

IV. GEREKÇE

İçtihadı birleştirmenin konusu; 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 9'uncu maddesinde belirtilen sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi mi belirsiz süreli iş sözleşmesi mi olduğu hususundadır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nun "eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi" başlıklı 42'inci maddesine göre, eğitim ve öğretim devletin gözetim ve denetimi altında yapılacaktır. Belirtilen esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmaz. Ayrıca özel ilk ve orta dereceli okulların bağlı olduğu esaslar, devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak, kanunla düzenlenir.

Demokratik ülkelerde, eğitim politikalarını belirleme ve bu politikaların hayata geçirilmesine yönelik kurumsal tercihlerde bulunma konusunda kanun koyucunun geniş takdir yetkisi vardır...Anayasa'nın 42. maddesindeki eğitim ve öğrenim hakkı, diğer haklarla birlikte, kişinin maddî ve manevî varlığını koruyup geliştirebilmesine imkân sağlayıcı bir niteliğe sahiptir.

Aynı madde gereğince eğitimin gözetim ve denetiminden sorumlu olan Devletin görevi, herkesin eğitim ve öğrenim hakkından en iyi şekilde faydalanabilmesini sağlamaktır. Eğitim öğretim alanında hizmet sunan özel teşebbüsün faaliyet alanının düzenlenmesi de, Devletin eğitim ve öğretimin sağlıklı ve verimli işleyişini sağlama yükümlülüğünün bir gereğidir. Diğer temel haklar gibi, eğitim hakkının da Devlete bazı yükümlülükler yüklediği açıktır. Devlet, herkesin eğitim ve öğrenim hakkından yararlanabilmesini sağlamak için gerekli tedbirleri almalıdır (Anayasa Mahkemesi'nin 13.07.2015 gün ve 2014/88 E., 2015/68 K. sayılı kararı).

Bu kapsamda temel bir hak olan eğitim ve öğrenimin özel öğretim kurumları aracılığıyla anayasal olarak belirtilen esaslara uygun olarak yerine getirilmesi amacıyla ilk olarak 08.06.1965 tarihli 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu çıkarılmıştır. Daha sonra 14.02.2007 tarihinde yürürlüğe giren ve hâlen uygulanmakta olan 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu ile 625 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmıştır.

Öncelikle 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun yürürlükte olduğu yaklaşık kırk yıllık süre içerisinde bu Kanun'un 32'inci maddesinde iş sözleşmesinin "...en az bir yıl süreli olmak kaydıyla..." yapılacağına açıkça belirtilmesi nedeniyle personel ile yapılan sözleşmenin süresi, sözleşmenin yenilenmesi ve uzatılmasına ilişkin hükümlere yer verilmesi karşısında, bu sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olduğu konusunda uyuşmazlık bulunmadığı, ancak 5580 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra 2015 yılından itibaren anılan iş sözleşmenin türü ile ilgili kanun koyucu tarafından farklı bir düzenleme öngörülmediği hâlde, sözleşmenin belirli süreli mi yoksa belirsiz süreli mi olduğu noktasında Yargıtay'ın işçilik alacaklarına bakan daireleri arasında içtihat farklılığı oluşmuştur.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 11'inci maddesinde iş sözleşmesinin belirli süreli yapılabilmesi için gerekli olan objektif koşullar sıralanmış olup, anılan düzenlemenin sözleşmenin tarafları olan işçi ve işverenin sözleşme serbestisine Kanun ile getirilen bir sınırlama olduğu açıktır. Eş deyişle bu sınırlama sözleşmenin tarafları yönünden getirilmiştir. Buna karşılık 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 9'uncu maddesindeki düzenlemenin, eğitim ve öğrenimin aksamasını önlemek ve öğrencilerin menfaatini korumak amacıyla yapıldığı dikkate alındığında aynı sonuca varılması mümkün değildir. Zira bu düzenleme ile doğrudan sözleşmenin süresi kanun koyucu tarafından belirlenmiştir.

Aynı şekilde 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu, 4857 sayılı İş Kanunu'na göre hem özel kanun hem de sonraki kanun niteliğinde olduğundan öncelikle uygulanması gereken kanun olduğu kuşkusuzdur.

Bu itibarla sözleşmenin mahiyetinin tespitinde 5580 sayılı Kanun ile bu Kanuna dayanılarak çıkarılan Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği hükümlerinin irdelenmesi gerekmektedir.

5580 sayılı Kanun'un 9/1 'inci maddesi ile, "yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmesi, en az bir takvim yılı süreli olmak üzere yönetmelikle belirtilen esaslara göre yazılı olarak yapılacağı" belirtilmiş, devam eden cümlesinde ise "mazeretleri nedeniyle kurumdan ayrılan öğretmen ve öğreticilerin yerine alınacak olanlar ile devredilen kurumların yönetici, öğretmen ve öğreticileri ile bir yıldan daha az bir süre için de iş sözleşmesi yapılabileceği" öngörülmüştür.

Dolayısıyla maddenin birinci cümlesinde yer alan "en az bir takvim yılı süreli" ibaresinin, hangi sözleşme türünü ifade ettiği konusunda ortaya çıkan tereddüdü ortadan kaldırmak bakımından, aynı maddenin ikinci cümlesinin göz önünde bulundurulması gerekir. Zira ikinci cümlede "dahi" anlamında kullanılan "de" bağlacı dikkate alındığında, iki cümle arasında anlam bütünlüğünün sağlandığı görülmektedir. "Bir yıldan daha az bir süre için de iş sözleşmesi yapılabilir" ibaresinden ikinci cümlelerin belirli süreli sözleşmeyi düzenlediği açıkça anlaşılmaktadır. Buna göre birinci cümledeki ibarenin belirli süreli sözleşmeyi amaçladığı tartışmasızdır.

Bu hükümlere ek olarak Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliğinin 26'ncı maddesinde, özel öğretim kurumlarında görevlendirilecek yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğretici gibi eğitim personelinin çalışma izninin valiliklerce verileceği ve çalışma izni olmayan personelin çalıştırılmayacağı; 27'inci maddesi uyarınca da bu iznin uzatılmasının milli eğitim müdürlüklerinin onayına tabi olduğu, çalışma izninin uzatılması onayı için önceki sözleşmenin bitim tarihinden en geç otuz gün önce milli eğitim müdürlüğüne verileceği ve müdürlüğün de eski sözleşmenin bitim tarihinde çalışma izinlerinin uzatılma onayını vereceği düzenlenmiştir.

Yönetmeliğin 39'uncü maddesine göre de çalışma izninin alınması için iş sözleşmesinin ibrazı gerektiği belirtilmiş olup, iş sözleşmesinin nasıl düzenleneceği de 43'üncü maddesinde ayrıntılı belirtilmiştir. Yönetmeliğin ekinde yer alan sözleşme formu esas alınarak yapılacak iş sözleşmesinin en az bir yıl süreli olmak üzere düzenleneceği ifade edilmiştir.

Yönetmelik ekinde yer alan iş sözleşmesi formu incelendiğinde, sözleşmenin 3'üncü bendinde süre başlığı altında, sözleşmenin (görevin) başlama tarihi (çalışma izninin düzenlendiği tarih), sözleşmenin bitim tarihi, sözleşmenin tanzim tarihi yer almaktadır.

Yönetmeliğin ekinde yer alan tip sözleşmede açıkça sözleşmenin başlangıç ve bitiş tarihlerinin yer alması gerektiği görülmektedir. Bir başka ifade ile bu sözleşmeye sözleşmenin süresi olarak "en az bir yıl süreli" ifadesini yazma imkânı yoktur. Başlangıcı ve bitiş sözleşmenin yapıldığı tarihte belirlenen bir sözleşmenin ise asgari süreli sözleşme olarak kabul edilebilmesi mümkün değildir. Bu sözleşme niteliği itibarıyla belirli süreli bir iş sözleşmesidir (Sümer, a.g.m. , s. 437).

