

TÜRK İŞ HUKUKUNDA 625 SAYILI KANUNA TABİ OLARAK
ÇALIŞANLARIN HUKUKİ DURUMU

Işıl ŞEN
103613009

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI
(EKONOMİ HUKUKU)

Yrd. Doç. Dr. Kübra DOĞAN YENİSEY

2006

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	1
KISALTMALAR CETVELİ	6
GİRİŞ	7
§ 1. 625 Sayılı Kanun'a Tabi Kurumların Tanımları	11
I. Özel Öğretim Kurumları.....	11
II. Özel Okul.....	11
1. Okul Öncesi Eğitim.....	12
2. İlköğretim Orta Öğretim Okulları.....	12
III. Dershane.....	13
IV. Kurs.....	13
V. Öğrenci Etüt Eğitim Merkezi.....	14
VI. Özel, Özel Eğitim Kursları.....	14
VII. Haberleşme İle Eğitim Yapan Kuruluşlar.....	15
§ 2. 625 Sayılı Kanun'a Tabi İşveren ve Çalışanların Tanımları	16
I. Kurucu.....	16
II. Kurucu Temsilcisi.....	16
III. Genel Müdür - Genel Müdür Yardımcısı.....	17
IV. Müdür- Müdür Yardımcısı.....	17
V. Öğretmen.....	18
VI. Uzman Öğretici.....	18
VII. Usta Öğretici.....	18
§ 3. 625 Sayılı Kanun ve 4857 Sayılı Kanun'un Kapsamı	19

I. 625 Sayılı Kanun'un Kapsamı.....	19
1. Kişi Açısından Kapsam.....	19
2. Yer Açısından Kapsam.....	21
II. 4857 Sayılı Kanun'un Kapsamı.....	22
§ 4. 625 Sayılı Kanun'un 4857 Sayılı Kanun İle İlişkisi.....	24
I. Genel Olarak.....	24
II. Genel Kanun-Özel Kanun İlişkisi.....	24
§ 5. İş Sözleşmesinin Kuruluşu.....	27
I. Sözleşmenin Tarafları.....	27
1. Kurucu Veya Kurucu Temsilcisinde (İşverende) Aranılan Özellikler.....	27
a) Genel Olarak.....	27
b) Kuruculuk Hakkının Kaybı veya Kurucu veya Kurucu Temsilcisinin Ölümü.....	28
c) Kurucu Veya Kurucu Temsilcisinin Müdür Olması.....	29
d) Kurucu Veya Kurucu Temsilcisinin Derslere Girmesi.....	30
2. Çalışanlarda Aranılan Özellikler.....	30
a) Genel Olarak.....	30
b) Yöneticiler.....	31
aa) Genel Müdür- Genel Müdür Yardımcısı.....	32
bb) Müdür – Müdür Yardımcısı.....	32
c) Öğretmenler.....	34
aa) Öğretmenler İçin Aranılan Özellikler.....	34
aaa) Genel Olarak.....	34
bbb) 625 Sayılı Kanun'un 24. maddesindeki okullar açısından.....	35
ccc) 625 Sayılı Kanun'un 25. maddesindeki okullar açısından.....	35
ddd) Atama - Görevlendirme	36
bb) Öğretmenlere Görev Verilemeyecek Durumlar.	37
d) Hizmetliler.....	38

II. Sözleşmenin Kurulması ve Çalışma İzni.....	40
a. Milli Eğitim Bakanlığı'nın Yetkisi.....	40
b. Sözleşmenin Geçerli Olacağı Zaman Sorunu.....	42
III. 625 Sayılı Kanun'un Aradığı Şekil Şartı.....	48
1. 4857 Sayılı Kanun'un Düzenlediği Şekil.....	48
2. 625 Sayılı Kanun'un Düzenlediği Şekil.....	50
a) Yönetici ve Öğretmenler Açısından.....	50
b) Hizmetliler Açısından.....	51
c) Yazılı Şekle Uyulmamasının Sonuçları.....	52
aa) 4857 Sayılı Kanun Açısından.....	52
bb) 625 Sayılı Kanun Açısından.....	53
IV. Sözleşmenin İçeriği.....	54
1. Tip Sözleşmenin Zorunlu Tutulması.....	54
2. Sözleşmede Düzenlenmesi Gerekli Hususlar.....	55

§ 6. 625 Sayılı Kanun Çerçevesinde Kurulan İş Sözleşmesinin Türü.....57

I. Belirli Süreli İş Sözleşmesi.....	57
1. Objektif Koşul.....	58
2. Zincirleme İş Sözleşmesi.....	59
II. Asgari Süreli İş Sözleşmesi.....	61
III. Tam Süreli – Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri.....	62
IV. Deneme Süreli İş Sözleşmesi	64

§ 7. İşçi ve İşverenin Borçları.....66

I. İşçinin Borçları.....	66
1. Genel Olarak.....	66
2. İşçinin İş Şahsen Yapma Borcu.....	66
3. İşçinin Sadakat Borcu – Rekabet Yasağı.....	67
II. İşverenin Borçları.....	68
1. Genel Olarak.....	68

2. İşverenin Ücret Ödeme Borcu.....	69
a) Ücretin Miktarı.....	69
b) Ücretin Hesaplanması.....	71
c) Ücretin Ödenmesi.....	71
d) Ücretin Ödenmemesi.....	72
aa) % 1 Fazlasıyla Ödeme.....	72
bb) İş Görme Borcunu Yerine Getirmekten Kaçınma.....	74
§ 8. İşin Düzenlenmesi.....	76
I. Çalışma Süreleri.....	76
1. Genel Olarak.....	76
2. Fazla Çalışma Ve Fazla Sürelerle Çalışma.....	79
II. Dinlenme Süreleri.....	81
1. Genel Olarak.....	81
2. Yıllık Ücretli İzinler.....	82
§ 9. İş Sözleşmesinin Sona Ermesi.....	87
I. Tarafların Anlaşması.....	87
II. Taraflardan Birinin Ölümü.....	87
III. Belirli Sürenin Sona Ermesi	88
IV. Süreli Fesih Bildirimi İle Sözleşmenin Sona Erdirilmesi.....	91
1. Genel Olarak.....	91
2.625 Sayılı Kanun'a Tabi Çalışanların İş Güvencesinden Yararlanıp Yararlanamayacağınıncinelenmesi.....	92
V. Süresiz Fesih Bildirimi İle Sözleşmenin Sona Erdirilmesi.....	94
1. Genel Olarak.....	94
2. Belirli Süreli Sözleşmenin Haklı Neden Olmaksızın Sona Erdirilmesinin Sonuçları.....	95

a) İhbar Tazminatı.....	98
b) Cezai Şart.....	98
§ 10. İş Sözleşmesinin Sona Ermesinin Sonuçları.....	101
I. Çalışma Belgesi Verilmesi.....	101
II. Kıdem Tazminatı.....	101
§ 11. Toplu İş Hukuku Açısından 625 Sayılı Kanun'un İncelenmesi.....	106
I. Sendika Üyesi Olma Açısından 625 Sayılı Kanun'a Tabi Çalışanların Durumu....	106
II. Grev Yasağı.....	107
DEĞERLENDİRME VE SONUÇ.....	109
KAYNAKÇA.....	123

KISALTMALAR CETVELİ

BK	Borçlar Kanunu
Bkz.	Bakınız
CD	Ceza Dairesi
E	Esas
FÇY	İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği
HD	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
İKY	Milli Eğitim Bakanlığı İlköğretim Kurumları Yönetmeliği
İSGHD	İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
K	Karar
LY	Liseler Yönetmeliği
m.	Madde
ÖDY	Özel Dershaneler Yönetmeliği
ÖKY	Milli Eğitim Bakanlığı Özel Kurslar Yönetmeliği
ÖOÇY	Milli Eğitim Bakanlığı Özel Okullar Çerçeve Yönetmeliği
s.	Sayfa
TTK	Tevhidi Tedrisat Kanunu
vb.	ve benzeri
vd.	ve devamı
Yarg.	Yargıtay
YİBK	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Karar

GİRİŞ

Bilgili bir birey olabilmek, hem birey hem de toplumlar açısından son derece önemli ve gereklidir. Bireylerin kendilerini yetiştirebilmeleri, istedikleri bir dalda uzmanlaşmaları, meslek edinebilmeleri için eğitim ve öğretime ihtiyaçları vardır. Eğitim ve öğretim bireylerin bilgi sahibi olmalarını sağlayacak, bilgi sahibi olan birey ülkesine ve toplumuna faydalı olacaktır. Bireylerin gelişmesi, toplumun kültürel düzeyinin yükselmesi açısından çok önemli bir yere sahip olduğundan devlet için eğitim ve öğretimin düzenlenmesi gerekli ve önemlidir.

Anaokulundan başlayarak üniversiteye ve sonra çeşitli kurslarla yaşamın her dönemine yayılmış olan eğitim ve öğretim ülkemizde devlete bağlı kurumlar ve özel kurumlar tarafından sağlanmaktadır.

Devlet ve bireyler için son derece önemli olan bu konu hukuki açıdan 1982 Anayasasında, Tevhidi Tedrisat Kanunu'nda ("TTK"), Milli Eğitim Temel Kanunu, Milli Eğitim Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun¹, İlköğretim ve Eğitim Kanunu, Mesleki Eğitim Kanunu ve Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nda² (625 sayılı Kanun) düzenlenmiştir.

3 Mart 1924 tarihli TTK³ ile eğitim-öğretimin birleştirilmesi gerçekleştirilmiş, 5 Ocak 1961 kabul tarihli İlköğretim ve Eğitim Kanunu'nda⁴ ilköğretim esasları düzenlenmiştir. 16 Haziran 1973 kabul tarihli Milli Eğitim Temel Kanunu'nda⁵ Türk milli eğitiminin düzenlenmesinde esas olan amaç ve ilkeler, eğitim sisteminin genel yapısı, öğretmenlik mesleği, okul bina ve tesisleri, eğitim araç ve gereçleri ve Devletin eğitim ve öğretim alanındaki görev ve sorumluluğu ile ilgili temel hükümleri ele alınmıştır. 5

¹ RG., 12.5.1992 tarih ve 21226 sayı.

² RG., 18.6.1965 tarih ve 12026 sayı.

³ RG., 6.3.1340 tarih ve 63 sayı.

⁴ RG., 12.1.1961 tarih ve 10705 sayı.

⁵ RG., 24.6.1973 tarih ve 14574 sayı.

Haziran 1986 kabul tarihli Mesleki Eğitim Kanunu'nda⁶ çırak kalfa ve ustaların eğitimiyle ilgili konular ele alınmıştır.

625 sayılı Kanun'un kabulünden önce özel öğretim kurumları 1915 yılında hazırlanmış 1331 tarihli "Mekatibi Hususiye Talimatnamesi" ile düzenlenmiştir. 1961 Anayasasında kişinin hak ve ödevleri bölümünde bilim ve sanat hürriyeti başlığı altında yer alan 21. maddesinde "özel okulların bağlı olduğu esaslar Devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak kanunla düzenlenir" hükmü sonucu yasa koyucu özel öğretim kurumlarını bir kanunla düzenlemiştir. Böylece 625 sayılı Kanun 8 Haziran 1965'te kabul edilmiştir.

Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi; 1982 Anayasası'nın üçüncü bölümünde sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler başlığı altında düzenlenmiş, Anayasanın 42. maddesinde kimsenin eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılmayacağı belirtilmiştir. Ayrıca öğrenim hakkı kapsamının kanunla tespit edilip düzenleneceği, eğitim ve öğretimin Atatürk ilkeleri ve inkılapları doğrultusunda çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre Devletin gözetim ve denetiminde yapılacağı düzenlenmiştir. Özel ilk ve orta dereceli okulların bağlı olduğu esasların Devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak kanunla düzenleneceği de 42. maddede belirtilmiştir. 625 sayılı Kanun, özel okullarda yönetimin, eğitim- öğretimin aynı derecedeki Devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak düzenleneceğini Anayasaya uygun olarak açıklamıştır.

8 Haziran 1965 kabul tarihli 625 sayılı Kanun'da özel öğretim kurumlarının eğitim, öğretim, yönetim, denetim ve gözetimi düzenlenmiştir. Özel öğretim kurumları Milli Eğitim Bakanlığı'nın denetim ve gözetimi altındadır. Bu kurumların açılabilmesi için Milli Eğitim Bakanlığı'ndan "kurum açma izni" alınması gerekmektedir. Kanun, özel öğretim kurumu açacak kişilerde aranacak şartları saymış, kurum açma izni verilmesi için gerekli hususları belirtmiştir. Kurumun öğretime başlayabilmesi için nelerin gerekli olduğu açıklanmış, öğretime başlayan bir okulun kapatılabileceği durumlar da 625 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir.

⁶ RG., 16.6.1986 tarih ve 19139 sayı.

Toplum açısından en önemli konulardan biri olan eğitimin istenen düzeye ulaşması için eğitim yapacak kurumların yeterli sayıda ve kalitede olması gereklidir. Bu nedenle eğitim kurumlarının yönetimi ve işleyişinin düzenlenmesi çok önemlidir. Eğitim ve öğretim kurumlarındaki iş ilişkileri açısından ikili bir ayırım yapılabilecektir. Devlet tarafından işletilen eğitim öğretim kurumlarında çalışan yönetici ve öğretmenler memur statüsündedirler ve 657 sayılı Kanun'a tabidirler. Özel öğretim kurumlarında çalışan yönetici ve öğretmenler ise iş sözleşmesi ile çalışmaktadırlar ve 625 sayılı Kanun'a tabidirler. Çalışmamızın konusunu 625 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışan yönetici ve öğretmenlerin iş ilişkileri oluşturmaktadır.

Özel öğretim kurumlarını düzenleyen 625 sayılı Kanun kurum açma, öğretime başlama, eğitim, öğretimin denetlenip gözetlenmesinin yanı sıra, kurumlarda çalışan müdür, diğer yönetici ve öğretmenler ile kurumların kurucuları veya kurucular temsilcileri ile ilgili düzenlemeleri de kapsamaktadır. Resmi okullardaki çalışanlardan farklı olarak bu Kanun'a tabi olarak çalışanlar işçi statüsündedir ve bu nedenle iş ilişkileri 4857 sayılı İş Kanunu'na (4857 sayılı Kanun) tabi olacaktır. Bu durumda ilk olarak 625 sayılı Kanun'da düzenlenen iş ilişkilerinin 4857 sayılı Kanun açısından incelenmesi gereklidir.

Eğitimin önemi nedeniyle eğitim sektöründe çalışanların iş ilişkilerinde farklı düzenlemelere yer verilmiştir. 625 sayılı Kanun hem kamu hizmeti olması açısından eğitimin kesintiye uğramamasını sağlamaya yönelik önlemlere yer vermiş hem de eğitimi verecek kişilerin gerek çalışabilme koşullarını gerekse tarafların borçlarını ve iş ilişkisinin sona ermesinin hukuki boyutlarını ayrıntılı olarak düzenlemiştir. Bu nedenle 625 sayılı Kanun ile getirilen özel düzenlemelerin İş Kanunu'nun genel sistemi içinde ne şekilde değerlendirilmesi gerektiği sorunu incelenmeye değer görülmüştür.

Çalışmamızın ilk iki bölümünde 625 sayılı Kanun kapsamındaki kurumların, işveren ve çalışanların tanımlarına yer verilmiştir.

Üçüncü ve dördüncü bölümde 4857 sayılı Kanun'un kapsamı ve 625 sayılı Kanun'un 4857 sayılı Kanun ile ilişkisi ele alınmıştır. 625 sayılı Kanun'un kapsamı kişi bakımından ve yer bakımından incelenmiştir.

Beşinci ve altıncı bölümler 625 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışanların iş sözleşmesinin kurulması ve türünün incelenmesine ayrılmıştır. Sözleşmenin tarafları, kurulması, çalışma izni, şekil şartları, sözleşmenin içeriği bu bölümde yer almıştır.

Eserin yedinci ve sekizinci bölümünde işçi ve işverenin borçları ve işin düzenlenmesi ile ilgili hususlar açıklanmış; işverenin ücret borcu, işçinin işi şahsen yapma ve sadakat borcu ile rekabet yasağı, çalışma süreleri ve dinlenme süreleri üzerinde durulmuştur.

Çalışmamızın dokuzuncu ve onuncu bölümünde 625 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışanların iş sözleşmelerinin sona erme halleri sayılmış; iş sözleşmesinin sona ermesinin sonuçlarının da açıklandığı bu bölümde çalışma belgesi verilmesi ve kıdem tazminatı incelenmiştir.

Son bölümde toplu iş hukuku açısından genel bir değerlendirme yapılmıştır.

Önemle belirtmek gerekir ki çalışmamızda sadece 625 sayılı Kanun'da özel olarak düzenlenen ya da uygulamada sorun çıkaran konulara değinilecektir. Ayrıca çalışmamızda Özel Öğreti Kurumları Kanunu Tasarısı da ilgili olduğu yerlerde ele alınacak mevcut yasa ile karşılaştırmalar yapılacaktır.

§ 1. 625 SAYILI KANUN'A TABİ KURUMLARIN TANIMLARI

625 sayılı Kanun'da genel olarak diğer kanunlarda bulunan tanımlar maddesi bulunmamaktadır. Bu nedenle 625 sayılı Kanun'da geçen kurumların ve kişilerin tanımlarını, ilgili diğer kanunlardaki veya yönetmeliklerdeki; kurumların amaçlarının belirlendiği ve kişilerin görevlerinin sayıldığı maddelerden çıkarmamız gerekmektedir.

I. Özel Öğretim Kurumları

Özel öğretim kurumlarının hangileri olduğu, 625 sayılı Kanun'un kapsamının yer aldığı 1. maddesinden anlaşılmaktadır. 625 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre özel öğretim kurumları okul öncesi eğitim, ilköğretim, ortaöğretim kurumları, kurslar, dershaneler ve öğrenci etüd-eğitim merkezleri, haberleşme yoluyla eğitim yapan kurumlardır.

Özel Öğretim Kurumları Kanunu Tasarısında⁷ ("Tasarı") ise tanımlar başlıklı 2. maddede okul öncesi eğitim, ilköğretim, ortaöğretim okulları ile çeşitli kurslar, uzaktan öğretim yapan kuruluşlar, dershaneler, motorlu taşıt sürücü kursları, hizmet içi eğitim merkezleri, öğrenci etüt eğitim merkezleri, özel eğitim ve rehabilitasyon merkezleri, özel öğretim kurumları olarak belirlenmiştir. Bu değişiklikle 625 sayılı Kanun'da bulunmayan hizmet içi eğitim merkezleri kapsama dahil edilmiş ve zaten kurslar içinde 625 sayılı Kanun'da da yer alan motorlu taşıt sürücü kursları farklı bir kategori olarak yer almıştır. Kanaatimizce zaten çeşitli kurslar ifadesi kullanılmışken motorlu taşıt sürücü kurslarının ayrıca yazılması doğru olmamıştır. Tasarıdan bu ibarenin çıkarılması doğru olacaktır.

II. Özel Okul

Özel okul; uygulamada kullanılan adı ile kolej, Milli Eğitim Bakanlığı Özel Okullar Çerçeve Yönetmeliği'nin⁸ ("ÖOÇY") 4. maddesinde yer alan tanımı doğrultusunda, okul öncesi eğitim, ilköğretim ve orta öğretim kurumlarını kapsamaktadır. Tasarının 2. maddesinde yer alan tanımda ise sadece okul ibaresi kullanılmış ve okul öncesi eğitim, ilköğretim, özel eğitim ve orta öğretim özel okulları bu ibare içine alınmıştır.

⁷ Özel Öğretim Kurumları Kanunu Tasarısı, Esas Numarası: 1/1183, www.tbmm.gov.tr.

⁸ 22.7.2005 tarihli ve 25883 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

ÖOÇY özel okullarda eğitim, öğretim, yönetim, öğrenci kayıt kabul, devam devamsızlığı, nakilleri, başarısının tespiti ile ilgili uygulamaları kapsar. ÖOÇY'nin 7. maddesi özel okulun amacını; öğrencileri Atatürk inkılâp ve ilkelerine ve Anayasada ifadesini bulan Atatürk milliyetçiliğine bağlı; Türk Milletinin millî, ahlâkî, insanî, manevî ve kültürel değerlerini benimseyen, koruyan ve geliştiren; ailesini, vatanını, milletini seven ve daima yüceltmeye çalışan; insan haklarına ve Anayasanın başlangıcındaki temel ilkelere dayanan demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devleti olan Türkiye Cumhuriyetine karşı görev ve sorumluluklarını bilen ve bunları davranış haline getirmiş yurttaşlar olarak yetiştirmek şeklinde belirtmiştir.

1. Okul Öncesi Eğitim

Okul öncesi eğitim 6 yaşa kadar yapılan eğitim sürecini kapsar. Okul öncesi eğitim, Milli Eğitim Bakanlığı Okul Öncesi Eğitim Kurumları Yönetmeliği⁹ hem resmi hem de özel okul öncesi eğitim kurumlarının yönetim, eğitim, kuruluş, görev ve işleyişi ile ilgili esas ve usullerin belirlenmesi amacıyla düzenlenmiştir.

2. İlköğretim ve Ortaöğretim Okulları

6-14 yaş grubundaki çocukların gördüğü eğitim öğretim süresini kapsayan sürece Milli Eğitim Bakanlığı İlköğretim Kurumları Yönetmeliği'nin¹⁰ ("İKY") 4. maddesinin g bendinde zorunlu öğrenim çağı adı verilmiştir.

Yönetmelikler içinde en ayrıntılı düzenlemelerin İKY' de olduğunu görüyoruz. Çünkü ilköğretim kurumlarında sekiz yıllık kesintisiz eğitim her Türk vatandaşının hakkıdır ve zorunludur. Diğer eğitim süreçleri isteğe bağlı iken ilköğretim zorunlu tutulmuştur.

⁹ RG., 8.6.2004 tarih ve 25486 sayı.

¹⁰ RG., 27.8.2003 tarih ve 25212 sayı.

Liseler Yönetmeliği¹¹ (“LY”) 1. maddesi uyarınca liseler öğrencilerini yüksek öğrenime hazırlayan okullardır.

III. Dershane

Dershane nin amacı Özel Dershaneler Yönetmeliği’nde¹² (“ÖDY”) belirtilmiştir. Anılan Yönetmelik’in 5. maddesine göre dershane 1739 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu’nun genel ve özel amaçlarıyla temel ilkelerine uygun olarak öğrencileri;

a)Başarılı olmak istedikleri derslerde yetiştirmek ve bilgi düzeylerini yükseltmek,

b)Bir üst okulun giriş sınavlarına hazırlamak,

c)Kamu veya özel kuruluşlarca yapılacak olan sınavlara hazırlamak,

d)Belli alanlarda ilerlemek amacıyla; araştırma ve inceleme yapmaya, ilgi ve yetenekleri doğrultusunda uzmanlaşmaya teşvik etmek için gerekli çalışmaları yapan özel öğretim kurumudur. Tasarıda da aynı yönde bir tanım bulunmaktadır.

Günlük hayatta dershane ve kurs genellikle aynı anlamda kullanılmaktadır. Oysa aşağıda görüleceği gibi dershane ve kurs kavramı tamamen farklı kavramlardır.

IV. Kurs

Millî Eğitim Bakanlığı Özel Kurslar Yönetmeliği’nin¹³ (“ÖKY”) 5. maddesinde de belirtildiği üzere kursun amacı, Türk Millî Eğitiminin genel amaçlarına ve temel ilkelerine uygun olarak kişilerin; sosyal, kültürel ve meslekî alanlarda bilgi, beceri, yetenek ve deneyimlerini geliştirmek veya isteklerine göre serbest zamanlarını değerlendirmektir. Tasarıda da bu yönde bir tanım bulunmaktadır.

Bu durumda dershane günümüzde LGS veya ÖSS sınavlarına veya bu tarz sınavlara hazırlanmak için tercih edilen bir özel öğretim kurumu iken; kurslar yabancı dil öğrenimi, resim, bale veya daha farklı alanlar için tercih edilen özel öğretim kurumlarıdır. Amaçları açısından bu iki kurum birlerinden tamamen farklıdır.

¹¹ RG., 28.11.1964 tarih ve 11868 sayı.

¹² RG., 22.7.2005 tarih ve 25883 sayı.

¹³ RG., 22.7.2005 tarih ve 25883 sayı.

V. Öğrenci Etüt Eğitim Merkezi

Milli Eğitim Bakanlığı Özel Öğrenci Etüt Eğitim Merkezleri Yönetmeliği'nin ("Etüt Eğitim Merkezleri Yönetmeliği") 5. maddesi uyarınca özel öğretim kurumlarından bir diğeri olan öğrenci etüt eğitim merkezinin amacı, ilköğretim okullarına devam eden öğrencilerin, öğretmen gözetiminde derslerine çalışmalarına, ödevlerini yapmalarına, bu Yönetmelik'de belirtilen alanlardaki etkinliklerde bulunmalarına yardımcı olmak, Türk Millî Eğitiminin amaçlarına uygun olarak öğrencileri ilgi ve yeteneklerine göre çeşitli etkinliklere yönleltmektir.

Özel etüt eğitim merkezinin dershaneden ayrılan yönü etüt eğitim merkezinin sadece ilköğretim okullarına devam eden öğrencilere yönelik olması ve Etüt Eğitim Merkezleri Yönetmeliği'nin 16. maddesinde belirtildiği üzere kurumda, etüdün yanı sıra Bakanlıkça veya valilikçe programı uygun görülen; folklor ve çeşitli spor etkinlikleri, tiyatro, müzik, resim, heykel, oymacılık, seramikçilik ve benzeri, fotoğraf, projeksiyon, sinema ve büro makinelerini kullanma, koleksiyonculuk, sosyal ve fen bilgileri alanlarında inceleme ve araştırma, güzel konuşma, yazma ve kitap okuma gibi etkinliklerin birkaçı veya tamamı uygun yaş ve seviye grupları oluşturarak yapılabilmesidir. Öğrenciler; gezi, sinema, tiyatro, konferans, konser ve benzerlerine götürülebilirler.

İlgili yönetmelikle etüt eğitim merkezinin dershanenin işlevini yapmasını engellemek amacıyla öğrenci etüt eğitim merkezlerinde; özel dersane etkinlikleri kapsamında bulunan ve öğrencilerin bir üst okula hazırlanması veya test uygulaması, çözümü gibi etkinlikler yapılamayacağı hükmünü getirmiştir. Böylece özel etüt eğitim merkezi ile dershaneyi de amaç bakımından birbirinden ayırmıştır.

