

YARGI KARARLARI

Derleyen: Dr. Mehtap YÜCEL BODUR

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Hukuk Fakültesi

ÖZEL ÖĞRETİM KURUMLARINDA ÇALIŞAN ÖĞRETMENLER- BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ

Yargıtay Başkanlığından:

YARGITAY İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME BÜYÜK GENEL KURULU KARARI

ESAS NO: 2017/1

KARAR NO: 2018/2

ÖZET: 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu ile eğitim ve öğretimin, öğrenciler bakımından kesintisiz devam etmesi amaçlandığından, “en az bir takvim yılı süreli” sözleşme imzalanmasını öngören 5580 sayılı Kanun’un 9’uncu maddesi, diğer maddelerle birlikte değerlendirildiğinde özel öğretim kurumları personeli ile yapılan sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olduğu sonucuna varılmıştır.

1. GİRİŞ

A. İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KONUSUNDAKİ BAŞVURU

Av. Oya Öztürk 22.06.2015 tarihli dilekçesinde Özel Öğretim Kurumları Kanunu’na tabi olarak süreli sözleşme ile çalışan öğretmenler ile birden fazla süreli sözleşme yapılması hâlinde, bu sözleşmelerin süresiz sözleşmeye dönüşmediği konusunda Yargıtay tarafından verilen farklı kararlar sebebiyle içtihatların birleştirilmesini istemiştir.

Av. N. Ülker Turgut 04.03.2016 havale tarihli dilekçesi ile Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin, Özel Öğretim Kurumları Kanunu’na tabi olarak çalışan iki öğretmen ile ilgili kısa aralıklarla aynı konuda iki farklı karar verdiğini belirterek birbirinden farklı bu kararlar nedeniyle içtihatların birleştirilmesini istemiş olup, Yargıtay Birinci Başkanlığının 20.04.2016 tarihli yazısı ile Av. N. Ülker Turgut’un dilekçesi ve bahse konu talebi, Av. Oya Öztürk’ün talebi ile birleştirilmiştir.

B. YARGITAY BİRİNCİ BAŞKANLIK KURULUNUN KARARI VE İÇTİHADİ BİRLEŞTİRMENİN KONUSU

Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunca, Özel Öğretim Kurumları Kanununa tabi olarak süreli sözleşme ile çalışan öğretmenler ile birden fazla süreli söz-

leşme yapılması hâlinde, bu sözleşmelerin süresiz sözleşmeye dönüp dönmediği konusunda Daireler arasında görüş ayrıklığı bulunduğu ve bu ayrıklığın İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunca içtihatları birleştirme yoluyla giderilmesi gerektiğine karar verilmiştir.

Ne var ki, Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında içtihadı birleştirmeye konu uyumsuzluğun 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 9'uncu maddesi uyarınca yapılan sözleşmenin mahiyeti noktasında toplandığı, bu nedenle belirlenen içtihadı birleştirme konusunun gerçek ihtilafı saptamaya yeterli olmadığı sonucuna varılarak, içtihadı birleştirme konusu "5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 9'uncu maddesinde belirtilen sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi mi belirsiz süreli iş sözleşmesi mi olduğu" şeklinde belirlenmesine oy birliği ile karar verilmiştir.

B. GÖRÜŞ AYKIRILIĞININ GİDERİLMESİ İSTEMİNE KONU KARARLAR

Dokuzuncu Hukuk Dairesinin 01.02.2005 gün ve 2004/7467 E.-2005/2747 K.; 14.04.2009 gün ve 2008/14510 E.- 2009/10568 K.; 19.03.2015 gün ve 2015/2794 E.-2015/11122 K.; 07.09.2015 gün ve 2015/17183 E.-2015/24789 K.; 26.01.2015 gün ve 2014/32490 E.-2015/2024 K.; 23.12.2010 gün ve 2009/43978 E.-2010/39478 K.; 15.06.2011 gün ve 2010/3407 E.-2011/18146 K.; Yirmikinci Hukuk Dairesinin 25.02.2014 gün ve 2014/3400 E.-2014/804 K.; 14.02.2012 gün ve 2011/9096 E.-2012/1864 K. sayılı kararları.

C. GÖRÜŞ AYKIRILIĞININ GİDERİLMESİ İSTEMİNE KONU KARARLARDA BELİRTİLEN GÖRÜŞLERİN ÖZETLERİ

1. İçtihatların Birleştirilmesi Konusu Kapsamında Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 9'uncu Maddesi Uyarınca Yapılan Sözleşmenin Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi Olduğu Görüşünde Olan Daireler

Dokuzuncu Hukuk Dairesi konuyla ilgili olarak Yargıtay Birinci Başkanlığına bildirdikleri görüşlerinde özetle; 2014 yılı sonuna kadar 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında çalışan eğitim elemanları ile yapılan sözleşmelerin belirli süreli iş sözleşmesi kabul edildiği ve bu kişilerin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 ve devamı maddelerindeki iş güvencesi hükümlerinden yararlandırılmadığı, iş sözleşmesinin kendiliğinden sona erdiğinde de adı geçen işçilerin kıdem tazminatından mahrum bırakıldığı, eğitim ve öğretim faa-

liyetinin süreklilik göstermesi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 1 l'inci maddesinde belirli süreli iş sözleşmesinin yapılabilmesinin bazı koşullara tabi tutulması, objektif ve esaslı neden aranması, benzer durumda olan vakıf üniversitelerinde görev yapan üniversite öğretim elemanları için 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'nun 36'ncı maddesinde sınırlamanın kaldırılması ve doktrin tarafından özel öğretim kurumlarında çalışan eğitim elemanlarının iş güvencesi hükümlerinden mahrum bırakılmasının eleştirilmesi üzerine önceki içtihat gözden geçirilerek, eğitim elemanı ile özel öğretim kurumu olan işveren arasında 5580 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesi uyarınca düzenlenen iş sözleşmesinin asgari süreli olduğu kabul edilerek 2015 yılında içtihat değişikliğine gidildiği, 9. Hukuk Dairesinin içtihat değişikliği söz konusu olduğundan içtihatların birleştirilmesine gerek bulunmadığı belirtilmiştir.

2. İçtihatların Birleştirilmesi Konusu Kapsamında Yapılan Sözleşmenin Belirli Süreli İş Sözleşmesi Olduğu Görüşünde Olan Daireler

Yirmiikinci Hukuk Dairesi konuyla ilgili olarak Yargıtay Birinci Başkanlığına bildirdikleri görüşlerinde özetle; 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11 'inci maddesinde belirli süreli iş sözleşmesinin koşullarının düzenlendiği, her somut olayda sözleşmenin belirli süreli olarak yapılıp yapılmayacağı değerlendirilmesi gerektiği, ancak sözleşmenin belirli süreli yapılması gerektiğinin kanun tarafından öngörüldüğü durumda objektif koşulun gerçekleştiği, 5580 sayılı Kanun'un yürürlüğünden önce konuyu düzenleyen 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 32'inci maddesinde özel okul öğretmenleri ile yapılacak sözleşmelerin en az bir yıl süreli olması gerektiği belirtildikten sonra aynı maddede sözleşmenin yenilenmesi ve uzatılmasına ilişkin hükümlere yer verildiği, uzatma ve yenilemenin belirli süreli iş sözleşmesine ilişkin kavramlar olduğu, 625 sayılı Kanunu yürürlükten kaldıran 5580 sayılı Kanun gerekçesinde sözleşmenin türü konusunda farklı bir düzenlemeye gidildiğine dair bir açıklama yer almadığı, dolayısıyla 5580 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesi ile Yönetmeliğin ilgili hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, söz konusu Kanun kapsamındaki çalışanlar ile her eğitim dönemi için en az bir yıl süreli sözleşme yapma zorunluluğunun bulunduğu, belirtilen mevzuat hükümleri, konu hakkındaki öğretimin görüşleri ve Dokuzuncu Hukuk Dairesinin yıllarca süren içtihatları dikkate alınarak, özel öğretim kurumları ile yönetici ve öğretmenler arasındaki sözleşmenin belirli süreli olduğu, dolayısıyla hukuk güvenliği açısından içtihatların birleştirilmesi yoluyla farklılığın giderilmesi gerektiği belirtilmiştir.

3. İctihatların Birleştirilmesi Konusu Kapsamında Hukuk Genel Kurulu Başkanlığının Görüşü

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Başkanlığı konuyla ilgili olarak Yargıtay Birinci Başkanlığına bildirdikleri görüşlerinde özetle; Hukuk Genel Kurulunun 26.11.2014 gün ve 2013/22-1443 E.-2014/958 K. ile 01.04.2015 gün ve 2013/22-1943 E.- 2015/1131 K. Sayılı kararlarında 5580 sayılı Kanun uyarınca yapılan sözleşmelerin belirli süreli olduğu varsayımından hareketle, belirli süreli sözleşmelerde süre bitiminde yeni bir sözleşme yapılmamasına yönelik iradenin işverenden geldiği durumda, bu hususun işveren feshi gibi değerlendirilerek öğretmenin kıdem tazminatına hak kazanacağı kabul edildiği, 2015 yılından sonra Yedinci ve Dokuzuncu Hukuk Daireleri ile Yirmiikinci Hukuk Dairesinin kararları arasında 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında çalışan eğitim elemanları ile yapılan sözleşmelerin belirli süreli mi yoksa asgari süreli iş sözleşmesi mi olduğu yönünde içtihat farklılığı bulunduğu, içtihatların birleştirilmesinin uygun olacağı belirtilmiştir.

II.ÖN SORUN

İctihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında işin esasına geçilmeden önce, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu uyarınca arabuluculuğun dava şartı olarak düzenlendiği ve iş güvencesi hükümlerinin uygulandığı işe iade davalarının bölge adliye mahkemelerince kesin olarak karara bağlanacağı, dolayısıyla 01.01.2018 tarihinden sonra yaşanacak ihtilafların Yargıtay'a nasıl intikal edeceği belli olmayacağından içtihadı birleştirmeye karar verilmesinin mümkün olmadığı ön sorun olarak ileri sürülmüş ise de; içtihadı birleştirme konusunun iş güvencesi olmadığı, içtihadı birleştirmenin konusunun yapılan sözleşmenin belirli süreli mi yoksa belirsiz süreli iş sözleşmesi mi olduğu, uyumsuzluk devam etmekte olup verilecek içtihadı birleştirme kararı ile ileriye yönelik olarak ilk derece mahkemelerine ve bölge adliye mahkemelerine yol gösterileceği belirtilerek ön sorun bulunmadığı oy çokluğuyla kabul edilerek içtihadı birleştirme konusunun esasının incelenmesine geçilmiştir.

III.İCTİHADİ BİRLEŞTİRMEYLE İLGİLİ KAVRAM, KURUM VE YASAL DÜZENLEMELER

A. İCTİHADİ BİRLEŞTİRME KONUSU İLE İLGİLİ KAVRAMLAR VE KURUMLAR

1. İş Sözleşmesi

4857 sayılı İş Kanunu'nun 8'inci maddesine göre iş sözleşmesi, "bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşme" olarak tanımlanmıştır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 393/1 'inci fıkrasında ise “ işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme” olduğu belirtilmiştir.

Söz konusu tanımlardan da anlaşılacağı üzere iş sözleşmesi, iş görme, ücret ödeme ve kişisel/hukuki bağımlılık unsurlarından oluşmaktadır. Ayrıca iş sözleşmesi, kişisel ilişki kurmak suretiyle karşılıklı borç doğuran ve sürekli borç ilişkisi yaratan bir sözleşme olma özelliklerini de taşımaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 9'uncu maddesi ile iş sözleşmesinin türü ve çalışma biçimlerini belirleme serbestisi düzenlenmiş olup, kural olarak tarafların sözleşme serbestisi gereği ihtiyaçlarına uygun türde iş sözleşmesi düzenleyebilecekleri ancak Kanun ile getirilen sınırlamalara uymak zorunda oldukları ifade edilmiştir.

Ayrıca iş sözleşmeleri belirli veya belirsiz süreli yapılabileceği gibi, çalışma biçimleri bakımından tam süreli veya kısmi süreli yahut deneme süreli ya da diğer türde oluşturulabilecektir.

Dolayısıyla iş sözleşmesinin sürekli-süresiz, belirli-belirsiz, azami-asgari süreli, şarta bağlı, deneme süreli, takım sözleşmesi, mevsimlik, kısmi-tam süreli iş sözleşmesi gibi çeşitli türleri bulunmakta ise de, içtihadı birleştirme konusu olarak belirli süreli iş sözleşmesi ile belirsiz süreli iş sözleşmesi üzerinde durulmasında yarar bulunmaktadır.

2. Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi

4857 sayılı İş Kanunu'nun 11 'inci maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinden anlaşılacağı üzere iş sözleşmesinin belirsiz süreli olması asildir. Anılan cümle uyarınca iş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı hâlde sözleşme belirsiz süreli sayılır.

Belirsiz süreli iş sözleşmeleri, bu sözleşmenin feshine bağlanan hukuکی sonuçlar ile iş güvencesine ilişkin hükümlerden yararlanabilmeye olanak tanıdığından, kural olarak işçinin daha lehinedir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18'inci maddesinde iş güvencesinden yararlanma koşulları arasında açıkça belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshinden bahsedilmesi karşısında belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağı açıktır. Aynı şekilde belirli süreli iş sözleşmesinin sürenin sonunda bir fesih bildirimine gerek olmaksızın kendiliğinden sona ermesi nedeniyle başta kıdem tazminatı olmak üzere herhangi bir tazminat gerektirmeksizin sona erdiğinden, işçinin yasal haklarını engellemek amacıyla da kullanılabilir.

İş sözleşmesinin belirli süreli mi yoksa belirsiz süreli mi olduğu konusunda tereddüt oluşması hâlinde sözleşmenin belirsiz süreli olduğu kabul edilmelidir. Eş deyişle işçi aleyhine sonuçları itibariyle belirli süreli iş sözleşmesi yasal sınırlamalara tâbi tutulmuş olup istisna niteliğindedir. Bu nedenle sözleşmenin belirsiz süreli olması kural olduğundan, tereddüt hâlinde sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak değerlendirilmesi zorunluluktur.

4857 sayılı İş Kanunu ve diğer iş hukuku mevzuatı temel olarak belirsiz süreli iş sözleşmesi üzerine inşa edilmiştir.

3. Belirli Süreli İş Sözleşmesi

4857 sayılı İş Kanunu'nun 11 'inci maddesine göre belirli süreli iş sözleşmesi, "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" olarak tanımlanmıştır.