Bu düzenlemelere aykırı personel çalıştırılması hâlinde 5580 sayılı Kanun'un 7'inci maddesinde, önce idari para cezası uygulanacağı, eylemin üçüncü kez gerçekleşmesi hâlinde ise kurum açma izni ile iş yeri açma ve çalışma ruhsatının iptal edileceği açıkça belirtilmiştir.

Aynı şekilde eğitim ve öğretimin önemi ve özel öğretim kurumlarında çalışan eğitim personelinin yaptığı işin niteliği karşısında 5580 sayılı Kanun'un 9 ve 10'uncu maddeleriyle bu kurumlarda çalışacak personelin sosyal güvenlik ve özlük hakları bakımından 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi olacağı ancak yetki, sorumluluk, ödül ve cezalar ile bunların uygulanması bakımından 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve belirtilen diğer kanunlara tabi oldukları gibi ceza hukuku bakımından kamu görevlisi sayıldıkları, iki defa teftiş raporuyla başarısız olduğu tespit edilen eğitim personelinin çalışma izninin iptal edileceği ve iş sözleşmesinin sonlandırılacağı yönünde yukarıda ayrıntılı belirtilen düzenlemeler dikkate alındığında, eğitim ve öğrenim konusunda geniş bir takdir yetkisine sahip olan kanun koyucunun eğitim ve öğretimi güvenceye alarak, yeknesak bir model oluşturarak öğrencilerin eğitiminin aksamadan sürdürülmesini amaçladığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla sözleşmenin belirsiz süreli olduğunun kabulü hâlinde eğitim ve öğrenim faaliyetlerinin devamı sırasında tarafların iş sözleşmesini bildirimli olarak feshetmeleri durumunda, kanun koyucunun bu amacının gerçekleşmeyeceği de her türlü tartışmanın dışındadır.

5580 sayılı Kanun'un 8 ve 9'uncu maddeleriyle amaçlananın, eğitim-öğretimin, öğrenciler bakımından bir yıl kesintisiz devam etmesini sağlamak olduğu açıktır. Bu nedenle ne özel öğretim kurumuna ne de öğretmene daha kısa süreli sözleşme yapma imkânı tanınmıştır. Ayrıca, belirli süreli sözleşme yapılarak, tarafların süreli fesih hakkını kullanmaları da önlenmiştir. Bu şekilde bir yıllık eğitim-öğretim döneminde eğitim, aynı öğretmenle kesintisiz devam edecektir. Bu nedenle özel okul öğretmenleriyle "en az bir takvim yılı süreli" sözleşme imzalanmasını öngören Kanun'un 9'uncu maddesi, diğer maddeleriyle birlikte ve amacına uygun şekilde yorumlandığında, anılan sözleşmelerin belirli süreli olduğu sonucuna varılmalıdır (Baycık, G.: "İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi", Yargıtay'ın 2016 Yılı İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, Yayınlanmamış Tebliğ, s.73 vd.).

Mevcut pozitif hukuk düzenlemeleri esas alındığında 5580 sayılı Yasa kapsamında çalışan özel okul öğretmenleri ile yapılan iş sözleşmeleri yasa gereği belirli süreli iş sözleşmesi olmak gerekir. Ortada yasa ve ilgili yönetmelik gereğince her yıl yeniden yapılması gereken birden çok sözleşme bulunduğu gerçeği karşısında taraflar arasında asgari süreli tek bir iş sözleşmesi olduğundan bahsedebilmek mümkün görünmemektedir. Kaldı ki, asgari süreli iş sözleşmelerinde, tarafların kararlaştırdıkları asgari süre dolduktan sonra her iki taraf da iş sözleşmesini İş Kanunu'nun 17'inci maddesi uyarınca süreli fesih yolu ile sona erdirebilme olanağına sahip olacaklardır.

Bu durumun ise 5580 sayılı Yasanın eğitim dönemi içinde öğretmenin ve özel okulun karşılıklı menfaatlerini korumak amacıyla iş ilişkisinin devam etmesi amacına uygun bir çözüm olmayacaktır (Yıldız, G.B.: "Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2015 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtay'ın 2015 Yılı İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, s.53-54).

O hâlde, 5580 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinde belirtilen sözleşmenin belirsiz süreli olduğunun kabulü hükmün amacına aykırıdır. Çünkü hükmün amacı öğrencinin eğitiminin

aksamadan sürdürülmesidir. Başka bir deyişle, yapılacak amaca uygun yorum, söz konusu normun işçiyi (öğretmeni) değil, eğitimi ve öğrencileri koruduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Yasa bunu, bir yıl devam eden veya birbirini izleyen ve haklı bir neden olmaksızın feshedilmesi hukuka aykırı olan belirli süreli iş akitlerinin kurulmasını öngörmekle sağlamaktadır. Başka bir deyişle söz konusu sözleşmelerin asgari süreli olarak kabul edilmesi hükmün amacına aykırıdır (Süzek, a.g.e. , s. 763).

Bu açıklamalar ışığında 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 9'uncu maddesinde belirtilen iş sözleşmesinin niteliğinin belirli süreli iş sözleşmesi olduğu anlaşılmalı, kanunda öngörülen bu durumda 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11 'inci maddesinde belirtilen objektif koşulun gerçekleştiği kabul edilmelidir. Başka bir anlatımla kanun hükmünün sözleşmenin belirli süreli yapılması zorunluluğunu öngördüğü durumda objektif koşulların varlığı aranmaz. Kanun hükmü ile sözleşmenin belirli süreli yapılması gereken hâllerde belirli süreli sözleşmenin zincirleme yapılması da sözleşmenin belirli süreli olma niteliğini ortadan kaldırmaz.

Hâl böyle olunca 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 9'uncu maddesinde belirtilen sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olduğu sonucuna varılmıştır.

SONUÇ : 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 9'uncu maddesinde belirtilen sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olduğuna 23.02.2018 günlü üçüncü oturumda esas hakkında oy çokluğu ile karar verilmiştir.

KARŞI OY

1.Giriş

5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında eğitim elemanı, olarak iş sözleşmesi ile çalışanlarla yapılan sözleşmelerin belirli süreli mi? asgari süreli mi? sayılması gerektiği konusunda Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ile 22. Hukuk Dairesi arasında içtihat farklılığı nedeni ile içtihatların birleştirilmesinin istenmesi üzerine Yargıtay Büyük Genel Kurulu' nun üçüncü oturumunda salt çoğunluk görüşü ile "belirli süreli" iş sözleşmesi ile çalıştıkları kabul edilmiştir. Bu kabul aşağıdaki hukuk, gerekçelerle isabetli olmamıştır. Karşı oy gerekçesi ve konunun anlaşılması için bazı açıklamalara yer vermek gerekmiştir.

2. Kavramlar:

İş Hukukunda asıl olan belirsiz süreli iş sözleşmeleridir. Bu husus 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesinde iş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır" hükmü ile açıklanmıştır. Asgari süreli iş sözleşmesi de atipik iş sözleşmesi olmasına rağmen, alt sınır belli olduğundan belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli ve asgari süreli iş sözleşmelerden söz etmek gerekecektir.

a) Belirli Süreli İş Sözleşmesi: 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca;

(1) İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir.

(2) Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir.

(3) Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar".

aa) Koşulları: 1)Yazılı yapılmalıdır(A tipik iş sözleşmesi).

2.a)Objektif nedenler bulunmalıdır; Belirli süreli işlerde, belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi.

b)Esaslı nedenler olmalıdır(yenilemede).

