

K R O N İ K

“İŞÇİ” MEFHUMUNA DAİR

*Danıştay Baş Kanun Sözcüsü Sayın
Kemal Galip BALKAR'ın aşağıdaki ra-
porunu ehemmiyetine binaen okuyucula-
rımıza takdim ediyoruz.*

Dâvanın mevzuu kimlerin işçi sayılacağıнын tâyini ile çok yakından alâkalıdır; dâvanın ağırlık merkezi bu noktadadır. Devlet Hava Yolları İdaresi ile akdeylediği, sureti dosyada mevcut, mukavele ile dâvacı THE J.G.WHITE ENGINEERING CORPORATION ünvanlı müessese hava meydanlarının plân ve projelerini hazırlamayı taahhüt etmiştir. Dâvacının Ankarada Bayındır Sokağında 45 numarada tesis eylediği bürosunda mukavele mucibince biri umum müdür olmak üzere 23 kişilik Amerikalı personel on üç kişilik de Türk personel bulunacaktır. Müessese bürosunda Çalışma Bakanlığı teşkilâtına mensup memur tarafından yapılan tetkik sonunda tanzim kılınan zabıt varakasına göre üç Amerikalı idareci, üç Amerikalı mühendis, üç Amerikalı topoğraf mühendis, iki Türk daktilo, 10 Türk mühendis, 3 Türk topoğraf mühendis, 11 Türk topoğraf, 1 Türk şoför, 1 Türk odacı vardır. Çalışma Bakanlığı bunlardan on bir Türk topoğraf ile iki Türk daktilo, bir Türk şoför ve bir Türk odacıyı, müessese-yi İş Kanunu hükümlerine tâbi tutmak için lüzumlu evsafı haiz işçi saymaktadır. Dâvalı Bakanlık topoğrafları işçi sayabilmek için işçiyi tarif eden 3008 sayılı Kanununun 1 inci maddesini kâfi görmeyip mezkûr kanunun on ikinci maddesine istinad etmek ihtiyacını duymuş ve müdafaa-sında bu maddenin ikinci fıkrasındaki fikren çalışması, bedenen çalış-masına müsavi veya galip olanlardan bahseden hükmü mesnet ittihaz eylemiş ve işçi mefhumunu bu tarzda anlayan Danıştay kararlarını da bu görüşü teyid için ileri sürmüştür.

Dâva mevzuu olan ihtilâf kanaatımızca 12 nci maddedeki (fikren çalışması bedenen çalışmasına müsavi veya galip) olan kimse işçi sayılmak suretiyle halledilmek lâzımgelir. Çünkü 12 nci maddedeki bu ibare birinci maddedeki (bedenen veya bedenen ve fikren) tabirleri ile ifade edilen mefhumu ikmale değil tahdide yarar; aksi takdirde İş Kanununun tatbikatında işçiyi tayin ve tesbite yarıyan ölçüyü kaybederiz, bütün fik-rî mesai erbabı bu kanunun hükümleri içinde yer almak lâzımgelir. Bizzat

İş Kanunu 2 nci maddesinin Ç bendi ile (İşçi = amele) olduklarını kabul eylediği bir takım kimseleri kendi hükümleri dışında bıraktığını söylerken fikren çalışması bedenen çalışmasına müsavi veya galip olanları İş Kanunu tatbikatı bakımından (işçi = amele) saymak hem kanunun gayesine aykırı düşünmek , hem de tenakuza düşmek olur. Çünkü fikren çalışması bededen çalışmasına müsavi veya galip olan kimseler İş Kanununun 12 nci maddesinin delâletiyle işçi sayılmak lâzımgelince aynı müessesede çalışan topoğraf mühendislerle diğer mühendislerin de işçi telâkki edilmeleri zarurîdir. Halbuki Çalışma Bakanlığı onlardan hiç bahsetmemekte sadece topoğraflar ve daktilolarla meşgul olmaktadır.

Bu mülâhazalara binaen dikkatimizi birinci madde üzerinde teksife mecburuz.