Söz konusu tanım dikkate alındığında, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11 'inci maddesinin muhatabının işçi ve işveren olduğu, işçi ve işverenin belirli süreli iş sözleşmesi yapma serbestisinin Kanun ile sınırlandırıldığı ve bu tür sözleşmelerin kurulabilmesi için ancak anılan objektif koşulların bulunması gerektiği açıktır. Dolayısıyla tarafların (işçi-işveren) salt belirli bir süre belirterek yaptıkları iş sözleşmesini, belirli süreli olarak nitelendirmeleri sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olduğunun kabulüne yeterli değildir. Maddede belirtilen işin belirli süreli olması veya belli bir işin tamamlanmasına yönelik olması ya da belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullar bulunmaması hâlinde, bu sözleşme belirsiz süreli iş sözleşmesi sayılır.

a. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Kurulması İçin Gerekli Olan Objektif Koşullar

aa. İşin belirli süreli olması

4857 sayılı İş Kanunu uyarınca, belirli süreli iş sözleşmesinin yapılabileceği objektif koşullardan ilki işin belirli süreli olmasıdır. Buradaki belirli süreli iş kavramı, işin süresinin taraflarca kararlaştırılmasını ifade etmeyip, tarafların iradesinden bağımsız olarak, işin niteliği gereği süresinin belirli olması anlamına gelmektedir (Geniş, H.: Türk İş Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Serbestisi ve Sınırları, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s.61).

İşin belirli süreli olması, işin niteliği gereği baştan itibaren ne kadar sürede biteceğinin bilinmesi veya bilinebilir olmasıdır (Sümer, H. Hadi: Özel Öğretim

Kurumu Öğretmenlerinin İş Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Cilt 1, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayısı, C.15, Sayı:1, Ocak 2016, s.425). Örneğin, bir serginin veya konferansın ya da bir sportif organizasyonun düzenlenmesinde işin ne kadar süreceği bilindiğinden, bu işlerde çalıştırılmak üzere işçi alınması hâlinde belirli süreli iş akdi yapılabilir. Aynı şekilde, bir mevsim veya kampanya dönemi için yapılan iş akitleri de sürenin sonu öngörülebildiğinden belirli süreli olarak kurulabilir. Örneğin yaz (turistik) mevsiminde açık olan veya bütün yıl açık olmakla beraber bu dönemde iş yoğunluğu artan bir otelde salt yaz mevsimi için işe alınan işçilerle belirli süreli sözleşme yapılabilir (Süzek, S.: İş Hukuku, Yenilenmiş 14. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, s. 253).

Belirli süre, zaman olarak kararlaştırılabileceği gibi, işin amacından da anlaşılabilir. Bu durumlarda amacın gerçekleşmesiyle sözleşmenin sona erdiği kabul edilir (Çelik, N./Caniklioğlu, N./Canbolat, T.: İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 29. Bası, Eylül 2016, İstanbul, s. 133).

bb. Belli bir işin tamamlanmasına yönelik olması

Belirli süreli iş akitlerinin kurulmasına olanak tanıyan diğer bir objektif neden iş akdinin belli bir işin tamamlanmasına bağlı olarak yapılmasıdır. İşçi ile zaman içinde devam edip giden bir iş için değil de tamamlanması ile sona erecek bir işte çalıştırılmak üzere belirli süreli iş akdi kurulması mümkündür. Örneğin, bina yapımının bitmesi, bilgisayar donanımının kurulması, projenin bitirilmesi, bahçe düzenlenmesinin gerçekleştirilmesi için belirli süreli sözleşme yapılabilir (Süzek, a.g.e., s,253-253).

Bir işin tamamlanması, henüz başlanmamış bir işin tamamlanması şeklinde olabileceği gibi, yarım kalan bir işin tamamlanması şeklinde de olabilir. Belirli süreli iş sözleşmesi yapılması için objektif koşul teşkil eden belli bir işin tamamlanması durumunda da, sözleşme konusu işin tamamlanacağı zamanın belirli veya taraflarca öngörülebilir olması zorunludur (Geniş, a.g.e., s.77).

cc. Belirli bir olgunun ortaya çıkması

İşyerinde, işletmenin normal faaliyetine dâhil olmayan veya sürekli devam etmekte olan mutad durumun dışında bir olgu ortaya çıkabilir ve geçici olarak işgücüne ihtiyaç duyulabilir. Örneğin, hastalık, hamilelik veya herhangi başka bir durum nedeniyle izinli olan ve iş akdi askıya alınan işçinin yerine, bir süre için başka bir işçiyle belirli süreli sözleşme yapılması mümkündür (Süzek, a.g.e., s.254).

Bu kavram, genel ve soyut bir kavram olup her somut olayın özelliğine göre değerlendirilmesi gerekir. Burada taraflar, ortaya çıkan olguyu dikkate alarak sözleşmeyi sürelendirmektedirler. Ortaya çıkan olgunun objektif koşul olarak kabul edilebilmesi için, belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasını haklı kılabilecek bir neden olması gerekmektedir (Geniş, a.g.e, s.78).

çç. Objektif koşul sayılabilecek benzer durumlar

4857 sayılı İş Kanunu'nun 11 'inci maddesinde objektif koşulların madde de sayılanlarla sınırlı olmadığı maddedeki ifade şeklinden açıkça anlaşılmaktadır. Zira objektif koşullar sıralandıktan sonra "gibi" ifadesine yer verilmesiyle benzer hâllerde de belirli süreli iş sözleşmesi yapılması mümkün olmaktadır.

Objektif koşullar oluşturabilecek benzer hâllere dayalı belirli süreli iş sözleşmelerinin değerlendirilmesinde de, işin niteliği dikkate alınarak işyerinde ortaya çıkan geçici bir işgücü ihtiyacının olması aranacak, yalnızca tarafların iradesiyle belirli süreli sözleşme kurulamayacaktır (Geniş, a.g.e., s.87).

dd. Kanundan kaynaklanan belirli süreli iş sözleşmeleri

Sözleşmenin belirli süreli yapılması gerektiğinin kanun tarafından öngörüldüğü durumlarda objektif koşulun gerçekleştiği kabul edilmektedir. Başka bir anlatımla, kanun hükmünün sözleşmenin belirli süreli yapılması zorunluluğu öngördüğü durumlarda objektif koşulların varlığı aranmaz.

Süzek'e göre de kanundan kaynaklanması hâlinde belirli süreli sözleşmenin kurulabilmesi için ayrıca objektif nedenlerin bulunması gerekli değildir (Süzek, a.g.e., s.258).

Buna karşılık öğretide bir kısım yazarlarca yukarıda belirtilen husus eleştirilmekte olup, objektif nedenler olmaksızın salt yasal bir takım düzenlemelerle belirli süreli iş sözleşmesi yapılamayacağı ifade edilmektedir (Geniş, a.g.e., s.93).

b. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Zincirleme Yapılması

4857 sayılı İş Kanunu'nun 11'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamayacaktır. Aksi hâlde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi kabul edilecektir. Bu düzenleme uyarınca esaslı bir nedene dayalı zincirleme iş sözleşmesi, belirli süreli olma özelliğini koruyacaktır.

Belirli süreli iş akdinin yapılmasının objektif (esaslı) bir nedeni varsa ve bu neden devam ediyorsa veya yeni bir objektif neden ortaya çıkmışsa belirli süreli sözleşmeler yinelenabilir. Aynı şekilde, belirli süreli iş akdinin kurulması yasa gereği ise, bunu izleyen zincirleme sözleşmeler belirsiz süreli iş akdine dönüşmezler, belirli süreli kalmaya devam ederler (Süzek, a.g.e., s. 263).

c. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Sonuçları

Belirli süreli iş sözleşmesi, kural olarak, herhangi bir fesih beyanına gerek olmaksızın sözleşmede belirlenen sürenin geçmesiyle kendiliğinden sona erer. Bunun sonucunda bu tür sözleşme ile çalışanlar İş Kanununda yer alan bazı haklardan yararlanamazlar. Gerçekten belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanlar, eğer iş sözleşmesi sürenin bitimi ile kendiliğinden sona ermişse, kıdem tazminatına hak kazanamadıkları gibi, belirsiz süreli iş sözleşmeleri için öngörülmuş olan bildirim öneli belirli süreli iş sözleşmeleri için uygulanmaz. Bunun gibi, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanlara bildirim öneli verilmediği gibi, bu sözleşmeyle çalışanlar bildirim öneli içinde herhangi bir ücret kesintisi yapılmadan işçiye verilmesi gereken iş arama izninden de yararlanamazlar. Daha da önemlisi belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanlar iş güvencesinin kapsamına girmezler. Bir başka deyişle belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler işe iade davası açamazlar (Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, a.g.e., s. 129).

Buna karşılık belirlenen süreden önce iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız feshedilmesi hâlinde işçi, kalan süreye ilişkin bakiye süre ücreti talep edebilecektir.

4. Asgari Süreli İş Sözleşmesi

Asgari süreli iş sözleşmesinde taraflar belirledikleri süre içerisinde fesih hakkını kullanmazlar. Belirlenen süre dolduktan sonra taraflar sözleşmeyi feshedebilirler. Örneğin sözleşmenin süresinin en az bir yıl olarak kararlaştırıldığı sözleşme asgari süreli sözleşmedir. Bu durumda bir yıllık sürenin içinde taraflar sözleşmeyi feshedemezler. Bir yıllık sürenin dolmasından sonra ise sözleşmenin tarafları sözleşmeyi fesih yetkisini kullanabilirler. Asgari süreli iş sözleşmelerinde sözleşme belirlenen sürenin sonunda örneğin bir yılın bitiminde sonra ermez. Asgari süreli sözleşmelerde tarafların gerçek iradesi sözleşmenin sona erme zamanını belirlemek değil; belirli süre iş sözleşmesinin fesih hakkını ortadan kaldırmaktır. Bu nedenle asgari süreli iş sözleşmeleri belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilirler. Asgari süreli iş sözleşmelerinde sözleşme, öngörülen asgari sürenin bitiminde feshedilmediği takdirde belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak varlığını sürdürür.

Türk iş hukuku mevzuatında asgari süreli iş sözleşmesinin tipik örneği Deniz İş Kanununun 16. maddesinde yer almaktadır. Buna göre, “Süresi belirsiz hizmet akti, 14’üncü maddede yazılı durumlar dışında gemiadamının işe alınmasından itibaren altı ay geçmedikçe bozulamaz.” Görüldüğü üzere, gemiadamı ile yapılan iş sözleşmesi taraflarca altı ay içinde haklı neden olmaksızın feshedilemeyecektir. Altı aylık sürenin dolmasından sonra tarafların sözleşmeyi feshetmeleri mümkün olabilecektir. Gemiadamı ile yapılan bu sözleşme de niteliği bakımından belirsiz süreli bir sözleşmedir.

O hâlde, asgari süreli iş sözleşmesi, tarafların sözleşmeyi feshetme yetkisini belirli süre sınırladıkları bir sözleşme türüdür ve belirsiz süreli iş sözleşmesi hükümlerine bağlıdır. Bu sözleşme türü belirli süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilmediği için sözleşmeye konulan asgari süre için objektif bir koşul da aranmaz (Sümer, a.g.in., s.435).

B. ÖZEL ÖĞRETİM KURUMLARI KAVRAMI VE PERSONELİ

1. Özel Öğretim Kurumları Kavramı

625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu’nun 1’inci maddesi ile bu Kanun’un, Türkiye Cumhuriyeti uyruklu gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri veya özel hukuk hükümlerine göre yönetilen tüzel kişiler tarafından açılan okul öncesi eğitim, ilköğretim, ortaöğretim kurumları ve bu düzeyde haberleşme ile öğretim yapan kuruluşlar, çeşitli kurslar, dershaneler, öğrenci etüd eğitim merkezleri, biçki dikiş yurtları ve benzeri kurumların kurum açma, öğretime başlama, eğitim, öğretim, yönetim, denetim ve gözetimi ile yabancılar tarafından açılmış bulunan özel öğretim kurumlarının eğitim, öğretim, yönetim, denetim ve gözetimi konularını kapsadığı ifade edilmiştir.

625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu’nu yürürlükten kaldıran ve hâlen uygulanmakta olan 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu’nun amaç ve kapsamını düzenleyen 1’inci maddesi ile “Bu Kanunun amacı, Türkiye Cumhuriyeti uyruklu gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri veya özel hukuk hükümlerine göre yönetilen tüzel kişiler tarafından açılacak özel öğretim kurumlarına kurum açma izni verilmesi, kurumun nakli, devri, personel çalıştırılması, kurumlara yapılacak mali destek ve bu kurumların eğitim-öğretim, yönetim, denetim ve gözetimi ile yabancılar tarafından açılmış bulunan özel öğretim kurumlarının; eğitim-öğretim, yönetim, denetim, gözetim ve personel çalıştırılmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.

Bu Kanun, Türkiye Cumhuriyeti uyruklu gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri veya özel hukuk hükümlerine göre yönetilen tüzel kişilerce açılan özel

öğretim kurumları ile yabancılar tarafından açılmış bulunan özel öğretim kurumlarını kapsar.”

5580 sayılı Kanun’un 2’inci maddesinde, Kanun kapsamında yer alan özel öğretim kurumları tanımlanmıştır. Buna göre; kurum; okul öncesi eğitim, ilköğretim, ortaöğretim, özel eğitim okulları ile çeşitli kursları, özel öğretim kurslarını, uzaktan öğretim yapan kuruluşları, motorlu taşıt sürücülere kursları, hizmet içi eğitim merkezleri, özel eğitim ve rehabilitasyon merkezleri, sosyal etkinlik merkezleri ile benzeri özel öğretim kurumlarını ifade etmektedir.