İş Kanununun 11. maddesinde belirli süreli iş sözleşmesinin tanımında yer verilen objektif koşullardan "işin belirli süreli olması" sözleşmenin yapıldığı sırada işin niteliği gereği belirli süreli olmasını ifade etmektedir. Yani işin ne kadar sürede sona ereceğinin bilindiği ya da öngörülebildiği iş, belirli sürelidir. Burada belirli süreli iş kavramı, işin süresinin taraflarca kararlaştırılmasını değil, tarafların iradesinden bağımsız olarak işin niteliği gereğince süresinin belirli olmasını ifade etmektedir. Belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasına olanak sağlayan objektif nedenlerden bir diğeri ise iş sözleşmesinin "belli bir işin tamamlanmasına yönelik olmasıdır. Bu halde, zaman içerisinde devam edip giden bir iş için değil de tamamlanmakla sona erecek bir işin yapılması için işçi ile işveren arasında iş ilişkisi kurulmaktadır.

Diğer bir koşul olan "belirli bir olgunun ortaya çıkması" ise tarafların işyerinin normal faaliyeti dışında beklenmedik bir şekilde ortaya çıkan belli bir olguyu dikkate alarak sözleşmeyi süreye bağlamalarıdır.

Salt süreye bağlı belirli süreli iş sözleşmesi objektif ve esaslı neden yok ise belirsiz süreli sayılır.

Diğer taraftan yasa ile sözleşmenin belirli süreli yapılması gerektiği açıkça belirtilmiş ise bu durumda 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesindeki objektif ve esaslı nedenler aranmaz.

Hemen belirtmek gerekir ki, eğitim ve öğretim faaliyeti devam eden bir faaliyet olup, niteliği gereği süreye bağlı olmadığı gibi tamamlanan bir işte değildir. Ancak ayrılan eğitim elemanı yerine, bu olgu nedeni ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilir.

bb) Sonuçları: Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi; İş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz. İhbar tazminatı talep edemez.

Kendiliğinden sona erme halinde(yenilememe iradesi yok ise) kıdem tazminatına hak kazanamaz. Süresinden önce işveren tarafından haksız feshedildiğinde bakiye süre ücreti talep edebilir(6098 sayılı TBK. 438).

b) Asgari Süreli İş Sözleşmesi:

Asgari süreli sözleşmeler, tarafların bildirimli fesih haklarını asgari bir süre için ortadan kaldırdıkları belirsiz süreli sözleşmelerdir. Tarafların öngördükleri asgari sürenin bitimi ile sözleşme kendiliğinden sona ermemekte, sözleşme belirsiz süreli olarak devam etmektedir. Bu özelliği nedeniyle asgari süreli sözleşmeler belirli süreli olarak kabul edilmemektedir. Belirsiz

sürelî olarak kabul edilmelerinin nedeni tarafların sözleşmenin sona erme zamanını belirlememiş olmalarıdır.

Asgari sürelî iş akitlerinde belirlenen asgari sürenin sonunda belirli sürelî sözleşmelerde olduğu gibi iş akdi kendiliğinden sona ermez. Çünkü tarafların iradesi bu yönde birleşmemiş, onlar sadece asgari süre içinde sürelî fesih hakkını ortadan kaldırmak, ancak asgari süre geçtikten sonra bu hakkı saklı tutmak istemişlerdir. Bu nedenle, asgari sürelî iş akitlerini, tarafların sürelî fesih hakkının asgari bir süre ile sınırlandırıldığı belirsiz sürelî sözleşmeler olarak kabul etmek gerekir. Anılan özelliği nedeniyle de asgari sürelî iş akitleri İş Kanununun 11. maddesinin 1. fıkrasında yer alan belirli sürelî sözleşmelere ilişkin sınırlamaların dışında kalır.

Genel olarak asgari sürelî sözleşmelerde sözleşme süresi; "asgari, en az" gibi ifadelerle belirlenip, sözleşmenin lafzından sözleşmenin asgari sürelî olduğu açıkça anlaşılır.

Belirsiz sürelî kabul edildikleri için asgari sürelî sözleşmenin işveren tarafından sona erdirilmesi halinde işçi şartları varsa iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilecektir. (MOLLAMAHMUTOĞLU, H; İş Hukuku, 3.Bası, Ankara, 2008, s.318). Asgari süre içinde fesih halinde, asgari öngörülen süreye kadar bakiye talep edilebilecektir. Asgari süre geçtikten sonra ihbar tazminatı talep edilebilecektir.

3.5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu Düzenlemesi: a) Kapsamı:

aa) İşveren bakımından kapsam:

5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 2/1.b maddesinde kanun kapsamındaki kurumlar(işveren bakımından kapsam) belirtilmiştir. Buna göre;

Okul öncesi eğitim, ilköğretim, ortaöğretim, özel eğitim okulları(Özel eğitim gerektiren bireylere hizmet veren, özel olarak yetiştirilmiş personelin bulunduğu, geliştirilmiş eğitim programlarının uygulandığı özel öğretim kurumu) ile Çeşitli kursları(kişilerin sosyal, sanatsal, sportif, kültürel ve mesleki alanlarda bilgi, beceri, dil, yetenek ve deneyimlerini geliştirmek, isteklerine göre serbest zamanlarını değerlendirmek amacıyla faaliyet gösteren özel öğretim kurumlarını), Özel öğretim kurslarını (Kişilerin, Bakanlıkça belirlenmiş bilim gruplarına uygun eğitim ortamlarında, öğrenim seviyelerine, ilgi ve isteklerine uygun öğretim programları doğrultusunda, bilgi, beceri, yetenek ve deneyimlerini geliştirdiği, serbest zamanlarını değerlendirdiği bir bilim grubunda eğitim veren kurumları), Uzaktan öğretim yapan kuruluşları (Çeşitli nedenlerle öğrenimlerini sürdüremeyenlere her türlü iletişim araçları ile eğitim-öğretim yapan Kurumları), Motorlu taşıt sürücüleri kursları(Motorlu taşıt sürücüsü yetiştirerek sınav sonucu sertifika veren ve trafikle ilgili eğitim-öğretim yaptıran özel öğretim kurumlarını), Hizmet içi eğitim merkezleri, Özel eğitim ve rehabilitasyon merkezleri(Özel eğitim gerektiren bireylerin konuşma ve dil gelişim güçlüğü, ses bozuklukları, zihinsel, fiziksel, duyuşsal, sosyal, duyuşsal veya davranış problemlerini ortadan kaldırmak ya da etkilerini en az seviyeye indirmek, yeteneklerini yeniden en üst seviyeye çıkarmak, temel öz bakım becerilerini ve bağımsız yaşam becerilerini geliştirmek ve topluma uyumlarını sağlamak amacıyla faaliyet gösteren özel öğretim kurumlarını), Sosyal etkinlik merkezlerini millî eğitim müdürlükleri ile belediyeler arasında yapılan ve Bakanlıkça onaylanan ortak işbirliği protokolleri çerçevesinde, Bakanlığın verdiği işyeri açma ve çalışma ruhsatı ile belediyelerce açılan ve işletilen, ilköğretim ve/veya ortaöğretim öğrencilerinin ödev ve projelerine ilişkin araştırmalar yaptığı, öğrencilerin ilgi, istek ve yetenekleri doğrultusunda

sosyal, kültürel, sanatsal ve sportif faaliyetlerin yürütüldüğü özel öğretim kurumlarını) ile Benzeri özel öğretim kurumları, kanun kapsamındaki işverenlerdir. Kamu kurumları kanun kapsamı dışında tutulmuştur.

ab) İşçi yönünden kapsam:

Kanunun 9. maddesindeki açıklamaya göre "Kurumlarda çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmesi, en az bir takvim yılı süreli olmak üzere yönetmelikle belirtilen esaslara göre yazılı olarak yapılır". Bu düzenlemeye göre yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler, işçi (eğitim elemanı kavramı ile ifade edilmiştir) olarak kanun kapsamındadır.

