grev yapamayacağına dairdir.²⁷

(26) E. 1969/27; K. 1969/64, 11/11/1969.

(27) E. 1969/68, 1970/34, 23/6/1970.

İşçi-memur ayırımı ile ilgili içtihatlar konusuna son vermeden Anayasa mahkemesinin 14/10/1969 tarihli kararında yeralan çok ilginç ve anlamlı bulduğumuz bir gözlemi nakletmekte yarar görmekteyiz. Yasalara göre işçi tanımlamasının nesnel bir esasa dayanmadığını ifade eden Anayasa mahkemesi, «Yasa koyucudan yasa koyucuya ve dolayısıyla bu yasaları meydana getiren iktidar partilerinin veya onlarla aynı düşüncede olan diğer partilerin anlayışına göre işçi tanımlaması değişmektedir» demektedir.

Acaba yasalara göre hüküm veren yüksek mahkemelerin içtihatları da dolaylı olarak aynı şekilde nesnellikten uzak kalmak zorunluğunda değil midir? Anayasa Mahkemesi bakımından bu zorunluğun yalnızca Anayasa hükümleriyle sınırlı olduğu kabul edilse bile; Anayasa Mahkemesi dahil bütün yüksek mahkemeler, bu konuda, içinde yer aldıkları topluma hakim olan ve dönemden döneme değişen değer yargılarından ve siyasal güç dengesinden etkilenmeksizin nesnel kalabilirler mi? İncelemeye çalıştığımız içtihatlara hakim olan anlayışın evrimi ve zaman zaman kendi aralarında düşükleri çelişkiler bu konuda da ihtiyatlı bir yargıya varmak gerektiğini zorunlu kılmaktadır.

5. Sonuç olarak :

Bir yandan, çağımızdaki genel gidişe uygun olarak kamu kesiminde istihdam edilenlerin nisbî ve mutlak anlamda önemli bir artış göstermiş olması, bir yandan da özellikle kamu kesiminde çalışan işçilerin son yıllarda belli ölçülerde yararlandıkları sendikal ve sair haklar sayesinde iktisadî durumlarında -az da olsa -hissedilir bir iyileşme sağlayabilmeleri; buna karşılık, memurların iktisadî durumlarının tarım dışındaki diğer çalışanlara kıyasla nisbi anlamda gerilemesini önleyebilecek olanaklardan yoksun kalmış bulunmaları, Türkiye'de, işçi-memur ayırımı sorununa büyük bir önem kazandırmıştır. Soyut ve teknik bir kavram ve sınıflandırma sorunu olarak görülmesi imkânsız olan bu konu, bazı temel hakların, kamu kesiminde çalışanlar bakımından, uygulama alanının tayini sorunu haline gelmiş bulunmaktadır.

Pek çoğuna bizim de taraf olduğumuz çeşitli uluslararası nitelikte anlaşma, sözleşme ve bildirgelerin metinlerinde, çalışanlara tanınan haklar bakımından, işçi, memur gibi bir ayırımı yer verilmediği görülmektedir. Çeşitli demokratik toplumlardaki mevzuatın tetkiki de çağımızdaki evrensel gelişmenin böyle bir ayırımı ortadan kaldıracak yönde olduğunu ve bir çok ülkede böyle bir evrimin tamamlanmış bulunduğunu ortaya koymaktadır.

Buna karşılık, ülkemizde, ötedenberi, işçi-memur ayırımına kaynak teşkil eden çeşitli mevzuat hükümleri özel kesimde çalışan bazı kimselerle, onlarla aynı nitelikteki işleri kamu kesiminde gören kimseler arasında, sosyal haklar bakımından önemli farklılıklar doğurmuştur. Aynı durum, kamu kesiminde benzer nitelikteki işlerde istihdam edildikleri halde, farklı hukukî statülere sokulmuş kimseler arasında da belirmiştir. Özellikle, 12 Marttan sonra, Anayasa ile memurlara tanınmış olan sendika hakkına yeni metinde yer verilmemiş olması, mevzuatın işçilerle memur statüsünde çalışanlar arasında gözettiği ayırımı daha da büyütülmüştür. Bu durumun, çeşitli demokratik toplumlarda ve uluslararası alanda gözlenen çağdaş gelişim karşısında ifade ettiği anlam açıktır.