Aynı maddenin (c) **bendinde** okul; özel eğitim, okul öncesi, ilköğretim, ortaokul ve ortaöğretim ile Bakanlıkça dönüşüm programına alınan kurumlardan 2018-2019 eğitim öğretim yılının sonuna kadar faaliyetleri devam eden ortaöğretim özel okulları; (d) **bendinde** yabancı okullar; yabancılar tarafından açılmış özel okulları; (e) **bendinde** azınlık okulları; Rum, Ermeni ve Musevi azınlıklar tarafından kurulmuş, Lozan Antlaşması ile güvence altına alınmış ve kendi azınlığına mensup Türkiye Cumhuriyeti uyruklu öğrencilerin devam ettiği okul öncesi eğitim, ilköğretim ve ortaöğretim özel okullarını; (g) **bendinde** çeşitli kurslar; 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; (h) **bendinde** özel eğitim okulu; özel eğitim gerektiren bireylere hizmet veren, özel olarak yetiştirilmiş personelin bulunduğu, geliştirilmiş eğitim programlarının uygulandığı özel öğretim kurumunu; (i) **bendinde** motorlu taşıt sürücülere kursu; motorlu taşıt sürücüsünü yetiştirerek sınav sonucu sertifika veren ve trafik ile ilgili eğitim-öğretim yaptıran özel öğretim kurumlarını; (k) **bendinde** özel eğitim ve rehabilitasyon merkezi; özel eğitim gerektiren bireylerin konuşma ve dil gelişim güçlüğü, ses bozuklukları, zihinsel, fiziksel, duygusal, sosyal, duygusal 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; (l) **bendinde** milletlerarası özel öğretim kurumları; yalnız yabancı uyruklu öğrencilerin devam edebilecekleri özel öğretim kurumlarını; (o) **bendinde** uzaktan öğretim kurumu; çeşitli nedenlerle öğrenimlerini sürdüremeyenlere her türlü iletişim araçları ile eğitim öğretim yapan kurumları; (ö) **bendinde** özel öğretim kursu; 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 ve son olarak da (p) **bendinde** sosyal etkinlik merkezi; il milli

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 ifade eder.

Bu düzenlemeler karşısında 5580 sayılı Kanun ile özel öğretim kurumlarının kapsamının mülga 625 sayılı Kanuna göre genişletildiği görülmektedir.

2. Özel Öğretim Kurumları Personeli

625 sayılı Kanun 5580 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırıldığından, personel ile ilgili düzenlemelerine ayrıntılı değinilmeyecek olup, içtihadı birleştirme konusu ile doğrudan ilgisi bulunan 32'inci maddesi üzerinde durularak diğer hususlarda hâlen yürürlükte bulunan 5580 sayılı Kanun ile bu Kanuna dayanılarak çıkarılan Milli Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği hükümleri irdelenecektir.

625 sayılı Kanun'un 32'inci maddesi ile, "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.

Bu şartlarda değişiklik ancak, yeni bir sözleşme ile olur. Asıl görevi özel öğretim kurumlarında olan yönetici ve öğretmenlerle yapılacak sözleşmeler aylık ücret esasına göre düzenlenir.

Bu sözleşmelerde ilgililerin ihtiyari veya mecburi sosyal sigorta bağlantı yardımlarından faydalanma imkânlarını kısıtlayıcı, tehlikeye düşürücü, önleyici şartlar hükümsüzdür.

Süresi öğretim yılı içinde sona eren sözleşmeler öğretim yılı sonuna kadar kendiliğinden yenilenmiş sayılır." şeklinde düzenleme yapılmış olup, maddede belirtilen sözleşme süresi, sözleşmenin uzaması ve yenilenmesi kavramlarının belirli süreli iş sözleşmesine ait kavramlar olduğu açıktır. Dolayısıyla bu Ka-

nun döneminde anılı personel ile yapılan sözleşmelerin belirli süreli iş sözleşmesi olduğu konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Buna karşılık 5580 sayılı Kanun'un 8'inci maddesinde kurumlarda çalıştırılacak personelin özellikleri sıralanmış olup, kurumların eğitim-öğretim ve yönetim hizmetlerinin, asıl görevi bu kurumlarda olan yönetici ve eğitim-öğretim elemanları ile yürütülmesinin esas olduğu, kurumların müdürlerinin, kurucu/kurucu temsilcisi tarafından; diğer yönetici ve öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticilerin ise müdürlerince seçileceği ve çalışma izinlerinin valiliğin iznine sunulacağı; valiliğin izni alınmadan müdür ile diğer yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticilerin işe başlatılamayacağı; gerekli şartları taşıyan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler için valilikçe çalışma izni düzenleneceği; çalışma izninin iptalinin yine valilikçe yapılacağı düzenlenmiştir.

Personelin özlük hakları ve sorumluluklarını düzenleyen 9'uncu maddesine göre ise, kurumlarda çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmesinin en az bir takvim yılı süreli olmak üzere yönetmelikte belirtilen esaslara göre yazılı olarak yapılacağı; 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 açıkça belirtilmiştir.

5580 sayılı Kanun'un 9/4'üncü maddesinde, kurumlarda görev yapan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticilerin bu Kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla, sosyal güvenlik ve özlük hakları yönünden 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu (5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu) ile 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi oldukları; yetki, sorumluluk, ödül ve cezalar ile bunların uygulanması bakımından ise 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ile fıkra da sayılan diğer kanunlara tabi oldukları; 1702 sayılı Kanuna göre meslekten çıkarma veya 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na göre devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve hâllerin işlenmesi durumunda, Bakanlığın görüşü alınmak suretiyle personelin görevine, izin veren makam tarafından son verileceği, yetki, sorumluluk, ödül, sicil, disiplin ve cezaların uygulanmasına ilişkin diğer esas ve usullerin çıkarılacak yönetmelikte belirleneceği, kurumlarda görev yapan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticilerin, görevleri sırasında suç işlemeleri veya görevleri nedeniyle kendilerine karşı işlenen suçlardan dolayı 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun uygulanması ve ceza kovuşturması bakımından kamu görevlisi sayıldığı ayrıca düzenlenmiştir.

5580 sayılı Kanun'un "Çalışma izninin iptali ve geçici görevlendirme" başlıklı 10'uncu maddesine göre, iki defa teftiş raporuyla başarısızlığı tespit edilen yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticilerin çalışma izni, izni veren makam tarafından iptal edileceği, izni veren makamın iptal kararının ilgiliye tebliği için kuruma gönderileceği, tebliğin sözleşmenin feshine ve ilgilinin kurumla ilişkisinin kesilmesine yeter sebep teşkil ettiği; kurumların teftiş ve denetlenmesi sırasında valiliğin, lüzum görülen durumlarda kurumun yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticilerini görevden uzaklaştırabileceği de belirtilmiştir.

5580 sayılı Kanun uyarınca çıkarılan Milli Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 26'ncı maddesinde kurumlarda çalıştırılacak personelin görevlendirilmesi düzenlenmiş olup, kurum müdürlüğünce, çalışma izni verilmesi istenen eğitim personelinin ve diğer personelin bu izne esas olan belgelerini eksiksiz olarak tamamlamak suretiyle evrakı kurumun doğrudan bağlı bulunduğu milli eğitim müdürlüğüne teslim edileceği, nitelik ve şartları uygun bulunanlara müracaattan itibaren on gün içinde çalışma izninin valilikçe düzenleneceği, valilikten çalışma izni alınmadan personelin işe başlatılmayacağı; okullarda görevli öğretmenler ile uzman öğreticilerin haftada en fazla aylık karşılığı 20 saat, ders saati ücretli 20 saat olmak üzere toplam 40 saate kadar ders okutabileceği belirtilmiş, devamında okul öncesi eğitim kurumlarında, okul dışındaki kurumlarda görevli eğitim personeli ile okullarda görevli yöneticilerin okutabileceği ders saati de düzenlenmiştir.

Yönetmeliğin 27'inci maddesi ile de çalışma izinlerinin uzatılması düzenlenmiş olup kurum müdürünce eğitim personelinden görevine devam edeceklerin listesi ile birlikte yeniden düzenlenen sözleşmeleri, önceki sözleşmenin bitim tarihinden en geç otuz gün önce çalışma izinlerinin uzatılma onayı toplu alınmak üzere milli eğitim müdürlüklerine verileceği, milli eğitim müdürlüklerince kurum ve eğitim personelinin mağduriyetine meydan verilmeyecek şekilde eski sözleşmenin bitim tarihinde çalışma izinlerinin uzatılma onayı verileceği ifade edilmiştir.

Yönetmeliğin 43'üncü maddesinde özel öğretim kurumları personeli ile yapılacak sözleşmenin nasıl düzenleneceği belirtilmiş olup, 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine göre kurucu veya kurucu temsilcileri ile eğitim personeli arasındaki iş sözleşmelerinin, Yönetmeliğin ekinde yer alan sözleşme formu esas alınarak en az bir yıl süreli olmak üzere üç nüsha olarak düzenlenip taraflarca imzalanacağı, bu sözleşmelerin bir nüshasının çalışma izni düzenlenmek üzere ilgili mercide, bir nüshasının kurucu veya kurucu temsilcisinde kalacağı, diğer nüshanın ise sözleşmeye taraf olan personele verileceği, ancak mazeretleri ne-

deniyle dönem içerisinde görevlerinden ayrılanların yerine görevlendirilecek eğitim personeli ile devredilen kurumlarda devredilmeden önce görev yapan eğitim personeli, ders saati ücretli olarak görevlendirilecek eğitim personeli ile bir yıldan daha az süreli de iş sözleşmesi yapılabileceği belirtilmiştir. Ayrıca sözleşmenin başlangıç tarihinin çalışma izninin verildiği tarih olduğu, bu tarihi takip eden otuz gün içinde de göreve başlama tarihinin belirlenebileceği ifade edildikten sonra 20.06.2017 tarihinde eklenen 8'inci fıkrasında da İŞKUR tarafından görevlendirilen personel ile bir yıldan daha az süreli sözleşme yapılabileceği düzenlenmiştir.

Yönetmeliğin 44'üncü maddesinde ise personelin işten ayrılması ile ilgili düzenleme yapılmıştır. Buna 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 düzenleneceği, sözleşme süresi sona erenler ile farklı unvan/görevde/branşta sözleşmesi yenilenenler hariç olmak üzere ayrılış onayı düzenlenenlere altı ay geçmeden aynı kurumda görev verilemeyeceği; çeşitli sebeplerle örgün eğitim kurumlarında ders yılı içinde, diğer kurumlarda dönem içinde görevinden ayrılmasıyla eğitim ve öğretim faaliyetlerini aksatacak olan eğitim personelinin yerine, on gün içinde kurum yönetimince görevlendirilmek üzere eğitim personelinin teklifi yapılacağı ve ilgili merci tarafından da on gün içinde çalışma izni düzenleneceği, ancak rehber öğretmenin görevinden ayrılması durumunda yirmi gün içinde kurum yönetimince görevlendirilmek üzere bir rehber öğretmenin görevlendirme teklifi yapılacağı ve ilgili merci tarafından da on gün içinde çalışma izni düzenleneceği, zorunlu sebeplerle müdürlüğün boşalması hâlinde kurucunun teklifi de dikkate alınarak yeni müdür teklifi yapıncaya kadar kurumda müdürlük veya müdür yardımcılığı yapma nitelik ve şartlarına haiz biri, valilikçe müdürlüğe vekâleten görevlendirileceği, vekâlet süresinin üç aydan fazla olamayacağı ve bu sürenin uzatılmayacağı gibi vekâleten görevlendirilenler, vekâlet ettikleri personelin haftada girebileceği ders saati kadar derse girebilecekleri, görevinden ayrılan eğitim personelinin görevlerinden ayrılışı ile kurumdan ayrılmak isteyenlerin müracaatları en geç beş iş günü içerisinde kurum yetkilisi tarafından doğrudan bağlı bulunduğu milli eğitim müdürlüğüne bildirileceği, ilgililerin ayrılış sebeplerine uygun olarak valilikten yedi iş günü içinde ayrılış onaylarının alınacağı, görevinden ayrılan personelin durumunu milli eğitim müdürlüğüne bildirmeyen kurum yetkilileri hakkında yasal işlem yapılacağı belirtilmiştir. Bu hükümlere aykırı olarak görevinden ayrılanlara bir yıl süre ile kurumlarda görev verilmeyeceği de maddenin son fıkrasında düzenlenmiştir.

Yönetmeliğin 45'inci maddesinde ise, kurumlarda görevli eğitim personelinin özlük dosyasının, millî eğitim müdürlüklerince tutulacağı, görevinden ayrılarak başka bir kurumda görev alan eğitim personelinin özlük dosyasının, önceki görev yaptığı millî eğitim müdürlüğünden bir ay içerisinde isteneceği öngörülmüştür.

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'nın "eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi" başlıklı 42'inci maddesine göre, eğitim ve öğretim devletin gözetim ve denetimi altında yapılacak olup, 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 tereddütü 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 Yönetmeliği'nin 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'uncu 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 tarihi 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.

V. 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

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 hukuki 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 İş 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 olması”dır. 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 söz-

leşmeler belirli süreli olarak kabul edilmemektedir. Belirsiz süreli olarak kabul edilmelerinin nedeni tarafların sözleşmenin sona erme zamanını belirlemediği olmalarıdır.

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

Genel olarak asgari süreli sözleşmelerde sözleşme süresi; “**asgari, en az**” gibi ifadelerle belirlenip, sözleşmenin lafzından sözleşmenin asgari süreli olduğu açıkça anlaşılır.

Belirsiz süreli kabul edildikleri için asgari süreli 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 süre ücreti 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 sürücülere 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, duyuşal, sosyal, duygusal 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 protokollerinde, 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 personelinin 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:

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. Millî Eğitim Bakanlığınca uygun görülecek geçici mazeretleri nedeniyle okuldan ayrılmak zorunda bulunan öğretmen-

lerin 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 savıdır”** 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.

c) 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 süreli” kavramı yanında “öğretim yılı sonu” ibaresi ile bir sona erme kavramına yer verilmiştir.

Milli Eğitim Bakanlığı her yıl eğitim ve öğretim takvimini(yılıını) 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 süreli -ki bu eğitim yılı sonuna kadardır- bir yıldan az süreli sözleşme yapılacağını öngörmektedir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki eğitim ve öğretim takvim yılına tabi 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 sürücülerini 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 tabi 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 bağlı tazminatları olacağı açıktır. Bunun yanında Yönetmelikte “4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine göre sözleşmeleri karşılıklı veya tek taraflı feshedilmesinden” sözedilmiştir(Mad. 44). Yönetmelik ekinde imzalanacak yazılı sözleşmenin 4. maddesinde de iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu’na göre feshedileceği belirtilmektedir.