VI. Özel, Özel Eğitim Kursları

Özel, Özel Eğitim Kursları Tip Yönetmeliği'nin ("Özel Eğitim Kursları Yönetmeliği") 6. maddesinde bu kurumların amacı;

a) Türk Millî Eğitiminin genel amaçlarına ve temel ilkelerine uygun olarak engelli bireylerin; ilgi, istek, yeterlilik ve yetenekleri doğrultusunda, genel ve meslekî eğitim görme haklarını kullanabilmelerini,

b) Özel eğitim gerektiren bireylerin öğrenciyi merkez alan bir yaklaşımla hazırlanan programlarla konuşma ve dil gelişim gücünü, zihinsel, fiziksel, duyuşal, görsel, sosyal, duygusal veya davranış problemleri ile temel öz bakım becerilerini, bağımsız yaşam becerilerini geliştirmek ve topluma uyumlarını sağlamak olarak belirtilmiştir.

VII. Haberleşme ile Öğretim Yapan Kuruluşlar

Çeşitli nedenlerle öğrenimlerini sürdüremeyenlere her türlü iletişim araçlarıyla eğitim öğretim yapan kurumlara haberleşme ile öğretim yapan kuruluşlar denmektedir. Bu kurumlar Tasarıda uzaktan öğretim kurumu olarak adlandırılmıştır.

§ 2. 625 SAYILI KANUN'A TABİ İŞVEREN VE ÇALIŞANLARIN TANIMLARI

625 sayılı Kanun kurumların tanımlarına yer vermediği gibi çalışanların tanımlarına da yer vermemiştir. Oysa çalışanların tanımlarının yapılması Kanun'un bu kişilere yüklediği görev, sorumluluk ve hukuki durumlarının belirlenmesinde son derece önemli olacaktır.

I. Kurucu

Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 4. maddesinde tanımlar başlığı altında kurucu, kurumun sahipleri olup kurum açma belgesi adına düzenlenen gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmıştır. 625 sayılı Kanun'a tabi olan kurumların kurucusu olan gerçek veya tüzel kişiler iş hukuku açısından işverendir. İşveren iş görme ediminin alacaklısı olan ve işçiye en üst düzeyde emir ve talimat veren kişidir¹⁴.

II. Kurucu Temsilcisi

Kurucu temsilcisi, üçüncü kişilere karşı özel hukuk tüzel kişiliğini temsil etmek amacıyla seçilen gerçek kişidir. Bu kişi tüzel kişiliği haiz kurucular tarafından görevlendirilir ve Bakanlığa karşı kurucuyu temsil eder.

625 sayılı Kanun uyarınca faaliyette bulunan özel öğretim kurumlarının kurucusu tüzel kişilik ise işveren bu tüzel kişiliktir. Tüzel kişilerde işin görülmesini ve talimatlara uyulmasını isteme hakkı her zaman değişik kişilerde toplanmıştır. İş sözleşmesinin tarafı olan tüzel kişi iş görme ediminin alacaklısı olarak işin görülmesini isteme hakkına sahiptir. Ancak emir ve talimat verme yetkisi zorunlu olarak tüzel kişinin organına aittir. Bu nedenle tüzel kişi işverenlerde tüzel kişi soyut; tüzel kişinin organı ise somut işverendir. Tüzel kişiliğe ait işler organ üyesi gerçek kişilerce yürütüldüğünden bu kişilerde somut

¹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz: Sarper **Süzek**, İş Hukuku, İstanbul 2005, 2. Bası, Beta Yayınevi, s. 131; Nuri **Çelik**, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2005, 18. Bası, Beta Yayınevi, s. 41; Hamdi **Mollamahmutoglu**, İş Hukuku, İstanbul 2005, s. 128 vd; Kenan **Tunçomağ** / Tankut **Centel**, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2005, Beta Yayınları, s. 54 vd; Devrim **Ulucan**, Öner **Eyrenci** / Savaş **Taşkent** / Devrim **Ulucan**, Bireysel İş Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2005, s. 34.

işverendir¹⁵. Bu durumda 625 sayılı Kanun'a tabi kurumların kurucusu tüzel kişi soyut; kurucu temsilcisi somut işveren olarak adlandırılacaktır.

III. Genel Müdür- Genel Müdür Yardımcısı

Genel müdür ve genel müdür yardımcısı bünyesinde birden fazla aynı veya farklı mahiyette özel öğretim kurumu bulduran kurumlara atanabilecek olan yöneticilerdir. 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimseler işveren vekili olarak adlandırılır. Özel öğretim kurumlarında işletmenin bütününe yöneten genel müdürlerde bu tanıma uygun olarak işveren adına hareket işin ve işyerinin yönetiminde görev aldıkları için işveren vekili sayılacaktır¹⁶.

IV. Müdür- Müdür Yardımcısı

Her özel öğretim kurumunda Milli Eğitim Bakanlığına karşı sorumlu bir müdür olmak zorundadır. Görüldüğü üzere genel müdür veya genel müdür yardımcısı çalıştırılması isteğe bırakılmışken müdürün çalıştırılması zorunlu tutulmuştur. Yukarıda genel müdürleri için belirtilen sebeplerle müdürlerde işveren vekili sayılırlar.

Müdür yardımcısı çalıştırılması ise kurumlara göre farklı düzenlemelere tabi tutulmuştur. Yönetmelikler görevlendirmeler konusunda çok ayrıntılı düzenlemeler yapmışlardır. ÖOÇY'nin 10. maddesi müdür yardımcısı görevlendirilir hükmüne yer vermiştir. Bu maddeden özel okullarda müdür yardımcılığı görevlendirilmesinin zorunlu tutulduğu anlaşılmaktadır. ÖDY'nin 7. maddesi mevcudu 500'ü aşan kurumlarda müdür yardımcısını zorunlu tutmuş; Etüt Eğitim Merkezleri Yönetmeliği'nin 7. maddesi gereksinim duyulması halinde görevlendirileceğini belirtmiştir. ÖKY'nin 11. maddesi Bakanlıkça verilen kurum kontenjanı 150 kursiyere kadar olan kurslarda, bir müdür yardımcısı görevlendirilebileceğini kontenjanı 150 kursiyerden fazla olan kurslarda ise bir müdür yardımcısının görevlendirilmesinin zorunlu olduğunu düzenlemiş ve 150'den sonraki her 500 kursiyer için ayrıca bir müdür yardımcısı daha görevlendirileceğini

¹⁵ Münir **Ekonomi**, İş Hukuku, Cilt 1, 3. baskı, İstanbul 1987, s. 51; **Ulucan, Eyrenci / Taşkent / Ulucan**, s. 34-35; **Süzek**, s. 132-133.

¹⁶ **Süzek**, s. 150-151.

belirtmiştir. Özel Eğitim Kursları Yönetmeliği'nin 12. maddesinde de 150 kursiyerden fazla olan kurslarda müdür yardımcısı görevlendirilmesi zorunlu tutulmuştur.

V. Öğretmen

Öğretim işinin nicelik ve niteliğini planlayan, uygulayan, öğrencileri değerlendiren kişi öğretmendir. Öğretmenler bilgi işçileridir¹⁷. Öğretmenlerin yaptığı iş bir kamu hizmetidir.

Öğretmenlik meslek olarak Milli Eğitim Temel Kanunu'nda tanımlanmıştır. İlgili Kanun'un 43. maddesi uyarınca öğretmenlik, Devletin eğitim, öğretim ve bununla ilgili yönetim görevlerini üzerine alan özel bir ihtisas mesleğidir. Öğretmenlik mesleğine hazırlık genel kültür, özel alan eğitimi ve pedagojik formasyon ile sağlanır.

VI. Uzman Öğretici

Uzman öğretici alanında yüksek öğrenim görmüş öğreticiler olarak hem MEBÖKY'nin 4. maddesinde hem de ÖOÇY'nin 5. maddesinde ve Özel Eğitim Kursları Yönetmeliği'nin 5. maddesinde tanımlanmıştır.

VII. Usta Öğretici

Özel Eğitim Kursları Yönetmeliği'nin 5. maddesinde bulunan tanımlar içinde usta öğretici en az orta öğretim mezunu ve alanında öğrenim gördüğünü belgelendirenler veya alanında sertifika sahibi olan öğreticiler olarak tanımlanmıştır. Bu duruma örnek olarak belirli bir saat yabancı dil kursunda kursiyer olarak ders almış bir kişinin Milli Eğitim Bakanlığı'nın sınavına girerek başarılı olması durumunda aldığı sertifika sonucu usta öğretici olabilmesi verilebilir.

¹⁷ Mustafa **Ergün** / Bahattin **Ergezer** / İzzet **Çevik** / Ali **Özdaş**, Öğretmenlik Mesleğine Giriş, Ankara 1999, Ocak Yayınları, s. 65-66.

§ 3. 625 SAYILI KANUN ve 4857 SAYILI KANUN'UN KAPSAMI

I. 625 Sayılı Kanun'un Kapsamı

1. Kişi Açısından Kapsam

625 sayılı Kanun, 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 etüt eğitim merkezleri, bički 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 konularındaki hükümleri içermektedir.

625 sayılı Kanun'un kapsamını iş ilişkileri açısından kişi bakımından incelediğimizde; kurucu veya kurucu temsilcisi ile müdür, diğer yönetici veya öğretmenler arasındaki iş sözleşmelerinden bahsedildiğini görmekteyiz. Bu durumda 625 sayılı Kanun müdür, diğer yönetici ve öğretmenlerin iş ilişkilerini düzenlemiştir. 625 sayılı Kanun'un 21. maddesi özel öğretim kurumlarında yönetim, eğitim ve öğretim hizmetlerinin, asıl görevi bu kurumlarda olan yönetici ve eğitim-öğretim elemanları ile yürütülmesi gerekliliğine değinmiş ve bu kişilerde aranacak özellikleri belirtmiştir. Kurum müdür veya ihtiyaç halinde genel müdüründe bulunması gereken özelliklere yer verilmiş, yönetici ve öğretmenler için Bakanlıkça çalışma izni düzenleneceği açıklanmıştır.

Kamu hizmeti olan eğitim ve öğretim hizmetinde görevlendirilen yönetici ve öğretmenlerin memur olarak değerlendirilebilmesinin mümkün olup olmadığı cevaplandırılmalıdır. Bu sorunun cevabı çok açıktır. 625 sayılı Kanun yaptığı bir atıfla özel öğretim kurumlarının yönetici ve öğretmenlerinin memur olmadığını kuşkuya yer bırakmayacak şekilde düzenlemiştir. 625 sayılı Kanun'un 49. maddesinde yer alan bu düzenlemeye göre; özel öğretim kurumlarının yönetici ve öğretmenleri suç işlemleri halinde veya görevlerinden ötürü kendilerine karşı işlenen suçlardan dolayı 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun uygulanması ve ceza kovuşturması bakımından memur sayılacaklardır. Yargıtay 1996 tarihli bir kararında, sanığın, görevinden ötürü özel okul yöneticisine

sövmesi durumunda, 625 sayılı Kanun'un 49. maddesi uyarınca bu kurumların yönetici ve öğretmenlerinin görevlerinden ötürü kendilerine karşı işlenen suçlardan dolayı Ceza Yasasının uygulanması bakımından memur sayılacağını belirtmiştir¹⁸. Görülüyor ki özel öğretim kurumlarının yönetici ve öğretmenleri sadece Ceza Yasasının uygulanması açısından memur sayılacak; bu durum haricinde 625 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışanlar 4857 sayılı Kanun'un 4. maddesinde sayılan istisnalar arasında yer almadığından ve bir iş sözleşmesine dayanarak çalıştıklarından İş Kanunu'na tabi olacaklardır.

Bu kişilerin memur olmadıklarına ilişkin başka bir örnek intibak konusunda verilebilecektir. 625 sayılı Kanun'da "özel okul" sözcüğü kullanılarak özel okullar ile ilgili bazı farklı düzenlemeler yapılmıştır. Bunlardan Danıştay kararlarında da tartışılan bir tanesi; özel dersane hizmeti ve özel öğretim kurumu kapsamının tartışılmasını gerektiren intibak konusundadır. İlk derece mahkemesi, 657 sayılı Kanun'un 36. maddesinde C/5 fıkrasında özel okullarda öğretmenlik veya yöneticilik yaptıktan sonra Milli Eğitim Bakanlığı emrinde "memuriyete kabul edilenlerin" özel okullarda geçen hizmet sürelerinin 2/3'ünün intibakında değerlendirileceğinin hükme bağlandığı belirtilmiştir. Görülüyor ki 625 sayılı Kanun'a tabi çalışan yönetici ve öğretmenlerin "memuriyete" kabulü söz konusudur. Buradan da çıkarılabilecek sonuç 625 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışan yönetici ve öğretmenlerin memur değil işçi oldukları yönündedir. İlk derece mahkemesi kararının devamında özel dersane veya özel kurslarda geçirilen sürelerin, hükmün bunları kapsamamış olması nedeniyle, bu kurumlardaki hizmet sürelerinin değerlendirilmesinin kanunun kuruluş amacına aykırı olacağını belirtmiştir. Ancak bu kararlar üzerine verilen Danıştay kararlarında hükümdeki özel okul ibaresinin dar anlamda değil geniş anlamda yorumlanması gerektiğini belirtmiştir. Bu görüşünü desteklemek üzere ilgili maddenin devamında özel sektörde geçen süre 12 yılı geçemez ibaresine dayanmıştır¹⁹. Kanun koyucunun amacını saptamak suretiyle özel dersane ve diğer özel öğretim kurumlarında geçen sürelerinde değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Oysaki kanun açık şekilde özel okul ibaresini kullandığı için herhangi bir boşluk bulunmayan bu durumda kanun koyucunun amacının saptanması gereği

¹⁸ Yarg. 4.CD., E. 1996/6273, K. 1996/7280, Kazancı\ibb\contents, 625, m. 49.

¹⁹ Danıştay 5. D, E. 1991/2571, K. 1993/3431; Danıştay 5. D, E. 1999/4809, K. 2000/541, Kazancı\ibb\contents, 657, m. 36.

bulunmadığı gibi ilk derece mahkemelerinin kararları hukuka ve mevzuata uygundur kanaatindeyiz.

625 sayılı Kanun'da müdür, diğer yönetici ve öğretmenler dışında kalan işçiler için hizmetliler ifadesi kullanılmıştır. 625 sayılı Kanun'da düzenlenen kurumlar açısından öğretime başlama izni verilmesi için yönetici, öğretmen ve hizmetlilerin sayı ve niteliklerinin uygun bulunması ve kurumda çalışacakları hususunun usulüne göre belgelendirilmesi gereğinden bahsedilmiştir. Bu durumda 625 sayılı Kanun'da müdür, diğer yönetici ve öğretmenler dışında kalan personel için "hizmetliler" ibaresi kullanılmıştır. Hizmetliler ibaresi içine idari işlerle görevli büro elemanları, temizlikle görevli elemanlar, kantin mevcut ise kantin görevlileri ve bunlar gibi başka görevlerde çalışan işçiler girmektedir. Ancak 625 sayılı Kanun'da hizmetlilerin iş ilişkileriyle ilgili özel düzenlemelere yer verilmemiştir. Sadece ilgili yönetmeliklerle hizmetlilerden istenecek belgeler belirtilmiştir.

625 sayılı Kanun'un iki maddesinde ise "diğer personel" ifadesi kullanılmıştır. Bu ifade kullanıldığı maddelerde "öğretmenler ve diğer personel" şeklinde geçtiğinden öğretmenler dışında kalan, yönetici ve hizmetlileri kapsayan bir ifade olarak kabulü doğru olacaktır.

625 sayılı Kanun'da tanımlar kısmına yer verilmemiştir. Bu durum bazı sıkıntılara yol açmış, farklı yorumların yapılmasına sebep olmuştur. Bu tarz yorumlara gidilmeden tanımlar başlığı altında bu ifadelerin açıklanmış olması kanun sistematığı açısından daha doğru olacağı gibi kanunun uygulanması açısından da yol gösterici olacağı kanısındayız.

Her ne kadar Milli Eğitim Bakanlığınca hazırlanan Tasarı tanımlar kısmına yer vermişse de içerisinde, çalışanlar ile ilgili tanımlara yer verilmemiş yani tanımlar kısmı eksik kalmıştır.

2. Yer Açısından Kapsam

625 sayılı Kanun, 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 etüt eğitim merkezleri, biçki dikiş yurtları ve benzeri kurumlar açısından uygulanma alanı bulacaktır.

Kanunda tanımlar kısmının yer almamış olması, ve bu kurumların tanımlanmaması 625 sayılı Kanun kapsamındaki kurumların farklı düzenlemelere tabi olması nedeniyle sorunların oluşmasına sebep olmuştur. Örneğin 625 sayılı Kanun'da “özel öğretim kurumları” ve “özel okul” ibarelerine sıklıkla rastlanmaktadır. Kanun koyucu birçok alanda özellikle özel okullarla ilgili düzenlemeler yapmış, diğer öğretim kurumlarını bu düzenlemelerin dışında bırakmayı amaçlamıştır. 1965 yılında çıkarılan bu Kanun'un o zaman için çok önemli olan özel sektör tarafından açılan özel okullara ilişkin düzenlemeler yapması; genel olarak dengi bulunmayan ve sayı olarak pek fazla olmayan diğer özel öğretim kurumlarına Kanun'da pek fazla yer vermemiş olması olağandır. Ancak önemli olan “özel okul” ibaresinin kullanıldığı yerlerde sadece özel okulların kastedildiği, diğer özel öğretim kurumlarının kapsam dışı tutulduğu kabul edilmeli kanun koyucunun amacı aşılıarak genişletmeler yapılmamalıdır.

Tasarı 2. maddesinde yer alan tanımlar bölümünde Bakanlığın ve kurucu temsilcisinin tanımlarının yanında kurumların hepsinin tanımlarını vermiştir. Böylece Kanun'un aksayan yönlerinden birinin çözüme kavuşturulacağı söylenebilecektir. Çünkü tanımlar kısmındaki düzenlemeden yola çıkarak kanun koyucunun koyduğu kuralların hangi kurumlar için geçerli olduğu hangileri için geçerli olmadığı rahatlıkla anlaşılabilir.

II. 4857 Sayılı Kanun'un Kapsamı

Daha önce de belirttiğimiz gibi 625 sayılı Kanun'a tabi kurumlarda çalışan müdür, diğer yönetici, öğretmenler ve hizmetliler işçi oldukları için 4857 sayılı Kanun bu işçiler için uygulama alanı bulacaktır. Bu nedenle, 4857 sayılı Kanun'un kapsamı da incelenmelidir.

4857 sayılı Kanun; işverenler ile bir iş sözleşmesine dayanarak çalıştırılan işçilerin, çalışma şartları ve çalışma ortamına ilişkin hak ve sorumluluklarını düzenlemeyi amaçlamıştır. 4857 sayılı Kanun'un 1. maddesinin 2. fıkrası uyarınca bu Kanun, 4'üncü maddedeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren

vekillerine ve işçilerine faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır. 4857 sayılı Kanun'un 1. maddesinin son fıkrasında işyerleri ve işverenler, işveren vekilleri ve işçiler 3. maddedeki bildirim gününe bakılmaksızın bu yasa hükümlerine tabi olurlar hükmüne yer vermiştir.

4. madde de sayılan istisnalar; deniz ve hava taşıma işleri, elliden az işçi çalıştırılan tarım ve orman işleri aile ekonomisi sınırları içinde kalan tarımla ilgili her çeşit yapı işleri, evlerde yapılan el sanatları işleri, ev hizmetleri, iş sağlığı ve güvenliği hükümleri saklı kalmak üzere çıraklar, sporcular, rehabilite edilenler ve Esnaf ve Küçük Sanatkarlar Kanunu'na göre üç kişinin çalıştığı işyerleridir²⁰.

Görüldüğü üzere istisnalar arasında özel öğretim kurumlarında çalışanların işyerleri sayılmamıştır. Üstelik 625 sayılı Kanun'a tabi kurumların yönetici ve öğretmenleri iş sözleşmesi ile çalışmaktadırlar. Bu durumda 4857 sayılı Kanun ile 625 sayılı Kanun arasında iş ilişkileri açısından incelenmesi gereken hukuki durumlar ortaya çıkacaktır.

²⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz: **Çelik**, s. 63 vd., **Süzek**, s. 175 vd.; **Mollamahmutoğlu**, s. 185 vd; **Tunçomağ / Centel**, s. 33 vd; **Ulucan, Eyrenci / Taşkent / Ulucan**, s. 41 vd.

§ 4. 625 SAYILI KANUN'UN 4857 SAYILI KANUN İLE İLİŞKİSİ

I. Genel Olarak

625 sayılı Kanun yalnızca özel öğretim konularını değil bu kurumlarda çalışan müdür, diğer yönetici ve öğretmenler ile kurumların kurucuları veya kurucular temsilcisi arasındaki iş ilişkisine yönelik düzenlemeler de dercetmektedir. 625 sayılı Kanunla düzenlenmek istenen iş sözleşmeleri bu kişilerle sınırlandırılmıştır. İlgili Kanun yalnızca müdür, diğer yönetici ve öğretmenlerin iş ilişkilerine ilişkin düzenlemeler içermektedir. Bunlar dışında kalan, hizmetlilerle yapılan iş sözleşmeleri açısından 625 sayılı Kanun'un iş ilişkilerine ait hükümleri uygulama alanı bulmayacaktır. Söz konusu Kanun açıkça düzenlediği hükümlerde müdür, diğer yönetici ve öğretmenler ifadesini kullanarak bunlar dışında kalan işçileri kapsam dışında bırakmıştır. İlgili Kanun kapsamına girmeyen işçilerin iş sözleşmeleri doğrudan 4857 sayılı Kanun'a tabidir. 625 sayılı Kanun'un kapsamına girmeyen işçiler daha önce belirttiğimiz "hizmetliler"dir.

II. Genel Kanun-Özel Kanun İlişkisi

4857 sayılı Kanun ile 625 sayılı Kanun arasında genel kanun, özel kanun ilişkisi kurulup kurulamayacağı tartışılabilir. Bu tartışma 4857 sayılı Kanun açısından Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu ile ilgili olarak da yapılan bir tartışmayı anımsatıyor. Görüş ayrılıkları Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu'nda hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu'na mı ("BK"), İş Kanunu'na mı gidileceği noktasından kaynaklanmıştır. Yargıtay 1964 tarihli bir kararında Basın İş Hukukunda hüküm bulunmayan hallerde BK'na gidilebileceği görüşünü kabul etmiş²¹; 1967 tarihli bir başka kararında ise önce İş Kanunu'na İş Kanunu'nda da hüküm bulunmazsa BK'na gidileceği görüşünü kabul etmiştir. Yargıtay'ın bu kararına göre İş Kanunu diğer kanunların karşısında genel kanun niteliğindedir ve diğer iş kanunları İş Kanunu'nun özelliği bulunan bir bölümdür²².

²¹ Yarg. 9. HD., 26.10.1964, E.1964 / 6723, K. 1964 / 7191, Baki **Orhaner**, Türk İş Hukuku Yargıtay Emsal Kararları, Ankara 1966, s. 205-206.

²² Yarg. 9. HD., 4.5.1967, E.1967 / 4311, K. 1967 / 377, Yarg.9. HD., 21.10.1993, E.1993 / 3494 K. 1993 / 14976, Çimento İşverenleri Dergisi, Ocak 1994, s. 28-29. Bu yönde görüşler için: Mustafa **Çenberci**, İş Kanunu Şerhi, 6. Bası, Ankara 1986, s. 10; Güven **Esen**, Temel Kavramlar, İşletmelerde İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku İnsangücü Yönetimi, Cilt 1. Bireysel İş Hukuku, 1. Kitap, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1985, s. 17.

Ancak öğretide genel kabul gören görüş, diğer İş Kanunları ile İş Kanunu arasında özel kanun genel kanun ilişkisi olmadığı, bu Kanunların hepsi için BK'nun genel kanun olduğudur. Bu görüşü savunanlara göre Kanun'un hiçbir yerinde İş Kanunu'nun genel kanun olduğunu gösteren bir hüküm bulunmamaktadır. Üstelik diğer kanunlara uygulanabilecek İş Kanunu hükümleri ayrıca gösterildiğinden özel kanun genel kanun ilişkisinin var olmadığı ileri sürülmektedir²³.

BK'nun genel kanun olduğu görüşüne karşı eleştiriler bulunmaktadır. Bu yazarlara göre iş hukukunun ortaya çıkış nedenlerinden en önemlisi işçiyi korumak amacıdır. Bu nedenle iş ilişkilerinde sözleşme özgürlüğü prensibi işçiyi koruma amacıyla sınırlandırılmıştır. BK ise sözleşme özgürlüğü prensibine dayanmaktadır. Diğer İş kanunlarında hüküm bulunmayan hallerde BK genel hükümlerinin uygulanmasından çıkacak sonuç iş hukukunun temel ilkelerine uygun ise bir sorun yoktur bu hükümler uygulanacaktır. Ancak genel hukuk kuralları iş hukuku ruhuna ve niteliğine aykırı ise veya yetersiz kalıyorsa uyarılama yapılması gerekecektir. BK İş Hukukunun amacına, gereğine ve ilkelerine uygun olarak ve işçiyi koruma prensibi çerçevesinde uygulanmalıdır. Bu sonuca ulaşmak için genel kanun özel kanun ilişkisine dayanma zorunluluğu yoktur. Medeni Kanun'un 1. maddesi boşlukların nasıl doldurulacağını yasal dayanağını oluşturmaktadır. Önemli olan boşluğu doldururken İş Hukuku mantığına ve gereklerine ters düşmemek en doğru çözümü bulabilmektir²⁴.