ac) Sözleşme Yapılması: "En az bir takvim yılı süreli olmak üzere yönetmelikteki esaslara göre yazılı yapılır. Mazeretleri nedeniyle kurumdan ayrılan öğretmen ve öğreticilerin yerine alınacak olanlar ile devredilen kurumların yönetici, öğretmen ve öğreticileri ile bir yıldan daha az bir süre için de iş sözleşmesi yapılabilir. Kanuna dayanılarak çıkarılan Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliğinin 43. maddesine göre ise;

4857 sayılı İş Kanununun hükümlerine göre kurucu veya kurucu temsilcileri ile eğitim personeli arasındaki iş sözleşmeleri, bu Yönetmeliğin ekinde yer alan sözleşme formu (EK-5) esas alınarak en az bir yıl süreli olmak üzere üç nüsha düzenlenir ve taraflarca imzalanır. Bu sözleşmelerin bir nüshası, çalışma izni düzenlenmek üzere ilgili mercide, bir nüshası kurucu veya kurucu temsilcisinde kalır, diğer nüshası ise sözleşmeye taraf olan personele verilir. Ancak;

a) Mazeretleri nedeniyle dönem içerisinde görevlerinden ayrılanların yerine görevlendirilecek eğitim personeli,

b) Devredilen kurumlarda devredilmeden önce görev yapan eğitim personeli,

c) Ders saati ücretli olarak görevlendirilecek eğitim personeli ile bir yıldan daha az süreli de iş sözleşmesi yapılabilir.

Aynı madde de "Kurumlarda görev yapan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler, bu Kanun hükümleri saklı kalmak üzere;

a) Sosyal güvenlik ve özlük hakları yönünden; 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu İle 4857 sayılı İş Kanunu,

b) Yetki, sorumluluk, ödül ve cezalar ile bunların uygulanması bakımından; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine tabi tutulmuş ve ayrıca "657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiillerin işlenmesi halinde bu kişilere kademe ilerlemesinin durdurulması cezası yerine brüt aylığından 1/4'ü ile 1/2'si arasında maaş kesim cezasının, çalışma izni veren makam tarafından verileceği, tekrarı hâlinde ise görevine son verileceği, 1702 sayılı Kanuna göre meslekten çıkarılma veya 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve hâllerin işlenmesi hâlinde ise, Bakanlığın görüşü alınmak suretiyle personelin görevine, izni veren makam tarafından son verileceği, kurumlarda görev yapan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler, görevleri sırasında suç işlemeleri veya görevleri nedeniyle

kendilerine karşı işlenen suçlardan dolayı 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun uygulanması ve ceza kovuşturması bakımından kamu görevlisi sayılacakları" belirtilmiştir.

Kanunun 10. maddesinde de "İki defa teftiş raporuyla başarısızlığı tespit edilen yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticilerin çalışma izninin, izni veren makam tarafından iptal edileceği" açıklanmıştır.

Yönetmeliğin 27. maddesine göre "Kurum müdürünce eğitim personelinden görevine devam edeceklerin listesi ile birlikte yeniden düzenlenen sözleşmeleri, önceki sözleşmenin bitim tarihinden en geç 30 gün önce çalışma izinlerinin uzatılma onayı toplu olarak alınmak üzere millî eğitim müdürlüklerine verilir. Millî eğitim müdürlüklerince kurum ve eğitim personelinin mağduriyetine meydan verilmeyecek şekilde eski sözleşmenin bitim tarihinde çalışma izinlerinin uzatılma onayı verilir".

ad) Sözleşmenin sona ermesi:

Yönetmeliğin 44. maddesine göre: "Sözleşme süresi sona erenler 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine göre sözleşmeleri karşılıklı veya tek taraflı feshedilenler ve sözleşme süresi sona ermeden aynı Kanunun ilgili hükümleriyle belirlenen süreler içinde bu isteğini diğer tarafa yazılı olarak bildirenlere valilikçe görevden ayrılış onayı düzenlenir".

Yönetmeliğin eki imzalanacak sözleşmenin 4. maddesinde ise açıkça "Kurucu veya kurucu temsilcisi veya görev alan eğitim personeli sözleşmeleri, 4857 sayılı İş Kanununun ilgili hükümlerine göre feshedilir".

b) Yürürlükten kaldırılan 625 sayılı önceki Özel Öğretim Kurumları Kanunu ile karşılaştırılması:

c) Anılan kanunun 32. maddesine göre

"Özel öğretim kurumlarında grev yapılamaz, bu kurumlarda çalışan öğretmenler, sendika kuramazlar ve sendikalara üye olamazlar. Özel öğretim kurumlarında çalışan müdür, diğer yönetici ve öğretmenler ile kurumların kurucuları veya kurucular temsilcisi arasında hizmet akdi en az bir yıl süreli olmak kaydıyla yazılı olarak yapılır.

Yazılı sözleşmede görevin türü, süresi, ders sayısı, aylık ücret veya ders saati başına verilecek ücret miktarı, terfi süreleri, zam oranları, sözleşmenin uzatılması, feshi şartları belirtilir. Milli Eğitim Bakanlığınca uygun görülecek geçici mazeretleri nedeniyle okuldan ayrılmak zorunda bulunan öğretmenlerin yerine alınacak olan öğretmenlerle, bir yıldan daha az bir süre için de sözleşme yapılabilir".

Maddenin son fıkrası olan "Süresi öğretim yılı içinde sona eren sözleşmeler öğretim yılı sonuna kadar kendiliğinden yenilenmiş sayılır" hükmü 5580 sayılı kanununda yer almamıştır. Sadece yenilenme kavramı değil, aynı zamanda süre ve sözleşmenin uzatılması gibi belirli saymayı gerektiren kriterler 5580 sayılı kanunda yer almamıştır.

ç) Takvim yılı-Eğitim ve Öğretim yılı: 5580 sayılı Kanunda sözleşmenin yapılması için "en az bir takvim yılından" sözedilmiş, ancak yönetmelikte ise takvim yılından farklı olarak "en az bir yıl" ibareleri kullanılmıştır. Yürürlükten kaldırılan 625 sayılı Kanunda ise "en az bir yıl

sürelî" kavramı yanında "öğretim yılı sonu" ibaresi ile bir sona erme kavramına yer verilmiştir.

Millî Eğitim Bakanlığı her yıl eğitim ve öğretim takvimini (yılı) 01 Eylül ile 01 Temmuz arası 10 ay olarak belirler. Görüldüğü gibi eğitim ve öğretim takvim yılı veya öğretim yılı 10 ay gibi bir süredir. Oysa kanun açıkça en az bir yıl öngörmüş, sadece mazeretleri nedeni ile ayrılanlar ile devir nedeni ile gelenler için daha az sürelî -ki bu eğitim yılı sonuna kadardır- bir yıldan az sürelî sözleşme yapılacağını öngörmektedir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki eğitim ve öğretim takvim yılına tabî kurumlar "Okul öncesi eğitim, ilköğretim, ortaöğretim, özel eğitim okulları" ile belki aynı kapsamda kabul edilebilecek "Uzaktan öğretim yapan kuruluşlar" olabilir. Ancak kanunun kapsamında olan "Çeşitli kursları", "Özel öğretim kurslarını", "Motorlu taşıt sürücülerî kursları", "Hizmet içi eğitim merkezleri", "Özel eğitim ve rehabilitasyon merkezleri", "Sosyal etkinlik merkezleri" ile "Benzeri özel öğretim kurumları" için bir takvim yılından veya eğitim ve öğretim yılından söz edilemez. Kısaca bu kurumlar yılın her bölümünde haftalık, aylık veya mevsimlik sürelerde eğitim ve öğretim faaliyeti yürütürler.

d) 4857 sayılı İş Kanunu ile İlişkisi: 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 9. maddesi açıkça eğitim elemanlarının, özlük hakları bakımından 4857 sayılı İş Kanunu'na tabî olduklarını belirttiği gibi Devlet Memurları Kanunu'na atıf yaparak kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren davranışlardan dolayı iki kez ceza almaları halinde ayrı bir fesihle öngörmüştür. Özlük hakları içinde fesih ve buna bağılı tazminatları olacağı açıktır. Bunun yanında Yönetmelikte "4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine göre sözleşmeleri karşılıklı veya tek taraflı feshedilmesinden" söz edilmiştir (Mad. 44). Yönetmelik ekinde imzalanacak yazılı sözleşmenin 4. maddesinde de iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'na göre feshedileceği belirtilmektedir.