Birinci maddedeki tarif muhtelif unsurlardan terkip edilmiştir. Biz burada diğer unsurları bir tarafa bırakarak maddenin yalnız hâdisede en çok tesir eden (bedenen veya bedenen ve fikren çalışan kimse) kelimelerinden teşekkül eden kısmı üzerinde duracağız; maddenin (bedenen) kelimesini (bedenen ve fikren) kelimelerine takdim eylemesi ve (bedenen ve fikren) tabirini bu şekilde sevkedip de (fikren ve bedenen) tarzında ifade eylememesi sadece bir lisan yakıştırması veya tesadüf eseri değildir. Bu tarif ile kanunun tatbikatında, kimleri işçi kadrosuna almak istediğini açıklamak için üzerinde ehemmiyetle durulacak nokta şudur: Hiç bir şuurlu beden faaliyeti fikir çalışmasından mücerret olarak tasavvur edilemeyeceği gibi, bedeninin yardımı olmadan da fikir faaliyeti âdetâ imkansızdır. Bu basit hakikat teşrî uzvunun meçhulü olamayacağına göre tarifte (bedenen) tâbirinin kullanılması fikir faaliyetinin ihmal edilebilecek yahut ikinci plânda bırakılabilecek derecede az bulunduğu hadiseleri tebarüz ettirmek maksadına matûf olmak icabeder. Bunun aksini yani fikir çalışmasını da beden faaliyetinin iştirâk hissesinin asgarî hadde veya ikinci plânda bırakılabilecek derecede bulunduğu haller diye anlamak lüzumu hasıl olur. Meselâ kürsüde ders veren bir profesörün çalışmasını gözönüne getirelim: Profesör hemen hiç fasıla vermeden bir saate yakın bir müddet dersi takrir etmekle meşguldür; bunu yaparken karşısındaki talebe sayısına, sınıfın cesametine göre sesini alçaltıp yükseltmek mecburiyetindedir. Fasilasız denecek surette yüksek sesle bir saat mütemadiyen konuşmak, ders anlatmak için hayli beden faaliyeti sarfetmek lâzımgelir. Bununla beraber bu çalışmanın fikrî mahiyette olduğunda kimse tereddüt etmez. Keza profesör takrir edeceği dersi hazırlarken birçok kitap karıştırır, not alır. Bunlar da gözlerin , ellerin çalışmasını zarrurî kılar; fakat bundan dolayı bu çalışmaya beden çalışması denebilir mi? Görülüyor ki dâva mevzuunu aydınlatmak için 3008 sayılı

Kanunun işçi tâbiriyle ne kastettiğini anlamak için bu kanunun birinci maddesindeki (bedenen veya bedenen ve fikren) kelimeleri üzerinde durmak, bunların medlûllerini araştırmak lâzımdır. Biz bu kanaatin tesiri altında hareket ederek bazı neticelere varmış bulunuyoruz. Fikrimizi vazih surette anlatabilmek için onu matematik formülüne benzer bir şekilde ifade etmeğe çalışacağız: Bedenen çalışma bir ucunu, fikren çalışma diğer ucunu teşkil eylemek üzere çalışma mefhumunu 10 santimetre uzunluğunda bir hat olarak tasavvur ediyorduk. Bu hattı iki müsavi kısma bölüyoruz. Beden çalışması ucundan fikir çalışması ucuna doğru hareket ettiğimiz zaman beden çalışması mefhumunun terkinde dahil bulunduğunu evvelce işaret ettiğimiz fikir çalışması unsurunun miktarı her santimetre mesafe yüründükçe muayyen bir ölçü dahilinde artacak ve o hale gelecektir ki beşinci santimetrenin nihayetinde 3008 sayılı kanunun birinci maddesindeki (bedenen ve fikren) tabirinde mevcut fikrî unsurun azamî haddini aşmış bulunacağız, yani beden çalışmasından hareket ettiğimize göre beden çalışması ile fikir çalışması beşinci santimetre sonunda umumî çalışmayı müsavi miktarda unsurlar olarak takip etmiş olacaklardır. İşte bu noktada birinci maddenin verdiği tarifin sınırı aşılmış, on ikinci maddenin ikinci fıkrasında beyan edilen mahalle gelinmiş olur. Bizim anlayışımıza göre (bedenen ve fikren) ibaresiyle çizilen hudut böyle taayyün eder.. Şimdi harekete devam ve altıncı santimetre hududuna girdiğimiz zaman hasıl olan durumu mütalâa edelim: Artık fikrî çalışmanın hissesi bedenî çalışmanın hissesinden fazladır; binaenaleyh (bedenen ve fikren) tabirini tersine çevirmek ve bu defa (fikren ve bedenen) demek lâzımgelecektir; hareket fikrî çalışma ucuna doğru beden çalışması azalarak ve fikir çalışması çoğalarak devam edecek ve beden çalışmasının ikinci plâna atılması imkânı hasıl olunca fikir çalışması ucuna varmış bulunacağız.

Büyük Millet Meclisi maksadını bu suretle açığa vurmakla beraber bu tasnifi yapmış ve neticeyi (bedenen veya bedenen ve fikren) tâbirlerinin içine yerleştirmiştir. Yalnız şurasını teslim etmek iktiza eder ki bizim riyazî formül şekline sokarak kolyaca ölçülebilir hale getirdiğimiz tarif haddizatında geniş ölçüde takdir mevzuudur. Ancak biz takdir mevzuu demekle idare Hukuku kitaplarında yer alan takdir salâhiyetine dayanılarak ittihaz edildiğinden dolayı kaza organının tetkik edemeyeceği bir karar karşısında bulunduğumuzu söylemek istemiyoruz; bilâkis anlaşmazlık vukuunda hâkimin hadiseleri terkip eden unsurları ölçerek taraflardan hangisinin haklı olduğunu tâyin ve tesbit eylemesi lâzımgeleceği mânasında bu (takdir mevzuu) tâbirini kullanıyoruz.