Diğer İş Kanunları ve İş Kanunu veya BK açısından yapılan bu tartışmalar 4857 sayılı Kanun ve 625 sayılı Kanun açısından ele alındığında bu iki Kanun arasında genel kanun özel kanun ilişkisi bulunmadığı açıkça görülecektir. 625 sayılı Kanun yani Özel Öğretim Kurumları Kanunu adından da anlaşılabilen gibi özel öğretim kurumlarını düzenlemektedir. Özel öğretim kurumlarında çalışan kişilerin iş ilişkilerini tüm yönleriyle düzenlemeyi amaçlamış bir kanun değildir. 625 sayılı Kanun özel öğretim kurumlarının kurum açma, öğretime başlama, eğitim, öğretim, yönetim, denetim ve gözetimi ile ilgili

²³ Ferit Hakkı **Saymen**, Türk İş Hukuku, İstanbul 1954, s. 406; Kemal **Oğuzman**, Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet (İş) Akdinin Feshi, İstanbul 1955, s. 28 - 29; **Ekonomi**, İş Hukuku, s. 71; Halid Kemal **Elbir**, İş Hukukunda Yorum, İHD, Ocak 1969, s. 7; İlhan Cevdet **Günay**, İş Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2005, s. 87-89; Müjdat **Şakar**, Basın İş Hukuku, İstanbul 2002, s. 43; **Süzek**, s. 34; **Çelik**, s. 15; Can **Tuncay**, Hukuki Yönden Basında İşçi-İşveren İlişkileri, İstanbul 1989, s. 26.

²⁴ **Süzek**, s. 34 - 36.

düzenlemelere yer vermektedir. Eğitimin kamu hizmeti olması nedeniyle eğitim, öğretim yöntemleri, denetim ve gözetiminin yanında yönetici ve öğretmenlerin iş ilişkilerinin de kontrol altında tutulmasını ve iş ilişkilerinin devamlılığını sağlamak adına iş ilişkileri ile ilgili bazı düzenlemelere yer vermiştir.

625 sayılı Kanun'a tabi çalışanlar zaten bir iş sözleşmesine tabi çalıştıkları ve 4857 sayılı Kanun'da sayılan istisnalar arasında olmadıkları için İş Kanunu'na tabidirler. 625 sayılı Kanun'da da iş ilişkilerine yönelik düzenlemeler olması bu kanunun özel kanun olduğunu göstermez. Her ne kadar Kanun, müdür, diğer yönetici ve öğretmenlerle yapılan iş sözleşmelerini İş Kanunu'ndan farklı bazı hükümlerle düzenlemişse de bunun sebebi bir kamu hizmeti olan eğitimin aksamasını önlemek ve müdür, yönetici ve öğretmenlerin iş ilişkilerinden doğan haklarının korunması amacıyla bazı ayrıntılı düzenlemelere ihtiyaç duyulmuş olmasındandır. Bu düzenlemeler 625 sayılı Kanun'un özel kanun olarak nitelenmesine sebep olacak yapıda değildir. Kanaatimizce 625 sayılı Kanun'un düzenlediği iş ilişkileriyle ilgili bu hükümler evleiyetle uygulanmalı bu Kanun'un düzenlemediği hususlarda 4857 sayılı Kanun'a başvurulmalıdır.

§ 5. İŞ SÖZLEŞMESİNİN KURULUŞU

I. Sözleşmenin Tarafları

1. Kurucu veya Kurucu Temsilcisinde (İşverende) Aranacak Özellikler

a) Genel Olarak

625 sayılı Kanun'un uygulanacağı kurumların işverenlerinde özel bir takım şartlar daha doğru bir ifade ile medeni hakları kullanma ehliyetinin bulunmasının yanı sıra birtakım negatif durumların bulunmaması aranmaktadır. Eğitim ve öğretim hizmetinin bir kamu hizmeti olması ve idarenin izni ile bu kurumların işletilebilmesinin sağlanması nedeniyle işverenlerde aranan özellikler ayrıntılı olarak belirlenmiştir. 625 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca özel bir öğretim kurumunu açacak veya açılmış bir kurumu devralacak olan gerçek kişilerle özel hukuk tüzel kişilerinin temsilcilerinde medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olmak, ağır hapsi gerektiren veya yüz kızartıcı bir suçtan mutlak surette, yahut kasdi bir cürümden dolayı 6 ay veya daha fazla hapis cezası ile mahkum edilmemiş olmak ve ahlâken kötü bir şöhrete sahip bulunmamak şartları aranır.

MEBÖKY'nin 5. maddesi uyarınca; Kurum açma izninin verilebilmesi için kurucu veya temsilcisine ait istenecek belgeler;

a) Bakanlıkça geliştirilmiş form dilekçe.

b) Kurucu tüzel kişi ise,

(1) Özel öğretim kurumu açılacağına dair; Ticaret Sicil Gazetesinde yayımlanmış veya noterlikçe onaylanmış, tüzük, vakıf senedi veya ana sözleşme,

(2) Kurucu temsilcilerine dair noter onaylı yönetim kurulu kararı,

c) Nüfus cüzdanı örneği,

d) Medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olduğuna dair sağlık raporu,

e) Ahlâken kötü bir şöhrete sahip bulunmadığına ve ağır hapsi gerektiren veya yüz kızartıcı yahut kasdî bir suçtan dolayı altı ay veya daha fazla hapis cezası ile mahkum edilmemiş olduğuna ilişkin Cumhuriyet Savcılığı belgesidir.

Bu tarz bir düzenleme ile Kanun koyucu özel öğretim kurumunun işvereni açısından bazı sınırlamalar koymuş olmaktadır. Kanaatimizce bu düzenleme genel olarak yerindedir. Ancak kötü şöhrete sahip olmak ne demektir? Bir kişinin kötü şöhrete sahip olduğu nasıl anlaşılacaktır. Son derece subjektif olan bu unsurun aranan şartlar arasından çıkarılması uygun olacaktır. Nitekim Tasarının 4. maddesinde kurucu veya kurucu temsilcisinde affa uğramış olsalar bile yüz kızartıcı bir suçtan yahut kasdi bir suçtan dolayı altı ay veya daha fazla hapis cezası ile mahkum edilmemiş olma şartı aranmış kötü şöhret ibaresi tasarıya alınmamıştır.

b) Kuruculuk Hakkının Kaybı veya Kurucu veya Kurucu Temsilcisinin Ölümü

Kanun'da sadece işverende aranacak özellikler belirlenmişken MEBÖKY kuruculuk hakkının kaybını ve kurucu veya kurucu temsilcisinin ölümünü de düzenlemiş bunların sonuçlarını belirtmiştir.

MEBÖKY'nin 24. maddesinde kuruculuk hakkının kaybedilmesi düzenlenmiştir. Buna göre kurucu gerçek kişinin, kuruculuk şartlarını kaybetmesi halinde şartları taşıyan bir kimsenin "kurucu temsilcisi" olarak gösterilmesi, kurucu tüzel kişi olduğu takdirde ve temsilcisinin bu şartları kaybetmesi veya ölümü halinde şartları taşıyan başka bir temsilcinin bir ay içinde usulüne göre seçilip bildirilmesi gerekir. Bu durumda kurucu temsilcileri de kanun ve yönetmeliklerde kurucular tarafından yapılması gereken işlemleri yaparlar. Aksine davranışlarda genel hükümlere göre işlem yapılır.

MEBÖKY'nin 25. maddesinde geçici kurucu temsilcisi düzenlenmiştir. Bu maddeye göre kurucunun ölümü halinde, kanuni mirasçılarının aralarından oybirliği ile seçecekleri şartları taşıyan bir kimseyi bir ay içinde geçici olarak temsilci göstermeleri gerekir. Bunun imkansızlığı halinde genel hükümlere göre işlem yapılır.

Görüldüğü gibi yasa koyucu MEBÖKY ile işverenin yerinin doldurulması için bir aylık süre öngörmüştür. Bu süreyi koyarak eğitim hizmetinin işvereni olmadan bir aydan daha fazla süre geçirmeleri engellenmiştir. Yasa koyucunun amacı özel öğretim

kurumunun işvereni olmamasından kaynaklanacak yönetim sorunlarıyla karşılaşmasının en aza indirgenmesidir.

c) Kurucu veya Kurucu Temsilcisinin Müdür Olması

625 sayılı Kanunu'nda yer alan kurucu veya kurucu temsilcisi bazı şartları taşımak kaydıyla kurumun genel müdür, genel müdür yardımcısı veya müdürlüğü görevini de üstlenebilecektir.

MEBÖKY'nin 26. maddesi kurucunun müdür olması ile ilgili düzenlemeyi yapmıştır. Bir kimse birden fazla kurumun veya şubesinin kurucusu olabilir. Ancak; sadece bir kurumun müdürü olabilir. Şartları taşıyan kurucu bu kurumlarda genel müdür veya genel müdür yardımcısı veya müdür olabilir. Bu durumda kurucu veya kurucu temsilcisi için genel müdür, genel müdür yardımcısı veya müdürler için geçerli olan hükümler uygulama alanı bulacaktır.

Kurucu açısından yönetici olmasının çok önemli bir sonucu vardır. Üzerinde yöneticilik görevi bulunmayan kurucu veya temsilcisi, kurumun eğitim ve öğretimine ve bunlarla ilgili yönetim işlerine karışamaz. Özel öğretim kurumunun müdürünü seçecek olan kurucu veya kurucu temsilcisi kendisi genel müdür veya genel müdür yardımcısı ya da müdür olmadığı sürece diğer yönetici ve öğretmenleri seçemeyeceği gibi yönetim işlerine de karışamayacaktır. Ancak bu durum kurucu temsilcisi veya kurucunun somut işveren olması açısından bir fark yaratmayacaktır. Çünkü kurucu veya kurucu temsilcisi müdürü seçmek ve müdürü işten çıkarmak konusunda yetkilidir. Ayrıca yine diğer yönetici ve öğretmenler dışında kalan hizmetliler üzerinde emir ve talimat verme yetkisi bulunmaktadır.

Mali açıdan tüm yükümlülükleri yerine getirip özel öğretim kurumunu açan kurucunun eğitim ve öğretim ve bunlarla ilgili yönetim işlerine karışmaması iş ilişkilerinin mantığına ters düşecektir. Kanun koyucu bu tarz bir düzenleme ile Milli Eğitim Bakanlığına karşı sorumlu olduğunu belirttiği müdür haricinde eğitim öğretim ve bununla ilgili yönetimde başkalarının yetkiye sahip olmasını önlemiştir. Böylece Milli

Eğitim Bakanlığı bu konularla ilgili sorunlarda sorumlu m¼d¼r¼ muhatap kabul edecektir. Oysa Milli Eğitim Bakanlığının elinde kurumu kapatma yetkisi bulunmaktadır. M¼d¼r¼n yanlış idaresi sonucu s¼z konusu olabilecek kapatma kararı doğrudan kurucu veya kurucu temsilcisini etkileyecektir. T¼m yatırımı yapan kurucu veya kurucu temsilcisine eğitim ¼đretim ve bunun y¼netimi ile ilgili hiçbir yetki vermemek iş hayatının gereklerine aykırı olacaktır. Her ne kadar kurucu veya kurucu temsilcisinin m¼d¼r¼ değiştirebileceği g¼r¼ř¼ ¼ne s¼r¼lebilsede unutulmamalıdır ki m¼d¼r¼lerle yapılan iş s¼zleřmeleri belirli s¼reli s¼zleřmelerdir ve s¼resinden ¼nce feshedilmesinin de kurucu veya kurucu temsilcisi i¼in ağır maddi sonu¼ları olabilecektir. Bu nedenle kanaatimizce ¼zellikle diğer y¼netici ve ¼đretmenlerin se¼iminin son kararının verilmesi kurucu veya kurucu temsilcisine bırakılmalıdır. İşveren en ¼nemli haklarından biri s¼zleřmenin karşı tarafı olan işçiye se¼me hakkıdır. 625 sayılı Kanunla bir¼ok a¼ıdan sınırlanmış olan bu hakkın işverenin elinden alınması doğru değildir. Ne yazık ki tasarı da aynı d¼zenlemeyi i¼ermektedir.

d) Kurucu veya Kurucu Temsilcisinin Derslere Girmesi

Kurucu veya kurucu temsilcisinin genel m¼d¼r, genel m¼d¼r yardımcısı veya m¼d¼r olabileceği d¼zenlendikten sonra bir başka d¼zenlemeyle derslere girebilmesi imkanı da tanınmıştır. MEB¼KY'nin 27. maddesi kurucunun derse girmesini d¼zenlemiřtir. ¼đretmen nitelik ve şartlarına sahip kurucu veya temsilcisi branşıyla ilgili derslere girebilir. Bu durumda ¼đretmenler i¼in getirilmiş d¼zenlemelere de tabi olacaktır²⁵.

2. ¼alıřanlarda Aranılan ¼zellikler

a) Genel Olarak

625 sayılı Kanun'un 21. maddesinin 1. fıkrası ve MEB¼KY'nin 38. maddesinde ¼zel ¼đretim kurumlarında y¼netim, eğitim ve ¼đretim hizmetlerinin, asıl g¼revi bu kurumlarda olan y¼netici ve eğitim - ¼đretim elemanları ile y¼r¼t¼lmesi gerekliliğine değinilmiştir. Gerektiğinde uzman ve usta ¼đreticiler de ge¼ici veya s¼rekli olarak bu kurumlarda ¼alıřtırılabilirler.

²⁵ Bkz. Aşağıda , s. 34.

625 sayılı Kanun'un 21. maddesinin 2. fıkrası uyarınca bir özel okulun, mevcut ders saati sayısının, kuruluş sırasında üçte birinin; kuruluşundan beş yıl sonra da en az üçte ikisinin asıl görevi bu okulda olan öğretmenler tarafından okutulması zorunludur. Burada önemli olan 21. maddenin bu fıkrasında özel okul ibaresinin kullanılmış olmasıdır. O halde özel okullar dışında kalan özel öğretim kurumlarında bu sayısal çoğunluk aranmayacaktır.

625 sayılı Kanun'un 21. maddesinin 3. fıkrasında; her derece ve tipteki özel öğretim kurumlarının yöneticilik ve eğitim-öğretim hizmetlerinde, en az dengi resmi öğretim kurumlarına atanabilmek için gerekli nitelik ve şartları taşıyanlar, resmi dengi bulunmayan özel öğretim kurumlarının yöneticilik ve eğitim-öğretim hizmetlerinde ise, Milli Eğitim Bakanlığınca tespit edilecek nitelik ve şartları taşıyanların görevlendirileceği ve aynı maddenin 5. fıkrasında kurumların özellikleri göz önünde tutularak yönetici ve öğretmenlerde aranacak nitelik ve şartların yönetmelikte belirtileceği düzenlenmiştir. Açıkça görülmektedir ki bir özel hukuk ilişkisi olarak nitelendirdiğimiz kurucu veya kurucu temsilcisiyle müdür diğer yönetici veya öğretmenler arasındaki sözleşmelerde işverenin işçiyi seçme serbestisi sınırlandırılmış işçide idare tarafından çok ayrıntılı olarak düzenlenmiş olan şartların bulunması zorunluluğu getirilmiştir. Aşağıda aranacak nitelik ve şartlar açıklanmıştır.

b) Yöneticiler

Yöneticiler; genel müdür, genel müdür yardımcısı, müdür ve diğer yöneticiler olarak belirtilebilir. MEBÖKY ile bu görevlerin yapılabilmesi için aranacak şartlar ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. 625 sayılı Kanun'un 22. maddesi uyarınca her özel öğretim kurumu Milli Eğitim Bakanlığı'na karşı sorumlu bir müdür tarafından yönetilir. Bir kimse birden fazla kurumun kurucusu olabilir; fakat müdürü olamaz.

Bünyesinde birden fazla özel öğretim kurumu bulunduran kurumlara, yöneticilik yapma şartlarını haiz bir genel müdür atanabilir. Daha önce de belirttiğimiz gibi genel müdür atanması isteğe bağlı olup, zorunlu değildir.,

aa) Genel Müdür- Genel Müdür Yardımcısı

625 sayılı Kanun'a tabi kurumların genel müdür ve genel müdür yardımcılarında aranacak özellikler detaylı bir şekilde MEBÖKY'de yer almıştır. Yasa koyucu genel müdür veya genel müdür yardımcısı seçiminde de kurucunun seçim serbestisini sınırlamıştır. Eğitim sektörü çok önemlidir ve bünyesinde birden fazla öğretim kurumu bulduran kurumlara atanacak olan genel müdür veya genel müdür yardımcısında aşağıda sayılan özelliklerden birini taşımasını aramak işverenin işçiyi seçme serbestisine müdahale etmesidir ancak burada aranan koşullar iş hayatının gereklerine ve eğitime verilen önemin gösterilmesine uygundur. MEBÖKY'nin 43. maddesi uyarınca genel müdür veya genel müdür yardımcısı olarak görevlendirileceklerin aşağıdaki şartlardan birini taşıması gereklidir:

a)Yüksek okul mezunu olup kamu veya özel sektörde müdür ya da daha üst düzeyde en az bir yıl görev yapmış olmak.

b)Üniversiteler ve yüksek okullar ile resmî ve özel öğretim kurumlarından birinde akademik görevde çalışmış veya yönetim görevlerinde en az beş yıl yöneticilik yapmış olmak.

c)Mesleği öğretmenlik olup belli bir alanda lisansüstü öğrenim yapmış olmak.

bb) Müdür – Müdür Yardımcısı

Yasa koyucu özel öğretim kurumlarının müdür veya müdür yardımcılarının seçiminde de bazı nitelik ve şartların oluşmasını arayarak kurucunun seçim serbestisine müdahale etmiştir. 625 sayılı Kanun'a tabi kurumlarda müdür ve müdür yardımcılığı görevlerini yapabilme şartları kurumlara göre değişmektedir. Her kurum için aranacak en önemli şart Türkiye Cumhuriyeti uyruklu olmaktır. Bunun istisnası da MEBÖKY'de düzenlenmiştir. Buna göre 625 sayılı Kanun'un 5. ve 24. maddelerinde sözü edilen özel öğretim kurumlarına yabancı uyruklu müdür de atanabilir. Yasa koyucu genel müdür veya genel müdür yardımcısının görevlendirilmesi ibaresini kullanırken yöneticilerin atanması ibaresini kullanmıştır²⁶.

²⁶ Bu konu aşağıda atama ve görevlendirme başlığı altında incelenmiştir, s. 36.

MEBÖKY'nin 42. maddesine göre; kurumlara atanacak yöneticilerde:

a) Türkiye Cumhuriyeti uyruklu olmak,

b) Özel okullarda, müdür ve müdür yardımcılığı için; bu okullarda, öğretmenlik yapma koşullarını taşıyıp resmî veya özel öğretim kurumlarında en az iki yıl öğretmenlik yapmış olmak,

c) Özel dershanelerin müdür ve müdür yardımcılığı için; ilköğretim veya orta öğretim kurumlarında, öğretmenlik yapma koşullarını taşıyıp en az iki yıl öğretmenlik yapmış olmak,

d) Özel kurslarda yöneticilik yapacaklar için Özel Eğitim Kursları Yönetmeliği'ndeki koşulları taşımak, yani bu Yönetmelik'in 12. maddesi uyarınca; alanında öğretmen olmak; alanında yüksek öğretim kurumu mezunu olmak; yüksek okul mezunu olup ilgili alanda belgesi olmak şartlarından biri aranır. Ancak, bu özelliklerde yönetici adayı bulunamaması durumunda, yüksek öğretim kurumu mezunları, ders okutmamak koşuluyla görevlendirilebilir.

e) Öğrenci etüt eğitim merkezlerinde yöneticilik yapmak için de kurumun faaliyet göstereceği alanların birinde öğretmenlik yapma koşullarını taşımak,

f) Özel eğitim okullarında müdür ve müdür yardımcılığı için, resmî veya özel eğitim kurumlarında öğretmenlik yapma koşullarını taşıyanlardan iki yıl öğretmenlik yapmış olmak koşulları aranır.

Kurumlara göre yöneticilerle ilgili düzenlemeler incelendiğinde; yöneticilerde aranan şartların; kanun koyucunun kurumlara verdiği öneme göre değiştiği saptanmaktadır. En ağırlaştırılmış şartların özel okul için arandığını görmekteyiz ve bu düzenlemenin yerinde olduğu görüşündeyiz. Resmi öğretim kurumlarının dengi olan bu okullar bireyin temel eğitimini ve daha sonraki eğitime geçişini sağlamaya yönelik eğitim vermektedir. Bu nedenle yöneticilerinde aranan özellikler diğer kurumlara oranla daha ağırdır. Özel okuldaki sonra özel dershaneler ikinci sırayı almaktadır. Daha sonra özel eğitim okulları onu takiben öğrenci etüt eğitim merkezleri ve en son özel kurslarda yöneticilerde aranan şartlar açısından daha az nitelik aranmıştır.

c) Öğretmenler

aa) Öğretmenler İçin Aranılan Özellikler

aaa) Genel Olarak

625 sayılı Kanun'un 21. maddesinin 3. fıkrası uyarınca özel öğretim kurumlarının dengi olan resmi okullarda çalışan öğretmenler için aranan şartlar özel öğretim kurumları için de aranacaktır; bulunmayanlarda ise Milli Eğitim Bakanlığınca belirlenecek şartlar aranacaktır. Söz konusu şartlar yönetmelikte belirlenecektir.

MEBÖKY'nin 50. maddesi uyarınca genel müdür, genel müdür yardımcısı, müdür, müdür yardımcısı ile yabancı uyruklulara (öğretmen, uzman ve usta öğreticilere) çalışma izinleri Bakanlıkça, bunların dışında kalan öğretmen, uzman ve usta öğreticilere çalışma izinleri valilikçe verilir. Valilikler teklifi yapılan personele Bakanlıkça verilen ön izin belgesini esas alarak çalışma izni verirler. Ön izin belgesi için başvuru, ilgili kurum müdürlüğü tarafından doğrudan Bakanlığa yapılır.

Görüldüğü üzere 625 sayılı Kanun'da çalışma izninin Bakanlıkça verileceği düzenlenmişken MEBÖKY ile bir ayırım yapılmış ve bazı personele çalışma izninin Valilikçe verilebileceği öngörülmüştür. Böylece Bakanlık tarafından yapılmış bir yetki devri söz konusu olmaktadır. Bu yetki devri geçerlidir çünkü 27 Eylül 1984 tarih ve 3046 sayılı Kanun'un 38. maddesi bakan ve bakanlık yöneticilerinin sınırlarını yazılı olarak açıkça belirtmeleri kaydıyla yetkilerinden bir kısmı astlarına devredebileceklerdir. Yani Milli Eğitim Bakanlığının valiliklere yaptığı çalışma izni verilmesi konusundaki yetki devri kaynağını kanundan almaktadır, bu nedenle her hangi bir hukuka aykırılık söz konusu olmamaktadır. Böylece çok sayıda iş yükü altında olan Bakanlığın bürokratik işlemleri azalmakta ve çalışma izni verilmesi süreci hızlanmaktadır. MEBÖKY'nin 50. maddesi uyarınca özel öğretim kurumlarında görev alacak elemanlardan hem ön izin hem de çalışma izni alınması için istenen belgeler çok ayrıntılı bir şekilde belirlenmiştir²⁷.

²⁷ a)Özel öğretim kurumlarında görev alacak elemanlara, ön izin belgesi verilirken aşağıdaki belgeler istenir:

- 1)Ön izin belgesi istek yazısı,
- 2)Diploma veya diploma yerine geçen belgelerin noter onaylı örneği,
- 3)Diplomada branşı belli olmayanlar için, aldığı dersleri gösteren transkriptin noter onaylı örneği,
- 4)Usta öğretici olarak görev alacakların; diploma ile transkriptinin veya sertifikasının noter onaylı örneği, motorlu taşıt sürücü kurslarında görev alacaklar için ayrıca noter onaylı sürücü belgesi örneği,

bbb) 625 Sayılı Kanun'un 24. maddesindeki okullar açısından

Türkçeden başka dille öğretim yapan ve yabancılar tarafından açılmış bulunan özel okulların öğretmenleri için aranan özellikler MEBÖKY'nın 40. maddesinde düzenlenmiştir. 625 sayılı Kanun'un 24 üncü maddesinde sözü edilen okullarda görevlendirilecek yönetici ve öğretmenler; benzeri resmî okullarda yöneticilik ve öğretmenlik yapma şartlarını taşıyanlar arasından seçilir.

ccc) 625 Sayılı Kanun'un 25. maddesindeki okullar açısından

625 sayılı Kanun'un yayımı tarihinde mevcut olup, 23 Ağustos 1923 tarih ve 340 sayılı Kanun'a bağlı Antlaşmanın 40 ve 41. maddeleriyle ilgisi bulunan okulların öğretmenlerinde aranacak özellikler farklı şekilde düzenlenmiştir.

Türkçe ve Türkçe kültür dersi öğretmenleri 20 / 5/ 1955 tarihli ve 6581 sayılı Kanun hükümlerine göre valiliğin teklifi, Bakanlığın onayı ile en fazla beş yıl süre ile görevlendirilirler. Bu öğretmenlerin görev süreleri, valiliğin görüşü de alınarak Bakanlıkça birer yıllığına uzatılabilir, okulların bir kısmında kültür anlaşmaları gereğince veya mütakabiliyet esasına göre Bakanlıkça evrakı incelenmek ve uygun görülme kaydıyla yabancı uyruklu öğretmenlere de görev verilebilir. Bu okullarda görevlendirilecek diğer yönetici ve öğretmenler, benzeri resmî okullarda öğretmenlik yapma şartlarını taşıyanlar arasından seçilir. Bu okullarda görevlendirilecek Türkiye Cumhuriyeti uyruklu

-
- 5)Öğretmen olarak ön izin belgesi alacaklardan pedagojik formasyon belgesi veya öğretmenlik görevi yaptığını belirten fiili hizmet belgesi,
b)Özel öğretim kurumlarında görev alacak elemanlara çalışma izni verilirken aşağıdaki belgeler istenir:
1)Teklif formu,
2)İş sözleşmesi,
3)Sabıka kaydına rastlanmadığına dair Cumhuriyet Başsavcılığı yazısının aslı,
4)Sağlık raporu,
5)Adaylığının kaldırıldığına dair belge (İlk defa görev alacaklar hariç),
6)Daha önce resmî veya özel öğretim kurumlarında öğretmen, uzman veya usta öğretici olarak çalışmış olanlardan, en son görev yerinden ayrılışını gösterir belge ile fiili hizmet cetveli,
7)Bakanlıkça verilmiş ön izin belgesi veya noter onaylı örneği (Çalışma izni valilikçe verilenlerde),
8)Diploma veya diploma yerine geçen belgenin noter onaylı örneği ile diplomada branşı belli olmayanlar için aldığı dersleri gösteren transkriptin noter onaylı örneği,
9)Öğretmen olarak görevlendirileceklerden pedagojik formasyon belgesinin noter onaylı örneği,
10)Yabancı uyruklulardan dış temsilciliklerimizden alınan çalışma vizesinin noter onaylı örneği,
11)Yabancı uyruklu öğretmenlerin pasaportundaki çalışma vizesine dair sayfanın onaylı örneği,
12)Nüfus cüzdanı örneği,
13)İkâmet belgesi.