Meselenin taşıdığı bu öneme ilâve olarak, konuyla ilgili mevzuatın son derece karmaşık ve çelişik bir duruma sokulmuş olması, kimin işçi, kimin memur sayılması gerektiğine dair yürütülen tartışmaları büsbütün belirsiz bir mecraya sürüklemektedir. O kadar ki «mevzuatın bugünkü durumu itiraz edilmeyecek bir sonuca varılabilmesini son derece güçleştirmiştir.»²⁸ 1317 Sayılı Kanunla, «işçi niteliğinden doğacak uyuşmazlıkları (...) kesin karara bağla» makla görevlendirilmiş ve yetkili kılınmış olan Yüksek Hakem Kurulunun da kendisine gelen dosyaları karara bağlamaktan kaçındığı intibahı uyandıracak bir tutum içine girmiş olmasını da bu durumla ilgili görmemek imkânsızdır.²⁹

Mevzuatın bu durumunu yalnızca Kanun koyucunun hukuk tekniği bakımından gösterdiği yetersizliklerle açıklamak mümkün değildir. Konunun siyasal iktidarların görüşlerinin etkilerine açık bulunması nedeniyle nesnel esaslara dayandırılmasının imkânsız olması ve bulunacak çözüm üzerinde etkileri görünen toplumdaki siyasal güçler dengesinin müstakar olmaması da bu durumu açıklamak için yeterli görülemez.

İşçi-memur ayırımı konusunda mevzuatın karmaşık ve çelişik bir duruma girmiş olması ve meseleye bu yolla, bir türlü, açık ve tartışmalara son verecek kesin bir çözüm bulunamamış olması, herşeyden önce sözkonusu ayırımın, bazı temel sosyal ve ekonomik hakların uygulama alanını sınırlandırmak bakımından, sun'i, temelsiz ve sosyo-ekonomik gerçeklerle bağlantısız bir niteliğe sahip olmasından ileri gelmektedir. Şüphesiz, kamu kesiminde çalı-

(28) TUNÇOMAĞ, *a.g.e.*, s. 116.

(29) ESMER, Hasan Basri, «Memur-İşçi ayırımı», *ABD* 1971/4, 517; *Aynı yer.*

şanların bir kısmının çeşitli baskılara karşı koyabilmelerini sağlamak amacıyla, teminat teşkil edebileceği gerekçesiyle belli bir hukukî statüye tâbi kılınmalarında ve tâbi oldukları hukukî statünün farklılığı nedeniyle memur olarak anılmalarında normal karşılanmayacak bir yan yoktur. Ancak, bu farklılık, çalışanlar arasında kamu kesiminde çalışanlar aleyhine iktisadî ve sosyal bakımdan yaratılmak istenen farklılıklara temel yapılmak istenirse arabayı atın önüne koşmak gibi bir durum meydana gelmiş olmaktadır. Üstelik, böyle bir hukukî statü çeşitli sosyal haklara sınır teşkil etmek üzere yaygınlaştırılmaktaysa bu yüzden doğacak ihtilafların önünü almak, elbette ki daha da güçleşecektir.

Görülüyor ki sorunun köklü ve gerçek bir çözüme kavuşması, bu konudaki tartışmaların son bulması, ancak, temel sosyal haklar konusunda, bütün çalışanların, herhangi bir ayırım gözetilmeksizin çağdaş demokrasinin gereklerinden yararlanmaları ölçüsünde sağlanabilecektir. Aksi takdirde, kanun vazınının bu konunun çözüme kavuşturulması bakımından yeterlilik gösterebilmesi bir hayli şüphelidir. Prof. Balta'nın vaktiyle söylediği gibi, bir kimse «işçi midir, değil midir, sendikaya girecek mi, grev yapacak mı, bunlar ehemmiyetli meselelerdir ve ancak kanun vazınının ana noktaları ile göstermesi icabeden mevzulardır. İktisadî mevzu kanun vazınının takdirine bırakılamaz. İhtilaf buradan çıkmaktadır.» Ve devam etmektedir, Prof. Balta : «Zannediyor musunuz ki, sıkı kanunlarla hayatı düzeltirsiniz. Sıkı kanunlar kanuna karşı saygısızlığı çoğaltır. Asıl sakatlık buradan gelmektedir.»³⁰