Bu mülâhazalara şunu da ilâve etmek münasip olacaktır: Büyük Millet Meclisinde İş Kanunu müzakere edilirken iş yerinin tarif ve tavihi sadedinde mazbata muharririnin vâki beyanatı ile husule gelen aydınlıktan istifadeyi kanaatimizce kimse reddemez. Orada mazbata muharriri sarih olarak (amele) kelimesini kullanmıştır; şimdi dilimizde işçi kelimesine nazaran daha ziyade iktisat istilâhı olarak teknik mahiyet almış olan amele kelimesinin zihinlerde uyandırdığı mâna ile dâvacının bürosunda çalıştırdığı topoğrafları müşahede edersek bu topoğrafların amelelikle alâkası olmadığını teslim etmek kolaylaşır.

Bu anlayışın İş Kanunu hükümlerine uygun olduğunu tahkik için hadiseyi başka esaslara dayanarak başka bir zaviyeden mütalâa edelim:

Yüksek Heyetinize meçhul olmayan hakikatlardan biri de şudur ki bir hukuk meselesi üzerinde salim ve sahih bir karara varmak için bazan hadise ile alâkalı kanun maddesini münferit olarak nazara almak kâfi gelmez; hattâ o maddenin içinde bulunduğu kanunun bütün hükümleri de kifayet etmez; memleketin hukuk sistemine dahil mevzuatın yarattığı umumî ahenge kadar yükselmek lüzumu hasıl olur. İşte bizim yukarıda arzettiğimiz mütalâanın sıhhatını mürakabe için müracaat ettiğimiz usul budur.

Her iptidâî ve klâsik iktisat malûmatı bize şu hakikatı gösterir ki iktisadî faaliyetlerin ferdî teşebbüs veya devlet teşebbüsü halinde idare edilmesi o faaliyetle ilgili fonksiyonlarda değişikliği icabettirmez; birinde müdür ne vazife görüyorsa ötekinde de o vazifeyi görür; amelelerin fonksiyonunda fark olmadığı gibi. Müdür ve amelesinde fonksiyon farkı bulunmaması bunlardaki mahiyet birliğinden ve ayniyetinden doğan bir neticedir. Bu neticeyi bütün mümâsil fonksiyonlarda müşahede etmek kabildir. O halde Devlet işletmesindeki topoğraf ile hususî teşebbüste çalışan topoğrafın vazifelerinde de bu ayniyeti kabul etmek mantikî bir zaruret olur.

Bu noktaya geldikten sonra devlet işletmelerindeki topoğrafların tâbi buldukları teminat sistemine bakalım. Bunlar acaba 3659 Sayılı Kanuna tâbi bulunmak sebebiyle 4222 Kanun ile kurulan tekaüt sandığı tarafından mı teminat altına alınmışlardır, yoksa İş Kanunu vasıtası ile 4772 Sayılı Sigorta Kanunu hükümlerinden mi faydalanırlar? Şüphesiz iktisadî Devlet Teşekküllerinde çalışan topoğraflar memur sayılmakta ve bu teşekküllerde ve bunlara bağlı müesseselerde çalışan memurlara ait statüyü vücade getiren 3659 Sayılı Kanun hükümlerine tâbi tutulmaktadır. Bunun neticesi olarak ta şahıslarına ve ailelerine müteallik te-

minatı 4222 sayılı kanunda buluyorlar. Gerçi İş Kanununa tâbi işçi olmadığı halde bu kanuna tâbi müessesede çalıştığı için 4772 Sayılı Kanun hükümlerinden faydalananlar vardır; fakat burada kimlerin İş Kanununa göre işçi sayılması lâzımgeleceğini araştırdığımız için bu nokta mevzuumuz itibariyle üzerinde durulacak bir mesele teşkil etmez.

Şu hükümler silsilesine göre bir tarafta bir fonksiyon sahibini memur sayan kanunlarımızın diğer tarafta amele, işçi olarak kabul ettiğini iddia etmek onları mütenakız gibi göstermek olmaz mı? Kanunlara ihtiva etmedikleri hükümleri isnad etmek veya kanunların ihtiva ettikleri hükümleri maksat haricinde hukuk nizamının ahengini bozacak şekilde anlamağa ve tatbik kalkışmak fert kadar idare içinde ihtiyarı tecviz edilemeyecek bir yoldur.

Bu mülâhaza ve mütalâalar fikrî kısmı bedenî kısmına müsavi veya galip olarak çalışan kimselerin işçi sayılmasının hatalı olduğunu kâfi derecede tebarüz ettirmiştir, sanıyorum.

Böyle olunca ortada İş Kanununun tatbikini icabettirecek derecede işçi kalmıyacağı için Çalışma Bakanlığının bahis ve dâva mevzuu olan kararının iptali lâzımgelecektir.