öğretmenlerin, yeteri kadar Türkçe bilmeleri şarttır. Bakanlık gerek gördüğü takdirde bu öğretmenleri Türkçe'den sınava tâbi tutar.

ddd) Atama – Görevlendirme

625 sayılı Kanun'un 34. maddesinde öğretmenler için de müdür ve müdür yardımcısında olduğu gibi atama ibaresinin kullanıldığını görmekteyiz. Maddeye göre özel okul kurucuları veya kurucu temsilcileriyle müdür, diğer yönetici ve öğretmenler arasında yapılan yazılı sözleşmeler örnekleri ilgililerin atamalarına izin verilmesine esas olacak evrak ile birlikte tescil edilmek üzere Milli Eğitim Bakanlığına gönderilir.

MEBÖKY'nin 9. maddesinde yönetici ve kurumun faaliyet alanındaki derslere giren öğretmenlerden en az üçte birinin, asıl görevli aylık ücretli öğretmen, uzman veya usta öğreticilere ait atama teklifleri ile varsa ders saati ücretli öğretmen, uzman veya usta öğretici çalışma izni teklifleri sayılmıştır. MEBÖKY'nin 48. maddesinde ilköğretim okullarının 4 üncü sınıfından itibaren branş öğretmenleri atanabileceği belirtilmiştir. İlköğretim seviyesinde öğrenim veren özel dershanelerde de branş öğretmenlerinin atamaları aynı şekilde yapılabilir, denilerek yine atama ibaresi kullanılmıştır.

ÖOÇY'nin 13. maddesi de görevlendirme ve atamalar başlığını taşımaktadır. Bu maddeye göre görevlendirme ve atamalarda 657 sayılı "Devlet Memurları Kanunu", 625 sayılı "Özel Öğretim Kurumları Kanunu" ile "Millî Eğitim Bakanlığına Bağlı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği" ("Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği") ve diğer mevzuat hükümleri esas alınır.

Bu maddelerde kullanılan "atama" ibaresinin hukuki niteliği belirlenmelidir. Atama bir kimsenin bir göreve alınmasını sağlayan idari işlemdir²⁸. İdare bir memur alacağını ilan eder, memur olmak isteyen ve idarenin aradığı koşulları taşıyan kişiler idareye başvurur memurluğa aday olur, idare adayları inceler gerekirse sınava tabi tutar sonuçta birini veya birkaçını memur olarak atar, atanan memur bu atamayı kabul edip belirli süre içinde görevine başlar. Atama işlemi, idarenin tek yanlı işlemi ile kişiyi zaten hazır bulunan,

²⁸ A. Şeref **Gözübüyük** / Turgut **Tan**, İdare Hukuku, Cilt 1, Genel Esaslar, 3. Bası, Ankara 2004, Turhan Kitapevi, s. 889.

şartları belirlenmiş ve kişiye göre değiştirilemeyen bir hukuki duruma sokmasıdır²⁹. Atama memurların göreve alınmasını belirten bir terimdir. Kanaatimizce memur olmayan kişiler için çalışma izni verilmesinin atanma olarak kullanılması doğru değildir. Ancak hem 625 sayılı Kanun hem de Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği ve ÖOÇY atama ibaresini kullanmıştır. Üstelik 625 sayılı Kanun sadece özel okul yönetici ve öğretmenleri için atama ibaresini kullanmışken; Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği kapsamı genişletmiş, “yönetici ve kurumun faaliyet alanındaki derslere giren öğretmenlerden en az üçte birinin, asıl görevli aylık ücretli öğretmen, uzman veya usta öğreticilere ait atama teklifleri” cümlesini kullanarak asıl görevli aylık ücretli olmak üzere tüm özel öğretim kurumlarının öğretmen, uzman ve usta öğreticilerinin atanacağını belirtmiştir. Oysa kullanılması gereken ibare görevlendirmedir. Atama kelimesi yerine görevlendirme ibaresinin konulmasıyla hem istenen anlam verilmiş olacak hem de memur olmayan kişiler için memurlara özgü bir ibarenin kullanılıyor olmasının yanlışlığı düzeltilmiş olacaktır. Kanunlar vatandaşların en kolay anlayabileceği şekilde yazılmalıdır. Atama ibaresi akla hemen memurları getirdiğinden karışıklığa ve yanlış anlaşılmalara sebep olabilecektir. Tasarı incelendiğinde bu yönde kullanılan tüm ibarelerin doğru olarak görevlendirme şeklinde kullanıldığını atama ibaresine hiç yer vermediğini görmekteyiz.

bb) Öğretmenlere Görev Verilemeyecek Durumlar

625 sayılı Kanun’un 21. maddesinin 7. fıkrası uyarınca resmi ve özel okul yöneticileri ile öğretmenlerine özel okul, öğrenci etüt eğitim merkezi ve kurslar dışındaki özel öğretim kurumlarında görev verilemez. Buna aykırı hareket eden kurum hakkında Kanun’un 15 inci maddesi, görev alanlar hakkında da 47 nci ve 48 inci maddelerine göre işlem yapılacağı belirtilmiş ve ayrıca resmi ve özel okul yöneticileri ile öğretmenlerine özel dersanelerde görev verilemeyeceği düzenlenmiştir. Bu iki cümle gereksiz tekrarları içermektedir. Bir taraftan özel okul, etüt eğitim merkezi ve kurslar dışındaki özel öğretim kurumlarında çalışılmayacağı belirtilmiş diğer yandan farklı bir kategoriymiş gibi özel olarak dersanelerde çalışılmayacağı belirtilmiştir. Yasa koyucunun bu tekrarı dersanelerde çalışma yasağına verdiği önem olarak belirtebiliriz. Günümüzde dersaneler birçok tartışmaya neden olmaktadır. Eğitim sisteminin yetersizliğinden bahsedilerek dersanelerde alınan eğitimin öğrencileri sınavlara hazırlamada başarılı olduğu

²⁹ Kemal Gözler, İdare Hukuku, Cilt 2, Bursa 2003, Ekin Kitapevi Yayınları, s. 587.

belirtilmektedir. Bu şekilde görülen özel öğretim kurumunda resmi veya özel okul yönetici ve öğretmenlerinin görevlendirilebileceğinin kabulü birçok sakıncayı beraberinde getirebilecektir. Yasa koyucu bu sakıncaları görerek kesin olarak bu tarz bir ilişkiyi yasaklamış, bu yasağı tekrar ederek vurgulamıştır. Oysa madde sistematigi açısından yeterince açık olan bu yasağın tekrarı kanaatimizce gereksiz olmuştur. Dershanelerde çalışılmayacağı belirtilmemiş olsaydı da aynı sonuç açık bir şekilde ortaya çıkacaktır.

Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 39. maddesinin 2. fıkrasında belirtildiği üzere öğretmenlere görev verilemeyecek diğer bir durum altmış beş yaşını dolduran kişiler için karşımıza çıkmaktadır. Altmış beş yaşını dolduranlara özel öğretim kurumlarında görev verilemez. Görevli iken altmış beş yaşını dolduranların görevlerine son verilir. Ancak bu gibilere valilik izniyle icra mahiyetinde olmamak şartıyla müşavirlik, danışmanlık, personel müdürlüğü veya personel şefliği görevi verilebilir.

d) Hizmetliler

625 sayılı Kanun'un 10. maddesinde öğretime başlama izni verilebilmesi için kurumun yönetici, öğretmen ve hizmetlilerinin sayı ve nitelikleri yönünden uygun bulunması ve bu kurumda çalışacakları hususunun usulüne göre belgelendirilmesi gerektiği belirtilmektedir. Hizmetliler ile kastedilen, yönetici ve öğretmenler hariç iş sözleşmesi ile özel öğretim kurumunda çalışan kişilerdir. Kanunda yer almamakla birlikte ilgili yönetmeliklerle yapılan düzenlemeler çerçevesinde Bakanlıkça çalışma izni verilen yöneticilerle valilikçe çalışma izni verilen; öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler dışındaki diğer personelin ki buradaki diğer personel ifadesinde 625 sayılı Kanun'da kullanılan hizmetliler kastedilmektedir. Bu kişilerin Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmaları, en az ilköğretim okulu mezunu (4306 sayılı Kanun'un uygulamasından önce mezun olanların ilkokul mezunu) olmaları, kamu haklarından yoksun olmamaları ve ayrıca görevlerini sürekli yapmalarına engel olabilecek bedensel veya ruhsal hastalıkları bulunmadığına ilişkin sağlık raporu almaları gerekmektedir. Öte yandan 625 sayılı Kanun'da ve Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nde yer almadığı halde ÖDY'nin 8., ÖKY'nin 7.,ve Etüt Eğitim Merkezleri Yönetmeliği'nin 7. maddelerinde, yönetici ve öğretmenler dışında kalan görevliler için diğer personel ibaresi kullanılmış ve bu personele de Bakanlıkça çalışma izni verileceği hükme bağlanmıştır. Oysa 625 sayılı Kanun'da

sadece hizmetlilerin uygun bulunmalarından bahsetmiş çalışma izninin verilmesini yönetici ve öğretmenlerle sınırlamıştır. Burada yine yönetmelikle Kanun'un amacının aşıldığını görmekteyiz. İdare ilgili yönetmeliklerle müdahalesini arttırmak istemiştir.

Yönetici ve personele çalışma izni verilmesi bile kanaatimizce kanuna aykırıyken bir de uygulamada (il ve ilçe milli eğitim müdürlüklerince) yukarıda sayılan belgeler dışında hizmetliler için de tip sözleşme örneğinin istendiği görülmektedir. Bu kişiler ile özel öğretim kurumu arasında doğrudan 4857 sayılı yasaya dayanan bir iş sözleşmesi bulunmaktadır. Bu işçilerle yapılan sözleşmenin yönetici ve öğretmenlermiş gibi İlçe veya İl Milli Eğitim Müdürlüğüne gönderilmesi gerekliliği 625 sayılı Kanun'da yer almadığı gibi, özel hukuk ilişkisi olan ve kanunda aksine bir hüküm bulunmayan bu durumda iş sözleşmesinin verilmesi ne derece doğru olduğu tartışılacak bir olgudur. İş sözleşmesi işçi ve işveren arasında yapılan bir sözleşmedir. Nüfus cüzdanı suretiyle T.C vatandaşı olduğu ilköğretim diploması ile ilk öğretim mezunu olduğu, sabıka kaydıyla kamu haklarından yoksun olmadığı ve sağlık raporu ile de işi yapabilecek durumda olup olmadığı anlaşılacaktır. Bunların anlaşılması için iş sözleşmesinin görülmesine gerek yoktur. Bu durumda uygulamada zorunlu tutulan iş sözleşmesinin gönderilmesi gerekliliğinden vazgeçilmesi gereklidir.

Üstelik uygulamada çok daha büyük sorunlara yol açacak iş hukukunun mantığına tamamen zıt olarak, bu işçilerin sadece tip sözleşmeleri istenmemekte ayrıca bu sözleşmenin bir başlangıç ve bitiş tarihinin de bulunması gerektiği şeklinde zorunluluklar getirilmektedir. Oysa bu işçiler çalıştıkları işin gereği olarak belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışmaktadırlar. Bu işçilerin sözleşmelerine iş sözleşmesinin bitiş tarihinin konması 4857 sayılı Kanun'da düzenlenen belirsiz süreli iş sözleşmesi mantığına tamamen aykırıdır. Bu yanlışın en kısa zamanda ortadan kaldırılması gereklidir³⁰.

³⁰ Bkz. Aşağıda, s. 51.

II. Sözleşmenin Kurulması ve Çalışma İzni

1. Milli Eğitim Bakanlığı'nın Yetkisi

Anayasa, 430 sayılı Tevhid-i Tedrisat Kanunu, 173 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu ile; kalkınma plan ve programları doğrultusunda milli eğitim hizmetlerini yürütmek üzere Milli Eğitim Bakanlığının kurulması, teşkilatı ve görevlerine ilişkin esasları düzenlemek amacıyla Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun yasa koyucu tarafından 1992 yılında kabul edilmiştir. Milli Eğitim Bakanlığının ana hizmet birimleri arasında Özel Öğretim Kurumları Genel Müdürlüğü bulunmaktadır ve bu müdürlük 625 sayılı Kanun'un Bakanlığa verdiği görev ve hizmetleri yürütmekle görevlidir.

Bilindiği üzere eğitim ve öğretim bir kamu hizmetidir. Kamu hizmeti bir kamu tüzel kişisi veya onun denetimi altında bir özel kişi tarafından yürütülen kamu yararı amacına yönelik faaliyetlerdir³¹. Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında belirli faaliyet türleri için kamu hizmeti nitelendirmesi yapmaktadır. Anayasa Mahkemesi bir kararında “Çok önemli bir kamu hizmeti olan sağlık hizmeti, eğitim ve öğretim hizmetlerine devletçe öteki kamu hizmetleri arasında önemli bir ağırlık verilmesi zorunluluğu vardır” demektedir³².

Kamu hizmetinin özel kişilerce statüer ilişki içinde görülmesi genelde idareden alınan izinle yürütülen bazı faaliyetler için söz konusu olmaktadır. Kamu hizmetinin izin ile görülmesinin mümkün olmadığını savunanlar olduğu gibi³³, virtüel kamu hizmeti denen kamu hizmetine dönüşüme yatkın hizmetlerin idarenin vereceği izinle ve kamu hizmetleri yükümlerine uyularak özel kişilerce yürütülebileceğini kabul edenler de bulunmaktadır³⁴. Özel öğretim kurumları özel kişilerce yürütülebilecek kamu hizmetlerindedir. Özel

³¹ Gözler, Cilt 2, s. 219.

³² Anayasa Mahkemesi, 12.4.1990 tarih, E. 990/4 , K. 990/6, RG. 17.6.1990, sayı: 20551, s. 12.

³³ Ali Ülkü Azrak, Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanun'a İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı Üzerine Düşünceler, Yargı, Mart 1980, sayı:47, s. 12.

³⁴ Gözübüyük / Tan, s. 647.

öğretim kurumları üzerinde idarenin denetimi kolluk denetimini aşan ve hizmete içten müdahale sayılabilecek niteliktedir³⁵.

625 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca özel öğretim kurumları Milli Eğitim Bakanlığının denetim ve gözetimi altındadır. Müdürlerin, diğer yönetici ve öğretmenlerin çalışma izinlerini verme yetkisine Milli Eğitim Bakanlığı sahiptir. Gerekli şartları taşıyanlara çalışma iznini veren Milli Eğitim Bakanlığı aynı zamanda çalışma izninin iptalini de yapabilecektir³⁶. Tasarı ile getirilen yeni düzenlemede çalışma izinlerinin valiliğin iznine sunulacağı düzenlenerek çalışma izni verme yetkisi Bakanlık yerine valiliklere tanınmıştır. Böylece izin verilme süresinin kısılması ve bürokratik işlemlerinin azalması sağlanmıştır.

625 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca her derece ve nitelikteki özel öğretim kurumları eğitim, öğretim ve yönetim bakımından Milli Eğitim Bakanlığı'nca özel yönetmeliğine göre teftiş ve denetlemeye tabi tutulur.

Amaç ve faaliyetleri arasında özel öğretim kurumu işletmeciliği bulunan tesislerin teftiş makamının Milli Eğitim Bakanlığı olduğu 44. madde de düzenlenmiştir. Bu gibi tesis, dernek ve şirketlerin işletmecilikle ilgili her nevi işlem, karar, faaliyet ve evrakını teftiş ve denetlemeye ve bu kurumların toplantılarında Hükümet komiseri bulundurmaya Milli Eğitim Bakanlığı yetkilidir.

İş Kanunu'nu çok yakından ilgilendiren teftiş ile ilgili bir madde 625 sayılı Kanun'un 45. maddesidir. Bu madde uyarınca sözleşmesi yürürlükte olan yönetici ve öğretmenlerden yetersizliğine iki teftiş ve denetleme raporuna dayanılarak Milli Eğitim Bakanlığınca karar verilenlerle hizmete devamında sakınca görülenlerin Bakanlıkça verilmiş olan çalışma izni iptal olunur. Bu durum ilgili kuruma bildirilir. Bu bildiriş sözleşmenin feshine ve ilgilinin kurumla ilişkisinin kesilmesine yeter sebep teşkil eder³⁷.

³⁵ Gözübüyük / Tan, s. 647.

³⁶ Özel kesimde çalışanlar dahil bütün öğretmenlerin yaptıkları iş bir kamu hizmetidir. Bu sebeple devlet kendi memurlarının yanında özel öğretim kurumlarında çalışan öğretmenleri de denetler, Ergün / Ergezer / Çevik / Özdaş, s. 62.

³⁷ Bkz. Aşağıda, Süresiz Fesih Bildirimi İle Sözleşmenin Sona Erdirilmesi, s. 94.

Özel öğretim kurumunun teftiş ve denetlemesi sırasında, zaruret görülen durumlarda Milli Eğitim Bakanlığınca o kurumun müdürü ve öğretmenlerine işten el çektirebileceği 46. maddede düzenlenmiştir. Bu takdirde Milli Eğitim Bakanlığı geçici olarak sorumlu bir müdür ve öğretmen atanması hususunda, kurumun mütalaasını da göz önünde bulundurmak suretiyle gerekli tedbiri alır.

Tasarı bu düzenlemeleri değiştirmiştir. İki defa teftiş raporuyla başarısızlığı tespit edilen yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticilerin çalışma izninin izni veren makam tarafından iptal edileceğini belirtmiştir. Bu durumda iptali yapacak olan makam valilik olacaktır. 657 sayılı Devlet Memurları Kanun'a göre kademe ilerleme cezasını gerektiren fiillerin işlenmesi halinde bu kişilere kademe ilerleme cezası yerine brüt aylığından $\frac{1}{4}$ 'ü ile $\frac{1}{2}$ 'si arasında maaş kesim cezası çalışma izni veren makam tarafından verilir. Tekrarı halinde ise göreve son verilir. 1702 sayılı İlk ve Orta Tedrisat Muallimlerinin Terfi ve Tecziyeleri Hakkında Kanun'a göre meslekten çıkarılma veya 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve hallerin işlenmesi halinde Bakanlığın görüşü alınmak suretiyle personelin görevine izni veren makam tarafından son verilir. Bu durum ilgiliye tebliğ edilmek üzere kuruma bildirilir. Tebliğ sözleşmenin feshine ve ilgilinin kurumla ilişkisinin kesilmesine yeter sebep teşkil eder. Kurumların teftiş ve denetlenmesi sırasında valilik lüzum görülen durumlarda kurumun yönetici, öğretmen, uzman ve usta öğreticilerini görevden uzaklaştırabilir.

Hem 625 sayılı Kanun hem tasarı incelendiğinde idarenin denetiminin çok müdahaleci olduğunu teftişlerinin sonucunun verilen çalışma izinlerinin iptaline kadar gidebildiğini, işverenin iş ilişkisini kurmak istemesinden, devam ettirmek istemesine kadar her evrede idarenin söz sahibi olduğunu görmekteyiz.

2. Sözleşmenin Geçerli Olacağı Zaman Sorunu

625 sayılı Kanun'un 23. maddesi uyarınca özel öğretim kurumlarının müdürleri, kurucuları tarafından, diğer yönetici ve öğretmenleri ise genel olarak müdürleri tarafından seçilir ve istihdamları, Milli Eğitim Bakanlığı'nın iznine sunulur. Bakanlığın iznine sunulmadan önce, müdür ile diğer yönetici ve öğretmenler işe başlatılamazlar. Bakanlıkça

çalışma izni verilenlerin evraklarının tamam olması durumunda bunlar milli eğitim müdürlüğüne bir yazı ile işe başlatılır. Gerekli şartları taşıyan yönetici ve öğretmenler için Bakanlıkça veya valilikçe çalışma izni düzenlenir. İzin talebinin reddi halinde tebliğ tarihinden itibaren adaylara vazife gördürülemez. Çalışma izninin iptali yine Bakanlıkça yapılır.

Görüldüğü gibi 625 sayılı iş sözleşmelerinde üç farklı aşama bulunmaktadır: Kurucuların müdürleri veya müdürlerin diğer yönetici ve öğretmenleri seçerek onlarla sözleşme yapması, ikincisi bu kişilerin Milli Eğitim Bakanlığının iznine sunulması ve işe başlatılmaları üçüncüsü Bakanlıkça çalışma izninin verilmesi veya izin talebinin reddi.

İlk aşamada taraflar karşılıklı birbirlerine uygun irade beyanında bulunmaktadırlar. Bu noktada icap ve kabul gerçekleştirilmiş olmaktadır. Taraflar arasındaki iş sözleşmesi taraflarca imzalandığı anda kurulmuş olacaktır. Fakat bu iş sözleşmesi işçinin işe başlatılması için yeterli değildir. İşçinin işe başlatılması için Bakanlığın iznine sunulması gereklidir. İzne sunulduğu anda kişi işe başlatılabilir. Bakanlığın iznine sunulması ile göreve fiilen başlanacak ve iznin verilmesi durumunda ilişki devam edecektir. Bakanlıkça çalışma izin talebi reddedilirse red kararının tebliği tarihinden itibaren görev verilemeyecek, yani sözleşme sona erdirilecektir.

Görüldüğü üzere son derece karışık bir süreç söz konusudur. Her şeyden önce çalışma izninin hukuki niteliğinin ne olduğu belirlenmeli, izin talebinin reddi durumunda iş ilişkisinin hukuki durumunun ne olacağı açıklanmalıdır.

Çalışma izni verilmesi 625 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışan yönetici ve öğretmenlerin gerekli belgeleri vererek milli eğitim müdürlüklerinden aldıkları yazı sonucu başladıkları işlerine devam edebilmeleri için gereklidir. Bu durumda çalışma izni iş sözleşmesine sonradan eklenen ancak iş sözleşmesinin devamını sağlayan hukuki işlemdir. Çalışma izni verilmediği yani izin talebinin reddi durumunda işe başlamış kişinin o zamana kadar yaptığı çalışmaların karşılığını alması gereklidir. Çünkü işverenle aralarında iş sözleşmesi kurulmuş belgeleri tamam olduğu için işe başlaması sağlanmıştır. Ancak uygulamada çok az görülecek olsa da Bakanlıkça veya valilikçe çalışma izni teklifinin reddedilmesi mümkündür. Bu ret kararı nedeniyle kişinin 625 sayılı Kanun'a tabi kurumlarda yönetici veya öğretmen olarak çalışması mümkün değildir. Zaten Kanun'da da

açıkça bu kişilerin çalışma izninin reddinin tebliğinden itibaren çalıştırılmayacakları yer almıştır. Bu durumda işveren ile işçi arasında kurulmuş olan iş sözleşmesinin sona erdirilmesi gerekecektir. Bu sona erdirmeye haklı sebeple feshe dayanılarak yapılabilecektir. Tarafların anlaşmasıyla iş sözleşmesinin sona erdirilmesi de söz konusu olabilecektir ancak işçi buna yanaşmaz ise kanaatimizce işveren 4857 sayılı Kanun'un 25. maddesinin 2. fıkrasına dayanarak iş sözleşmesini feshedebilecektir³⁸.

Çalışma izni verilmesi veya reddi ya da iptali veya sözleşmenin tescili işlemleri Milli Eğitim Bakanlığınca yapılmaktadır. Bu işlemler idari işlemlerdir. Bu durumda idare özel hukuk ilişkisine müdahale etmektedir. İdarenin hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamaları idari işlem olarak tanımlanmaktadır. İdarenin yaptığı bu işlemler idare işlem türlerinden tek yanlı idari işlemler kategorisine dahil olacaktır. Bu işlemler tek yanlı idari işlemlerin bir türü olan bireysel idari işlemlerdir. İdari karar idarenin tek yanlı irade açıklamasıyla oluşur ve tamamlanır³⁹. Bireysel idari işlemlere örnek olarak memur atama işlemi gerçek veya tüzel kişiye ruhsat verme işlemleri gösterilmektedir. Düzenleyici idari işlemler genel kişilik dışı olan işlemlerdir. Bunlara örnek olarak da tüzük ve yönetmelikler gösterilebilir. İdarenin tek yanlı açıkladığı irade ile hukuki sonuçlar doğurması bu işlemlerin icrailik özelliği ile tanımlanmıştır. Bu özellik idareye özel kişiler üzerinde üstünlükler sağlar. Bu özelliğin temeli idarenin kamu gücüne sahip olmasında yatar. Kamu gücüne sahip olmasında ise kamu yararı düşüncesi vardır. Bireysel idari işlemin çok sayıda çeşitleri vardır. 625 sayılı Kanun açısından ele aldığımız çalışma izni reddi veya iptali işlemleri ile her ne kadar birebir örtüşen bir idari işlem türü görülmesi de; kanaatimizce bu işlemler idari işlem türlerinden şart işlem, inşai işlem, yararlandırıcı veya yükümlendirici, ve isteğe bağlı olan işlemlere benzemektedir⁴⁰.

625 sayılı Kanun'un 34. maddesine göre özel okul kurucu veya kurucu temsilcileriyle müdür, diğer yönetici ve öğretmenler arasında yapılan yazılı sözleşmeler örnekleri ilgililerin atanmalarına izin verilmesine esas olacak evrak ile birlikte tescil edilmek üzere Milli Eğitim Bakanlığına gönderilir. 625 sayılı Kanun 23. maddesinde izin tabirini 34. maddesinde tescil edilme ibaresini kullanmıştır.

³⁸ Bkz. Aşağıda s. 95.

³⁹ Kemal **Gözler**, İdare Hukuku, Cilt 1, Bursa 2003, s. 549,558.

⁴⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Gözler**, Cilt 1, s. 578 - 593.