5880 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) Lafzı yorum: Bir normun anlamı, kelimelerine, kelimelerin cümle içindeki yerlerine, maddenin sözdizimine, noktalama işaretlerine bakılarak tespit edilir. Kısaca kuralın sözleri ile bağlı kalınır ve dışına çıkılmaz. Lafzı yorum metodunda, normun koyan makamın iradesini tam olarak yansıttığı ve niyetini ifade etmek için tamamen uygun ifadeler kullanıldığı varsayılır. İş uyuşmazlıklarında uygulanacak normatif kural, açık anlamlı kural ise lafzı ile yorumlanması yerinde olacaktır. Ayrıca açık anlamlı norm her zaman, kapalı anlamlı normdan önce gelir. Kanun özü ve sözleriyle uygulanır. Açık anlamlı ve kamu düzenine ilişkin emredici yasa hükmü hakkaniyet ve nesafet kurallarına aykırı da olsa da lafzı 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) Amaçsa 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 öngörürken 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 ayrıık 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 elemanın lehine olan ise asgari süreli sözleşme ile çalıştığının 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. AÜHFED, 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
- d. 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 uyuşmazlıkta zayıfın lehine uygulanmasıdır. Zayıfın koruması 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 İctihadı 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 temelini 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 sürelerle 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 İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin düzenlenmesi. Tebliğ. Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011. Ankara 2013. s:43 vd., 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 Asatlı’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 sözleşmenin 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 erdiren 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 kazanılmayacağı 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 yılından 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 lafz’i 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 I/4Ü ile I/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 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 alınmamış 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 kaçırdığı iki önemli olgu bulunmaktadır.

Bunlardan ilki, kanunun öğretim-egitim 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 sürücüler kursları”, “Hizmet içi eğitim merkezleri”, “Özel eğitim ve rehabilitasyon merkezleri”, “Sosyal etkinlik merkezleri” gibi kurumlar ile “Benzeri özel öğretim kurumlar” 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 dönülmüştür. Aslında bu içtihat değişikliği bu şekilde özel öğretim kurumlarında uzun süre çalışan eğitim elemanının mağdur olduğunun göstergesidir.

158 sayılı Hizmet İlişkinine 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 yılma 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 etmeyebilir. 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 elemanlarının kıdem tazminatı ve iş güvencesine kavuşturulması için yasal değişiklik yapılmasını veya yönetmeliğin değiştirilmesini belirtmektedirler. Ancak yasa değişikliği olmadan da asgari süreli sayılarak özel öğretim kumullarında çalışan eğitim elemanlarına bu haklar sağlanabilirdi. Ne yazık ki bu fırsat çoğunluk görüşü ile kaçmıştır. Artık yasal düzenleme-

den 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 ncu yılın sonunda) kendiliğinden sona erdiği için kıdem tazminatı talep etmeleri tartışmalı hale gelmiştir.

5580 sayılı Kanunun 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.

İKALE SÖZLEŞMESİ İÇİN İCAPTA BULUNANIN İŞÇİ OLMASI- İKALE TALEBİNİN İSTİFA OLMAYACAĞI

T.C.

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas No: 2018/2607

Karar No: 2018/6905

Tarih: 28.03.2018

DAVA: Davacı vekili tarafından verilen 14/02/2018 havale tarihli dilekçe- de, Dairemizin 30.10.2017 tarih, 2016/26569 E ve 2017/16894 K sayılı bozma kararının maddi hataya dayalı olarak verildiği ileri sürülerek kararın ortadan kaldırılması ve hükmün onanmasına karar verilmesi talep olunmuştur.

Dairemizce davacıya fesih bildirimiminin 29.09.2015 tarihinde yapıldığı, işe iade davası açmak için hak düşürücü sürenin 29.10.2015 tarihinde dolduğu dolayısıyla 30.10.2015 tarihinde açılan davanın süresinde açılmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmişse de, Dairemizce 29.10.2015 gününün Cumhuriyet Bayramı olduğu, resmi tatil nedeniyle dava açma süresinin 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 93/1 maddesi uyarınca takip eden işgününe sarkacağı hususu gözden kaçırılarak 30.10.2015 tarihinde açılan işe iade davasının süresinde açılmadığı gerekçesiyle bozma kararı verilmesinin maddi hataya dayandığı anlaşılmakla, Dairemiz bozma kararının ORTADAN KALDIRILMASINA karar verilmiştir.

Dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR: A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili müvekkilinin 10.06.2012-29.09.2015 tarihleri arasında davalı işyerinde proje yöneticisi olarak çalıştığını, müvekkilinin iş akdinin herhangi bir gerekçe bildirilmeden, yasal haklarınız hesabınıza ödenecektir yazılı bildirim ile iş akdinin feshedildiğini müvekkilinin savunmasının alınmadığını, feshin haksız ve gerçeği yansıtmadığını beyanla feshin geçersizliğini davacının işe iadesini, feshin geçersizliğine karar verildiğinde davacının süresi içerisinde başvurması durumunda işe başlatılmaması halinde ödemesi gereken tazminatın 8 aylık ücret tutarında belirlenmesine, ayrıca boşa geçen 4 aylık süreye ilişkin ücret ve diğer sosyal haklarının ödenmesini talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili cevap dilekçesinde davanın süresinde açılmadığını, davacının sık sık işlemler için avans istediğini işverenin bu avansları karşıladığını ancak alınan avansların yapılan işlemleri karşılamadığı bu yönde bir açık çıktığını, davacının bu açıklar konusunda yeterli beyanda bulunmadığını, harcama belgesi sunmadığını, davacının bunun üzerine kendi talebi ile iş akdinin feshedilmesini talep ettiğini feshin bu nedenle yapıldığını beyanla açılan davanın reddini talep etmiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece yapılan yargılama sonunda, davalı vekiline iddiaları ispatlaması yönünde talep ettiği bilirkişi incelemesinin yapılması amacı ile ücreti yatırmaması konusunda ihtaratlı süre verildiği ancak davalı vekilinin verilen süre içerisinde bilirkişi ücretini yatırmadığından mahkememiz dosyayı bilirkişiye tevdi etmemiş, davalı tarafın davacının iş akdini usulsüzlük nedeni ile feshettiği bu konudaki iddiasını yapılacak bilirkişi incelemesi ile ispatlayacağı, davalı tarafın bilirkişi ücretini süresinde yatırmaması nedeni ile bilirkişi incelemesi yapılamadığı dolayısı ile davalı tarafın iddiasını ispatlayamadığından mahkememiz davalının feshini haklı ve geçerli bulmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davalı temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

İşçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanması için, iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi gerekir. İş sözleşmesini fesheden işçi feshin geçersizliği ve işe iade isteminde bulunamaz.

İşçinin haklı bir nedene dayanmadan ve bildirim öneli tanımsızın iş sözleşmesini feshi, istifa olarak değerlendirilmelidir. Uygulamada en çok karşılaşılan şekli olan, işçinin ihbar ve kıdem tazminatı haklarının ödenmesi şartıyla ayrılma talebi istifa olarak değil, olsa olsa ikale (bozma sözleşmesi) yapma yönünde icap biçiminde değerlendirilmelidir. İşverenin sosyal ve ekonomik üstünlüğünü kullanarak, tazminatları ödeme koşulu, benzeri baskılarla işçiden yazılı istifa dilekçesi vermesini talep etmesi ve işçinin buna uyması halinde, gerçek bir istifa iradesinden söz edilemez. Bu halde feshin işverence gerçekleştirildiği kabul edilmelidir. Ancak bu durumun, irade fesadının işçi tarafından kanıtlanması gerekir.

Somut uyuşmazlıkta davacının iş sözleşmesi 29.09.2015 tarihinde verdiği dilekçe ile açıkça “üzerinde görülen 21.809,24 TL.’lik iş avansı bakiyesi için yapılan soruşturmada çok yıprandığını motivasyonunun kalmadığını belirterek yasal tazminatlarının ödenerek iş sözleşmesinin sonlandırılmasını talep etmesi” üzerine, bu talebinin uygun bulunduğu belirtilerek 4857 sayılı İş Kanunu’nun 17. maddesi uyarınca feshedilmiştir.

Davalı yargılama sırasında davacıya ait olduğu belirtilen fesih bildiriminde geçen 29.09.2015 tarihli dilekçesini sunmuştur. Söz konusu dilekçe içeriğinde fesih bildiriminde belirtildiği şekilde davacının iş sözleşmesini sonlandırılmasını istediği görülmektedir. Buna göre dosyaya sunulan dilekçe davacıya gösterilerek beyanı alınarak, bu kapsamda iş sözleşmesini sonlandırma talebinin davacıdan geldiği anlaşılıyorsa ikale ile sonlandırıldığı kabul edilerek davanın reddine karar verilmelidir. Yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozma nedenidir.

F) SONUÇ:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenden BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 28.03.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

NET ÜCRET BELİRLENMESİNDE DE GELİR VERGİSİ TAHAKKUK ETTİRİLECEĞİ- SERBEST BÖLGEDE ÇALIŞAN İŞÇİLERİN ÜCRETİNDEN GELİR VERGİSİ KESİLEMeyeceĞİ- KESİLEN VERGİNİN İŞÇİYE İADESİ

T.C.

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas No: 2015/6509

Karar No: 2018/486

Tarih: 17.01.2018

DAVA: Davacı, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ile yıllık izin ücreti, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, gelir vergisi iadesi ve sosyal yardım alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Hüküm süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR:

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, müvekkilinin davalı firmada 02/03/2010 tarihinden iş akdinin feshedildiği 27/08/2013 tarihine kadar üretim donatım formeni olarak en son 1.836,00 TL. ücret ile çalıştığını, öğle yemeği verildiğini ve servis bulunduğunu, dini bayramlarda 75,00 TL. sosyal yardım yapıldığını, müvekkilinin davalı firmada sabah 08:00 akşam 21:00'a kadar bazen de 24:00 a kadar çalıştığını, Cumartesi ve Pazar günleri de aynı koşullarda çalıştığını, milli ve dini bayramların son iki günü çalıştığını, davalı firmaya müfettişler geldiğinde fazla çalışma ücretlerinin bir kısmının ödendiğini, müvekkiline hak ettiği bakiye fazla çalışma ücretlerinin ödenmediği gibi milli ve dini bayram alacaklarının da ödenmediğini, personel yönetmeliğine göre yılda 3 kere yiyecek yardımı yapıldığını, müvekkilinin 2011 yılında formen olduğunu ve maaşında iyileştirme yapılacağını söylendiğini ancak iyileştirme zammının yapılmadığını, gelir vergisi kesintilerinin ödenmediğini ileri sürerek; kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, genel tatil ücreti, yıllık izin ücreti, gelir vergisi iadesi ve sosyal yardım alacağının tahsilini istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, 6100 sayılı HMK'ya göre talep konusunun miktarı taraflar arasında tartışmasız ise veya açıkça belirli ise kısmi dava açılmayacağını, davacının 02.03.2010-12.09.2013 tarihleri arasında davalı işyerinde çalıştığını, işyerinde yemek verildiğini ve servis sağlandığını, başkaca sosyal yardım olmadığını, iş akdinin 12.09.2013 tarihi itibarıyla haklı nedenle feshedildiğini, çalışma saatlerinin 08:00-18:00 arasında olduğunu ve fazla çalışma olmadığını, kart basma kayıtlarını sunduklarını, davacının yıllık izin haklarını fazlasıyla kullandığını, gelir vergisi talebinin yasal dayanağı olmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı taraf vekilleri temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının tüm davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu'nun geçici 3. maddesinin değişik 2. fıkrasına göre getirilen muafiyet sonucunda, işçinin ücretinden kesilen gelir vergisinin işçiye ödenip ödenmeyeceği taraflar arasında uyuşmazlık konusudur.

5810 Sayılı Kanun'un 7. Maddesi ile değiştirilen ve 01.01.2009 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlüğe giren 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu'nun geçici 3. Maddesinde bu bölgelerde üretilen ürünlerin FOB bedelinin en az %85'ini yurtdışına ihraç eden mükelleflerin istihdam ettikleri personele ödedikleri ücretlerin gelir vergisinden müstesna olduğu ve bu oranı %50'ye kadar indirmeye ve kanuni seviyesine kadar yükseltmeye Bakanlar Kurulu'nun yetkili olduğu ve yıllık satış tutarı bu oranın altında kalan mükelleflerden zamanında tahsil edilmeyen vergilerin cezasız olarak gecikme zammı ile birlikte tahsil edileceği belirtilmiştir. İstisna uygulamasından yararlanan mükelleflerin yurtdışı ihracat tutarının toplam satış tutarına oranının %85 veya üzerinde gerçekleştiğini, faaliyet raporu ile tespit edilmesi halinde vergi dairesince tescil

edilen verginin terkin edileceği ve öte yandan serbest bölgede üretim faaliyetinde bulunan işletmelerde çalıştırılan ve yıl içerisinde gelir vergisi tevkifatı yapılmış olan işçilerin de işverenin yılsonu itibarıyla ürettikleri ürünlerin %85'ini yurtdışına ihraç etme şartını gerçekleştirmesi halinde gelir vergisi istisnasından yararlanabileceği belirtilmiştir.

Bu yasa maddelerine dayanılarak Maliye Bakanlığı tarafından çıkarılan 1 seri nolu 3218 Sayılı Serbest Bölgeler Kanunu tebliğinde ise, işverenin gerekli koşulları yerine getirmesi halinde yıl içinde verilen muhtasar beyannameler üzerinden hesaplanan ve ödenen ücretlere ilişkin gelir vergisi tevkifat tutarları, bu tebliğ ile belirlenen koşullar ile ilgili vergi dairesi tarafından 213 sayılı kanun hükümlerine göre düzeltme işlemi yapılarak mükellefe ret ve iade edilecektir, düzenlemesi getirilmiştir.

Yasal düzenlemelere ve usule bakıldığında; serbest bölgede faaliyet gösteren üretici işverenin, işçilerin ücretlerinden gerekli gelir vergisi kesintisini yapması, bunu bağlı bulunduğu vergi dairesine beyan etmesi, beyan edilen bu verginin tecili ve işverenin yeminli mali müşaviri tarafından hazırlanan raporla kanunda aranan koşulları sağladığının tespiti halinde, bu verginin düzeltme fişi ile terkin edilmesi gerekmektedir.

Terkinle sonuçlanan bu süreçte kesinti ve terkin konusu bu gelir vergisi üzerinde, işverenin mi yoksa işçinin mi hakkının olduğu sorusu ile karşılaşmaktadır.