İŞÇİ-MEMUR AYRIMI SORUNUNA İLİŞKİN BAŞLICA İÇTİHATLAR

- *Memurin Kanunununun 1. maddesinde tanımlanan müstahdemlerin işçi sayılamıyacağı* : (Devlet Tiyatrosu Sanatçılarıyla ilgili olarak) Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararı, E. 674, K. 344, 4/7/1964.
- *D Cetvelinde gösterilenlerin 274/2 anlamında işçi sayılacağı* : Yargıtay 9.H.D., E. 4873, K. 47999, 15/7/1964; Danıştay 3.D. (iş-tişarî karar), 27/12/1966-446/475.

(30) *Devlet Demurları Kanunu ve İşçinin Durumu*, (teksir edilmiş seminer zabıtları), Türk-İş Yayınları No. 4, Ankara 1965, s. 40 .

- *Hizmet akdi ile çalışanların T. C. Emekli Sandığı Kanunu Statüsüne tabi olsalar bile 274/2 anlamında işçi sayılacakları*: Yargıtay 9.H.D., E. 5954, K. 5347, 11/9/1964; Yargıtay 9.H.D., E. 964-1590, K. 965-20, 23/I/1965.
- *İşçi niteliğindeki kamu hizmeti görevlilerinin sendika kurabilecekleri ve kurulmuş olan sendikalara girebilecekleri*: (Devlet tiyatrosu sanatçılarıyla ilgili olarak) Yargıtay 9.H.D., E. 5036, K. 7183, 20/10/1964.
- *Bazı kamu hizmetlerinin özel bir kişiye ve hizmet sözleşmesiyle gördürülebileceği*: Yargıtay 9.H.D., E. 5036, K. 7183, 26/10/1964; Yargıtay İçtihadı Birleştirme K., 23/I/1967 - 966-24.
- *İşçi niteliğinde çalışanların Sosyal Sigortalar Kurumu ile ilgilerinin kesilip Emekli Sandığına tabi kılınmalarının mevzuata aykırı olduğu*: Danıştay 8. Daire, E. 1964/7196, K. 1965/1574, 6/4/1965.
- *Hizmetin kamu hizmeti olmasının ve ödenen ücretin kanunla düzenlenmiş bulunmasının işçi niteliğini değiştirmeyeceği*: Yargıtay 9.H.D., E. 2793, K. 7390, 15/7/1966.
- *7244 Sayılı Kanuna tabi kadrolu, aylıklı ve Emekli Sandığına bağlı belediye görevlilerinin 274 s. Sendikalar Kanunu bakımından işçi sayılacakları*: Yargıtay 9.H.D., E. 264, K. 7391, 15/7/1966
- *İktisadî Devlet Teşekküllerinin kamu kuruluşları arasında yer aldığı, memur ve hizmetlileri ile ilgili uyuşmazlık ve anlaşmazlıkların idarî yargı yerinde çözülmesi gerektiği*: Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 66/29, K. 66/31, 1/10/1966, R. G., 26/XI/1966, Sa : 12462.
- *İşçi niteliğini tespit işleminin, Çalışma Bakanlığınca değil, yargı organlarınca yapılması gerektiği*: Yargıtay 9.H.D., E. 1458, K. 9., 1/2/1967; Yargıtay H.G.K., E. 9/45, K. 327, 5/7/1967; Yargıtay H.G.K., E. 967/9-507, K. 154, 20/3/1968.
- *D Cetvelinden aylık ücret alanların tabi olduğu ilişkinin hizmet akdine dayanmadığı ve bunların işçi sayılamıyacağı*: Danıştay G.K. (İstisnâ karar): 6/3/1967 - 14/105; Yargıtay H.G.K., E. 1966-9-1499, K. 485, 25/10/1967.
- *İş Kanunundaki tarife uygun nitelikteki işçilerin dahi, Emekli Sandığı ile ilgilendirildikleri takdirde, bu kanundan faydalanamıyacağı (işyeri yönetmeliğinde sarahat olan hallerde fazla mesai ile ilgili hükümler istisna tutulmuştur)*: Yargıtay 9.H.D., E. 972, K. 716, 12/5/1967.