“Tescil edilme” teriminin hangi anlamda kullanıldığı, hukuki niteliği, tescil edilmeme durumunda ortaya çıkacak hukuki sonuçlar ortaya konmalıdır. Özel okul öğretmenleri için gerekli olan iş sözleşmelerinin tescili çalışma izni verilmesi ile eşdeğer bir işlem değildir. 625 sayılı Kanun çalışma izni için istenecek belgeleri belirtmemiştir. Ancak bu belgeler arasında iş sözleşmesinin olması düşünülmemiştir. Çünkü Kanun’un metninde çalışma izni verilmesine esas olacak evrak yanında, iş sözleşmelerinin sadece tescilinin yapılması için gönderileceği şeklinde bir ifadeye yer verilmiştir. Ancak çalışma izni verilebilmesi için istenen belgeler arasında Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği’nde iş sözleşmesi de sayılmıştır. Kanaatimizce yönetmelikle getirilen bu düzenleme ciddi bir karışıklığa sebep olmuştur. Çünkü 625 sayılı Kanun iş sözleşmesinin tescilini ayrı bir hukuki durum olarak düzenlemişken yönetmelik iş sözleşmesini de çalışma izni için gerekli belgeler arasına sokmuş tescilin yapılmaması durumunu ortadan kaldırmıştır. Çünkü iş sözleşmesinin tescil edilmemesi demek iş sözleşmesinin gönderilmemiş olması demek bu da çalışma izninin verilememesi demektir. Çalışma izni verilmediği bir durumda iş sözleşmesinin tescil edilip edilmediği tartışma konusu bile yapılmayacaktır.

Yargıtay 1986 tarihli bir kararında iş sözleşmesi açısından Bakanlığın onayının bir geçerlilik şartı olduğunu ve buna uyulmadan yapılan iş sözleşmesinin de geçersizlikle karşılaşacağını belirtmiştir⁴¹. Bu karara yukarıda da belirttiğimiz sebeplerden dolayı katılmıyoruz. Her şeyden önce özel hukuk kişileri arasında iradelerine dayanan bir sözleşme bulunmaktadır. Bunun idarenin yapacağı bir işlemin yapılmamış olması nedeniyle geçersizliğinden bahsetmek hukuken doğru olmayacaktır. Tamamen farklı yönde verilen bir kararda ise Yargıtay özel okulda öğretmen olarak çalışan kişi ile imzalanmış tip sözleşmenin Milli Eğitim Müdürlüğüne onaylanmamış olması durumunda, kişinin iş sözleşmesine bağlı olmadan çalıştığının iddia edilemeyeceği sonucuna varmıştır. Bu konuda gerekli işlemlerin eksik ya da hiç yapılmamış olmasının 625 sayılı Kanun uyarınca tarafların anılan müdürlüğe karşı sorumlulukları ile ilgili olduğunu öğretmenin çalışmasından kaynaklanan haklarının sonuca bağlanması gerektiğine karar vermiştir⁴². Bu karara ise kısmen katılmaktayız. Şöyle ki tip sözleşmenin onaylanmamış olması durumunda yönetici veya öğretmenin iş sözleşmesine bağlı olmadan çalıştığının iddia edilemeyeceği doğrudur. Ancak iş sözleşmesi çalışma izni için gönderilmesi gereken

⁴¹ Yarg. 2. HD., E. 1986 / 7479, K. 1986 / 8804, Ercan **Akyiğit**, Kıdem Tazminatı, Ankara 1999, s. 81.

⁴² Yarg. 9 HD., E. 2004 / 26978, K. 2004 / 22904, Türkiye Tekstil İşverenleri Sendikası Aylık Dergisi.

belgelerden olduğuna göre bu belgenin gönderilmemiş olması durumunda bunun sadece anılan müdürlüğe karşı sorumlulukla ilgili olduğu söylenemeyecek, bu durumda iş sözleşmesinin devamı için gerekli olan çalışma izninden bahsedilemeyecektir.

İş sözleşmesinin geçersizliği iş sözleşmesinin yapıldığı sırada mevcut olan bir olgu nedeniyle kesin olarak hüküm doğurmadığı veya doğuramayabileceği durumları kapsamaktadır. İş sözleşmesi taraflarının gerekli fiil ehliyetine sahip olmaması⁴³; varsa sözleşme yapılırken gerekli şekle uyulmaması, iş sözleşmesinin konusunun emredici hukuk kurallarına, kişilik haklarına, kamu düzenine ve genel ahlaka aykırı olması, imkansız görünmesi ve muvazaa bulunması; iş sözleşmesinin geçersizlik nedenleridir⁴⁴.

İş sözleşmesinin batıl olması durumunda sözleşme ifa edilmemiş ve işçi henüz işte çalışmaya başlamamışsa Borçlar Kanunu'nun butlan yaptırımına ilişkin hükümleri uygulanacaktır ve bu hükümlerin uygulanması herhangi bir sakınca doğurmayacaktır. Şekle aykırılık, yasaya veya ahlaka aykırılık, taraflardan birinin ehliyetsizliği, başlangıçtaki imkansızlık gibi nedenlerden birinin bulunması durumunda sözleşme baştan itibaren hükümsüz sayılacaktır⁴⁵. Batıl bir iş sözleşmesi olmasına rağmen sözleşme ifa edilmiş, işçi işverenin yanında çalışmış olabilir bu durumda geçersiz iş sözleşmesi nedeniyle değil, işçinin işverenin işletmesi veya yaşam alanına katılmasından doğan iş ilişkisi doğacaktır. Bu ilişki sözleşme temeline dayanmadığı için her zaman çözülebilecektir⁴⁶. Ancak iş sözleşmesinin geçersizliğinin geçmişe etkili olacak şekilde sonuç doğurmasını kabul etmek işçinin geçersizlik anına kadar çalışması karşılığında ve kıdemine bağlı iş ve sosyal güvenlik kanunlarından doğan haklarını kullanmasını engelleyeceğinden işçinin korunması ilkesine aykırı olacaktır. Bu sebeple iş sözleşmesinin geçersizliğinin geleceğe etkili olarak hüküm doğuracağı ve geçersizlik anına kadar geçerli bir sözleşme gibi hüküm ve sonuç doğuracağı görüşü öğretide genel olarak kabul edilmektedir⁴⁷. Yargıtay içtihadı birleştirme kararında maddi hukuka değil de iş

⁴³ Kemal Oğuzman / Özer Seliçi / Saibe Oktay, Kişiler Hukuku, Bası 7, İstanbul 2002, s. 58 - 59.

⁴⁴ Ercan Akyiğit, Teori ve Uygulama Bakımından Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği, anbul 1990, s. 11; Ercan Akyiğit, İş Hukuku, İstanbul 2005, 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, s. 137; Kemal Oğuzman / Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Bası 4, İstanbul 2005, s. 137 vd.

⁴⁵ Tunçomağ / Centel, s. 87.

⁴⁶ Tunçomağ / Centel, s. 87.

⁴⁷ Çelik, s. 116-117; Süzek, s. 261; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.88.

mevzuatının amacına dayanarak batıl iş sözleşmesiyle çalışanları butlan öne sürülene kadar işçi saymış ve işçilik ve sigortalılık haklarından yararlanmalarını kabul etmiştir⁴⁸.

Ancak iş sözleşmesinin hükümlerinden biri veya bazıları işçiyi koruyucu kurallara aykırı olabilir. Bu durumda BK'nun 20. maddesinin 2. fıkrası uyarınca sözleşmenin tamamı değil, sadece yasaya aykırı olan maddeleri batıl sayılacaktır⁴⁹. Buna örnek olarak sadece işçi aleyhine konulan cezai şart verilebilecektir.

İş sözleşmesindeki ahlaka veya hukuka aykırılık durumunda ilişkinin geçerli iş ilişkisi olarak kabulü ve bundan doğan hakların kabulü hukuk düzeninin temel görüşüne aykırı olacaktır. Her iki tarafın bilerek kamu yararı için konulmuş bir çalışma yasağına aykırı davrandığı durumlarda örneğin çalışma izni bulunmayan yabancı işçi çalıştırılmasında ya da öğretmenlik formasyonu olmayan örneğin ilköğretim mezunu bir kişinin özel öğretim kurumlarında çalıştırılmasında geçerli iş ilişkisinin doğumundan söz edilemez⁵⁰.

İş sözleşmesini kurmaya yönelik irade açıklamalarının hata veya hile veya tehdit altında yapılmış olması durumunda iş sözleşmesinin iptal edilebilir olmasından söz edilir. Bu durumda sözleşmeyi iptal zorunluluğu söz konusu olmamakla birlikte yasal koşullara uygun iptal yoluna başvurulursa hizmet sözleşmesi geçersiz olur⁵¹. Bu yola başvurulmaz ise sözleşme geçerli olacaktır⁵². 625 sayılı Kanun'a tabi olarak kurulan iş sözleşmeleri açısından da iptal edilebilir olma söz konusu olacaktır.

İş sözleşmesi ifa edilmiş ve ifasına devam ediliyorsa bu sözleşmenin iptaliyle başlangıçta batıl olan iş sözleşmesindeki durum ortaya çıkar ve iş sözleşmesinin butlanı durumunda başlangıçtan itibaren eksik olan sözleşme temeli iptalle sonradan ortadan kalkar, bu ilişki önceye etkili olarak fiili iş ilişkisi niteliğini kazanır. İptal nedeni iş sözleşmesinin ifasına başlanmış olması nedeniyle iş ilişkisinin derhal bozulmasını haklı

⁴⁸ YİBK, 18.06.1958-20/9 – RG. 30.09.1958, No. 10020, **Tunçomağ / Centel**, s. 88.

⁴⁹ **Tunçomağ / Centel**, s. 87; **Çelik**, s.117; **Süzek**, s. 261; **Eyrenci / Taşkent / Ulucan**, s.88.

⁵⁰ **Tunçomağ / Centel**, s. 88; **Eyrenci / Taşkent / Ulucan**, s.89.

⁵¹ **Akyiğit**, Hükümsüzlük, s. 7; **Akyiğit**, İş Hukuku, s. 137-138.

⁵² **Akyiğit**, İş Hukuku, s. 137-138.

göstermeyecek derecede önemini yitirmiş olabilir. Bu durumda iptal hakkını kullanma olanağı sınırlanmış olacaktır⁵³.

Ancak BK'da kullanılan iptal kavramı ile idarenin yönetici ve öğretmenin yetersizliği sonucunda verdiği çalışma izni iptali karıştırılmamalıdır. BK'da kullanılan iptal ile iş sözleşmesinin iptali sağlanacak oysa çalışma izni iptali işverene iş sözleşmesini feshetme hakkı sağlayacaktır.

III. 625 Sayılı Kanun'un Aradığı Şekil Şartı

1. 4857 Sayılı Kanun'un Düzenlediği Şekil

İş sözleşmesi, kanunda aksi belirtilmedikçe, özel bir şekle tâbi değildir. 4857 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması zorunludur. Bu belgeler damga vergisi ve her çeşit resim ve harçtan muaftır.

Yazılı sözleşme yapılmayan hallerde işveren işçiye en geç iki ay içinde genel ve özel çalışma koşullarını, günlük ya da haftalık çalışma süresini, temel ücreti ve varsa ücret eklerini, ücret ödeme dönemini, süresi belirli ise sözleşmenin süresini, fesih halinde tarafların uymak zorunda oldukları hükümleri gösteren yazılı bir belge vermekle yükümlüdür. Süresi bir ayı geçmeyen belirli süreli iş sözleşmelerinde bu fıkra hükmü uygulanmaz. İş sözleşmesi iki aylık süre dolmadan sona ermiş ise, bu bilgilerin en geç sona erme tarihinde işçiye yazılı olarak verilmesi zorunludur (İK m. 8/2)

Görüldüğü üzere sınırlı hallerde kurulabilen ve süresi bir yıl ve daha fazla olan belirli süreli sözleşmelerin yazılı yapılması gerektiği belirtilmiştir. 4857 sayılı Kanun'un 11. maddesinde belirsiz ve belirli süreli sözleşmelerin tanımları yapılmış ve süresine bakılmaksızın tüm belirli süreli sözleşmelerin yazılı olarak yapılacağı düzenlenmiştir. 4857 sayılı Kanun'un 11. madde 1. fıkrasındaki hüküm ile madde 8'in 2. fıkrasındaki hüküm çelişmektedir⁵⁴.

⁵³ Tunçomağ / Centel, s. 89.

⁵⁴ Süzek, s. 245; Çelik, s. 81.

Varolan çelişkiyi ortadan kaldırma amacıyla yapılmış bir yorum şu şekilde belirtilmiştir: Tanım ve metin başlıklı genel nitelikli 8. madde hiçbir ayırım yapmayarak süresi bir yıl ve daha fazla olan her türlü iş sözleşmelerinin yazılı yapılmasını şart göstermiş, sadece belirli süreli iş sözleşmelerini düzenleyen daha özel nitelikli 11. madde süresi ne olursa olsun tüm belirli süreli iş sözleşmelerinin yazılı yapılmasını öngörmüştür. Bu hükümler birlikte yorumlandığında bir yıldan fazla süreli olan belirli süreli iş sözleşmeleri için yazılı olma şartının geçerlilik şartı olduğu, bundan kısa olanların ise yazılı yapılmasının düzen sağlama amacına yönelik olduğu uyumsuzluk durumunda ispat kolaylığı sağlayacağı kabul edilmelidir⁵⁵. Ancak bu görüş kendi içinde de bir çelişkilidir. Süresi bir yıl ve daha fazla olan her türlü iş sözleşmeleri demek suretiyle bir çelişki yaratılmıştır. Çünkü her tür sözleşme belirsiz ve belirli süreli sözleşmeyi ifade etmektedir oysa belirsiz süreli sözleşmeler adında da anlaşıldığı gibi süresi baştan belirlenmeyen sözleşmelerdir. Bu sözleşmelerin bir yıldan uzun sürüp sürmeyeceği belirlenemez. Maddede bir yıl ve daha fazla süreli iş sözleşmeleri ile kastedilen belirli süreli iş sözleşmeleridir. Bu nedenle bu görüşe katılmıyoruz.

Bir diğer görüş; 4857 sayılı Kanun'un 11. madde 1. fıkrasında yer alan tüm belirli süreli iş sözleşmelerinin süresine bakılmaksızın yazılı yapılması gerektiği kabul edilirse; 8. madde de düzenlenen sözleşmenin şekli açısından, sadece süresi bir yıl veya daha fazla olan sözleşmelerin yazılı olması zorunluluğunun, süresi bir ayı geçmeyen belirli süreli iş sözleşmelerinde yazılı belge verme zorunluluğunun uygulanmayacağı hükmünün, yazılı sözleşme yapılmayan hallerde en geç iki ay içinde yazılı belge verme zorunluluğunun ve iki aylık süre dolmadan sona eren iş sözleşmelerinde en geç sona erme tarihinde yazılı belgenin verilmesini zorunlu tutan düzenlemelerinin bir anlamı olmayacağını belirtmiştir. Yasa koyucunun gereği ve anlamı olmayan hükümler koyacağı düşünülemeyeceğine göre 8. maddede özel olarak şeklin düzenlendiği göz önüne alınarak, madde 11'i 8. madde çerçevesinde yorumlamak gereklidir. Bizim de katıldığımız bu fikre göre sadece süresi bir yıl ve daha fazla olan belirli süreli sözleşmelerin yazılı yapılması gerektiği kabul edilecektir⁵⁶.

⁵⁵ Can **Tuncay**, İş Sözleşmesinin Türleri ve Yeni İstihdam Biçimleri, Yeni İş Yasası Sempozyumu, İstanbul 2003, s. 131.

⁵⁶ **Süzek**, s. 245; **Çelik**, s. 81-82; Gülsevil **Alpagut**, 4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde Belirli Süreli İş Sözleşmesi, Mercek, Ocak 2004, s. 86; Devrim **Ulucan**, 4857 Sayılı Kanuna Göre İş Sözleşmesi Türleri,

2. 625 Sayılı Kanun'un Düzenlediği Şekil

a) Yönetici ve Öğretmenler Açısından

625 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca, özel öğretim kurumlarında çalışan müdür, diğer yönetici ve öğretmenlerle yapılan sözleşmeler en az bir yıl süreli ve yazılı olarak yapılmak zorundadır. Maddenin buraya kadar olan lafzından aşağıda inceleneceği gibi bu sözleşmelerin asgari süreli sözleşmeler olarak yapılması gereken sözleşmeler olduğu sonucu çıkarılabilecektir. Ancak aynı maddenin son fıkrasında süresi öğretim yılı içinde sona eren sözleşmelerin öğretim yılı sonuna kadar kendiliğinden yenilenmiş sayılacağı hükmü düzenlenmiştir. Bu iki düzenleme bir arada yorumlandığında süresi sona eren bir sözleşme olduğundan bu sözleşmelerin belirli süreli sözleşmeler olduğu sonucu ulaşılabilecektir. 625 sayılı Kanun, düzenlediği iş ilişkilerinin belirli süreli olması zorunluluğunu getirmiş ve bu sözleşmelere şekil getirmiştir. Aslında 4857 sayılı Kanun'da süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılmasının zorunlu olduğunu belirtilmiştir (m. 8/2). Bu noktada herhangi bir tartışma söz konusu olmaksızın hem 625 sayılı Kanun'dan doğan zorunluluk gereği hem de süresi bir yıl veya daha uzun belirli süreli sözleşme söz konusu olduğu için yazılı yapılma zorunluluğu uygulama alanı bulacaktır. Bu çerçevede 625 sayılı Kanun'daki hükmün 4857 sayılı Kanun hükümlerine göre ayrıksı bir yönü bulunmamaktadır.

Ancak Milli Eğitim Bakanlığı'nca uygun görülecek geçici mazeretleri nedeniyle okuldan ayrılmak zorunda bulunan öğretmenlerin yerine alınacak olan öğretmenlerle, bir yıldan daha az bir süre için de sözleşme yapılabilir (625 sayılı Kanun m. 32/1). Bir yıldan kısa süreli yapılabilecek bu sözleşmeler için yazılı olma şartı aranıp aranmayacağı tartışılmalıdır. Geçici özürleri yüzünden okuldan ayrılan öğretmenlerin yerine alınacak öğretmenlerle bir yıldan daha az süre için yapılacak sözleşmelerin şekli açısından açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sözleşmelerin de yazılı yapılması gerektiği savunulmaktadır. Bu sonuç yukarıda madde 8 ve madde 11 ile ilgili sonuçtan farklıdır. Çünkü 625 sayılı Kanun'daki yazılı biçim iş sözleşmesinin süresinin bir yıl veya daha uzun oluşuna göre aranan bir şart olmayıp; bu sözleşmelerde 32. maddenin 1. fıkrasının 3. cümlesindeki

Yeni İş Yasası, İstanbul 2003, s. 46-47; Ercan **Güven** / Ufuk **Aydın**, Bireysel İş Hukuku, Eskişehir 2004, s. 65.

konulara ilişkin koşullarının belirtilmesi ve 32. maddenin 3. fıkrasındaki kısıtlayıcı ve engelleyici hükümlere yer verilememesini sağlamaya yöneliktir. Taraflar arasında bir yıldan az süreli sözleşmeler yapılmasına olanak tanıyan hüküm, yazılı şeklin yapılması gereğini ortadan kaldırmamakta, eğitim hizmetinin kesintisiz sürmesine hizmet etmektedir⁵⁷.

625 sayılı Kanun'da düzenlenmiş olan sözleşmenin yazılı yapılması koşulu; 625 sayılı Kanun'un 36. maddesinde düzenlenmiş olan, özel okul kurucuları veya kurucu temsilcileri ile müdür, diğer yönetici ve öğretmenler arasında yapılacak sözleşmelere 33 ve 35 inci maddeler ile verilen hakları düşürecek hükümler konulmamasının denetlenmesini de sağlayacaktır. 625 sayılı Kanun'un 33. maddesi özel okullarda yöneticilik ve eğitim-öğretim hizmeti yapanlara kıdemlerine göre (Emekliler hariç) dengi resmi okullarda ödenen aylık ile sosyal yardım kapsamındaki ek ödeme tutarlarından az ücret verilemeyeceğini; sosyal yardım kapsamındaki ek ödemelerin bütçe kanunlarıyla resmi okul öğretmen ve personeline sağlanan haklara denk olarak özel okul öğretmenlerine ve personeline de ödeneceğini; sosyal yardım kapsamındaki ek ödemelerden vergi kesilemeyeceğini düzenlemiştir. Ayrıca özel öğretim kurumlarındaki birim ek ders ücreti miktarı, resmi okullar için tespit edilen miktardan az olamayacaktır.

Görüldüğü üzere denetlenmesi son derece önemli olan bu düzenlemeler ancak sözleşmeler yazılı olarak yapıldığı takdirde denetlenebilecektir. Üstelik özel öğretim kurumlarında çalışan yönetici ve öğretmenlerin iş sözleşmeleri özel okullar için Kanun'un düzenlemesi nedeniyle Bakanlık tarafından onaylanmak zorunda olduğundan ve diğer kurumlar için yönetmelikle düzenlenen hükümler doğrultusunda çalışma izni verilmesi için Bakanlığa sunulacağından yazılı yapılmak zorundadır.

b) Hizmetliler Açısından

Daha önce belirtilmiş olan ve hizmetliler kategorisinde yer alan yönetici ve öğretmenler haricindeki çalışanlar için 4857 sayılı Kanun'da yer alan belirli süreli sözleşme yapmayı gerektiren objektif koşullar bulunmadığı durumda bu çalışanlar belirsiz süreli iş sözleşmeleriyle çalışıyor olacaklarından ve belirli süreli çalışıyor olsalar dahi 625

⁵⁷ Tankut **Centel**, İş Hukuku, Cilt I, İstanbul 1994, s. 118.

sayılı Kanun'da düzenlenen yazılı sözleşme yapılması hükmü onlara uygulanmayacağından bu kişilerin iş sözleşmeleri 4857 sayılı Kanun'da düzenlenen şekilde yapılacaktır.

c) Yazılı Şekle Uyulmamasının Sonuçları

aa) 4857 Sayılı Kanun Açısından

Doktrindeki bazı yazarlara⁵⁸ ve Yargıtay⁵⁹,a göre iş sözleşmelerindeki yazılı olma şartı ispat şartıdır. Bu görüşü savunanlar; aksi taktirde yani yazılı olma şartının geçerlilik koşulu olarak kabulü durumunda, sözleşmenin baştan itibaren geçersiz olacağını ve işçinin çalışmış olduğu zamana ilişkin bir hak talep etmesinin mümkün olmayacağını ayrıca kıdem tazminatı hakkına da sahip olamayacağını, bunun da iş hukukunun en temel prensiplerinden biri olan işçinin korunması prensibine ters düşeceğini iddia etmektedirler. Sözleşmenin ileriye yönelik geçersiz sayılması fikrini savunanlara karşı bu durumun her halde işçi aleyhine olacağını, kabul eden bir görüş bulunmaktadır. Bu yazara göre butlanın fesih olarak değerlendirilmesi mümkün olmadığından geçerlilik koşulu olduğunun kabulü durumunda sözleşmenin yazılı olarak yapılmamış olması işverene feshe ilişkin sınırlamalara uymadan ve kıdem tazminatı ödemediği sözleşmeden kurtulma olanağı sağlayacaktır. Oysa şekil şartının amacı işçiyi korumaktır. Belirli süreli sözleşmede şekil şartının amacı tarafları düşünmeye sevk etmek ve işçinin belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştığı iddiası ile haklarından mahrum kalmasını önlemektir. Bu nedenlerle yazılı olma şartı bir ispat şartı olarak kabul edilmelidir⁶⁰.

İş Hukuku doktrininde bizimde katıldığımız diğer bir görüş ise yazılı olma şartının iş sözleşmesinde geçersizlik sonucunu yaratacağını yani geçerlilik koşulu olduğunu kabul etmektedir⁶¹. BK'nun 11. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan genel kurala göre yasada

⁵⁸ **Ulucan**, İş Sözleşmesi Türleri, s. 47; Öner **Eyrenci**, 4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler, Genel Bir Değerlendirme, Legal İSGHD, Ocak Mart 2004, s. 26; **Turgut Uygur**, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Temel Kavramlar, Ankara 1980, s. 20 - 21; **Alpagut**, 4857 Sayılı, s. 86-87.

⁵⁹ Yarg. 9. HD, 28.05.1985, 2971 / 5867, TŪHİS, Ocak 1986, s. 15 - 16; YHGK, 19.03.1986, E.1984 / 9 - 555 K. 1986 / 251, Yargıtay Kararları Dergisi, Ocak 1988, s. 11 - 12.

⁶⁰ **Ulucan, Eyrenci / Taşkent / Ulucan**, s. 59.

⁶¹ Kenan **Tunçomağ**, İş Hukuku, Cilt I, Bası 4, İstanbul 1986, s. 147 - 148; **Tunçomağ / Centel**, s. 80; **Saymen**, s. 474; Turhan **Esener**, İş Hukuku, Bası 3, Ankara 1978, s. 150; **Süzek**, s. 246; Halid Kemal **Elbir**, İş Hukuku, Bası 9, İstanbul 1987, s. 70; **Ekonomi**, İş Hukuku, s. 92; Ünal **Narmanhoğlu**, İş Hukuku, I, Ferdi İş İlişkileri, Bası 3, İzmir 1998, s. 154 - 155; Murat **Demircioğlu** - Tankut **Centel**, İş Hukuku, Bası 10,

aksi belirtilmemişse yasanın öngördüğü şekil koşulu geçerlilik koşuludur. 4857 sayılı Kanun'da aksi yer almadığına göre belirtilen yazılı olma koşulu geçerlilik koşuludur. İş akdinde geçersizliğin işçiyi koruma prensibine aykırı düşeceği çünkü baştan itibaren iş sözleşmesinin geçersiz olacağı görüşü kabul edilmemekte; iş sözleşmesinde geçersizliğin ileriye dönük hüküm ve sonuç yaratacağı, geçmişe ilişkin hakların kaybedilmeyeceği savunulmaktadır. Ayrıca iş sözleşmesinin taraflarca ifa edilmesinden sonra sadece yazılı şekle uyulmadığı için geçersizliğinin ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması sayılabileceği belirtilmektedir⁶².

bb) 625 Sayılı Kanun Açısından

625 sayılı Kanun açısından yazılı şeklin geçerlilik şartı olduğunu kabul eden görüşler bulunmaktadır⁶³. 625 sayılı Kanun'un uygulama alanı içinde söz konusu olan yazılı olma şartının geçerlilik şartı mı ispat şartı mı olduğu incelenmelidir. Kanaatimizce yukarıda da belirtilen BK'nun ilgili hükmü gereğince (11/2) yazılı olma şartı geçerlik şartı olarak kabul edilmelidir⁶⁴.

Tasarı kanaatimizce Kanun'da yaptığı en önemli değişiklikle “kurumlarda çalışan yönetici öğretmen, uzman 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” düzenlemesini getirmiş öğretim yılı içinde sona erecek sözleşmeler ile ilgili düzenlemeyi ise kanun metnine almamıştır. Bu durumda 625 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışanların sözleşmeleri belirli süreli sözleşme olarak kabul edilemeyecek asgari süreli sözleşme olarak kabul edilecek ve böylece şu anki yasal düzenlemelerle tasarının düzenlemeleri arasında çok sayıda farklı hukuki sonuçlar ortaya çıkacaktır.