213 Sayılı Vergi Usul Kanununun 8. Maddesine göre aynı zamanda vergi sorumlusu sıfatını taşıyan işveren, işçiye ödeyeceği ücretten devlete ait gelir vergisini keser ve bu kesintiyi devlete yine kendisinin verdiği bir muhtasar beyanname ile öder. Görüldüğü üzere devletle ücretli işçi arasındaki ilişkide işverenin rolü, işçiye ait ücretten kesilen verginin devlete aktarılması içindeki bir aracılıktan ibarettir. Bu ilişkide işçi gelir vergisi mükellefi, işveren ise bu verginin beyanı ve tahsili ile görevli vergi sorumlusudur. Bu ilişki çerçevesinde vergi sorumlusunun işçiden kesilen gelir vergisi üzerinde hiçbir hak sahipliği bulunmamakta, sadece kesilen bu tutarı doğru bir biçimde beyan ve vergi dairesi veznesine intikal ettirme görevi yerine getirilmektedir.

Uyuşmazlık, vergi dairesinin yaptığı herhangi bir işlemde değil, vergi dairesince işverene ret ve iadesi yapılan işçi ücretinden kesilen gelir vergisi tutarının işçiye mi işverene mi ait olduğudur. Dolayısıyla uyuşmazlığın tarafları işçi ve işverendir. Nitekim yukarıda yer verilen genel tebliğ hükümleri gereği işveren tarafından kesilen vergi tutarı YMM raporuyla işverenin teşvik kapsamında olduğunun belirlenmesine kadar yine işveren uhdesinde kalmakta, rapor olumluysa vergi dairesine hiç intikal etmeksizin düzeltme işlemiyle reddedilmektedir. YMM raporuna göre işverenin teşvik kapsamında olmadığı

anlaşılması halinde ise bu tutar gecikme zammı ile beraber vergi dairesine yatırıldığından işçinin de işverene yöneltebileceği bir talep hakkı kalmamaktadır.

İstisna uygulamasından yararlanan mükelleflerin yurt dışı ihracat tutarının toplam satış tutarına oranı, %85 veya üzerinde gerçekleştiğinin YMM faaliyet raporu ile tespit edilmesi halinde, vergi dairesince tecil edilen vergi terkin edilecektir.

Öte yandan, serbest bölgede üretim faaliyetinde bulunan işletmelerde çalıştırılan ve yıl içinde gelir vergisi tevkifatı yapılmış olan işçi ücretleri de, işverenin yıl sonu itibarıyla ürettikleri ürünlerin % 85'ini yurt dışına ihraç etme şartını gerçekleştirmesi halinde, gelir vergisi istisnasından yararlanılabilecektir. 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu'nun lafzında dahi işçiden kesilen gelir vergisinin işverene aktarılacağı düzenlenmemişken, idari yazı ve işlemlerle böyle bir sonuca ulaşılması mümkün değildir.

Türkiye Cumhuriyeti Devletinde, vergi mevzuatına göre ücret ve benzeri alacaklar gelir vergisine tabidir. Bu nedenle, ücretin iş sözleşmesinde net olarak belirlenmesi vergi tahakkuk ettirilmeyeceği sonucunu doğurmamaktadır. Davacının vergi kesintisi alacağı talebinin dayanağı 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu'nun geçici 3. maddesi olup, bu maddede belirtilen koşulların gerçekleştiği takdirde işçinin ücretinden gelir vergisi kesilemeyeceği ortadadır. Ücretten kesilecek verginin, yukarıda ayrıntılı bir biçimde ifade edildiği üzere, mükellefi işçi olup, kanundaki koşulların gerçekleşmesi halinde muafiyetten yararlanacak olan da işçidir.

Tüm bu hususlar dikkate alındığında mahkemece vergi kesintisi alacağı talebinin reddine karar verilmesi isabetsizdir.

Yapılacak iş; talep dönemi açısından, 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu'nun geçici 3. maddesindeki koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılarak, vergi iş ve işlemleri ile işçilik alacaklarının hesaplanmasında uzman bir bilirkişiden alınacak rapor ile sonuca gitmektir. Eksik araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.

F) SONUÇ:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 17.01.2018 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

SENDİKAL TAZMİNATTA ÜCRETİN FESİH TARİHİNDEKİ ÜCRET OLMASI- SENDİKAL TAZMİNAT TALEBİNİN BELİRSİZ ALACAK DAVASI OLAMAMASI

T.C.

YARGITAY

22. HUKUK DAİRESİ

Esas No: 2017/3619

Karar No: 2018/7440

Tarih: 21.03.2018

DAVA:

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizden önce incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmekle, temyiz talebinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR:

Davacı vekili, kıdem ve ihbar tazminatları ile yıllık izin, fark sendikal tazminat ve boşta geçen süre ücreti alacaklarının hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

Davalı vekili, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, toplanan deliller ve bilirkişi raporuna dayanılarak, yazılı gerekçeyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Mahkemece, davaya konu talepler bakımından, dava belirsiz alacak olarak açılmasına rağmen kısmi dava olarak değerlendirilerek bu şekilde sonuçlandırılmıştır.

01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107. maddesiyle, mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yer almayan yeni bir dava türü olarak belirsiz alacak ve tespit davası kabul edilmiştir.

6100 sayılı Kanun'un 107. maddesine göre,

“(1) Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir.

(2) Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir.

(3) Ayrıca, kısmi eda davasının açılabilirdiği hâllerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir.”

Hükümet tasarısında yer almayan bu madde, Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu tarafından, esasen baştan miktar veya değeri tam tespit edilemeyen bir alacakla ilgili hak arama durumunda olan kişinin, hukuk sisteminde karşılaştığı güçlüklerin bertaraf edilerek hak arama özgürlüğü çerçevesinde mümkün olduğunca en geniş şekilde korunmasının sağlanması gerekçesi üzerinde durularak ihdas edilmiş ve nihayetinde kanunlaşmıştır.

Davanın belirsiz alacak davası türünde açılabilmesi için, davanın açıldığı tarih itibarıyla uyuşmazlığa konu alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak davacı tarafca belirlenememesi gereklidir. Belirleyememe hali, davacının gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen miktar veya değerin belirlenmesinin kendisinden gerçekten beklenilmemesi durumuna ya da objektif olarak imkansızlığa dayanmalıdır.

Madde gerekçesinde “Alacaklının bu tür bir dava açması için, dava açacağı miktar ya da değeri tam ve kesin olarak gerçekten belirlemesi mümkün olmalı ya da bu objektif olarak imkansız olmalıdır. Açılacak davanın miktarı biliniyor yahut tespit edilebiliyorsa, böyle bir dava açılmaz. Çünkü, her davada arandığı gibi, burada da hukuki yarar aranacaktır, böyle bir durumda hukuki yararın bulunduğu söz edilemez. Özellikle, kısmi davaya ilişkin yeni hükümler de dikkate alınıp birlikte değerlendirildiğinde, baştan tespiti mümkün olan hallerde bu yola başvurulması kabul edilemez.” şeklindeki açıklamayla, alacağın belirli veya belirlenebilir nitelikte olması durumunda, belirsiz alacak davası açılarak bu davanın sağladığı imkanlardan yararlanmanın mümkün olmadığına işaret edilmiştir.

6100 sayılı Kanun'un 107/2. maddesinde, sorunun çözümünde yol gösterici mahiyette kriterlere yer verilmiştir. Anılan madde fıkrasında, karşı tarafın ver-

diği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacının, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini arttırabileceği hüküm altına alınmış, madde gerekçesinde de “karşı tarafın verdiği bilgiler ve sunduğu delillerle ya da delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemleri sonucu (örneğin bilirkişi ya da keşif incelemesi sonucu)” belirlenebilme hali açıklanmıştır.

Davacının alacağının miktar veya değerini belirleyebilmesi için elinde bulunması gerekli bilgi ve belgelere sahip olmaması, bu belgelere dava açma hazırlığı döneminde ulaşmasının da (gerçekten) mümkün olmaması ve dolayısıyla alacağın miktarının belirlenmesinin karşı tarafın elinde bulunan bilgi ve belgelerin sunulmasıyla mümkün hale geleceği durumlarda alacak belirsiz kabul edilmelidir.

Sırf taraflar arasında alacak miktarı bakımından uyuşmazlık bulunması, talep sonucunun belirlenmesinin davacıdan beklenemeyecek olması anlamına gelmez. Önemli olan objektif olarak talep sonucunun belirlenmesinin davacıdan beklenemeyecek olmasıdır (H. Pekcanitez, Belirsiz Alacak Davası, Ankara 2011, s. 45; H. Pekcanitez/O. Atalay/M. Özekes, Medeni Usul Hukuku, 14. Bası, Ankara 2013, s. 448). Sadece alacak miktarında taraflar arasında uyuşmazlık bulunması ya da miktarın tartışmalı olmasının belirsiz alacak davası açılması için yeterli sayılması halinde, neredeyse tüm davaların belirsiz alacak davası olarak kabulü gerekir ki, bu da kanunun amacına aykırıdır. Çünkü, zaten uyuşmazlık bulunduğu için dava açılmakta ve uyuşmazlık mahkeme önüne gelmektedir. Önemli olan davacının talebini belirli kılacak imkana sahip olup olmadığıdır. Burada, alacağın belirlenebilir olması ile ispat edilebilirliğinin de ayrıca değerlendirilmesi gerektiği unutulmamalıdır. Davacının talep ettiği alacağı belirlemesi objektif olarak mümkün, ancak belirleyebildiği alacağını ispat etmesi, kanunun öngördüğü şekilde (elindeki delillerle) mümkün değilse, burada da belirsiz alacak davası açılacağından söz edilemez. Çünkü, bir alacağın belirlenmesi ile onun ispatı ayrı şeylerdir. Davacı, talep konusu yaptığı alacağını çok net şekilde belirleyebilir, ancak her zaman onu ispat edecek durumda olmayabilir. Aksinin kabulü, her ispat güçlüğü olan alacağı belirsiz alacağa dönüştürmek gibi, hem kanunun amacına hem de genel ilkelere aykırı bir durumu ortaya çıkartabilir.

Alacağın miktarının belirlenebilmesinin, tahkikat aşamasında yapılacak delillerin incelenmesi, bilirkişi incelemesi veya keşif gibi sair işlemlerin yapılmasına bağlı olduğu durumlarda da belirsiz alacak davası açılacağı kabul edilmelidir. Ne var ki, bir davada bilirkişi incelemesine gidilmesi belirsiz

alacak davasının açılabilmesi için yeterli değildir. Bir davada bilirkişiye başvurulmasına rağmen davacı dava açarken alacak miktarını belirleyebiliyorsa, belirsiz alacak davası açılmaz (C. Simil, Belirsiz Alacak Davası, I. Bası, İstanbul 2013, s. 225).

Kategorik olarak, belirli bir tür davanın veya belirli kişilerin açtığı davaların baştan belirli veya belirsiz alacak davası olduğundan da söz edilemez. Her bir davaya konu alacak bakımından, belirsiz alacak davasına ilişkin ölçütlerin somut olaya uygulanarak, belirleme yapılması gereklidir.

Hakime alacak miktarının tayin ve tespitinde takdir yetkisi tanındığı hallerde (Örn: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu md 50, 51,56), hakimin kullanacağı takdir yetkisi sonucu alacak belirli hale gelebileceğinden, davacının davanın açıldığı tarih itibariyle alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin imkansız olduğu kabul edilmelidir. Örneğin, iş hukuku uygulamasında, Yargıtayca, fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının yazılı belgelere ve işyeri kayıtlarına dayanmayıp, tanık anlatımlarına dayanması halinde, hesaba esas alınan süre ve alacağın miktarı nazara alınarak takdir edilecek uygun oranda takdiri indirim yapılması gerekliliği kabul edilmektedir. Bu halde, tanık anlatımlarına dayanılarak hesaplanan alacak miktarından hakimin takdir yetkisine bağlı olarak yapılacak indirim oranı baştan belirli olmadığından, alacak belirsiz kabul edilmelidir.

6100 sayılı Kanun ile birlikte, yukarıda belirtilen çerçevede belirsiz alacak davası açma imkanı tanınarak, belirsiz alacaklar bakımından hak arama özgürlüğü genişletilmiş; bununla bağlantılı olarak da hukuki yarar bulunmadan kısmi dava açma imkanı sınırlandırılmakla birlikte, tamamen kaldırılmamıştır.

Zaman zaman, 6100 sayılı Kanun ile birlikte kabul edilen belirsiz alacak davası ile kısmi davaya ilişkin yeni düzenlemedeki sınırın tam olarak tespit edilemediği, birinin diğeri yerine kullanıldığı görülmektedir. Oysa bu iki davanın amacı ve niteliği ayrıdır. Alacak, belirli veya belirlenebilir ise, belirsiz alacak davası açılmaz; ancak şartları varsa kısmi dava açılması mümkündür.

Kanunun kısmi dava açma imkanını sınırlamakla birlikte tamamen ortadan kaldırmadığı da gözetildiğinde, belirli alacaklar için, belirsiz alacak davası açılmasa da, şartları oluştuğunda ve hukuki yarar bulunduğunda kısmi dava açılması mümkündür. Aksi halde, sadece ya belirsiz alacak davası açma veya belirli tam alacak davası açma şeklinde iki imkandan söz edilebilir ki, o zaman da kısmi davaya ilişkin 6100 sayılı Kanun'un 109. maddesindeki hükmün fiilen uygulanması söz konusu olamayacaktır. Çünkü, belirsiz alacak davasında

zaten belirsiz alacak davasının sağladığı imkanlardan yararlanarak dava açılabilir; şayet alacak belirli ise de, o zaman sadece tam eda davası açılabilir. Oysa kanun koyucunun abesle iştiğal etmeyeceği prensibi gereği, anılan maddeyle kısmi davaya ilişkin düzenleme yapıldığı düşünülerek ve Kanundaki sınırlamalara dikkat edilerek kısmi dava açılabilir.