5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu, kanunda hüküm bulunmayan hallerde, 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri uygulanacağını belirtmektedir. Açıkça iş sözleşmesinin belirli süreli yapılacağını öngörmediğine göre, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesindeki belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren objektif ve esaslı nedenlerin aranması, kısaca eğitim elemanlarının da 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

4. İş Hukukunda Yorum Yöntemleri:

a) Lafzî yorum: Bir normun anlamı, kelimelerine, kelimelerin cümle içindeki yerlerine, maddenin sözdizimine, noktalama işaretlerine bakılarak tespit edilir. Kısaca kuralın sözleri ile bağılı kalınır ve dışına çıkılmaz. Lafzî yorum metodunda, normun koyan makamın iradesini tam olarak yansıttığı ve niyetini ifade etmek için tamamen uygun ifadeler kullandığı varsayılır. İş uyuşmazlıklarında uygulanacak normatif kural, açık anlamlı kural ise lafzî ile yorumlanması yerinde olacaktır. Ayrıca açık anlamlı norm her zaman, kapalı anlamlı normdan önce gelir. Kanun özü ve sözüyle uygulanır. Açık anlamlı ve kamu düzenine ilişkin emredici yasa hükmü hakkaniyet ve nesafet kurallarına aykırı da olsa da lafzî dışına çıkılarak yorumlanamaz.

5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununda, kurum ile eğitim elamanı arasında yapılacak sözleşmenin açıkça "en az bir takvim yılı süreli" yönetmelikte ise "en az bir yıl süreli" olarak yapılacağı belirtilmiştir. En az kavramının asgari süre olduğu, sözleşmenin ne zaman

biteceğinin ise belirlenmediği, tarafların iradesine bırakıldığı, dolayısı ile burada belirli süreli iş sözleşmesi türüne yer verdiğinin söylenemeyeceği, kanunun fazından açıkça anlaşılmaktadır.

b) Amaçsal yorum: Normun metni ve hazırlandığında alınan görüşler, gerekçeler yanında, normun amacı ve özellikle zamanın ihtiyaçları ve dönemin konjektürel gelişmelerinin dikkat alındığı yorum yöntemidir. Yasa koyucunun yasanın uygulanacağı koşullar ve ihtiyaçlar karşısında bulunması halinde güdeceği amacın araştırılması ve hükmün ona göre yorumlanmasıdır. Kurallar uygulandığı zamanın gereksinimlerine göre yorumlanmalıdır. Düzenleyen makamın belli bir zamandaki düşüncesini değil, normun amacının (ratio legis) dikkate alınmasını gerektirir. Bu amaç ise, normun uygulandığı zamanın gereklerine göre saptanır(Süzek, S. İş Hukuku, Yenilenmiş 8. Bası. İstanbul. 2012. s: 24). Amaçsal yorum yapılırken yargıç için önemli olan yasa koyucunun iş yasasını yaptığı zamandaki amacını bilmek, yasa koyucunun o tarihteki iradesini bulup çıkarmak değildir. Çünkü yasa hükmü bir kez meydana gelmekle yasa koyucunun iradesinden bağımsız, kendine özgü bir varlık kazanır.

Bu nedenle, normun yorum yapılan zamanın ihtiyaçlarına en uygun olan anlamı yorumcu tarafından tercih edilmelidir. Başka bir ifadeyle, yasa koyucunun yasayı iş görürken güttüğü amacın değil, fakat yasanın uygulanacağı andaki toplumsal ihtiyaçlar karşısında bulunması halinde güdeceği amacın araştırılması ve hükmün ona göre yorumlanması gerekir (objektif teori- Süzek, S. İş Hukuku, Yenilenmiş 8. Bası. İstanbul 2012. s: 25). Anayasa Mahkemesinin 27.09.1968 tarihli E:1967/236, K:1968/28 sayılı kararına göre "Bir metin okunur okunmaz anlaşılmaz, başka anlamlara olanak verecek, duraksamalar doğuracak nitelikte kaypak ve yanlışlık apaçık ise o zaman yoruma gidilir". Kural olarak bir hükmün amacı olarak değerlendirilebilecek olan "özü" ile biçimini oluşturan "sözü" özdeştir ve ayrı olarak bunlar arasında bir bağdaşmazlık varsa, öze itibar edilmesi, yasaların, yorum kurallarının elverdiği ölçüde çalışanların lehine yorumlanması gerekir. (Y.10. HD. 11.04.1998 gün ve 1998/2255 E, 1998/2165 K).

5580 sayılı Kanun, aşağıda sadece eğitim ve öğretim yılı faaliyetini esas almadığına, bu kapsamda eğitim faaliyet olmayan, haftalık, aylık, dönemsel eğitim faaliyetlerini de kapsadığına göre amaç eğitim yanında eğitimi verecek nitelikli eğitim elemanının korunmasıdır. Bu amaç kapsamında eğitim elemanının lehine olan ise asgari süreli sözleşme ile çalıştığı kabul edilmesidir.

c) Dar yorum: Latince "singularia non sunt extenda" olarak ifade edilen ve genellikle "istisnalar geniş yorumlanamaz" şeklinde Türkçeye çevrilen ve Türk hukukunda genellikle "istisnalar dar yorumlanır" şeklinde kullanılan bu kuralın çok eski olduğu ve tarihsel açıdan Roma hukukundan kaynaklandığı görülmektedir(Yongalık, AYNUR, "İstisnalar Dar yorumlanır" Kuralı ve Değerlendirilmesi. AÜHFİD, 60 (1) 2011: 1-15). Somut olaya uygulanacak kuralın, dar bir anlam verilmesi, uygulama alanının daraltılmasıdır (Y. İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu 18.02.2000 gün ve 1997/1 E, 2000/1 K.). Kuralın uygulama alanı açısından değerlendirme yapılmakta ve kuralın mümkün olduğunca az sayıda olaya uygulanmasını anlamaktadır(Süzek, S. İş Hukuku, Yenilenmiş 8. Bası. İstanbul. 2012. s: 25).

İstisnai hükümlerin dar yorumlanması, maddi hukuka ilişkin bir yöntemdir. İstisnai, sınırlayıcı hükümler dar yorumlanırken, kural olan hükümlerin geniş yorumlanması esastır. İş Hukukunda istisnai ve sınırlayıcı hükümlerin dar yorumlanması gerektiği yargı kararlarına konu olmuştur(Y. 9. HD. 01.06.2009 gün ve 2008/28759 E, 2009/14105 K.).

İş Kanunu'nun da asıl olan belirsiz süreli ve devamlılık gösteren iş sözleşmesi ile çalışmadır. Belirli süreli iş sözleşmesi, kısmi süreli, çağrı usulü, mevsimlik veya deneme süreli iş sözleşmesi ile çalışma istisnaidir. Bu nedenle belirsiz süreli ve devamlılık arzeden iş sözleşmesi dışındaki, sözleşme türleri ile ilgili hükümlerin dar yorumlanarak uygulanması gerekir. Örneğin belirli süreli iş sözleşmesi ile ilgili olarak 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesinde açıkça ilk düzenlenişinde objektif esaslı neden, ikinci ve daha fazla sayıda yenilenmesinde ise esaslı neden olması gerektiğini belirtmiştir. Bu nedenle, bir sözleşmenin belirli süreli olduğu ileri sürüldüğünde, objektif ve esaslı nedenler aranmalı ve hüküm dar yorumlanmalıdır. Keza 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 ve devamı maddelerinde iş güvencesi ile ilgili hükümlere yer verilmiştir. İş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmek için;

Genel kural, 4857 sayılı İş Kanunu ve 5953 sayılı Basın İş Kanunu kapsamında belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi olmak gerekir.