Yalnız belirtmelidir ki bu değişiklik sözleşmelerin yazılı olarak yapılması gerekliliği ile ilgili vardığımız sonucu değiştirmeyecektir. Süresi bir yıldan kısa da olsa

İstanbul 2005, s. 97; Hüseyin **Hatemi** - Rona **Serozan** - Abdülkadir **Arpacı**, Borçlar Hukuku, Özel Bölüm, İstanbul 1992, s. 310; **Tuncay**, İstihdam, s. 126.

⁶² **Süzek**, s. 246.

⁶³ Can **Tuncay**, Yargıtay Hukuk Genel Kurul kararı incelemesi, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi-Özel Okul Öğretmenleriyle Yapılan Hizmet Sözleşmesi-İhbar Tazminatı, İş Hukuku Dergisi, 1992 - 2, s. 595; **Akyiğit**, Kıdem Tazminatı, s. 50.

⁶⁴ **Tuncay**, Özel Okul, s. 595.

625 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışanların iş sözleşmeleri yukarıda belirttiğimiz nedenlerle yazılı olarak yapılacak ve bu şekil geçerlilik şekli kabul edilecektir.

IV. Sözleşmenin İçeriği

1. Tip Sözleşmenin Zorunlu Tutulması

625 sayılı Kanun'da sadece yazılı sözleşme yapılmasından bahsedilmişken Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 53. maddesi sözleşmelerin Bakanlıkça hazırlanan sözleşme formu esas alınmak üzere yapılacağını belirtmiştir. Bu sözleşmelere tip sözleşme denmektedir. Tip sözleşme Bakanlıkça hazırlandığından idari bir işlem sayılacaktır. Tip sözleşmeler idari işlem türlerinden icrai olmayan işlemler içinde yer alır. İcrai olmayan işlemlerin içinde enformel idari işlemler olarak adlandırılırlar⁶⁵. Sözleşmeler en az iki nüsha düzenlenerek, bir nüshası işveren tarafından görevlendirilen kişiye verilir.

Uygulamada Milli Eğitim Bakanlığınca hazırlanmış sözleşme formu kullanılmaktadır. “Özel öğretim kurumlarında görev alan öğretim elemanlarına mahsus iş sözleşmesi” başlığı taşıyan bu sözleşmede sırasıyla; işveren kurum bilgileri, görev alan elemanın bilgileri, görevinin çeşidi “asıl görevli aylık ücretli öğretmen” veya “ders ücretli öğretmen” mi olduğu varsa yöneticilik görevinin adı, okutacağı derslerin adı, haftalık ders saati sayısı, aylık ücret karşılığı ders ücreti karşılığı, asıl görevli aylık ücretli ise aylık ücret miktarı, bir ders saat ücreti yöneticilik aylık ücreti, ders ücretli ise bir ders saat ücreti, iş gücü zammı, sosyal yardım kapsamındaki ödemeler, süre, terfi süresi ve zam nispeti, fesih şartları, genel şartlar, özel şartlar yer almaktadır.

625 sayılı Kanun incelendiğinde 34. maddesi uyarınca özel okul kurucu veya kurucu temsilcileriyle müdür, diğer yönetici ve öğretmenler arasında yapılan yazılı sözleşmeler örnekleri ilgililerin atanmalarına izin verilmesine esas olacak evrak ile birlikte tescil edilmek üzere Milli Eğitim Bakanlığına gönderileceğinin belirtildiğini görmekteyiz. Yasa koyucu özel okul tabirini kullanarak diğer özel öğretim kurumlarını kanaatimizce bilinçli olarak kapsam dışı bırakmıştır. Yani yasada özel okullar dışında kalan özel öğretim kurumlarında çalışanlarla ilgili iş sözleşmelerinin Milli Eğitim Bakanlığına gönderilmesine

⁶⁵ Gözler, Cilt 1, s. 631.

ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Yasa koyucunun iradesinden yola çıkılarak tüm özel öğretim kurumlarının iş sözleşmelerinin gönderilmesinin istendiği düşünülse idi 34. madde de özel öğretim kurumları ibaresi kullanılması yeterli olacaktı oysa bu ifade kullanılmamıştır.

Ancak Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'ne bu yönde bir hüküm konulmuş ve kapsam genişletilmiştir. İlgili Yönetmeliği'nin 50. maddesinde özel öğretim kurumlarında görev alacak elemanlara çalışma izni verilirken istenecek belgeler arasında iş sözleşmesi de sayılmıştır. Bu durumun yasa koyucunun iradesine ters düştüğü söylenebileceği gibi aynı zamanda normlar hiyerarşisi açısından da kanundaki amacın aşarak Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği ile bu tarz bir hükmün getirilmiş olması yerinde olmamıştır.

Özel okulların resmi dengi okullarının bulunması ve özel okul yönetici ve öğretmenlerine resmi dengi okullarda ödenen aylık ve sosyal yardımlardan az ücret verilmemesinin denetlenmesi, özel okul kurucu, kurucu temsilcileriyle müdür, diğer yönetici ve öğretmenler arasında yapılan sözleşmelere 33. ve 35. maddelerdeki hakları düşürecek hükümlerin konulmadığını kontrol edilmesi amacıyla özel okullar açısından sözleşmelerin gönderilmesi yasa tarafından da açıkça bildirilmiştir. Oysa dershaneler veya kurslar gibi diğer özel öğretim kurumlarında bu şekilde denetlenmesi gereken bir durum söz konusu görünmemektedir. Özel okullar hariç diğer özel öğretim kurumlarında taraflar arasında karşılıklı irade beyanına dayanarak ortaya çıkan içinde ücret, zam oranı, genel ve özel şartların bulunduğu sözleşmenin Bakanlık iznine sunulan evraklar arasında olmasının bir özel hukuk sözleşmesi olan iş sözleşmesinin idareye verilmek zorunda kalınmasının çelişkili durumlar yaratacağı açıktır.

2. Sözleşmede Düzenlenmesi Gerekli Hususlar

625 sayılı Kanun'un 32. maddesinde 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 hükmüne yer verilmiştir. Sözleşmede düzenlenmesi gereken ve sözleşmede bulunmaması gereken durumlar Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nde de düzenlenmiştir. Bu Yönetmelik'in 54. maddesine göre sözleşmelerde görevin çeşidi, süresi, ders sayısı, aylık ücreti, diğer ödenekler, ders saati

başına verilecek ücret tutarı, terfi süreleriyle zam oranları, sözleşmenin kaldırılması ve uzatılması şartları belirtilir. Sözleşmelerde ödenecek ücretler ayrı sütunlar halinde yazılabileceği gibi, genel toplam olarak da belirtilebilir. Diğer şartlar sözleşmenin özel bölümüne yazılır.

Ayrıca Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği sözleşmede bulunması gerekenlerin içeriklerini de açıklama gereği duymuştur. Bu nedenle özel öğretim kurumlarında görevli personelden 625 sayılı Kanun'un 33. maddesi kapsamı dışında kalanlara verilecek aylık ücret asgari ücretten az olamaz hükmünü getirmiştir.

Sözleşmelerde yer alan okutulacak haftalık ders saati sayılarını her bir kuruma göre ayrı ayrı açıklamıştır:

- a) Özel okullarda dengi resmi okul öğretmenlerinin okutmakla yükümlü buldukları,
- b) Özel dersanelerde (20),
- c) Özel Kurslarda ve özel öğrenci etüt eğitim merkezlerinde (20-20), ders saati sayısını geçmez. Kurumun yönetici, öğretmen, uzman ve usta öğreticilerinin okuttukları ders saatlerinde bir değişiklik yapıldığı takdirde bununla ilgili ders ve ücret çizelgelerinde yapılan değişikliklerle yeni sözleşmeler valiliğe bildirilir.

Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 55. maddesinde sözleşmedeki özel şartlar ve hükümler düzenlenmiştir. Buna göre mevzuata aykırı olmamak kaydıyla sözleşme formuna isteğe bağlı özel şart ve hükümler konulabilir hükmü getirilerek işveren ve işçinin sözleşme içeriğinde yer alması gerekenlerden başka ancak mevzuata uygun isteklerini yazılı hale getirmelerini sağlamıştır.

Yine aynı Yönetmelik'in 54. maddesinde ayrıca sözleşmede bulunmaması gereken hükümlerde düzenlenmiştir. Sözleşmelerde, ilgilinin mecburi veya mecburi olmayan durumlarda sosyal sigorta bağlantı yardımlarından faydalanma imkanlarını kısıtlayıcı, tehlikeye düşürücü, mevzuata aykırı düşecek şekilde özlük haklarını zedeleyecek hükümler bulunamaz.

§ 6. 625 SAYILI KANUN ÇERÇEVESİNDE KURULAN İŞ SÖZLEŞMESİNİN TÜRÜ

I. Belirli Süreli İş Sözleşmesi

4857 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca taraflar iş sözleşmesini Kanun hükümleriyle getirilen sınırlamalar saklı kalmak kaydıyla ihtiyaçlarına uygun şekilde düzenleyebilirler.

4857 sayılı Kanun'un 11. maddesi belirli ve belirsiz iş sözleşmelerinin tanımlarını yapmıştır. 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 sözleşmesi olarak tanımlanmıştır. Maddenin devamında belirli süreli iş sözleşmelerinin esaslı bir neden olmadıkça birden fazla üst üste yapılamayacağı aksi taktirde sözleşmenin başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edileceği düzenlenmiştir. Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmelerinin ise belirli süreli olma özelliğini koruyacağı belirtilmiştir.

4857 sayılı Kanun iş sözleşmelerinin belirsiz süreli yapılmasını asıl; belirli süreli yapılmasını ise istisna olarak düzenlemiş ve ciddi ölçüde sınırlamıştır⁶⁶. İşin belirli süreli olması bir işin tamamlanmasına yönelik olması, belirli bir olgunun ortaya çıkmasına yönelik olması ve buna benzer durumlarda belirli süreli sözleşme yapılabileceği gibi başka kanunlardan kaynaklanan sebeplerle de belirli süreli sözleşme yapılabilir.

625 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca; 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. 625 sayılı Kanun'un 32. maddesi sözleşmelerin en az bir yıl süreli olarak yapılacağını belirtmiş azami bir süre koymamıştır. 625 sayılı Kanun'un 32. maddesinin son fıkrası uyarınca süresi öğretim yılı içinde sona eren sözleşmeler öğretim yılı sonuna kadar kendiliğinden

⁶⁶Yarg. HGK., 23.12.1964, E. 1252 / D.9, K. 751, **Mollamahmutoğlu**, s. 261; **Akyiğit**, İş Hukuku, s. 128.

yenilenmiş sayılır. Yukarıda da belirttiğimiz gibi bu iki hükmün birlikte yorumlanması bize kanundan doğan belirli süreli sözleşme yapma zorunluluğunu göstermektedir.

Bu cümlede kullanılan yenilenme Borçlar Hukuku açısından (tecdit) eski borcun kalkması maksadıyla yeni bir borç tesis etmektir. Bu durumda eski sözleşmenin sona erdiği yeni bir sözleşmenin meydana geldiğinin kabul edilmesi gerekecektir. Bu taktirde yönetici ve öğretmenler için gerekli tüm belgelerin tekrar gönderilmesi tekrar çalışma izni alınması gerekecektir. Oysa Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 38. maddesinde aynı kurumda görevli iken sözleşmesi yenilenen idareci, öğretmen, uzman ve usta öğreticilerin görev süreleri valiliklerce uzatılır hükmüne yer verilmiştir. Valiliklere uzatılma işlemi yapılabilmesi için sadece yeni sözleşme gönderilecek diğer belgelerin tekrar gönderilmesi gerekmeyecektir. 625 sayılı Kanun'da kullanılan "kendiliğinden" yenilenmiş sayılır ibaresi kanaatimizce Valiliğin uzatmasına ilişkin işlemine gerek kalmadan uzayacağı yönünde konmuş bir kuraldır. 32. madde de istenen sözleşmenin yıl sonuna kadar devam etmesidir. Bu nedenle cümlede kullanılması gereken ibare uzatma olmalıydı. Böylece aynı sözleşmenin öğretim yılı sonuna kadar geçerli olacağı sonucuna ulaşılabilirdi.

Tasarı ile bu düzenleme kaldırıldığından tasarının yasalaşması durumunda yenilenmiş sayılma ile ilgili hukuki sorun da ortadan kalkmış olacaktır.

1. Objektif Koşul

Belirli süreli iş sözleşmesi yapmanın hakkın kötüye kullanılması durumunu oluşturmaması yani objektif koşulun olması her somut olaya göre değişecektir ancak yasalar bazı kişiler için belirli süreli sözleşme yapılabileceğini öngördüğü için bunlarla yapılan sözleşmelerde objektif koşulun olup olmadığı tartışılmayacaktır. Bu durumda kanunla belirli süreli sözleşme yapılabilmesi için objektif neden düzenlenmiştir⁶⁷.

Madde metninde "gibi objektif koşullar" ibaresi geçtiğine göre bu koşullar sınırlı sayıda değildir. Her olayda objektif koşullar olayın kendi özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir.

⁶⁷ Mikdat Güler, Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Objektif Neden Kavramı ve Çalışma Koşullarının Esaslı Tarzda Değiştirilmesi, Legal İSGHD 2/2004, s. 554.

İşte 625 sayılı Kanun uyarınca düzenlenen iş sözleşmeleri 625 sayılı Kanun'da özel olarak belirtildiği için belirli süreli olmak zorundadır. Kanuna dayalı ve devam eden bir objektif sebep olarak özel öğretim kurumu sözleşmelerini uzun süreli olarak yapmak imkanına sahiptir. Uygulamaya bakıldığında uzun süreli sözleşmeler yapılmadığı ve Yargıtay'a iletilen uyuşmazlıklarda genellikle birer yıllık belirli süreli sözleşmelerin yapılmış olduğu görülmektedir⁶⁸. Böylece işveren kendini uzun sürelerle bir işçiye bağlamayıp kısa sayılabilecek olan bir yılın sonunda iş sözleşmesinin sona ermesini sağlayabilmektedir. Ayrıca bir yıllık yapılan sözleşmelerde zam oranı veya terfi süresi bölümlerinin de doldurulması gerekmediğinden işçi aleyhine bir uygulama olduğu söylenebilecektir.

Objektif koşulun bulunduğu her halde belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasını zorunlu kılmaz. Objektif nedenin var olmasının, işçi ve işverenin belirsiz süreli sözleşme yapmasını engellediği sonucuna varılmaması gerekmektedir. 625 sayılı Kanun'un 32. maddesinde öngörülen işçilerle mutlak şekilde belirli süreli sözleşme yapılacağını öngören istisnalar dışında işin niteliği belirsiz süreli sözleşme yapmayı imkansız kılmadığı sürece taraflar işçinin daha çok korunduğu, şartları oluşmuşsa iş güvencesinden yararlanabileceği belirsiz süreli iş sözleşmesini yapabileceklerdir⁶⁹.

2. Zincirleme İş Sözleşmesi

Zincirleme iş sözleşmesi, belirli süreli iş sözleşmelerinin birbirini takip edecek şekilde yapılmasına denmektedir⁷⁰. 4857 sayılı Kanun'un 11. maddesinin 2 fıkrası uyarınca belirli süreli iş sözleşmesi esaslı bir neden olmadıkça birden fazla üst üste yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir.

Belirli süreli iş sözleşmesi yapma zorunluluğu 625 sayılı Kanun'da yasal bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Objektif nedenin bulunması nedeniyle sözleşmelerin üst üste yapılması durumunda da zincirleme sözleşme olduğu bu nedenle de belirsiz süreli sözleşmeye dönüşeceği sonucu çıkarılamayacaktır. Kanunun belli amaç ve esaslarla getirdiği hüküm uyarınca belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasında hakkın kötüye

⁶⁸ Münir **Ekonomi**, Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Hukuka Uygunluğu, Legal İSGHD, 9/2006, s. 24-25.

⁶⁹ **Ekonomi**, Belirli Süreli , s. 25.

⁷⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz: **Süzek**, s. 204 vd; **Çelik**, s. 84 vd; **Ulucan, Eyrenci / Taşkent / Ulucan**, .s.53 vd.

kullanıldığı da iddia edilemeyecektir. 625 sayılı Kanun'da yer alan düzenleme sözleşmenin bir kere için veya zincirleme olarak belirli süreli yapılması açısından objektif nedeni oluşturur⁷¹.

Yargıtay kararında da aynı sonuca ulaştığı görülmektedir. Yargıtay'ın bir kararında, davacı davalıya ait özel okulda 625 sayılı yasaya dayanan ve belirli süreli sözleşme ile öğretmen olarak çalışmıştır. Birbirini izleyen belirli süreli sözleşmeler sözleşme yapma serbestisinin kötüye kullanılması nedeni ile başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilmekte ise de bu olayda taraflar arasında belirli süreli sözleşme yapılması yasadan kaynaklandığından işverenin sözleşme yapma serbestisini kötüye kullandığından bahsedilemez⁷². Bir diğer Hukuk Genel Kurulu kararında özel lisede birer yıllık belirli süreli sözleşmelerle çalışmış olan öğretmenin bu çalışmalarının belirsiz süreli sözleşmeye dönüşmeyeceği kararını vermiştir⁷³. 625 sayılı Kanun'a göre birer yıllık sözleşmelerle çalışan öğretmenler yönünden zincirleme sözleşme söz konusu değildir. Her yıl için yapılan sözleşme ayrı bir süresi belirli sözleşmedir⁷⁴.

Yargıtay bir başka kararında "Zincirleme sözleşmelerle çalışan bir işçinin genelde sözleşmesinin süresi belirsiz hale dönüştüğü kabul edilmektedir. Ancak 625 sayılı Yasa kapsamına giren öğretmenler için "birer yıllık süreli sözleşmeler düzenlenmesi zorunludur". Bu zorunluluk karşısında taraflar arasındaki sözleşmenin süresi belirsiz hale geldiğini kabul etmek doğru değildir" hükmüne varmıştır⁷⁵. Kararın vardığı sonuç doğrudur. Ancak kararda birer yıllık süreli sözleşmeler düzenlenmesinin zorunlu olduğunun belirtilmesi doğru olmamıştır. Çünkü sözleşmelerin belirli süreli yapılması ve en az bir yıl süreli olması gereklidir. Sözleşmelerin mutlaka ve sadece bir yıl için yapılması zorunluluğu bulunmamaktadır. Sözleşmeler belirli süreli olmak kaydıyla bir yıldan uzun süreli de yapılabilecektir.

⁷¹ Mollamahmutoglu, s. 260; Tuncay, Özel Okul, s. 597; Münir Ekonomi, İHU 1980/II, İş Kanunu m. 9 No:4, s. 3; Mikdat Güler, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, Legal İSGHD 5/ 2005, s. 45-46.

⁷² Yarg. 9. HD 26.1.1993, E. 1992/12253, K. 1993/949, İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivi Veri Tabanı.

⁷³ Yarg. HGK. 01.07.1992, E. 1992/335, K. 1992/448, İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivi Veri Tabanı, www.yargitay.gov.tr.

⁷⁴ Yarg. 9 HD. 9.10 1990, E. 1990 / 6381, K. 1990 / 9062, İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivi Veri Tabanı., Güler, Objektif , s. 554.

⁷⁵ Yarg. 9. HD., 28.02.2000, E. 1999 / 20113, K. 2000 / 2317, Cevdet İlhan Günay, İş Kanunu Şerhi, Cilt 1, Ankara 2005, Yetkin Yayınları, s. 371-372.

II. Asgari Süreli İş Sözleşmesi

İş sözleşmesinde taraflar ilişkinin devam edeceği en az süre öngörebileceklerdir. Bu sözleşmeler bildirimli fesih hakkının kullanılması yoluyla sözleşmenin feshinin asgari bir süre engellenmesi amacı ile yapılmaktadır⁷⁶. Bu tür sözleşmeler öngörülen sürenin geçmesiyle kendiliğinden sona ermez. Asgari sürenin bitiminde işçi veya işveren sözleşmeyi bildirimli olarak fesih edebileceklerdir. Bu yönüyle asgari süreli sözleşme, belirli süreli sözleşmeden ayrılmaktadır. Çünkü belirli süreli sözleşmede taraflar belirlenen süre içerisinde bildirimli fesih yapamayacaklardır ve sürenin sonunda da sözleşme kendiliğinden sona erecektir⁷⁷.

625 sayılı Kanun'da düzenlenen iş sözleşmeleri öğretimin aksamadan yürütülmesi ve en az bir yıl sürmesi amacıyla belirli süreli sözleşmeler olarak düzenlenmiştir. Bir görüş özel öğretim kurumlarında sürekli bir eğitim süreci içinde olması gereken öğretmenlerin ülkemiz koşullarında bir yıl dolmadan işlerini bırakıp gitmeyeceklerinden bahisle bunların İş Kanunu kapsamına alınması gerektiğini belirtmiştir. Eğitimin aksamadan yürümesi için ise bu öğretmenlerle asgari süresi bir yıl olan sözleşmelerin yapılması çözümünü önermiştir⁷⁸.

625 sayılı Kanun şu anki haliyle belirli süreli sözleşmedir. Tasarıdaki haliyle ise asgari süreli sözleşme olarak düzenlenmiştir. Tasarıda “ en az bir takvim yılı” ibaresi kullanılmıştır. Bu durumda kanun koyucu en az bir takvim yılı sözleşmenin feshini engellemiş daha sonrası için ise sözleşmeyi belirsiz süreli sözleşmeler için geçerli kurallara tabi kılmıştır.

Tasarının yasalaşması durumunda 625 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışan yönetici ve öğretmenlerin sözleşmeleri asgari süreli sözleşmeler olarak karşımıza çıkacaktır. Böylece yönetici ve öğretmenler belirli süreli sözleşme yapılması zorunluluğunun yarattığı sıkıntılardan kurtulacaklardır. Her şeyden önce diğer şartların da oluşması durumunda iş güvencesi hükümlerinden yararlanacaklar ve belirli sürenin sonunda yıllarca çalıştıkları

⁷⁶ **Süzek**, s. 210-211; **Güler**, Belirli Süreli, s. 33.

⁷⁷ **Güler**, Belirli Süreli, s. 33.

⁷⁸ **Ulucan**, İş Sözleşmesi Türleri, s. 44.

kurumun yeni bir sözleşme yapmak istememesi dolayısıyla işsiz kalmak bir yana kıdem tazminatından da mahrum olmak gibi bir durumla karşılaşmayacaklardır.

III. Tam Süreli – Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri

4857 sayılı İş Kanunu'nun 13. maddesi kısmi süreli ve tam süreli iş sözleşmesini düzenlemiştir. İşçinin normal haftalık çalışma süresinin tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye oranla önemli ölçüde az belirlenmesi durumunda kısmi süreli iş sözleşmesi söz konusu olacaktır. Gerekçede tam sürenin üçte ikisinden daha az bir sürenin önemli ölçüde az olarak nitelendirilebileceği ölçütü getirilmiştir. Ayırımı haklı kılacak bir neden olmadıkça işçi sadece kısmi süreli çalışmasından dolayı tam süreli işçiye göre farklı işleme tabi tutulamayacaktır. Kısmi süreli iş sözleşmesinin düzenlenişi çağdaş bir düzenleme niteliğindedir⁷⁹.

Eğitim alanında kısmi süreli iş sözleşmeleri uygulamadaki adıyla part-time çalışma yapılmaktadır. Kısmi çalışma özellikle bayan öğretmenler tarafından tercih edilmektedir. Fakat aynı zamanda 625 sayılı Kanun'un tanıdığı bir hakkın kullanılması suretiyle kısmi çalışma birden fazla eğitim kurumunda yapılan çalışmalar olarak da karşımıza çıkmaktadır. 625 sayılı Kanun'un 21. maddesinde ihtiyaç halinde resmi öğretim kurumlarında görevli öğretim elemanlarına asıl görevlerini aksatmamak kaydıyla aylığı karşılığı okutmakla yükümlü olduğu haftalık ders saati sayısının yarısı kadar ilgili bakanlıkların izni ile ücretli ders verebileceğini düzenlenmiştir. Özel öğretim kurumlarının kendi aralarında da öğretmenler kısmi çalışma yapmaktadırlar. Bu durumda özel öğretim kurumlarında çalışan öğretmenlerin başka bir kurumda daha kısmi süreli olarak çalışması durumunda bakanlık izni alması gerekip gerekmediği incelenmelidir.

625 sayılı Kanun'daki düzenleme sadece resmi kurumda çalışan öğretmenlerin kısmi çalışmaları ile ilgilidir. Oysa Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği hem resmi hem de özel öğretim kurumları için düzenlemeler yapmıştır. İlgili Yönetmelik'in 51. maddesinde ek görev başlığı altında; resmi veya özel öğretim kurumlarında öğretmen, uzman veya usta öğretici olarak görev yapmakta iken başka bir kurumda görev almak isteyenlere çalışma izinlerinin valilikçe verileceği belirtilmiştir. Bunlardan; teklif yazısı,

⁷⁹ Eyrenci, s. 27.

sözleşme, ve çalışmakta olduğu kurumlarca verilecek muvafakat belgesi, (bu belgede maaş karşılığı ve ücretle girdiği ders saati sayıları belirtilecektir.) istenir.

Görüldüğü üzere bir kurumda görevli iken başka bir kurumda daha görev almak isteyenlere tekrar çalışma izni verilecektir. Bu kişilerin izinleri valiliklerce verilecektir. İstenecek belgeler çalışmakta olduğu kuruma girerken istenen belgelere göre azalmıştır.

Herhangi bir öğretim kurumunda görevli olmayanlarla, resmi veya özel öğretim kurumunda görevli olmasına rağmen branşı haricinde ders saati ücretli öğretmen, uzman veya usta öğretici olarak görev almak isteyenlerden ayrıca Bakanlıkça verilmiş ön izin belgesinin aslı veya noter onaylı örneği istenir.

Bir özel öğretim kurumunda görevli olan öğretmen, uzman ve usta öğreticiye başka bir özel öğretim kurumunda ders saati ücretli ek görev verilebilir. Görev yaptığı il dışında başka bir ilde ders ücretli ek görev verilebilmesi için, görev yaptığı il millî eğitim müdürlüğünden alınmış, o ilde girdiği ders saati sayısının da belirtildiği muvafakat belgesi istenir.