Bu noktada şu da açıklığa kavuşturulmalıdır ki, şartları bulunmadığı halde dava dilekçesinde davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı durumda davacıya herhangi bir süre verilmeden hukuki yarar yokluğundan davanın reddi yoluna gidilmelidir. Çünkü, alacağın belirlenebilmesi mümkün iken, böyle bir davanın açılmasına Kanun izin vermemiştir. Böyle bir durumda, belirsiz alacak davası açmakta hukuki yarar yokluğundan dava reddedilmeli, ek bir süre verilmemelidir. Zira, burada talep açıktır, bu sebeple 6100 sayılı Kanun'un 119/1-ğ maddesinin uygulanarak süre verilmesi mümkün değildir. Aslında açılmaması gerektiği halde belirsiz alacak davası açılmış olduğundan, bu konudaki eksiklik de süre verilerek tamamlanamayacağından, dava hukuki yarar yokluğundan reddedilmelidir. Buradaki hukuki yarar, sonradan tamamlanacak nitelikte bir hukuki yarar değildir. Çünkü, dava açıldığında o sırada mevcut olmayan hukuki yarar, bunun da açıkça mahkemece bilindiği bir durumda, tamamlanacak bir hukuki yarar değildir. Aksinin kabulü, aslında açık olan talep sonucunun süre verilerek davacı tarafından değiştirilmesi ve bulunmayan hukuki yararın sağlanması için davacıya ek imkan sağlanması anlamına gelecektir ki, buna usul bakımından imkan yoktur. Böyle bir durum taraflar arasındaki eşitlik ilkesine de aykırı olacaktır (H. Pekcanitez/O. Atalay/M. Özekes, Medeni Usul Hukuku, 14. Bası, Ankara 2013, s. 454). Bunun yanında, şayet açılan davada asgari bir miktar gösterilmişse ve bunun alacağın bir bölümü olduğu anlaşılma ile birlikte, belirsiz alacak davası mı yoksa belirli alacak olmakla birlikte kısmi dava mı olduğu anlaşılamiyorsa, bu durumda 6100 sayılı Kanun'un 119/1-ğ maddesinin aradığı şekilde açıkça talep sonucu belirtilmemiş olacaktır. Talep, talep türü ve davanın niteliği açıkça anlaşılamiyorsa, talep muğlaksa, aynı Kanun'un 119/2 maddesi gereğince, davacıya bir haftalık kesin süre verilerek talebinin belirsiz alacak davası mı, yoksa kısmi dava mı olduğunun belirtilmesi istenmelidir. Verilen bu süreden sonra, davacının talebini açıklamasına göre bir yol izlenmelidir. Eğer talep, davacı tarafından belirsiz alacak davası şeklinde açıklanmış olmakla birlikte, gerçekte belirsiz alacak davası şartlarını taşımiyorsa, o zaman yukarıdaki şekilde hareket edilmeli, hukuki yarar yokluğundan dava reddedilmelidir. Açıklamadan sonra talep belirsiz alacak davası şartlarını taşıyorsa, bu davanın sonuçlarına göre, talep kısmi davanın şartlarını taşıyorsa da kısmi davanın sonuçlarına göre dava yürütülerek karar verilmelidir (Dairemizin 31.12.2012 tarih 2012/30463 esas 2012/30091 karar sayılı kararı).

6100 sayılı Kanun'un 110. maddesinde düzenlenen, davacının aynı davalıya karşı birbirinden bağımsız birden fazla asli talebini aynı dava dilekçesinde ileri sürmesi olarak tanımlanan davaların yığılması (objektif dava birleşmesi) halinde, talep sayısı sayısı kadar dava bulunduğu kabul edildiğinden ve aynı Kanun'un 297/2. maddesi uyarınca da her bir talep bakımından ayrı ayrı hüküm verilmesi gerektiğinden, bu durumda da dava dilekçesinde ileri sürülen taleplerin belirsiz olacak olup olmadığının her bir talep bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekecektir.

Tüm bu açıklamalar sonucunda şunu belirtmek gerekir ki, iş hukukundan kaynaklanan alacaklar bakımından baştan belirli veya belirsiz alacak davası şeklinde belirleme yapmak kural olarak doğru ve mümkün değildir. Bu sebeple iş hukukunda da belirsiz alacak davasının açılabilmesi, bu davanın açılması için gerekli şartların varlığına bağlıdır. Eğer bu şartlar varsa, iş hukukunda da belirsiz alacak davası açılabilir, yoksa açılmaz (C. Simil, Belirsiz Alacak Davası, I. Bası, İstanbul 2013, s. 414). Keza aynı şey kısmi dava için de söz konusudur.

İş Hukukundan kaynaklanan davalarda sıkça karşılaşıldığı üzere, taraflar arasında çalışma süresi ve ücret miktarı yönlerinden uyumsuzluk bulunması, alacağı belirsiz hale getirmez. Keza, işçi çalışma süresini ve ücretini belirleyebilmektedir. İşçinin ne zamandan beri çalıştığını veya ücretinin ne kadar olduğunu bilmemesi hayatın olağan akışına da aykırıdır. İşçinin kendisinin bilmediği çalışma süresini, tanıkların bildiğini veya bilirkişinin bileceğini farketmek ispat kurallarına da aykırıdır. Keza tarafın yeterli şekilde somutlaştırıp kendisinin bilgisinde dahi olmadığını belirttiği bir hususun mahkemece bilinmesini beklemek de mümkün değildir.

İşverenin maddi hukuktan doğan yükümlülüklerini (belge ve bordro düzenleme gibi) yerine getirmemesi, tuttuğu belgelerin gerçeği yansıtmaması, davadan önce işçinin alacaklarını inkar etmesi ya da ikrar etmekle beraber yerine getirmemesi davacıya kural olarak belirsiz alacak davası açma imkanını vermez. İşçi bu durumlarda dahi, alacağının miktarını veya değerini belirleyebiliyorsa, belirsiz alacak davası açamaz (Simil, s. 412).

Somut uyumsuzlukta, dava belirsiz alacak davası türünde açılmıştır. Mahkemece dava belirsiz alacak davası olarak görülmüştür. Açıklanan nedenle talep edilen alacakların belirsiz alacak davası olarak açılıp açılmayacağının irdelenmesi gerekmektedir.

İşçinin işe iade sonrasında başvurusuna rağmen işe başlatılmaması halinde, işe başlatılmayacağına sözlü ya da eylemli olarak açıklandığı tarihte veya bir

aylık başlatma süresinin sonunda iş sözleşmesi işverence feshedilmiş sayılır. İşçinin işe başlatılmaması fesih niteliğinde olmakla, işverence gerçekleşen bu feshе bağlı olarak ihbar tazminatı ile süre yönünden şartları mevcutsa kıdem tazminatı ve yıllık izin ücreti ödenmelidir. Hesaplamalar işe başlatmama yoluyla gerçekleşen fesih tarihindeki ücret ve kıdem tazminatı tavanı gözetilerek yapılmalıdır. İşçiye geçersiz sayılan fesih sırasında kıdem ve ihbar tazminatı ile izin ücreti ödenmişse, dört aylık boşta geçen süre ilavesiyle son ücrete göre yeniden hesaplama yapılmalı ve daha önce ödenenler mahsup edilerek sonuca gidilmelidir. İşe başlatmama yolu ile gerçekleşen fesih tarihindeki ücretin, davacı yanca bilinmesi mümkün bulunmadığından kıdem, ihbar ve yıllık ücretli izin alacağıının belirsiz alacak davası olarak açılması mümkündür.

Boşta geçen süre ücreti ve diğer alacaklar için yapılacak hesaplama geçersiz fesih tarihini takip eden 4 aylık dönem ücretidir. İşe iade davasında belirlenen işçinin 12 aylık brüt ücreti tutarındaki sendikal tazminat ise işverene başvuru ve işe başlatılma şartına tabi olmaksızın belirlendiğinden, ücret geçersiz olduğu belirlenen fesih tarihindeki ücret kabul edilmelidir. İşçinin bu ücreti bilmesi mümkündür. Hal böyle olunca, boşta geçen süre ücreti ve diğer alacaklar ile sendikal tazminat talebinin belirsiz alacak davası olarak açılması mümkün değildir. Açıklanan nedenler ile boşta geçen süre ücreti ve diğer alacaklar ile sendikal tazminat taleplerinin belirsiz açılmayacağı kabul edilerek bu alacak kalemleri hakkında davanın usulden reddine karar verilmesi gerekirken işin esasına girilmesi doğru bulunmamıştır.

3-Taraflar arasında kıdem tazminatına yürütölen faizin başlangıç tarihi konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 26. maddesi "Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir." hükmü uyarınca taleple bağlılık kuralına aykırı olarak talepten fazlasına karar verilmesi usule aykırıdır.

Somut uyuşmazlıkta, dava dilekçesinde kıdem tazminatına 3.11.2014 tarihinden faiz yürütölmeye talep edilmesine karşın bu alacak kalemine 8.10.2014 tarihinden itibaren faiz yürütölmeye talep aşımı mahiyetinde olduğundan bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 21.03.2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GEÇİCİ İŞÇİLİKTEN DAİMİ İŞÇİLİĞE GEÇİŞ- GEÇİCİ İŞÇİLİKTE GEÇEN ÇALIŞMALARIN KIDEMİNDEN SAYILARAK DERECE VE KADEMESİNİN TESPİTİ

T.C.

YARGITAY

22. HUKUK DAİRESİ

Esas No: 2017/9370

Karar No: 2018/677

Tarih: 18.01.2018

DAVA:

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizen incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmekle, temyiz talebinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR:

Davacı isteminin özeti:

Davacı vekili, müvekkilinin K.H.G.M.' de kadroya geçmeden önceki dönemde geçici işçi olarak çalıştığını ancak bu hizmetlerinin kıdeminden sayılmadığını, geçici işçilikte geçen çalışmaların kıdeminden sayılarak derece ve kademesinin tespiti ile yeni derece ve kademesi dikkate alınarak ilk kadroya geçişlerinden itibaren toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan ücret farkı alacaklarının tahsilini talep etmiştir.

Davalı cevabının özeti:

Davalı vekili, davacının geçici işçi olarak işe başlayıp kısmi süreli iş sözleşmeleri ile çalıştığını, 26.10.2000 tarihli protokol gereğince daimi işçi olarak kadrosuna geçinceye kadar bir tam yıl çalışmadığını, dolayısıyla idare ile Y. Sendikası arasında akdedilen toplu iş sözleşmesinin ilgili maddelerinde düzenlendiği şekliyle kademe ve derece yükselmesinin şartlarını sağlayamadığını belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkeme kararının özeti:

Mahkemece, 26.10.2000 tarihli protokol uyarınca davacının sürekli işçi kadrosuna alındığı, davacının sürekli işçi kadrosuna geçmenin şartlarını bildi-

ği halde aradan on yıldan fazla süreden sonra, protokol hükümleri göz önünde bulundurulmaksızın ücretin eksik belirlendiği ileri sürülerek fark ücret alacağı talebinde bulunulmasının yerinde olmadığı belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz:

Karar süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Gerekçe:

Taraflar arasındaki uyuşmazlık geçici işçilikte geçen sürenin sürekli işçi kadrosuna geçildikten sonraki dönemde kademe ve dereceye esas alınıp alınmayacağı konusundadır.

Dosya içeriğine göre geçici işçilikte geçen sürenin sürekli işçi kadrosuna geçildikten sonraki dönemdeki kademe ve dereceye esas alınmamasının imzalanın protokole uygun olduğundan bahisle fark ücret alacağı taleplerinin reddine karar verilmiştir. Dairemizin daha önceki emsal kararları da bu yöndedir. Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 11.11.2015 tarihli, 2015/7-1115 esas ve 2015/2541 sayılı kararında geçici işçilikte geçen sürelerin daimi kadroya geçişte kademe ve derece intibakında dikkate alınması gerektiği kabul edildiğinden uygulama birliği, hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleri uyarınca davacının derece ve kademesi yeniden belirlenmeli ve varsa fark alacaklar hüküm altına alınmalıdır.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda gösterilen sebeplerle BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 18.01.2018 tarihinde oy birliği ile karar verildi.

İSTATİSTİĞE KARŞI İTİRAZLARIN DEĞERLENDİRİLEBİLMESİ İÇİN, ÖNCEKİ İSTATİSTİKLERE İTİRAZ DAVALARININ NETİCESİNİN BEKLENMESİ GEREKTİĞİ

T.C.

YARGITAY

22. HUKUK DAİRESİ

Esas No: 2018/1924

Karar No: 2018/6268

Tarih: 08.03.2018

DAVA:

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizen incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmekle, temyiz talebinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR:

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun, toplu iş sözleşmesi ehliyeti ve yetkisine sahip sendikaların tespit esas ve usullerini değiştirdiğini, 6356 sayılı Kanun'un 41. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca yayımlanan istatistiklere göre yüzde bir üye şartını karşılamayan müvekkil sendikanın toplu iş sözleşmesi ehliyetini yitirdiğini, tebliğde müvekkilinin üye sayısının 2.523 olarak gösterildiğini, ancak tebliğde yer alan toplam işçi sayısı ile sendika üye sayısının hatalı olduğunu ve iptali gerektiğini, ayrıca 6356 sayılı Kanun'un 41. maddesinin beşinci fıkrasının uluslararası sözleşmelere aykırı olduğunu, Anayasa'nın 90. maddesi gereğince üst norm niteliğinde olan ILO'nun 87 ve 98 sayılı sözleşmelerinin uygulanması gerektiğini ve işkolu barajının uygulanamayacağını ileri sürerek işkollarındaki işçi sayıları ve sendikaların üye sayılarına ilişkin Temmuz 2015 istatistikleri hakkındaki tebliğin "Dokuma, hazır giyim ve deri" işkoluna ilişkin toplam işçi sayısı ile müvekkili sendikanın üye sayısının iptaline ve yetkili olduğunun tespitine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalılar, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:

Mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

İstinaf başvurusu :

İlk derece mahkemesinin kararına karşı, davacı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

Bölge Adliye Mahkemesi Kararının Özeti :

Bölge Adliye Mahkemesince istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

Temyiz:

Bölge Adliye Mahkemesinin kararına karşı, davacı vekili temyiz başvurusunda bulunmuştur.

Gerekçe:

Dava, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından yayımlanan işçi ve sendika üye sayılarına dair istatistiklere itiraz istemine ilişkindir.

Toplu iş sözleşmesi yetkisi, toplu iş sözleşmesi ehliyetine sahip kuruluş veya kişinin belli bir toplu iş sözleşmesi yapabilmesi için Kanunun aradığı niteliğe sahip olmasını gösterir.(Günay, Cevdet İlhan: İş Hukuku Yeni İş Yasaları, Ankara 2013, s.942.)

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun "Yetki" başlıklı 41. maddesinin birinci fıkrasına göre "Kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde üçünün üyesi bulunması şartıyla işçi sendikası, toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecek işyerinde başvuru tarihinde çalışan işçilerin yarısından fazlasının, işletmede ise yüzde kırkının kendi üyesi bulunması hâlinde bu işyeri veya işletme için toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir."

Madde gerekçesine göre "Maddenin ilk fıkrasında işçi sendikasının toplu iş sözleşmesi yapabilmesi için ülke barajı ve işyeri barajı olarak adlandırılacak oran düzenlenmiştir. Buna göre işçi sendikasının yetkili olabilmesi için öncelikle kurulu bulunduğu veya toplu iş sözleşmesi yapılacak işyerinin girdiği işkolunda başvuru tarihinde çalışan toplam işçilerin en az yüzde üçünün üye kaydetmiş olması gerekir. Dolayısıyla toplu iş sözleşmesi yetkisi için ülke

barajında “yüzde üç” gibi sembolik bir oran belirlenmiştir... Ülke barajını geçemeyen sendikaların o işyeri veya işyerlerindeki üye sayılarına bakılmaksızın toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi yoktur.”