Kanunun 18. Maddesinde ise sınırlamalara yer verilmiştir. Madde gereğince;

a) İşyerinde otuzdan az işçi çalışıyor,

b) İşçinin işyerinde altı aydan az kıdemi var,

c) İşçi belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışıyor veya

ç) İşçi işveren vekili veya yardımcısı konumunda çalışıyor ise iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz. Bu sınırlayıcı hükümler dar yorumlanmalıdır.

5580 sayılı Kanun uyarınca, eğitim elemanı ile yapılan sözleşmeyi, kanun açık olmadığı halde belirli süreli saydığımızda, eğitim elemanı iş güvencesinden yoksun kalacaktır. Oysa asıl olan iş güvencesi hükümlerinden yararlandırmak olmalıdır. Zira ülkemizde 30 işçi kriteri nedeni ile yaklaşık % 85 oranında işyeri iş güvencesi kapsamında kalmamakta ve % 50 oranında işçi bu güvenceden yoksun kalmaktadırlar. Eğitim elemanının yararlandırılmaması halinde bu sayı oransal olarak daha da büyüyecektir. Bu dar yorum ilkesine aykırı olacağı gibi Ülkemiz tarafından onaylanan 158 sayılı ILO sözleşmesine de uygun olmayacaktır.

d) Lehe Yorum: Kuralın uyumsuzlukta zayıfın lehine uygulanmasıdır. Zayıfın korunması ilkesinin gerektirdiği bir yorum metodudur.

Güçlü karşısında güçsüzün korunması hukukun genel ilkelerinden olup, iş hukukunun doğuş nedeni de iş ilişkilerinde güçsüz olan işçinin korunması olmuştur. İşçinin işverene karşı ekonomik, hukuki ve kişisel olarak bağımlı olması nedeniyle, onun işveren karşısında korunması iş hukukunun ana kuralı olarak kabul edilmektedir.

İş Kanunu'nda, işçiyi gerek ekonomik gerek çalışma koşullarından doğan olumsuzluklardan işverene karşı koruyucu hükümlere yer verilmiştir. Bunların başında "İş güvencesi", "Asgari Ücret", "Yıllık İzin", "Hafta Tatili" ve "Ara Dinlenmesi" gibi düzenlemeler gelmektedir. Bütün bu koruyucu düzenlemeler, kaynağını Anayasa da belirtilen "Sosyal Devlet" olma ilkesinden almaktadır.

Yorum yapılırken, iş hukukunun işçileri koruyucu niteliğinin gözden kaçırılmaması gerekir. İş hukukuna egemen bulunan ilkelerden biri de kuşkusuz işçiyi koruma ilkesi olup, yasa ile getirilen düzenleyici kuralların ve gerekse tarafların yani işçi veya hak sahipleri ile işveren

arasındaki ilişkilere ait irade açıklamalarının yorumunda bu ilkenin ışığında hareket edilmesi zorunludur. Bu gereklilik yüksek yargı organlarının kararlarına da yansımış, bu kararlarda İş hukukuna egemen bulunan ilkelerden birisinin işçiyi koruma ilkesi olduğunun altı çizilerek, yasa ile getirilen düzenleyici kuralların ve gerekse tarafların yani işçi veya hak sahipleri ile işveren arasındaki ilişkilere ait irade açıklamalarının yorumunda bu ilkenin ışığında hareket edilmesi zorunlu olduğu vurgulanmıştır.(Y.İ.B.K, 27.05.1958 gün 1957/15 E, 1958/5 K., Y. HGK. 25.1.1978. 10-3435 E. 23 K).

1958 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararları bağlayıcıdır ve açıkça "yasa ile getirilen düzenleyici kuralların" işçiyi koruma ilkesinden hareket edilerek, yorumlanması gerektiğini vurgulamaktadır. 5580 sayılı Kanunun açık düzenlemesi karşısında lafzi yorumu yapıldığında Özel Öğretim Kurumlarında çalışan eğitim elamanı ile yapılan sözleşmenin, asgari-belirsiz süreli sayılması, eğitim elemanının korumasını sağlayacak ve ilke uygulanmış olacaktır.

5. Değerlendirme:

Gerek yürürlükten kaldırılan 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları kanunu zamanında ve gerekse şu an yürürlükte olan 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu zamanında, kanun kapsamında eğitim elemanları ile yapılan sözleşmelerin belirli süreli sayılıp sayılmayacakları doktrin tarafından tartışma konusu yapılmıştır.

Belirli süreli iş sözleşmesi olduğunu kabul eden görüşlerde temel nokta "eğitimin ve öğretimin aksamadan yürütülmesi ve en az bir öğretim yılı devam etmesi, eğitim ve öğretimin yasa uyarınca objektif ve esaslı neden sayılması, sözleşme serbestisine dahil olan sözleşmenin süre açısından türünü belirleme serbestisinin tanınması, yasa ve ilgili yönetmelik gereğince her yıl yeniden yapılması gereken birden çok sözleşme bulunması" gerekçelerine dayanmışlardır(Prof. Dr. Sarper SÜZEK, İş Hukuku Yenilenmiş. 14. Bası., Prof. Dr. Tankut CENTEL. Özel Okul Öğretmeniyle Sözleşme Yapılması, Sicil, Haziran 2007. s: 22 vd., Prof. Dr. E.T.Senyen KAPLAN, Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş, 8. Bası., Prof. Dr. Gülsevil ALPAGUT. Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, 2014 yılı Yargıtay Kararları Değerlendirme Tebliği) Doç Dr. Gaye Burcu YILDIZ. Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2015 yılı Kararlarının Değerlendirilmesi Tebliğinden.).

Asgari(belirsiz) süreli iş sözleşmesi kabul edilmesi gerektiğini belirten görüşlerde ise, "belirli süreli iş sözleşmesinin yenilenmemesi iradesini fesih olarak yorumlayan kararının hukuki temelinin olmaması, 5580 sayılı Kanundaki en az bir takvim yılı ibaresinden açıkça bir asgari süre öngörülmesi; eğitim ve öğretimin devam eden bir faaliyet olması, kanunun eğitimin aksamamasını da temin etmeye yönelik olarak asgari süreli yani asgari süresi bir yıl olan belirsiz süreli iş sözleşmesine olanak sağlaması, Yönetmelikte, taraflardan birinin 4857 sayılı İş Kanunu'nda belirtilen sürelere uyarak sözleşmeyi sona erdirmeye isteğini karşı tarafa bildirmiş olmasının, yani fesih iradesini açıklamasının sözleşmeyi sona erdireceğinin düzenlenmiş olması, kanunun sözleşmenin sona erme tarihi konusunda bir düzenleme yapmaması, bunu, tarafların serbest iradesine bırakması, kanun koyucunun eğitim ve öğretimin başlangıç ve bitiş tarihlerini esas alan bir düzenleme yapmaması" gerekçeleri ileri sürülmüştür. Doç Dr. Muhittin ASTARLI, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2015 yılı Kararlarının Değerlendirilmesi Tebliğinden., Prof. Dr. A. Can TUNCAY, İş İlişkinin Kurulması, Hükümleri ve İşin düzenlenmesi. Tebliğ. Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011. Ankara 2013. s:43vd., Yar. Doç. Dr. Yeliz BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Türk İş Hukukunda Belirli Süreli İş

Sözleşmeleri, İstanbul 2012., Prof. Dr. Ercan AKYİĞİT, İçtihat Raporundan, Prof. Dr. Talat CANBOLAT, İçtihat Raporundan).