Özel öğretim kurumlarında görevli yönetici, rehber öğretmen ve aday olarak çalışan personele bir başka kurumda, resmî ve özel okul yöneticileri ile öğretmenlerine de özel dersanelerde ders saati ücretli olarak ek görev verilemeyeceği Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 51. maddesinin son fıkrasında düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile bu kişilerin adı geçen kurumlarda kısmi çalışma yapmaları engellenmiştir. Yöneticilerin bir başka kurumda çalışmasının engellenmesi çalışma hayatının gereklerine uygundur. Rehber öğretmenin okulda bulunarak ihtiyaç duyulan hallerde öğrencilere yardımcı olma yükümlülüğünden ve aday öğretmenin de adaylık sürecini belirlenen bir kurumda geçirme zorunluluğundan dolayı başka kurumlarda ek görev alamamaları olağandır.

Resmi ve özel okul öğretmenlerinin neden özel dersanelerde ek görev yapamayacağı tartışılabilir. Dershanenin amacı öğrencileri başarılı olmak istedikleri derslerde yetiştirmek ve bilgi düzeylerini yükseltmek, bir üst okulun giriş sınavlarına hazırlamak, kamu veya özel kuruluşlarca yapılacak olan sınavlara hazırlamak, belli alanlarda ilerlemek amacıyla; araştırma ve inceleme yapmaya, ilgi ve yetenekleri doğrultusunda uzmanlaşmaya teşvik etmek için gerekli çalışmaları yapmaktır. Günümüzde dersaneler ve nitelikleri çok tartışmalıdır. Dershaneye gitmeyen öğrenci sayısı son derece

azdır. Okulların yeterli olmadığı görüşü öğrencilerin dershaneye yönelmesine neden olmuştur. Resmi veya özel okul öğretmenlerinin dershanelerde çalışması önlenerek öğrencilerin öğretmenler tarafından herhangi bir dershaneye yönlendirilmesi engellenmiş bu durumun kötüye kullanılması olanağı ortadan kalkmıştır. Bu uygulamanın yerinde olduğu görüşündeyiz.

IV. Deneme Süreli İş Sözleşmesi

İş sözleşmesinin tarafları sözleşmeye kesin olarak bağlanmadan karşılıklı olarak deneme süresine ihtiyaç duyabilirler⁸⁰. Bu süre içinde taraflar iş sözleşmesiyle bağlanıp bağlanmama haklarını saklı tutarlar⁸¹. İleride uyumlu çalışma olanağı olmayacak ise ilişkiyi başta sona erdirmek ve sonuçta tarafların belirli bir süre beklemelerinin veya tazminat ödemelerinin önüne geçmek uygun olacaktır⁸². Deneme süresi içinde taraflar sözleşmeyi bildirimsiz ve tazminatsız olarak feshedebilirler. 4857 sayılı Kanun'un 15. maddesinin 1. fıkrası uyarınca deneme süresi en çok iki ay olarak kararlaştırılabilir.

625 sayılı Kanun uyarınca çalışanlar açısından da deneme süreli iş sözleşmesi söz konusu olabilecektir. Deneme süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için herhangi bir şart aranmamıştır. Uygulamada belirttiğimiz gibi bu sözleşmeler tip sözleşme ile düzenlendiğinden tip sözleşmenin özel hükümler kısmına buna ilişkin hüküm konması gerekecektir.

625 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışanlara Milli Eğitim Bakanlığınca çalışma izni verilmiş olmasının deneme süresine bir etkisi olmayacaktır. Bir özel hukuk ilişkisi ve iş sözleşmesi olan bu sözleşmeye konmuş olan deneme süresi geçerli olacak ve taraflar deneme süresinin içinde veya sonunda bu sözleşmeyi her zaman bildirimsiz ve tazminatsız sona erdirebileceklerdir. Her ne kadar bu durum yasa koyucunun eğitimin kesintisiz sürmesi yolundaki belirli süreli sözleşme yapma ve süresi eğitim yılı içinde sona eren sözleşmelerin eğitim yılı sonuna kadar kendiliğinden yenilenmiş sayılma sonuçlarına uygun düşmüyorsa da kanaatimizce belirli süreli yapılması bile gerekli olmayan bu sözleşmelerin günümüz iş hukuku açısından değerlendirildiğinde deneme süresi hakkında

⁸⁰ **Süzek**, s. 211.

⁸¹ **Süzek**, s. 212-213; **Çelik**, s. 92; **Centel**, İş Hukuku, s. 95.

⁸² **Ulucan**, İş Sözleşmesi Türleri, s. 38-39.

yararlandırılmayacağı yönünde bir düzenleme de bulunmadığından deneme süreli yapılabilecek ve deneme süresi içinde eğitim yılı sona ermemiş dahi olsa taraflardan herhangi biri tarafından sona erdirilebilecektir.

§ 7. İŞÇİ VE İŞVERENİN BORÇLARI

I. İşçinin Borçları

1. Genel Olarak

4857 sayılı Kanun açısından işçi olan 625 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışan yönetici ve öğretmenlerin işverene karşı aralarında oluşan iş ilişkisi nedeniyle birtakım borçları bulunmaktadır. İşçi, emredici kurallara, varsa toplu iş sözleşmesine, iş sözleşmesine veya sözleşmelerde yer almasa da diğer hukuk kaynaklarına aykırı olmamak kaydıyla işverenin talimatlarına ve çalışma koşullarına uygun davranmak zorundadır.

İşçinin işi yaparken özenle davranması gereklidir. Özenin derecesi sözleşmeye göre belirlenir. İşçinin iş güvenliğini tehlikeye düşürmemesi, mal ve eşyaların kaybına sebebiyet vermemesi özenle hareket etmesi gerekmektedir.

Çalışmamızda sadece 625 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışan yönetici ve öğretmenlerin çok önemli olan işi şahsen yapma ve uygulamada sorun çıkarabilecek sadakat ve rekabet etmeme borcu ele alınacaktır⁸³.

2. İşçinin İş Şahsen Yapma Borcu

Yukarıda belirttiğimiz borçların yanında 625 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışanlar için özellikle incelenmesi gereken borç işçinin işi şahsen yapma borcudur.

BK'nun 320. maddesinin 1. fıkrası uyarınca aksi kararlaştırılmadıkça veya hal icabından anlaşılmadıkça, işçi taahhüt ettiği işi kendisi yapmakla yükümlü olup başkasına devredemez. İşçinin borcu şahıs unsurunun çok önemli olduğu bir borçtur. İşveren öldüğü takdirde genel olarak iş ilişkisi sona ermeyecektir. Ancak işçi öldüğü takdirde iş ilişkisi sona erecektir⁸⁴.

⁸³ İşçinin diğer borçları ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Çelik**, s. 122-124; **Süzek**, s. 265-275; **Tunçomağ / Centel**, s. 100; **Mollamahmutoglu**, s. 352-363; **Eyrenci / Taşkent / Ulucan**, s. 91-107; Nizamettin **Aktay / Kadir Arıcı** / E. Tuncay Kaplan **Senyen**, İş Hukuku, Ankara 2006, s. 117 vd.

⁸⁴ Ölümün iş ilişkisine etkisi açısından ayrıntılı bilgi için bkz: **Süzek**, s. 397; **Çelik**, s. 172.

625 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışan yönetici ve öğretmenler açısından işin şahsen yapılması zorunludur. Yönetici ve öğretmenler nitelikli işçilerdir ve çalışabilmeleri için çok sayıda şart aranmaktadır. Bu şartlar doğrudan şahsa bağlı niteliklerle ilgilidir. İşçinin işi şahsen yapma borcu 625 sayılı Kanun'a tabi yönetici ve öğretmenler için şahsının son derece önemli olduğu ve özellikle birçok şartın görevlendirilmede aranmasının doğal bir sonucudur. Bu nedenle taraf olarak işçinin değişikliği hukuken mümkün değildir. Kanaatimizce işi şahsen yapma borcunun aksinin kararlaştırılması bu durumda söz konusu olamayacaktır. Ancak işverenin taraf olarak değiştiği bir sözleşme devri düşünülebilecektir. BK'da düzenlenen bu kural emredici nitelikte değildir. Bu sözleşmenin aksi iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılabilir veya hal icabından da anlaşılabilir⁸⁵.

3. İşçinin Sadakat Borcu – Rekabet Yasağı

Sadakat borcu iki şekilde incelenebilir. İşçinin yapması gerekenler ve işçinin kaçınması gereken hareketler. İşçi işverenin yararına olarak hizmetini sürdürmelidir. İşverene gelebilecek zararları önlemek amacıyla elinden geleni yapacaktır. İşçi ayrıca işverene gelebilecek hasarları, eksiklikleri, düzensizlikleri işverene bildirmelidir. İşçi işverene zarar verebilecek hareketlerden kaçınmalıdır. İşçi işverenin güvenini kötüye kullanmamalı, hırsızlık yapmamalı, işverenin meslek sırlarını ortaya atmamalı yani doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunmamalıdır.

Özel Öğretim Kurumları açısından sıklıkla görülebilecek olan part-time çalışmalar yani genellikle ek görev olarak yapılan kısmi çalışmalar açısından sadakat borcu çok önem taşımaktadır. Birden fazla kurumda çalışan öğretmenler açısından bir kurumun idaresi veya öğrenci portföyü ile ilgili konularda bir diğer kuruma verilecek bilgi ve belgeler çok büyük zararlara sebebiyet verebilir. Hazırlanan tip sözleşmelere mutlaka bu konuyla ilgili hükümler ve aksi davranışlardan caydırıcı hükümler konmalıdır.

Rekabet yasağı ile kastedilen iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra işçinin işverenle rekabet etmesinin BK hükümleri çerçevesinde yasaklanmasıdır. BK'nun 348. maddesi uyarınca iş sözleşmesinin tarafları işverenin müşterilerini tanımayı veya sırlarını

⁸⁵ Çelik, s. 120.

öğrenmeyi sağlayan bir iş sözleşmesinin bitiminden sonra işçinin işverenle kendi adına rekabet edecek bir iş yapmamasını veya rakip bir müessesede çalışmamasını yahut böyle bir müessese ile ortak sıfatıyla veya başka bir sıfatla ilgili olmamasını kararlaştırabilirler. Rekabet etmeme borcu ancak iş sözleşmesinin taraflarının açıkça kararlaştırmaları halinde ortaya çıkacaktır. Ayrıca rekabet etmeme borcu iş sözleşmesinden sonraki süre içinde yerine getirilen bir borçtur. BK'nun 351. maddesinin 1. fıkrası uyarınca rekabet yasağına aykırı hareket eden işçi işverenin zararını tazmin ile yükümlüdür. Sözleşme devam ederken gerçekleşen rekabet sayılacak davranışlar doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar kavramına girer ve 4857 sayılı Kanun'un 25. maddesinin 2. fıkrası uyarınca işveren için haklı fesih nedeni oluşturur⁸⁶. Bir özel öğretim kurumunda çalışan yönetici veya öğretmenin sözleşmesini sona ermesinden sonra kendisinin aynı nitelikte özel öğretim kurumu açması veya rakip bir kuruma ortak sıfatıyla veya işçi olarak geçmesi durumları için de hazırlanan tip sözleşmelere mutlaka rekabet yasağı hükümleri konmalı ya da ayrıca rekabet yasağı sözleşmesi yapılmalıdır.

II. İşverenin Borçları

1. Genel Olarak

625 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışan yönetici ve öğretmenlerle işverenler arasında bir iş sözleşmesi bulunduğundan iş sözleşmesinden doğan işveren borçları bu halde de geçerli olacaktır.

Her işveren işyerinde iş sağlığı ve güvenliğini sağlamalı her tür önlemi almalı, gerekli araç gereci temin etmeli, bunların gerektiği gibi kullanılmasını sağlamalıdır.

Hem Anayasada hem de 4857 sayılı Kanun'da kaynağını bulan eşit davranma ilkesi dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve bunun gibi sebeplerle ayırım yapılmasını yasaklamıştır. İşveren bu kurala aykırı davrandığı takdirde işçi dört aya kadar ücreti tutarındaki tazminat ve yoksun bırakıldığı hakları talep edebilecektir. 625 sayılı Kanun'un düzenlediği özel öğretim kurumlarında aranan şartları taşıyan yabancı uyruklu yönetici veya öğretmenler bu kurumlarda çalışabilecektir. İşverenin işçiye eşit

⁸⁶ Çelik, s. 126-127; Hatemi / Serozan / Arpacı, s. 340; Can Tuncay, İşçinin Sadakat (Bağlılık) Yükümlülüğü, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e Armağan, Cilt 2, İstanbul 2001, s. 1060 vd.; Süzek, s. 277-278.

davranma borcu 625 sayılı Kanun açısından özellikle bu işçiler açısından dikkat edilmesi gereken bir borçtur⁸⁷.

İşçiye çalışma belgesi verme borcu, işçiyi dinlendirme borcu da işverenin diğer borçlarıdır. Ancak işverenin ücret borcu dışında kalan borçları uygulamada pek önem kazanmamıştır. 625 sayılı Kanun'da da ücret konusunda farklı düzenlemeler bulunduğundan çalışmamızda işverenin borçlarından sadece ücret borcu üzerinde durulacaktır.

2. İşverenin Ücret Ödeme Borcu

a) Ücretin Miktarı

Yukarıda kısaca belirttiğimiz borçların yanında işverenin 625 sayılı Kanun açısından en önemli ve farklı düzenlemelere tabi tutulmuş borcu ücret borcudur. Bu nedenle işverenin bu borcu üzerinde ayrıntılı olarak durulacaktır.

625 sayılı Kanun ücret ile ilgili ayrıntılı düzenlemelere yer vermiştir. Özellikle birkaç maddede özel okullarla ilgili diğer kurumlardan farklı düzenlemeler getirilmiştir. 625 sayılı Kanun'un 32. maddesinin 2. fıkrası uyarınca 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 imkanlarını kısıtlayıcı, tehlikeye düşürücü önleyici şartlar hükümsüzdür. Ders saat ücretli öğretmenlerle ise sözleşmeler ders saat ücreti üzerinden düzenlenebilir.

Özel okullarda yöneticilik ve eğitim-öğretim hizmeti yapanlara kıdemlerine göre (Emekliler hariç) dengi resmi okullarda ödenen aylık ile sosyal yardım kapsamındaki ek ödeme tutarlarından az ücret verilemeyeceği 33. maddede yer almaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken husus bu maddenin sadece özel okulları kapsamıdır. Diğer özel öğretim kurumları bu madde kapsamına alınmamıştır. Özel okullar haricinde diğer özel öğretim

⁸⁷ İşverenin borçları için bkz. **Çelik**, s. 154 vd.; **Süzek**, s. 312 vd.; **Tunçomağ / Centel**, s. 126 vd.; Haluk Hadi **Sümer**, İş Hukuku, 11. Baskı, Konya 2005, s. 81 vd.; **Mollamahmutoglu**, s. 424 vd.; **Eyrenci / Taşkent / Ulucan**, s. 133 vd.

kurumlarında çalışanlara ödenecek ücret asgari ücretin altında olmamak kaydıyla tarafların iradelerine göre belirlenecektir. Yargıtay bir kararında 625 sayılı Kanun'un bazı maddelerinde özel okul, özel dersane ayırımının yapıldığını belirterek; özel okullarda yöneticilik ve eğitim öğretim hizmeti yapanların dengi resmi okullarda ödenen aylık ve sosyal yardım kapsamındaki ek ödemelerden yararlanacaklarını özel dersaneler için bu ödemelerin öngörülmediğini hükme bağlamıştır⁸⁸. Yargıtay bir başka kararında da 625 sayılı Kanun'un 33. maddesinin özel okullara ilişkin olup dersaneler için uygulanmayacağını belirtmiştir⁸⁹.

625 sayılı Kanun'un 33. maddesinin 2. fıkrasında sosyal yardım kapsamındaki ek ödemelerin Bütçe kanunlarıyla resmi okul öğretmen ve personeline sağlanan haklara denk olarak özel okul öğretmenlerine ve personeline de ödeneceği belirtilerek özel okullarda çalışan yönetici ve hizmetlilerde kapsama alınmıştır. Sosyal yardım kapsamındaki ek ödemelerden vergi kesilmeyeceği düzenlenerek bu kişilere avantaj sağlanmıştır. Ayrıca özel öğretim kurumlarındaki birim ek ders ücreti miktarı, resmi okullar için tespit edilen miktardan az olamaz.

4857 sayılı Kanun'a göre avantajlı olan bir başka düzenlemede muazzaf askerlik devresi hariç başka suretlerle askerlik hizmeti için silah altına alınan özel okul yönetici ve öğretmenlerinin askerlik hizmeti karşılığı aldıkları aylık, kurumlarından aldıkları aylık ücretten az ise aradaki fark, iki aya kadar kendilerine kurumlarınca ödeneceğinin yer aldığı 625 sayılı Kanun'un 37. maddesindedir.

Yine sosyal yardım kapsamındaki ek ödemelerin düzenlendiği şekilde özel öğretim kurumunda çalışan öğretmenler yöneticiler ve hizmetliler açısından bir düzenleme getirilmiştir. 625 sayılı Kanun'un 38. maddesinde özel öğretim kurumlarında çalışan öğretmen ve diğer personele, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa göre tevsik edilen hastalıkları ve iş kazaları için Sosyal Sigortalar Kurumunca ödenen iş göremezlik ödenekleri, bu kişilerin özel öğretim kurumlarından almakta oldukları ücretten eksik ise aradaki fark özel öğretim kurumunca tamamlanacağı düzenlenmiştir.

⁸⁸ Yarg. 9.HD, E. 1992 / 6571, K. 1992 / 11557; Yarg. 9. HD, E. 2001 / 10219, K. 2001 / 16653, Kazancı\libb\contents, 1475 m.14, 625, m. 33-35.

⁸⁹ Cevdet İlhan **Günay**, İş Kanunu Şerhi, Cilt 2, Ankara 2005, Yetkin Yayınları, s. 1343.

Yönetici ve öğretmenlerin aylık ücretleri, yönetmeliklere göre yükümlü buldukları görevleri yapmaları şartıyla, ders yılı içindeki tatil günlerinde imtihan ve tatil aylarında da ödenir.

Bu özel düzenlemeler dışında işverenin ücret borcu ücretin ödenmesine ilişkin İş Kanunu'ndaki kurallara tabidir.

b) Ücretin Hesaplanması

Ücretin çalışma süresinin uzunluğuna göre hesaplanması yani belirli bir zaman için bir miktar paranın saptanması şeklinde hesaplanması mümkündür. 625 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışanlar açısından 32. maddenin 1.fıkrası uyarınca geçerli olacak bu tarz ücret aylık ücret veya ders saati başına verilecek ücret miktarı olarak kararlaştırılır ve 35. madde uyarınca her ay sonunda verilir.

c) Ücretin Ödenmesi

4857 sayılı Kanun uyarınca ücret kural olarak Türk parası ile işyerinde veya özel olarak açılan banka hesabına ödenir. Ücret yabancı para birimi ile kararlaştırılmışsa ödeme günündeki rayice göre Türk parasına çevrilerek ödenebilir. Ücretin kural olarak işyerinde ödeneceği belirtildiğine göre bunun aksini kararlaştırmak mümkün olabilecektir. Bu yönde bir kararlaştırma olmasa dahi işçinin işyerine gelmesi imkansız veya beklenemez olduğu durumlarda ücretin işçinin ikametgahında veya bulunduğu yerde ödenmesi işverenin işçiyi gözetme borcunun ve dürüstlük kuralının gereğidir⁹⁰.

Kanunda, emre muharrer senet, kupon veya yurtda geçerli parayı temsil ettiği iddia olunan bir senetle veya diğer herhangi bir şekilde ücret ödemesinin yapılamayacağı kuralı konmuştur. Bu hüküm Türkiye tarafından onaylanan ücretin korunmasına ilişkin 95 sayılı ILO Sözleşmesine uygundur⁹¹.

⁹⁰ Polat **Soyer**, 4857 Sayılı Yeni İş Kanununun Ücret, İşin Düzenlenmesi, İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler, 4857 Sayılı İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları, Türk İş'in Bolu Semineri, Türk İş Dergisi Eki, Ankara 2003, s. 17; **Günay**, İş Hukuku, s. 381; **Mollamahmutoglu**, s. 395; **Çelik**, s. 138-139; **Süzek**, s. 294.

⁹¹ **Çelik**, s. 139-140.

d) Ücretin Ödenmemesi

aa) % 1 Fazlasıyla Ödeme

625 sayılı Kanun, 4857 sayılı Kanun'dan farklı olarak ücretin geç ödenmesi konusunda gün başına % 1 fazla ödeme sistemine yer vermiştir. 625 sayılı Kanun'un 35. maddesi uyarınca yazılı sözleşmede kararlaştırılan ücret, bordro ile her ay sonunda verilir. Yönetici ve öğretmenlere ücretlerini zamanında ödemeyen kurumlar, bu ücretleri gün başına aylık ücretin % 1 fazlasıyla ödemek zorundadırlar.

11.7.1984 tarih 3035 sayılı yasa uyarınca değiştirilmeden önce ödenmeyen ücretler için her gün % 3 fazla ödenmesi öngörülmüştü. Anayasa Mahkemesi 1971 yılında, özel öğretim kurumları öğretmenleri ile ilgili bir kararında "İtiraz konusu zam, faiz olmayıp yasal bir gecikme tazminatından ibarettir. Yasa koyucu bu kuralla belirli bir alanda çalışanların ücretlerinin gününde ödenmesini özel bir inanç altına almayı öngörmüştür. Özel öğretim kurumları yönetici ve öğretmenlerinin ücretlerinin gecikme zammıyla yükselmesi sırf işverenin kendi tutumunun bir sonucudur. Eğer işverenin tutumu yüzünden bu ücret gerçekten adaletsiz sayılabilecek bir tutara varabiliyorsa aksaklığı alacaklıda veya yasada bulmanın Anayasanın 45. maddesine aykırılıktan söz etmenin yeri yoktur. Unutmamalıdır ki çalışanların yaptıkları işe uygun insanlık haysiyetine yaraşır yaşayış seviyesi sağlamalarına elverişli adaletli bir ücret elde etmeleri için devletin almakla yükümlü olduğu tedbirler içinde böyle bir ücretin korunmasına yönelik önlemlerinde yeri gereği vardır. Bu nedenle itiraz konusu kural Anayasanın 45 ve ayrıca 12 ve 40. maddelerine aykırı değildir" sonucuna ulaşmıştır⁹².

Bu karardan 13 yıl sonra yasa koyucu bu hükmün ölçüsüzlüğünü görmüş bu oranı % 1'e düşürerek ölçülüğü sağlamaya çalışmıştır. Yönetici ve öğretmenlerin işini ve ücretini koruma hakkının güvencesi olarak gün başına aylık ücretin %1'i, aylık % 30 ve yıllık % 365 oranını vermektedir⁹³.

⁹² Anayasa Mahkemesi, 19.10.1971, E. 1971 / 34, K. 1971 / 72, Anayasa Mahkemesi Yayınları: 2.

⁹³ Basın İş Kanununun 14. maddesinde gazetecilere ücretlerini vaktinde ödemeyen işverenler bu ücretleri geçecek her gün için yüz de beş fazlasıyla ödemeye mecburdurlar hükmü yer almaktadır. Bu oranın ölçüsüzlüğü ile ilgili bkz. Devrim **Ulucan**, Ücreti Zamanında Ödenmeyen Gazeteciye Geciken Her Gün İçin Ödenmesi Gereken Yüzde Beş Faizin Anayasa'ya Uygunluğu Sorunu, Legal İSGHD, 6/2005, s. 528-533.

Yargıtay'ın 2003 tarihli bir kararına göre 625 sayılı Kanun'da düzenlenen günlük %1 fazla ödeme faiz değil tazminat niteliğindedir.⁹⁴ Yani Yargıtay Anayasa Mahkemesi kararında belirtilen tazminat niteliğini tekrar etmiştir. Tazminat niteliğinde olduğu kabul edildiğinden dava açılırken miktar belirtilip harcı yatırılarak dava konusu yapılabileceği de Yargıtay kararlarında belirtilmiştir⁹⁵.

% 1 lik ödemenin faiz değil tazminat olarak nitelendirilmesi aynı zamanda hakkaniyet indirimi uygulanıp uygulanmayacağı tartışmasında da rol oynamaktadır. BK'nun 44. maddesi haksız fiil sorumluluğuna ait ilişkileri düzenlemektedir. BK'nun 98. maddesi haksız fiil sorumluluğun ilişkin hükümlerin kıyasen sözleşmeye aykırılık teşkil eden hallerde de uygulanabileceğini belirtmiştir. Yargıtay bir kararında "625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 35. maddesinde öngörülen % 1'lerle ilgili ödeme konusunda değerlendirme yaparak BK'nun 44. maddesine göre hakkaniyet indirimi yoluna gidilmemiş olması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir" hükmüne varmıştır⁹⁶.

Kanaatimizce bu hüküm tamamen kaldırılmalıdır. 625 sayılı Kanun'a tabi yönetici ve öğretmenler için ücretlerinin ödenmemesi konusunda bu tarz farklı bir tazminat ödenmesi gerekli değildir. Ancak bu hüküm kaldırılmadığı sürece % 1 fazla ödemenin tazminat olarak nitelendirilmesi ve hakkaniyet indirimine tabi olabilmesi kabul edilmelidir.

Nitekim Tasarı incelendiğinde % 1 fazlasıyla ödeme zorunluluğuna dair bir düzenlemenin yer almadığını görmekteyiz. Yasa koyucu bu tarz farklı bir düzenleme yapılmasına gerek olmadığı kanaatine varmış olmalı ki bu düzenlemeye yer vermemiştir. Böylece bu tarz bir düzenlemenin ne derece doğru olduğu ve söz konusu oranın ne kadar yerinde olduğuna dair tüm tartışmalar ortadan kalkacaktır. Kanaatimizce yasa koyucu bu düzenlemeyi kaldırmakla son derece isabetli bir karar vermiştir. Gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranının uygulanması diğer işçiler için olduğu gibi 625 sayılı Kanun'a tabi yönetici ve öğretmenler için de yeterli bir güvence oluşturacaktır.

⁹⁴ Yarg. 9.HD, E. 2002/12598, K. 2003/933, Kazancı\libb\contents, 625, m. 35.

⁹⁵ Yarg. 9. HD, E.2000/19909, K. 2001/3858, Kazancı\libb\contents, 625, m. 35.