- *Kamu hizmeti görevlisi olmanın işçi sendikası üyeliğine engel olmayacağı* : Yargıtay 9.H.D., 2909, K. 4603, 26/5/1967; Yargıtay 9.H.D., E. 6152, K. 7296, 8/9/1967.
- *3659 s. lı Kanuna tabi kurumlardan Sosyal Sigortalar Kurumunda çalışan personelin işçi sayılacağına dair* : Yargıtay 9.H.D., E. 6360, K. 6063, 30/6/1967.
- *İktisadî Devlet Teşekküllerinde daimi kadro karşılığı maaş ve ücret alan personel ile kamu idare ve kurumları arasındaki ilişkinin hizmet akdine dayanmadığı* : Yargıtay H.G.K., E. 1967/9-783, K. 443, 12/6/1968; Yargıtay 4.H.D., E. 969/3625, K. 3552, 11/4/1969.
- *Kamu görevlilerinin atama işlemiyle doğan hizmet ilişkilerinin hizmet akdine dayanmadığı ve bu durumda olanların işçi sayılamayacağı* : Yargıtay H.G.K., E. 9/563, K. 607, 18/9/1968; Yargıtay, H.G.K. E. 1967/9-121, K. 336, 20/6/1970; Yargıtay H.G.K., E. 967-9-334, K. 668, 9/12/1970.
- *Yevmiyeli teknik personel ile idare arasında hizmet akdi bulunmadığı ve işçi sayılamayacakları* : Yargıtay H.G.K., E. 1967/9-520, K. 180, 19/8/1969.
- *Kadro karşılığı aylık alan ve Emekli Sandığı ile ilişkili kimse-lerin memur sayılacağı* : Yargıtay 9.H.D., E. 3372, K. 458, 18/4/1969; Yargıtay 9.H.D., E. 7809, K. 13129, 24/10/1969.
- *Anayasa mahkemesinin işçi-memur-hizmetli ayırımına ilişkin kararı* : Anayasa Mahkemesi (oy çokluğuyla), 14/10/1969, E. 1968/34, K. 1969/55, R.G. 22/VII/1970; sayı : 13556.
- *Devlet personeli teşekküllerinin açık yer toplantıları ve gösteri yürüyüşleri yapmalarını yasaklayan 624/14-i'nin iptali* : Anayasa Mahkemesi (oy çokluğuyla), E. 1969/27, K. 1969/64, 1/11/1969, R.G. 17/12/1970, sayı : 13697.
- *Devlet personeli teşekküllerinin grev teşebbüs ve faaliyetlerini destekleyici davranışlarda bulunmalarını yasaklayan 624/14-f'in iptali yönündeki isteğin reddi* : Anayasa Mahkemesi (oy çokluğuyla), E. 1970/3, K. 1970/35, 23/6/1970, R.G., 7/5/1971, sayı: 13829.
- *Atama ile doğan ilişkilerin hizmet akdine dayalı sayılamayacağı ve bu ilişkiye tabi görevli ile idare arasındaki uyuşmazlıkları çözümlenmeye idarî yargı yerinin görevli olduğu* : Yargıtay H.G.K., E. 1969-4-1197, K. 272, 21/4/1971; Yargıtay 9.H.D., E. 10812, K. 11001, 4/5/1971.