Özellikle Sayın Astarlı'nın "Esasen özel öğretim kurumlarında çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile yapılan iş sözleşmelerinin hukuki niteliğine ilişkin tartışmaların temel nedeni, 625 sayılı Kanun gibi 5580 sayılı Kanunda da bu işçilerle yapılacak iş sözleşmelerine dair hükümlerin, İş Kanununun işçiler bakımından öngördüğü hakların ve özellikle iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin sınırlandırmaların dikkate alınmaksızın, bir diğer ifade ile İş Kanunu ile bir bağlantı kurmaksızın hazırlanmış olmasıdır." ve "5580 sayılı Kanun, uygulamada eğitim ve öğretim faaliyetlerinin sürekliliğini sağlamaktan ziyade, iş güvencesiz işçi çalıştırmanın ve kıdem tazminatı ödemeksizin iş sözleşmesini sona erdirebilmenin bir aracı haline dönüşmüştür" şeklindeki tespitlerine katılmamak olanaklı değildir. Sayın Canbolat'ın 5580 sayılı yasadan önce yürürlükte olan 625 sayılı kanun zamanındaki uygulamayı eleştirirken "4857 sayılı İş Kanunundan önce getirilen bu düzenlemenin, işçileri ihbar ve kıdem tazminatlarından yoksun bırakmanın yanı sıra, iş güvencesi hükümlerinden de yoksun bırakacak şekilde, bu Kanunun belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin açık hükmüne rağmen, işçilerin aleyhine olacak şekilde yorumlanması, belirsiz süreli iş sözleşmelerini asıl, belirli süreli iş sözleşmelerini istisna kabul eden İş Hukuku ilkelerine de uygun düşmemektedir" görüşü de doğru bir tespittir.

Her iki yasa döneminde 2014 yılı sonuna kadar Yargıtay 9. Hukuk Dairesi istikrarlı olarak belirli süreli kabul ederken, kendiliğinden sona erme halinde uzun süre çalışan eğitim elemanının işverenin yenilememe iradesini gösterdiği gerekçesi ile kıdem tazminatına hak kazanacağını kabul etmiştir (Y. 9. HD. 03.10.2011 gün ve 2009/22355 Esas, 2011/34265 Karar). Bu yöndeki 9. Hukuk Dairesinin içtihadını, 2016 yılına kadar kıdem tazminatına hak kazanılamayacağı şeklinde karar veren Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin bozma kararına yerel mahkemelerin direnmesi üzerine Hukuk Genel Kurulu da benimsemiştir. (HGK. 01.04.2015 gün ve 2013/22-1943 Esas, 2015/1131 Karar. Oy Çokluğu. 22. Hukuk Dairesi Temsilcileri Daire gerekçesi gibi karşı oy yazmışlardır. Aynı yönde 26.11.2014 gün ve 2008/22-1443 Esas, 2014/958 Karar. Oy çokluğu, karşı oy vardır). Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 2016 yılında direnme sonucu yerel mahkemelerin kararının Hukuk Genel Kurulu tarafından onanması üzerine "158 sayılı İLO Sözleşmesini" de gerekçe göstererek kendiliğinden sona erme halinde özel eğitim kurumunda çalışan eğitim elemanının kıdem tazminatına hak kazanacağını kabul etmiştir (Y. 22. HD. 02.05.2016 gün ve 2015/1890 Esas, 2016/12828 Karar).

Ancak Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ve kapatılan 7. Hukuk Dairesi öğretinin eleştirilerini de dikkate alarak,

1) 5580 sayılı Kanunun 625 sayılı Kanundan farklı olarak sadece "en az bir takvim yılı süreli" sözcüklerine yer

vermesi,

2) 625 sayılı Kanunda "sözleşmenin süresi" sözleşmenin uzatılması" ve "yenilenmesi" gibi belirli iş sözleşmesi sayılmasını gerektiren kavramlara yer verilmişken, 5580 sayılı Kanunun yer vermemesi,

3) 5580 sayılı kanunda "takvim yılı"ndan söz edilmesi, "eğitim ve öğretim yılı" ibaresinden vazgeçilmesi, Yönetmelikte de açıkça "en az bir yıl süreli" sözleşme yapılacağını belirtmesi,

4) Eğitim ve öğretimin devam eden bir faaliyet olması,

5) Kanunun açık bir şekilde belirli süreli yapılacağını öngörmemesi, bu nedenle 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesindeki objektif ve esaslı nedenlerin eğitim elemanı içinde aranması,

nedenleri ile içtihat değişikliğine gitmiş ve asgari süreli iş sözleşmesi kabul etmişlerdir(Y. 9. HD. 19.03.2015 gün ve 2015/2794 Esas, 2015/11122 Karar, Keza aynı doğrultuda 07.09.2015 gün ve 2015/17183 Esas, 2015/24789 Karar., Y. 7. HD. 19.11.2015 gün ve 2015/147 Esas, 2015/2856 Karar.)

Bu içtihat değişikliği, "en az" kavramının açık ve anlaşılır ifadesi nedeni ile lafzi yorum ilkesinin gereği olduğu gibi belirsiz süreli iş sözleşmelerinin asıl, belirli süreli iş sözleşmelerinin istisna, iş güvencesinden yararlanmanın kural, yararlanmamanın istisna olması nedeni ile dar yorum ilkesine uygundur. En önemlisi asgari-belirsiz süreli sayılması nedeni ile iş güvencesinden yararlanma, kendiliğinden sona erme olmayacağı için ihbar ve kıdem tazminatı talep edebilme olanakları sağladığı için işçi lehine yorum ilkesini de temel alan bir içtihat olmuştur.

5580 sayılı Kanunun 9. maddesindeki düzenleme olan "en az bir takvim yılı süreli" ibarelerini, kanunun diğer maddeleri ile değerlendirildiğinde de aynı sonuca ulaşmak olanaklıdır. Zira kanunun 10. maddesinde "İki defa teftiş raporuyla başarısızlığı tespit edilen yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticilerin çalışma izninin, izni veren makam tarafından iptal edileceği", yönetmeliğin 17. maddesinde "Millî eğitim müdürlüklerince kurum ve eğitim personelinin mağduriyetine meydan verilmeyecek şekilde eski sözleşmenin bitim tarihinde çalışma izinlerinin uzatılma onayı verileceği" ile 44. Maddesinde "657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiillerin işlenmesi halinde bu kişilere kademe ilerlemesinin durdurulması cezası yerine brüt aylığından 1/4'ü ile 1/2'si arasında maaş kesim cezasının, çalışma izni veren makam tarafından verileceği, tekrarı hâlinde ise görevine son verileceği, 1702 sayılı Kanuna göre meslekten çıkarılma veya 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren ful ve hâllerin işlenmesi hâlinde ise, Bakanlığın görüşü alınmak suretiyle personelin görevine, izni veren makam tarafından son verileceği" ve aynı madde de "4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine göre sözleşmeleri karşılıklı veya tek taraflı feshedilenler ve sözleşme süresi sona ermeden aynı Kanunun ilgili hükümleriyle belirlenen süreler içinde bu isteğini diğer tarafa yazılı olarak bildirenlere valilikçe görevden ayrılış onayı düzenleneceği" hükümleri açıkça asgari sürenin olduğunu, sözleşmenin üst sınırının açık bulunduğunu, iradenin eğitim elemanın devamlı çalışmasını amaçladığını göstermektedir. Bu hükümlerde belirli süreli iş sözleşmesinin süre ile sona ermesine yönelik açık bir düzenleme yoktur. Aksine devam ettirilmesine yönelik açık ifadeler vardır. Kaldı ki yönetmelik ekinde imzalanacak yazılı sözleşmenin 4. Maddesinde de iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'na göre feshedileceği belirtilmekte, bildirimli feshi de öngörmektedir.