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun 41. maddesinin 5. fıkrasına göre ise “Bir işkolunda çalışan işçilerin yüzde üçünün tespitinde Bakanlıkça her yıl ocak ve temmuz aylarında yayımlanan istatistikler esas alınır. Bu istatistiklerde her bir işkolundaki toplam işçi sayısı ile işkollarındaki sendikaların üye sayıları yer alır. Yayımlanan istatistik, toplu iş sözleşmesi ve diğer işlemler için yeni istatistik yayımlanıncaya kadar geçerlidir. Yetki belgesi almak üzere başvuran veya yetki belgesi alan işçi sendikasının yetkisini daha sonra yayımlanacak istatistikler etkilemez.” Aynı maddenin 6. fıkrasına göre de “Yayımdan itibaren on beş gün içinde itiraz edilmeyen istatistik kesinleşir. İstatistiğin gerçeğe uymadığı gerekçesiyle bu süre içinde Ankara İş Mahkemesine başvurulabilir. Mahkeme bu itirazı on beş gün içinde sonuçlandırır. Mahkemece verilen karar, ilgililerce veya Bakanlıkça temyiz edilebilir. Yargıtay temyiz talebini on beş gün içinde kesin olarak karara bağlar.” Yine aynı maddenin 7. fıkrasında da, “Bakanlık, yetkili sendikanın belirlenmesinde ve istatistiklerin düzenlenmesinde kendisine gönderilen üyelik ve üyelikten çekilme bildirimleri ile Sosyal Güvenlik Kurumuna yapılan işçi bildirimlerini esas alır.” hükmüne yer verilmiştir.

6356 sayılı Kanun’un geçici 6. maddesinin 1. fıkrasında “41’inci maddenin birinci ve beşinci fıkraları ile 43’üncü maddenin ikinci ve dördüncü fıkralarında yer alan kurulu bulunduğu işkolunda en az yüzde üç üye şartı, Ekonomik ve Sosyal Konseye üye konfederasyonlara bağlı işçi sendikaları için Ocak 2013 istatistiğinin yayımı tarihinden 01/07/2016 tarihine kadar yüzde bir, 01/07/2018 tarihine kadar yüzde iki olarak uygulanır.” düzenlemesi yer almaktadır.

Öncelikle işkolu barajının uluslararası sözleşmelere aykırı olduğu ve Anayasanın 90. maddesi uyarınca bu barajın dikkate alınamayacağı iddiasının bu davada ileri sürülüp sürülemeyeceği tartışılmalıdır.

Yukarıda belirtilen kanuni düzenlemelerden de anlaşıldığı üzere, işkolu istatistiklerine itiraz, istatistiklerin gerçeği yansıtmadığı iddiası ile yapılabilir. Bir başka ifadeyle, işkolu istatistiklerine itiraz, istatistiklerdeki hatalara ilişkin olup, istatistik ile hukuki dayanaklarının uluslararası mevzuata uygunluğuyla ilgili değildir. Bu yönüyle işkolu barajı, işçi sendikasının ehliyeti ile ilgili bir konu olduğundan, davacının bu iddiasını yetki tespitine itiraz davasında ileri sürebileceği kabul edilmelidir.

Bu açıklamalar ışığında davacı vekilinin temyiz itirazlarının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Somut uyuşmazlıkta, 29.07.2015 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan 6356 sayılı Kanun gereğince işkollarındaki işçi sayıları ve sendikaların üye sayılarına ilişkin 2015 Temmuz ayı istatistiklerine göre, davacı sendikanın üye sayısının 2.523 ve üye yüzdesinin ise % 0,25 olduğu anlaşılmaktadır. Davacı vekili, yayımlanan daha önceki istatistiklere de itiraz edildiğini ve buna ilişkin davaların derdest olduğunu da ifade etmiştir. Dosya içeriğine göre de, daha önceki istatistiklere de itiraz edildiği ve henüz buna ilişkin davaların kesin hükümle karara bağlanmadığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu istatistiğe karşı itirazların değerlendirilebilmesi için, önceki istatistiklerin kesinleşmesi gerekir. Mahkemece, kesinleşen istatistikler esas alınarak sonraki dönemde davacı sendikanın üye sayısındaki değişiklikler tespit edilmeli ve bu suretle üye sayısı, toplam işçi sayısı ve buna bağlı olarak yüzdeler oranlar belirlenmelidir.

Bu itibarla, mahkemece önceki istatistiklere itiraz davalarının neticesi beklenmeli ve kesinleşen istatistikler esas alınmak suretiyle sonuca gidilmeli, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı kayıtları eksiksiz olarak dosya kapsamına dahil edilmeli, davacı vekilinin dava dilekçesinde bir kısım işyerlerindeki üyelerinin dikkate alınmadığına dair somut itirazları araştırılmalı ve somut olarak toplam işçi sayısı ile üye sayısı yönünden yapılan itirazlar doğrultusunda sonuca gidilmelidir.

Anılan hususlar gözetilmeksizin İlk Derece Mahkemesince yazılı şekilde hüküm tesisi ve bu karara karşı yapılan istinaf başvurusunun esastan reddi kararı hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ:

Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının ortadan kaldırılarak İlk Derece Mahkemesi kararının yukarıda yazılı sebeplerle BOZULMASINA, dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesine gönderilmesine, bozma kararının bir örneğinin kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, peşin alınan temyiz karar harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 08.03.2018 tarihinde oybirliğiyle olarak karar verildi.

DEVLET TİYATROLARINDA ÇALIŞANLARIN TAMAMININ İDARİ SÖZLEŞME İLE İSTİHDAM EDİLMESİ

T.C.

YARGITAY

22. HUKUK DAİRESİ

Esas No: 2018/1927

Karar No: 2018/4677

Tarih: 22.02.2018

DAVA:

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizen incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmekle, temyiz talebinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR:

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili asıl davada, dava dışı T. sendikası tarafından sendika üyesi yapılan personelin, müvekkili kurumda 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ek yedinci maddesi ve Maliye Bakanlığınca vizenen pozisyonlarda 11 aylık süreli sözleşme yapılarak istihdam edildiğini, söz konusu personele ödenecek ücretler ve pozisyon adetlerini Maliye Bakanlığı belirlediğinden, müvekkili kurumun bu konuda tasarruf yetkisinin bulunmadığını, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından, çalışanların hangi statüye tabi oldukları konusunda yeterli araştırma yapılmaksızın sendikaya yetki belgesi verildiğini, ayrıca müvekkili kurumun 15 günlük yasal sürede toplu görüşmeye çağrılmadığını, yine toplu görüşmede sendika tarafından herhangi bir teklif ileri sürülmediğini, 6356 sayılı Kanun'un 47/3. maddesinde belirtilen 60 günlük toplantı süresini kullanma hakkı müvekkili kurumdan alınarak sürecin devamına karar verildiğini ileri sürerek T. sendikasına verilen 03.09.2015 tarih ve 19052 sayılı yetki belgesinin iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Birleşen davada ise davacı vekili, toplu görüşme sürecinin devamı sırasında davalı T. sendikası tarafından grev kararı alındığı, ancak alınan grev kararının çalışanların sosyal ve ekonomik haklarının iyileştirilmesini sağlamaktan zi-

yade müvekkili kuruma ağır zararlar vermeye yönelik olduğunu ileri sürerek grev kararının kanun dışı olduğunun tespitine ve tedbiren durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalılar, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, sendika üyesi olan kişilerin, doğrudan sahnede çalışmadıkları, tiyatro işyerinin ayrılmaz parçası olan emek yoğun ve sürekli nitelikte çalışmayı gerektiren işleri yaptıkları, sanatçı olmadıkları bu durumda davalı D.T.G.M. ve bağlı işyerlerinde çalışan bu kişilerin işçi olarak kabulü gerektiği gerekçesiyle asıl davanın ve davacının ileri sürdüğü sebeplerin hukuki olmadığı gerekçesiyle de birleşen davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz:

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere göre davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Toplu iş sözleşmesi yetkisi, toplu iş sözleşmesi ehliyetine sahip kuruluş veya kişinin belli bir toplu iş sözleşmesi yapabilmesi için Kanunun aradığı niteliğe sahip olmasını gösterir.(GÜNAY, Cevdet İlhan: İş Hukuku Yeni İş Yasaları, Ankara, 2013, s. 942.)

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun "Yetki" başlıklı 41. maddesinin birinci fıkrasına göre "Kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde birinin üyesi bulunması şartıyla işçi sendikası, toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecek işyerinde başvuru tarihinde çalışan işçilerin yarıdan fazlasının, işletmede ise yüzde kırkının kendi üyesi bulunması hâlinde bu işyeri veya işletme için toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir."

Madde gerekçesine göre "Maddenin ilk fıkrasında işçi sendikasının toplu iş sözleşmesi yapabilmesi için ülke barajı ve işyeri barajı olarak adlandırılacak oran düzenlenmiştir. Buna göre işçi sendikasının yetkili olabilmesi için öncelikle kurulu bulunduğu veya toplu iş sözleşmesi yapılacak işyerinin gir-

diği işkolunda başvuru tarihinde çalışan toplam işçilerin en az yüzde üçünü üye kaydetmiş olması gerekir. Dolayısıyla toplu iş sözleşmesi yetkisi için ülke barajında “yüzde üç” gibi sembolik bir oran belirlenmiştir...Ülke barajını geçemeyen sendikaların o işyeri veya işyerlerindeki üye sayılarına bakılmaksızın toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi yoktur.”

6356 sayılı Kanun’un “Yetki Tespiti İçin Başvuru” başlıklı 42. maddesine göre ise “Toplu iş sözleşmesi yapmak isteyen işçi sendikası Bakanlığa başvurarak yetkili olduğunun tespitini ister. İşveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren de Bakanlığa başvurarak yetkili işçi sendikasının tespitini isteyebilir. Bakanlık, kayıtlarına göre başvuru tarihi itibarıyla bir işçi sendikasının yetkili olduğunu tespit ettiğinde, başvuruyu, işyeri veya işletmedeki işçi ve üye sayısını, o işkolunda kurulu işçi sendikaları ile taraf olacak işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işverene altı iş günü içinde bildirir. İşçi sendikasının yetki şartlarına sahip olmadığı ya da işyerinde yetki şartlarına sahip bir işçi sendikasının bulunmadığının tespiti hâlinde, bu bilgiler sadece başvuruyu yapan tarafa bildirilir. Sigortalılığın başlangıcı ile sona ermesine ilişkin bildirimlerden yasal süresi içinde Sosyal Güvenlik Kurumuna yapılmayanlar, yetkili işçi sendikasının tespitinde dikkate alınmaz...”

Yine aynı Kanun’un “Yetki İtirazı” başlıklı 43. maddesine göre de, “Kendilerine 42 nci madde uyarınca gönderilen tespit yazısını alan işçi veya işveren sendikaları veya sendika üyesi olmayan işveren; taraflardan birinin veya her ikisinin yetki şartlarına sahip olmadığı veya kendisinin bu şartları taşıdığı yolundaki itirazını, nedenlerini de göstererek yazının kendilerine tebliğ edildiği tarihten itibaren altı iş günü içinde mahkemeye yapabilir. İtiraz dilekçesi görevli makama kayıt ettirildikten sonra mahkemeye verilir. Kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin yüzde üçünden daha az üyesi bulunan işçi sendikası, yetki itirazında bulunamaz. İtiraz dilekçesinde veya ekinde somut delillerin yer almaması hâlinde itiraz incelenmeksizin reddedilir. İşçi ve üye sayılarının tespitinde maddi hata ve süreye ilişkin itirazları mahkeme altı iş günü içinde duruşma yapmaksızın kesin olarak karara bağlar. Bunların dışındaki itirazlar için mahkeme, duruşma yaparak karar verir ve karar temyiz edildiği takdirde Yargıtay tarafından on beş gün içinde kesin olarak karara bağlanır. 42 nci maddenin üçüncü fıkrası uyarınca kendisine yetki şartlarına sahip olmadığı bildirilen işçi sendikası, altı iş günü içinde yetkili olup olmadığının tespiti için dava açabilir. Mahkeme açılan davayı o işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde üçünü üye kaydeden işçi sendikaları ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işverene de bildirir. Mahkeme davayı iki ay içinde sonuçlandırır. İtiraz, karar kesinleşinceye kadar yetki işlemlerini durdurur.”

6356 sayılı Kanun'un "Yetki Belgesi" başlıklı 44. maddesine göre de "Tespit yazısına süresi içinde itiraz edilmemişse sürenin bitimini takip eden altı iş günü içinde; yapılan itiraz reddedilmişse ya da kendisine yetki şartlarına sahip olmadığı bildirilen sendikanın itirazı sonucunda yetki şartlarına sahip olduğunu tespit eden kesinleşmiş mahkeme kararının tebliğ edildiği tarihten itibaren altı iş günü içinde; ilgili sendikaya, Bakanlıkça bir yetki belgesi verilir."

Somut uyuşmazlıkta mahkemece davanın reddine dair verilen ilk karar, Dairemizin 10.10.2016 tarihli ilâmıyla; mahkemece yetki tespitine esas alınan çalışanların statüsünün ve işçi niteliğini haiz olup olmadıklarının duraksamaya yer vermeyecek şekilde belirlenmesi, bu hususta gerekli araştırma yapılarak oluşacak sonuca göre değerlendirme yapılması gerektiği gerekçesiyle bozulmuştur. Mahkemece bozma ilâmına uyulmuş ise de, yapılan araştırma sonucunda davanın yeniden reddine karar verilmiştir.

Bu genel açıklamalar ışığında temyiz itirazlarının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Dosya içeriğinden, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının 04.08.2015 tarih ve 1613 sayılı kararı ile D.T.G.M. ve bağlı işyerlerinden oluşan işletmede başvuru tarihinde toplam 632 işçi çalıştığı, davalı sendikanın üye sayısının 412 olduğu gerekçesiyle yetkili olduğunun tespit edildiği, tespit yazısının taraflara tebliğ edildiği, taraflarca itiraz vâki olmadığından tespitin kesinleştiği ve Bakanlık tarafından 03.09.2015 tarihli yetki belgesinin düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Somut olayda davacı vekili tarafından, işçi niteliği bulunmayan ve statü hukukuna tabi çalışanların yetki tespitine esas alındığı iddiasıyla yetki belgesinin iptali talep edilmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, 6356 sayılı Kanun'un birinci maddesine göre "Bu Kanunun amacı, işçi ve işveren sendikaları ile konfederasyonların kuruluşu, yönetimi, işleyişi, denetlenmesi, çalışma ve örgütlenmesine ilişkin usul ve esaslar ile işçilerin ve işverenlerin karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını belirlemek üzere toplu iş sözleşmesi yapmalarına, uyuşmazlıkları barışçı yollarla çözümlemelerine, grev ve lokavta başvurularına ilişkin usul ve esasları düzenlemektir."

Diğer taraftan, bir hukuki işlem konusu (içeriği) itibariyle olduğu gibi meydana gelişi bakımından da emredici hukuk kurallarına aykırı bulunabilir. Meydana gelişi ilişkin olan emredici hukuk kuralları hukuki işlemin unsurlarını oluşturan, onun mevcudiyeti şartlarını belirleyen kurucu-şekli nitelikte

hükümlerdir ve bu özellikleriyle konuya (içeriğe) ilişkin olan maddi nitelikteki hükümlerden ayrılırlar. Öze ilişkin emredici hükümlere aykırılık halinde hukuki işlem şeklen mevcut ve meydana gelmiş olmakla beraber konusu bakımından amaçlanan hüküm ve sonuçları başlangıçtan itibaren hiç kimseye karşı doğurmaz. Yok hükmünde olan işlemler, baştan beri hüküm ifade etmezler ve bunların yok hükmünde olduğunun tespiti için açılacak davalarda hak düşürücü süre içinde açılmış olmaları zorunlu değildir. Yokluk halinde, hukuki işlem bir veya daha fazla unsurunun yokluğu nedeniyle şeklen dahi olsa mevcudiyet (varlık) kazanamamaktadır. Hukuken yok olan bir işleme hiçbir hukuki sonuç bağlanabilmesi mümkün değildir.

Dairemizin ilk bozma ilâmında da belirtildiği gibi, yetki tespitine esas alınan çalışanların tamamının işçi niteliğini haiz olmaması durumunda, olumlu yetki tespitine itiraz edilmemiş olsa dahi yetki belgesinin yok hükmünde olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

5441 sayılı Devlet Tiyatrosu Kuruluşu Hakkında Kanun'un 5. maddesine göre;

“A) Başrejisör, rejisörler, aktör ve aktrisler, rejî asistanları, müzik işleri yöneticisi ile başkorporetör, tiyatro orkestrası, korusu ve balesi ile müzikli tiyatro icracıları, sanat teknik müdürü ve dekoratörler, kostüm kreatörleri Devlet Tiyatroları Sanatkar memurlardır.

B) Başdramaturg ve dramaturglar, teknik müdür, başrealizatör, başışık uzmanı, başperukacı, korrepetitör, bale piyanisti de Devlet Tiyatroları uygulatıcı uzman memurlarıdır.

C) Kondüvitler, süflörler, atelye şefleri, sahne makyajcıları ve perukacıları, atelye ressamıları, butaforlar, sahne ışıkçıları, sahne set ve makinist ve makinistleri, sahne marangozları, sahne demircileri, sahne terzileri, sahne kunduracıları, kaşörler, sahne amirleri ve yardımcıları, sahne kostümcüleri, aksesuarıcılar, sahne uzmanları ile sanat ve yönetim kurulu tarafından görevlerinin özelliği belirtilecek ihtisası bulunan elemanlar da Devlet Tiyatroları uzman memurları adını alırlar.

6388 sayılı Kanun hükümleri Devlet Tiyatrosu Genel Müdürlüğü uygulatıcı uzman memurları hakkında da, uygulanır. Uzman memurlardan kondüvit ve süflörler 6388 sayılı Kanunun Devlet Tiyatroları sanatkarlarına şamil olan hükümlerinden diğer uzman memurlar da aynı kanunun 3 üncü maddesi hariç diğer hükümlerinden faydalanırlar.

Devlet, Tiyatroları sanatkar memurları, uygulatıcı uzman memurları ve uzman memurları sanat ve yönetim kurulu kararı üzerine Genel Müdürle aralarında yapılacak bir yıl süreli idari sözleşmelerle göreve alınırlar. Yapılacak idari sözleşmelere bu maddede belirtilen hizmet özellikleri de yazılır. Bunların sözleşmelerinin sonunda hizmete devamları da aynı usule tabidir.

Mali hakları ve özellikleri bu kanun içinde kalmak ve Devlet memuru niteliklerine hanel gelmemek üzere sanatkar memurlar, uygulatıcı uzman memurlar ve uzman memurların hizmete alınma, hizmete devamı şekilleri ile sair özellik ve yükümlülükleri idari sözleşmelerinde belirtilir.”

5441 sayılı Kanun’un 7. maddesine göre de “Devlet Tiyatrolarına ilk defa idari sözleşme ile girecek sanatkarlar, uygulatıcı uzman memurlar ve uzman memurlar sanat ve yönetim kurulu tarafından sınava tabi tutulurlar. Sınav sonunda başarı gösterenler kabiliyetlerine göre derecelendirilirler.”

Aynı Kanun’un 8. maddesine göre ise “Sanat ve Yönetim Kurulu bareme, kıdeme ve süreye bakılmaksızın sözleşmelerinin yenilenmesi sırasında sanatkar memurlara, uygulatıcı uzman memurlar ve uzman memurlarla sair idari sözleşmeli görevlilerin derecelerini göstermiş oldukları ehliyeteye göre kararlaştırır. Ücretleri indirmeye ve yükseltmeye Sanat ve Yönetim Kurulu yetkilidir. Ancak bu indirme, yükseltme emeklilikle iktisab edilen hakları ihlal edemez. Mukavelenin feshi halinde genel hükümler uygulanır.”

Diğer taraftan 375 sayılı KHK’nın ek 7. maddesine göre de “190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesinde belirtilen kamu idare, kurum ve kuruluşlarında ilgili mevzuatı uyarınca kadro karşılıksız, 657 sayılı Kanununun ek geçici 16 ncı maddesi ile yükseköğretim mevzuatı uyarınca sözleşme ile çalıştırılacak personelin belirlenmesine ilişkin herhangi bir işlem yapılmadan önce Maliye Bakanlığında izin alınması şarttır. Bu idare, kurum ve kuruluşlarda mali yılla sınırlı olmak üzere sözleşmeyle çalıştırılacak personel pozisyonlarına ilişkin birim, unvan, nitelik, sayı ve/veya isim, ücret ile sözleşme örneği; kadro karşılığı çalıştırılan sözleşmeli personel için sadece sözleşme örneği Maliye Bakanlığının vizesine tabidir. Söz konusu vize işlemlerine ilişkin iptal ve değişiklikler de aynı usule tabidir.”

Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü de 190 sayılı KHK’nın 2. maddesinde belirtilmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun Ek Geçici 12. maddesinde de, devlet tiyatroları personelinin ücret limitleri ile emekli keseneklerine esas ücret dereceleri düzenlenmiştir.

Bu noktada şu husus önemlidir, özel hukuk ilişkilerinde kural olarak irade serbestisi ilkesi (sözleşmenin tüm koşullarını özgür irade ile belirleme yetkisi) geçerlidir. Niteliği itibariyle bir özel hukuk sözleşmesi olan iş sözleşmesinde de taraflar, yasaların öngördüğü sınırlar içinde, sözleşmenin konusunu, amacını, biçimini, bağlantı kuracakları kişileri serbestçe belirleyebilirler. Buna karşılık, istihdamın idari sözleşme veya atama suretiyle yapılması durumunda, çalışma ilişkisinin çerçevesini oluşturan yasal mevzuat tarafların hareket serbestisini kısıtlamakta ve statü hukukuna tabi kılmaktadır. Eş deyişle, ilgili kişinin içine girmek istediği statünün koşullarını belirleme olanağı bulunmamaktadır.

Dosya içeriğine göre, yetki tespitine esas alınan çalışanların tamamı, yukarıda belirtilen hükümler doğrultusunda içeriği düzenlenen ve davacı kurum ile imzalanan belirli süreli sözleşmelerle istihdam edilmektedir. Sözleşmelerin tamamı aynı nitelikte olduğu gibi, Maliye Bakanlığı tarafından da vize edilmektedir. 5441 sayılı Kanun'un yukarıda belirtilen maddelerinde de açık bir şekilde çalışanların idari sözleşme ile istihdam edildiği belirtilmektedir.

Açıklanan maddi ve hukuki olgular karşısında ifade etmek gerekir ki, yetki belgesi kapsamında yer alan Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü çalışanlarının tamamının idari sözleşme ile istihdam edildiği, statü hukukuna tabi olduğu ve 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında işçi niteliğinin bulunmadığı tartışmasızdır. Nitekim, Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü çalışanlarının statüsü konusunda Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 09.07.2014 tarih, 2014/3256 esas, 2014/15731 karar sayılı ilâmi ve yine Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 05.02.2018 tarih, 2018/429 esas, 2018/1601 karar sayılı ilâmında da aynı sonuca ulaşılmıştır.

Belirtmek gerekir ki, bilirkişi raporunda uyuşmazlık konusu çalışanların, doğrudan sahnede görev yapmayıp, emek yoğun ve sürekli nitelikte çalışmalarını sebebiyle işçi niteliğinde buldukları kabul edilmiş ise de, yukarıda ayrıntılı olarak belirtilen kanuni düzenlemeler gözetildiğinde, raporun hükme esas alnamayacağı açıktır.

Bu itibarla, mahkemece asıl davanın kabulü ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca düzenlenen 03.09.2015 tarih ve 19052 sayılı yetki belgesinin yok hükmünde olduğunun tespitine karar verilmesi gerekirken, yanılığılı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm tesisi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ:

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerle BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 22.02.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İŞ VE HAYAT DERGİSİ YAYIN İLKELERİ

İş ve Hayat Dergisi yılda 2 (iki) sayı yayınlayan hakemli bir dergidir. Dergiye gelen yazılar ilk olarak Yayın Yönetmeni ve Yayın Kurulunca anlatım ve yazım kuralları yönünden incelenir. Uygun bulunan yazılar, bilimsel yayın ilkeleri doğrultusunda incelenmek üzere hakem değerlendirmesine gönderilir. Dergiye gönderilen tüm yazılar daha önce başka bir yerde yayınlanmamış veya yayınlanmak üzere kabul edilmemiş olmalıdır. Yayınlanması kabul edilen yazıların telif hakları İş ve Hayat Dergisi'ne ait olacaktır.

Yazım İlkeleri

1. İş ve Hayat Dergisi'nin yazı dili Türkçe ve İngilizce'dir.
2. Yazılar, derginin elektronik posta adresine e-mail yoluyla ya da derginin adresine cd ortamında iki (2) kopya olarak gönderilebilir. Yazar ya da yazarların isimleri makalenin ilk sayfasında yer almalıdır. Bu sayfada, yazar isimleri dışında **metin başlığı, yazarın unvan ve görev yaptığı kurum, iletişim adresi, telefon varsa e-posta veya faks numaraları** yer almalıdır.
3. Yazılar, dil ve anlatım bilimsel ölçülere uygun, açık ve anlaşılır olmalıdır.
4. Yayınlanan yazıların her türlü sorumluluğu yazar(lar)ına aittir.
5. Yayınlanmayan yazılar iade edilmez.
6. Hakem raporları doğrultusunda yazarlardan, yazılarında bazı düzeltmeler yapmaları istenebilir.
7. Yazının yayımlanması konusunda son karar yayın kuruluna aittir. Yayın Kurulu kararına ilişkin bir mektup, hakem değerlendirmelerinin bir örneği ile birlikte en kısa sürede yazarlara gönderilir.

Yazım Kuralları

1. Dergiye gönderilen makalelerin kaynakça ile birlikte 1.500-7.500 kelime arasında olması tercih edilir. Makalelerin başında en fazla 200 kelimelik Türkçe özet ve İngilizce abstract yer almalı, mutlaka en az üç kelimedenden oluşan anahtar sözcükler ve keywords de özetin altında yer almalıdır.
2. Dergiye gönderilen yazılar bir buçuk (1,5) satır aralıklı ve **Arial** yazı karakteriyle **12** punto olarak yazılmalıdır.

3. Metin altında dipnot ya da son not (açıklama) verildiğinde bu alanlarda yazı karakteri **10** punto olarak seçilmelidir.
4. Tablolarda, tablo içinde en az 9 en fazla 12 punto yazı karakteri kullanılmalı, tablonun hemen altında tabloda yararlanılan “**Kaynak**” **10** punto olarak belirtilmelidir. Tablo başlığı, tablonun hemen üstünde **kalin** puntolarla tablo numarası ile birlikte yazılmalıdır. Her türlü çizelge, şema, şekil, grafik ve resim için de aynı kural geçerlidir.
5. Makale içindeki başlıklar **12** punto kullanılarak, **kalin** karakterlerle ve sola dayalı olarak yazılmalıdır. Başlık oluşturulmasında bilimsel usullere uygun numaralandırmalar kabul edilir. Numaralandırma GİRİŞ’ten sonraki bölümden itibaren, 1,2, 2.1, 2.2, ... SONUÇ şeklinde devam eder. Ana başlıklar (birinci düzey başlıklar) tamamı büyük harf, İkinci düzey başlıklar sadece kelimelerin ilk harfleri büyük harf şeklinde yazılır.
6. Makale içindeki grafik tasarımları siyah beyaz (renksiz) baskıya uygun bir şekilde hazırlanmalıdır.
7. Atıflarda bilimsel ve etik ilke ve kurallara uyulması yazarların sorumluluğundadır. Bu doğrultuda metin içinde (yazar/tarih/sayfa no) stili kullanılabilirdiği gibi, metin altında numaralı dipnot sistemi de tercih edilebilir.
8. Makalede yararlanılmış basılı veya internet erişimi olan kaynakların tümüne ait bilgiler metnin sonunda alfabetik olarak düzenlenen “Kaynakça” bölümünde verilmelidir. Alfabetik sıralamada, yazarların soyadı ve kurum isimleri esas alınır.
9. Yazılar isvehayatdergisi@sekeris.org.tr adresine gönderilebilir. Yazıların dergi editörlüğüne ulaşmasından sonra yazara, yazının alındığı ve değerlendirme sürecinin başladığına dair bilgilendirme yapılır.