Belirtmek gerekir ki, yönetici ve öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticileri için çalışma izni alınması, iş sözleşmesinin kurulması için geçerlilik şartı değildir. Bu iznin alınmaması olması, kurumla çalışan arasındaki iş sözleşmesinin kurulmasına, devamına ve asgari süreli olmasına engel değildir. Yargıtay görüş değiştirmeden önce yazılı yapılmaması halinde iş sözleşmesinin belirsiz süreli sayılması ve bakiye süre ücretine hükmedilmemesi gerektiğine karar vermiştir (Y. 9. HD. 18.12.2013 gün ve 2011/47316 E, 2013/33975 K).

Belirli süreli iş sözleşmesi kabul eden çoğunluk görüşünün ve bu yöndeki doktrinin ayrıca gözden kaçırıldığı iki önemli olgu bulunmaktadır.

Bunlardan ilki, kanunun öğretim-eğitim veren özel okullarda çalışan öğretim elemanlarını kapsadığı düşüncesi ile eğitimin ve öğretimin aksamadan yürütülmesi ve en az bir öğretim yılı devam etmesi amacıyla eğitim ve öğretim yılı baz alınarak veli ve öğrencinin korunması gerekçesidir. Oysa yukarıda kapsamda açıklandığı gibi kanun kapsamında sadece özel okullar değil, eğitim ve öğretim yılına tabi olmayan, yılın her dönemi haftalık, aylık, mevsimlik eğitim faaliyetleri yerine getiren "Çeşitli kursları", "Özel öğretim kursları", "Motorlu taşıt sürücülere kursları", "Hizmet içi eğitim merkezleri", "Özel eğitim ve rehabilitasyon merkezleri", "Sosyal etkinlik merkezleri" gibi kurumlar ile "Benzeri özel öğretim kurumları" bulunmaktadır. Burada yıla bağlı olarak korunacak veli ve öğrenci bulunmadığı gibi eğitim yılının en az bir yıl devam edileceğinden de söz edilemez.

İkincisi ise kendiliğinden sona ermede "kıdem tazminatına hak kazanılmaz" içtihadından "158 sayılı İLO sözleşmesi" gerekçe gösterilerek dönülmesidir. Aslında bu içtihat değişikliği bu şekilde özel öğretim kurumlarında uzun süre çalışan eğitim elemanının mağdur olduğunun göstergesidir.

158 sayılı Hizmet İlişkisine Son Verilmesi Sözleşmesi: Bu sözleşmenin uygulanmasında, "son verme" ve "hizmet ilişkisine son verme" deyimleri hizmet ilişkisine işveren tarafından son verilmesi anlamına gelir(Mad.3). Hizmet ilişkisine son verilen bir işçi, ulusal mevzuat ve uygulamaya uygun olarak bazı haklardan yararlanır(Mad 12.). Bu sözleşme kendiliğinden sona eren sözleşmeler için bir düzenleme getirmemiş, iş güvencesi hükümleri ile işveren feshine karşı koruma getirmiştir. Dolayısı ile belirli süreli iş sözleşmesi kendiliğinden sona erdiğinde, iş güvencesi ve kıdem tazminatı hükümleri uygulanamayacaktır. Bu nedenle 158 sayılı İLO Sözleşmesi gerekçe yapılamayacağı gibi sadece eğitim elemanı için kıdem tazminatının kabulü de belirli süreli iş sözleşmesinin niteliğine uygun olmayacaktır. Bu nedenle 158 sayılı Sözleşme hükümleri gerekçe gösterilerek kıdem tazminatına hak kazanılacak ise bunun en mantıklı ve hukuka uygun olanı asgari süreli olarak kabul edilmesidir. Kısaca eğitim elemanı için 158 sayılı Sözleşme ancak asgari süreli kabul edildiğinde, kıdem tazminatı için gerekçe olabilir.

Belirtmek gerekir ki belirli süreli iş sözleşmesi kabul edildiği takdirde yaklaşık özel okullarda 140.000, diğer kanuna tabi eğitim ve öğretim takvim yılına tabi olmayan kurumlarda yaklaşık yine aynı sayıda, toplamda ise yaklaşık 200.000 'in üzerinde eğitim elemanı iş güvencesinden yararlanamamakta, kıdem tazminatına hak kazanmaları tartışmalı olmaktadır. Oysa bu çalışanlara, yukarıda kanun kapsamı açıklandığı gibi kamu da çalışan öğretmenler için öngörülen bazı güvenceler de getirilmiştir. Çalışan olarak statü farklı olsa bile emekli sandığına tabi olarak çalışan ve ikramiye alan memur öğretmen karşısında, özel okul öğretmenininki kıdem ve ihbar tazminatı ile iş güvencesinden yoksun bırakılması, çalışanlar arasında eşitlik ilkesine de aykırı olacaktır.

6. Sonuç:

İş hukukuna özgü olan ilkelerden, keza dar ve lehe yorum yöntemlerinden uzaklaşılması, iş hukukunun varlık sebebini ortadan kaldırır. Olaya uygulanacak normatif hüküm, salt sözü ile bir anlam ifade edemeyebilir. Konuluş amacı olan özü, ait olduğu hukuk dalının ilkeleri, yorum yöntemleri ile uygulandığında, yoruma tabi tutulduğunda anlam kazanır. İçtihat yaratma da bu şekilde gerçekleşir. Emredici ve kamu düzenine ilişkin hükümler dahil olmak üzere, kural

açık, anlamlı ise 1958 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca öncelikle lafzi yorumun amacına uygun olarak uygulanması gerekir. Bu yorumda, normun konuluş amacı ön plana çıkar. Bu amaç işverenin lehine de olabilir. Kural kapalı anlam taşıyor ve emredici, kamu düzenine ilişkin değilse amaçsal yoruma tabi tutulmalı, daraltan, sınırlandıran niteliği var ise dar yorum yöntemine başvurulmalıdır. Elbette burada amaçsal veya dar yorum yöntemine başvurulurken, işçinin korunması ilkesi de dikkate alınmalıdır.

Eğitim ve öğretim devamlı yapılan bir faaliyettir. 5580 sayılı kanunda açık ve anlamlı düzenlenmediği için 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca objektif ve esaslı nedenler aranacaktır.

Doktrinde belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştıklarını kabul eden görüşlere bakıldığında, eğitim elamanlarının kıdem tazminatı ve iş güvencesine kavuşturulması için yasal değişiklik yapılmasını veya yönetmeliğin değiştirilmesini belirtmektedirler. Ancak yasa değişikliği olmadan da asgari süreli sayılarak özel öğretim kurumlarında çalışan eğitim elemanlarına bu haklar sağlanabilirdi. Ne yazık ki bu fırsat çoğunluk görüşü ile kaçmıştır. Artık yasal düzenlemeden başka bir yol kalmamıştır. Çoğunluk görüşü ile özel okul kurumu eğitim elamanları;

a) İş güvencesinden mahrum kalmışlardır.

b) Asgari süre sonunda işverenin feshinden dolayı ihbar tazminatı talep edemeyeceklerdir.

c) Zincirleme yapıldıkları ve belirli süreli olma özelliklerini korudukları için süre bitiminde (örneğin 10. yılın sonunda) kendiliğinden sona erdiği için kıdem tazminatı talep etmeleri tartışmalı hale gelmiştir.

5580 sayılı Kanununun 9. maddesindeki "en az bir takvim yılı" ibarelerinden iş sözleşmesinin belirli iş sözleşmesi olduğunu kabul etmek lafzi, dar ve lehe yorum yöntemleri ile işçi lehine yorum ilkesine aykırıdır.

Ne 5580 sayılı Kanunda ne de dayanak yönetmelik hükümlerinde iş sözleşmesinin (sadece ayrılanların yerine hariç) belirli süreli olacağı açıklanmamıştır. Aksine en az bir yıl ile asgari süre şartı konulduğu, bu nedenle asgari süreli olduğu anlaşılmaktadır.

Yukarda belirtilen gerekçelerle çoğunluk görüşüne katılmamıştır.