⁹⁶ Yarg. 9. HD., E. 1997 / 10810, K. 1997 / 13872, **Günay**, Şerh, Cilt 1, s. 1271.

bb) İş Görme Borcunu Yerine Getirmekten Kaçınma

4857 sayılı Kanun'un 34. maddesinin 1. fıkrasına göre ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. İş görmekten kaçınma toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemeyecektir. Gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanacaktır.

Bu işçilerin iş sözleşmeleri çalışmadıkları için feshedilmeyecek ve yerine yeni işçi alınamayacaktır ayrıca bu işler başkalarına da yaptırılamayacaktır⁹⁷.

Ücretteki gecikme nedeniyle iş görmekten kaçınabilmek için ilk olarak işçinin ödenmesi gereken bir ücret alacağıнын olması gereklidir. Bu ücret alacağıнын ödenmesi bir süre gecikmelidir. İşverenin ödemesi gereken ücreti mücbir sebep olmadan yirmi gün geçtiği halde ödememiş olması gereklidir. Söz konusu olan yirmi günün yirmi iş günü değil yirmi tam gün olarak kabulü doğru olacaktır. Yirmi günün sonunda işçinin işi bırakması gereklidir. Kanun da bu kişiler yerine işverenin yeni işçi alamayacağı ve bu işleri başkalarına yaptıramayacağı düzenlenmiş olsa da yasağa rağmen iş görmekten kaçınan işçilerin yerine yeni işçi alan ve çalıştıran işveren veya işveren vekiline herhangi bir idari para cezası öngörülmemiştir. Bu nedenle uygulamada işveren rahatlıkla bu işçiler yerine işçi alıp işlerinin devam etmesini sağlayabilecektir⁹⁸.

Bu noktada açıklanması gereken konu 625 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışan öğretmenlerin iş görmekten kaçınmasının mümkün olup olmadığıdır. Çalışmamızın başında da belirttiğimiz gibi 625 sayılı Kanun'a çalışanlar bir iş sözleşmesine tabi olarak çalışmakta yani 4857 sayılı Kanun açısından işçi sayılmaktadırlar. Bu durumda 4857 sayılı Kanun'da düzenlenmiş hükümlerden yararlanabilmeleri gereklidir. 4857 sayılı Kanun'un 34. maddesi işçiye ücretinin yirmi gün ödenmemesi durumunda iş görmekten kaçınma hakkı sağladığına göre öğretmenlerde bu haktan yararlanabilecektir. Öğretmenlerin grev

⁹⁷ Can **Tuncay**, Ücretin Ödenmemesinin Sonuçları (İşçinin iş görmekten kaçınma hakkı), Legal İSGHD,6 / 2005, s. 651: Ücretini zamanında alamayan işçiye iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınma hakkını açıkça tanıyan bu hüküm İş Kanununa ilk kez 4857 sayılı Kanunla girmiştir. İşçinin böyle bir hakkının bulunması gerektiği Türk İş Hukukunda ilk kez Polat **Soyer** tarafından 1979 da bir karar incelemesi sırasında ortaya atılmıştır (Polat **Soyer**, İHU, İşK. 26, No.1).Bu görüş aynı yıl bir başka karar incelemesinde Can **Tuncay** tarafından da benimsenmiştir (Can **Tuncay**, İHU, TSGLK. 19, No. 2).

⁹⁸ Ercan **Akyiğit**, Ücreti Geciken İşçinin Çalışmaktan Kaçınması, Legal İSGHD, 5 / 2005, s. 17-25.

yapmaları yasaklandığı için 4857 sayılı Kanun'un 34. maddesinde bu durumun grev sayılmayacağı belirtilmemiş olsaydı tartışmaların doğumuna sebep olabilirdi ancak grev de sayılmadığına göre öğretmenlerin bu hakkı kullanabilecekleri savunulacaktır. Eğitim ve öğretimin bir kamu hizmeti olması ve kamu hizmetinin sürekli olması ilkesinin bu sonuçla bağdaşmadığı açıktır. Burada özel hukuk ile idare hukukunun çatışması söz konusudur. Ancak kanaatimizce tamamen özel hukuk ilişkisi ile doğmuş bir iş ilişkisinin hükümlerini düzenleyen çok yeni bir Kanun'un koyduğu böyle bir hükmün özel eğitim kurumu öğretmenlerine uygulanmayacağını savunmak kanuni dayanağı olmayan bir sav olarak kalacak sadece kamu hizmeti olması ile açıklanmaya çalışılacak bu da hukuken yeterli olmayacaktır.

§ 8. İŞİN DÜZENLENMESİ

I. Çalışma Süreleri

1. Genel Olarak

4857 sayılı Kanun'un 63 ve devamı maddelerinde çalışma süreleri düzenlenmiştir. İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 3. maddesine göre çalışma süresi işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süredir. Çalışma süresi fiili çalışma süresidir. Ancak fiili çalışma süreleri dışında kalan ve çalışma süresinden sayılan durumlarda bulunmaktadır. Günlük çalışma süresinde verilen ara dinlenmeleri ise çalışma sürelerinden sayılmaz⁹⁹.

4857 sayılı Kanun'un 63. maddesi uyarınca çalışma süresi haftada en çok kırk beş saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre iş yerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit olarak bölünür. Haftalık ve günlük çalışma sürelerinin azami olarak sınırlandırılmasının nedeni işçi sağlığının korunmasıdır¹⁰⁰.

Taraflar belirli koşullara uyararak ve anlaşarak çalışma sürelerinde denkleştirmeye gidebilirler. 4857 sayılı Kanun'un 63. maddesinin 2. fıkrası uyarınca tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde on bir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir. Bu halde, iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz. Denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar arttırılabilir. Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 5. maddesinin ilk fıkrası uyarınca yoğunlaştırılmış iş haftası veya haftalarından sonraki dönemde işçinin daha az sürelerle çalıştırılması suretiyle toplam çalışma süresi çalışılması gereken toplam normal süreyi geçmeyecek şekilde denkleştirilir. Bu maddelerle çalışma sürelerinin esnekleştirilmesinin yolu açılmıştır¹⁰¹.

Denkleştirme sistemi ile haftalık çalışma süresinin iş günlerine eşit olarak bölünme zorunluluğu ortadan kalkmıştır. Ancak hiçbir şekilde günlük çalışma süresi on bir saati

⁹⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz: **Süzek**, s. 603 - 625; **Çelik**, s. 297 - 309; **Eyrenci / Taşkent / Ulucan**, s. 195 - 205; **Tunçomağ / Centel**, s. 143 - 147.

¹⁰⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz: **Süzek**, s. 603 - 625; **Çelik**, s. 297 - 309; **Eyrenci / Taşkent / Ulucan**, s. 195 - 205; **Tunçomağ / Centel**, s. 143 - 147.

¹⁰¹ Ayrıntılı bilgi için bkz: **Süzek**, s. 603 - 625; **Çelik**, s. 297 - 309; **Eyrenci / Taşkent / Ulucan**, s. 195 - 205; **Tunçomağ / Centel**, s. 143 - 147.

geçmeyecektir. İşçi yoğunlaştırılmış iş haftalarında 45 saatin üzerinde çalıştırılmış ancak denkleştirilme yapılmadan iş sözleşmesi herhangi bir nedenle sona ermiş olabilir. Bu durumda 45 saatin üzerindeki her saat için fazla çalışma ücreti ödenecektir¹⁰².

İş Kanunu'ndaki bu hüküm açısından 625 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışanların çalışma sürelerinde farklı bir sınırlama olduğu belirtilmelidir. 625 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışan öğretmenlerin haftalık ders saati sayısı 30 saati geçemez. Bu sınırlama ders saati ile ilgilidir. Yoksa 4857 sayılı Kanun'da düzenlenen 45 saatlik çalışma süresi bu işçiler için de geçerlidir. Ancak ders verebilecekleri saat sayısı sınırlandırılmıştır. 30 saatlik ders verme süresi dışında kalan sürelerde öğretmenler okulda bulunarak hazırlık işlemlerini yapabileceklerdir.

Mevzuatta farklı işçilerle ilgili saat açısından düzenlemeler getirilmiş, ders saati sayısı farklı şekillerde sınırlandırılmıştır. 625 sayılı Kanun'un 21. maddesinin 6. fıkrası uyarınca ihtiyaç halinde resmi öğretim kurumlarında görevli öğretim elemanlarına, asıl görevlerini aksatmamak kaydıyla, aylığı karşılığı okutmakla yükümlü bulunduğu haftalık ders saati sayısının yarısı kadar, ilgili Bakanlıkların izni ile ücretli ders verilebilir.

Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 39. maddesi uyarınca öğretmenlik, uzman ve usta öğreticilik yapma nitelik ve şartları taşıyan okullar dışındaki kurumlarda görevli diğer devlet memurları kurumlarınca izin verildiği takdirde haftada 8 saati geçmemek üzere özel öğretim kurumlarında ücretli derse girebilirler.

Aynı Yönetmelik'in 42. maddesi uyarınca özel öğretim kurumlarında aynı dersin veya birbirine yakın olan derslerin öğretimiyle görevli bulunan öğretmenlere zümre başkanı görevlendirilir. Öğretmen sayısı en az üç olan branşlarda müstakil zümre başkanı görevlendirilir. Zümre başkanları özlük haklarında herhangi bir kayba uğratılmadan haftada en çok 10 saat derse girerler.

4857 sayılı Kanun'un 66. maddesi uyarınca işçinin fiilen çalıştığı süreler dışında bazı durumları da çalışma süresi olarak kabul etmiştir. 625 sayılı Kanun'da bu durumla ilgili bir düzenleme yer almamaktadır. 4857 sayılı Kanun'daki düzenleme 625 sayılı

¹⁰² Süzek, s. 607.

Kanun'a tabi olarak çalışanlar için de uygulanacaktır. Bu sürelerden 625 sayılı Kanun'a tabi olanlar için geçerli olabilecekler şu şekilde belirtilebilir:

İşçilerin işveren tarafından işyerlerinden başka bir yerde çalıştırılmak üzere gönderilmeleri halinde yolda geçen süreler.

İşçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler.

İşçinin işveren tarafından başka bir yere gönderilmesi veya işveren evinde veya bürosunda yahut işverenle ilgili herhangi bir yerde meşgul edilmesi suretiyle asıl işini yapmaksızın geçirdiği süreler.

Çocuk emziren kadın işçilerin çocuklarına süt vermeleri için belirtilecek süreler.

Bazı çalışmalar farklı zaman diliminde ya da normal çalışma süresinden daha az veya kısa olmaları nedeniyle özellik gösterebilirler. Özelliği olan çalışmalardan biri gece çalışmalarıdır. 4857 sayılı Kanun'un 69. maddesinde düzenlenmiş olan gece çalışmaları için gece en geç 20.00 'da başlayarak en erken saat 06.00'a kadar geçen ve her halde en fazla on bir saat süren dönemdir. İşçinin kısmen gündüz kısmen gece çalıştığı bir durumda bu çalışmanın hangi dönemden sayılacağı 4857 sayılı Kanun'un 76. maddesinin 2. fıkrası uyarınca çıkarılan Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte gösterilmiştir. Çalışma süresinin yarısından fazlası gece çalışması ise çalışma gece çalışması sayılır. Saat sayısı eşit ise işçi yararına yorum ilkesi uyarınca yine gece çalışması sayılır¹⁰³.

Özel öğretim kurumlarının bazılarında da öğrencilerin resmi veya özel okullarda aldıkları eğitimlerinden sonra dersanelere veya özel etüt merkezlerine gidebilmeleri veya çalışan kişilerin işten çıkış saatlerinden sonra kendilerini çeşitli yönlerden geliştirmek için kurslara gidebilmeleri için özellikle özel öğretim kurumlarından dersaneler ve kurslarda 20.00-22.00 saatleri arasında yönetici ve öğretmenlerin çalıştırıldığı görülmektedir. Ancak bu saat dilimi sadece iki saat olduğundan gündüz çalışma saati gece çalışma saatinden daha fazla olacağından bu çalışmalar gece çalışması sayılmayacaktır.

¹⁰³ Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s. 219-220.

2. Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma

Fazla çalışmalar ve fazla sürelerle çalışmalar 4857 sayılı Kanun'un 41 - 43. maddelerinde ve 6.4.2004 tarihli İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nde ("FÇY") düzenlenmiştir. Fazla çalışma 4857 sayılı Kanun'da yazılı koşullar çerçevesinde haftalık 45 saati aşan çalışmalardır. Her bir fazla saat için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi şeklinde ödenir.

Haftalık çalışma süresinin sözleşme ile 45 saatin altında belirlendiği durumlarda kırk beş saate kadar yapılan çalışmalar fazla çalışma değil fazla sürelerle çalışmadır. Her bir fazla saat için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yirmi beş yükseltilmesi şeklinde ödenir.

İşçi isterse fazla çalışma ücreti yerine fazla çalıştığı sürelerin karşılığını serbest zaman olarak kullanabilir. Bunu kullanabilmesi için işçinin yazılı isteği gereklidir.

Ülkenin genel yararları veya işin niteliği ya da üretimin arttırılması gibi nedenler ile fazla çalışma yaptırılabilir. Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırabilmek için işçinin onayının alınması gereklidir.

Fazla çalışmanın süresi 4857 sayılı Kanun'un 41. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca bir yılda toplam iki yüz yetmiş saatten fazla olamaz. İşçiye fazla çalışma yaptırılabilmesi için fazla çalışma yasaklarının bulunmaması gereklidir. 4857 sayılı Kanun'un 41. maddesinin 6. fıkrası ve FÇY'nin 7. ve 8. maddelerinde yasaklar sayılmıştır: Sağlık kuralları bakımından günde ancak 7.5 saat ve daha az çalışılması gereken işlerde, gece döneminde yürütülen işlerde, maden ocakları, kablo döşemesi, kanalizasyon, tünel inşaatı gibi yer altında veya su altında yapılan işlerde fazla çalışma yaptırılamaz. 18 yaşını doldurmamış işçilere, iş akdi veya toplu iş sözleşmesiyle önceden veya sonradan fazla çalışmayı kabul etmiş olsa dahi sağlıklarının elvermediği işyeri hekimi veya Sosyal Sigortalar Kurumu hekiminin bunların bulunmadığı yerlerde herhangi bir hekim raporu ile belgelenen işçilere; gebe veya emziren kadınların çalıştırılma şartlarıyla emzirme odaları ve çocuk bakım yurtlarına dair yönetmelikte belirtilen gebe, yeni doğum yapmış ve çocuk

emziren işçilere ve kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçilere fazla çalışma yaptırılmaz¹⁰⁴.

İş Kanununa İlişkin FÇY'nin 8. maddesinin d bendinde yer alan kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmaya tabi tutulamayacakları hükmü farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bu yasağın, işçilerin birden çok işverenle kısmi iş ilişkisinde olabileceği ihtimali göz önüne alınarak konduğu; böylece işçiye fazla saatlerle çalışma talebini reddetme hakkı sağlayarak diğer işindeki edimlerini yerine getirme konusunda zor duruma düşmesinin engellendiği savunulmaktadır. Kısmi süreli iş sözleşmesinde yer alan fazla saatlerle çalışma yükümlülüğüne uymayan işçi için işveren haklı ya da geçerli sebeple fesih hükümlerine başvuramayacaktır çünkü sözleşmede yer alan hüküm geçersiz olacaktır. Yasağa rağmen işçi fazla saatlerle çalışma yapmış ise buna ilişkin hakkını talep edebilecektir¹⁰⁵.

Diğer bir görüş ise bu yasağın anayasanın çalışma ve sözleşme özgürlüğünü düzenleyen 48. maddesinin 1. fıkrası hükmüne hem de 4857 sayılı Kanun'un 41. maddesine aykırı olduğunu savunmaktadır. Kısmi süreli çalışan işçinin kendi onayı olmasına rağmen yasal sınırlar içerisinde fazla sürelerle çalışmasının engellenmesinin işçinin anayasal çalışma özgürlüğüne ters düştüğünü belirtmektedirler¹⁰⁶.

625 sayılı Kanun'da fazla çalışma ile ilgili bir düzenleme yer almamaktadır. 625 sayılı Kanuna tabi çalışan yönetici ve öğretmenler için de 4857 sayılı Kanun'un ve FÇY'nin ilgili hükümleri uygulanacaktır. 625 sayılı Kanun'un uygulanması açısından yukarıda belirtilen FÇY'nin 8. maddesinin d fıkrası açısından sorunlar doğabilecektir. Kısmi çalışma yapan öğretmenlerin fazla çalışma yapması durumunda hiç kuşkusuz ki buna ilişkin haklarını alacağı sonucuna varılması gerekecektir.

Yargıtay bir kararında özel okulda müdürlük yapan yöneticinin iş yoğunluğu nedeniyle yaptığı fazla mesainin karşılığının ödenmediğini ileri sürerek açtığı dava konusunda bordro ve belgelerden talep dönemi fazla mesai ücretinin ödendiğinin

¹⁰⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz: **Süzek**, s. 625 - 637; **Çelik**, s. 309 - 317; **Eyrenci / Taşkent / Ulucan**, s. 205 -218; **Tunçomağ / Centel**, s. 147 - 154.

¹⁰⁵ Polat **Soyer**, Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler, Legal İSGHD, 3 / 2004, s. 808.

¹⁰⁶ **Süzek**, s. 629.

anlaşıldığını davacının özel okulun üst yöneticisi olup çalışma saatlerini kendisi tespit etme yetkisine sahip olduğunu belirtmiş daha fazla mesai yapmış olsaydı yapmış olduğu ve karşılığını aldığı fazla mesailer gibi onlarında tahakkukunu yaptırır, karşılığını alırdı sonucuna varmıştır¹⁰⁷. Kanaatimizce özel okul müdürü işveren vekili durumunda olduğundan her ne kadar çalışma saatlerini kendisi belirleme yetkisine sahip olsa da bu sürelerle ilişkin karşılığının tahakkukunu yaptırma yetkisine sahip değildir. 625 sayılı Kanun açısından mali konularda yetkili kişi işverendir. Bu durumda Yargıtay kararının gerekçesinin yeterli olmadığı kanısına varmaktayız.

II. Dinlenme Süreleri

1. Genel Olarak

4857 sayılı Kanun'un 68. maddesi uyarınca günlük çalışma süresinin ortalama bir zamanında o yerin gelenekleri ve işin gereğine göre ayarlanmak suretiyle işçilere ara dinlenmesi verileceği düzenlenmiştir. Dört saat ve daha kısa süreli işlerde on beş dakika, dört saatten fazla 7,5 saate kadar yarım saat; 7,5 saatten fazla süreli işlerde bir saat ara dinlenmesi verilir. Bu süreler asgari olup, sözleşmelerle daha uzun ara dinlenmeleri verilebilir. Ara dinlemeleri çalışma süresinden sayılmaz. Ancak sözleşme ile aksi kararlaştırılabilir.

Hafta tatili 4857 sayılı Kanun ve 394 sayılı Hafta Tatili Hakkında Kanun'da ve 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanunla düzenlenmiştir. 4857 sayılı Kanun'un 46. maddesinin birinci fıkrası 4857 sayılı Kanun kapsamına giren işyerlerinde işçilere tatil gününden önce 63. maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışılmış olmaları koşulu ile yedi günlük bir zaman dilimi içinde kesintisiz en az yirmi dört saat dinlenme verilir. Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun uyarınca hafta tatili Pazar günüdür.

¹⁰⁷ Yarg. 9. HD., E. 1995 / 19525, K. 1995 / 30139, **Günay**, Şerh, Cilt 2, s. 1502-1503.

4857 sayılı Kanun'un 46. maddesinin 2. fıkrası uyarınca çalışılmayan hafta tatili günü için işveren tarafından bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücreti tam olarak ödenecektir; 49. maddenin 1. fıkrası uyarınca da işçinin tatil günü çalıştığı günlere göre bir güne düşen ücretidir.

2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun madde 1 uyarınca Cumhuriyetin ilan edildiği 29 Ekim günü ulusal bayramdır. 23 Nisan; 19 Mayıs; 30 Ağustos; dini bayram günleri; 1 Ocak genel bayram günleridir.

4857 sayılı Kanun'un 44. maddesine göre ulusal bayram ve genel tatil günlerinde işyerlerinde çalışılıp çalışılmayacağı toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmeleri ile kararlaştırılır. Sözleşmelerde bu konuda bir düzenleme olmaması durumunda ulusal bayram ve genel tatillerde çalışılması için işçinin onayı gerekecektir.

4857 sayılı Kanun'un 47. maddesi ulusal bayram ve genel tatillerde işçilerin çalışmaması durumunda ödenecek ücreti tam günlük ücret olarak ve çalışırlarsa ayrıca çalışılan her gün için bir günlük ücret verilmesi şeklinde düzenlemiştir. Bu durumda özel okullarda görevli yönetici ve öğretmenler genellikle 29 Ekim, 23 Nisan, 19 Mayıs gibi ulusal bayramlarda çalıştıklarından bu günler için 47. maddenin bu yönetici ve öğretmenlere uygulanması çok sık görülecektir.

625 sayılı Kanun'a tabi çalışanlar açısından ara dinlenmesi, hafta tatili veya genel tatiller hakkında özel bir düzenleme yapılmamıştır. Yukarıda belirtilen kurallar onlar için de geçerli olacaktır.

2. Yıllık Ücretli İzinler

Anayasa 50. maddesinde çalışanların dinlenme hakkını güvence altına almış ve yıllık ücretli izin hakkının yasayla düzenleneceğini belirtmiştir. 4857 sayılı Kanun'un 53. maddesinin 1. fıkrası uyarınca "İşyerinde işe başladığı günden itibaren, deneme süresi de içinde olmak üzere, en az bir yıl çalışmış olan işçilere yıllık ücretli izin verilir". Ayrıca yıllık ücretli izin hakkından vazgeçilemez.

Yıllık ücretli izne hak kazanılması için işyerinde işçinin fiilen işe başladığı günden itibaren en az bir yıl çalışmış olması gerekmektedir. İşyerinin aynı olması değil; işverenin aynı olması sürenin hesabında önem taşımaktadır. Aynı işverenin çeşitli işyerlerinde çalışılmış olması durumunda süreler birleştirilerek hesaplanır. İşverenin aynı veya değişik işyerlerinde kesintisiz çalışmanın da zorunlu olmadığı savunulmaktadır. Aralıklı olarak çalışılmış olsa da bu sürelerin birleştirilerek dikkate alınması gerekeceği görüşü mevcuttur¹⁰⁸.

Yıllık ücretli izne hak kazanılması açısından işçinin belirsiz süreli veya belirli süreli çalışması arasında bir fark bulunmamaktadır. İşyerinde bir yıl belirli süreli sözleşmeyle çalışan işçi de diğer şartların oluşması durumunda yıllık ücretli izne hak kazanacaktır.

Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'nin 13. maddesi uyarınca “Kısmi süreli ya da çağrı üzerine iş sözleşmesi ile çalışanlar yıllık ücretli izin hakkından tam süreli çalışanlar gibi yararlanır ve farklı işleme tabi tutulamaz”. 625 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışan öğretmenler de kısmi süreli çalıştıkları işyerlerinde tam süreli çalışanlar gibi yıllık ücretli izin hakkından yararlanacaklardır.

İşçinin çalışması gereken bir yıllık sürenin hesaplanmasında sadece fiilen çalıştığı süreler değil İş Kanununda sınırlı sayıda belirtilmiş olan sürelerde göz önüne alınır. Bu süreler kanunda açıklanmıştır. 4857 sayılı Kanun'da izin süreleri düzenlenmiştir¹⁰⁹.

İşçinin yıllık izin süresi içinde hastalanması ve istirahat alması durumunda sürenin ne şekilde uygulanacağına dair bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak hastalıkta geçirilen sürelerin de izin süresine eklenmesi gereklidir. Çünkü yıllık ücretli izinde öngörülen amaç anayasaya göre işçinin yıl içinde belirli bir süre tam olarak dinlenmesini sağlamaktır. İzin süresinin bitişinde işçinin işinde olmasını gerektiren önemli sebeplerin varlığı halinde işçinin zamanında işe başlaması ve uygun bir zamanda hastalık süresi kadar ücretli izne

¹⁰⁸ Yarg. 9 HD., 14.9.1999, 1999 / 11375, 1999 / 13226, **Günay**, Şerh, Cilt 2, s. 1588-1589; Yarg. 9 HD., 31.5.2001, 6729 / 9148, Mustafa **Kılıçoğlu**, İş Kanunu Şerhi, 2. Bası, Ankara 2002, s. 1333; **Süzek**, s. 650; **Çelik**, s. 332; **Ekonomi**, İş Hukuku, s. 335; **Narmanhoğlu**, İş Hukuku, s. 544.

¹⁰⁹ Bkz. 4857 sayılı Kanun, m. 53-62.

çıkartılması uygun olacaktır. 4857 sayılı Kanun'un 56. maddesinin 4. fıkrası bu görüşü doğrulamaktadır¹¹⁰.

4857 sayılı Kanun'un 57. maddesi uyarınca işveren, yıllık ücretli iznini kullanan her işçiye, yıllık izin dönemine ilişkin ücretini ilgili işçinin izine başlamasından önce peşin olarak ödemek veya avans olarak vermek zorundadır. Günlük ücretin hesaplanmasında 50. madde hükmü uygulanır. Bu durumda hesaplamada fazla çalışma karşılığı alınacak ücretler, primler, işyerinin asıl işini gören işçilerin normal saatler dışında hazırlama, temizleme, tamamlama işleri yapmaları halinde bunlar için verilen ücretler, sosyal yardımlar, ulusal bayram, hafta tatili ve genel tatil günleri için verilen ücretler hesaba katılmaz. Yargıtay kararlarında da görüldüğü üzere yıllık ücretli izin ücreti çıplak ücreti üzerinden hesaplanacaktır¹¹¹. Ancak, son bir yıl içinde işçi ücretine zam yapıldığı takdirde, izin ücreti işçinin izine çıktığı ayın başı ile zammın yapıldığı tarih arasında alınan ücretin aynı süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle hesaplanır.

625 sayılı Kanun'da yıllık ücretli izinle ilgili bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Öğretmenler dışında kalan yönetici ve hizmetliler için herhangi bir tartışmaya gerek kalmadan 4857 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri uygulanacaktır. Ancak 625 sayılı Kanun'a tabi çalışan öğretmenler açısından yıllık ücretli iznin hangi dönemlerde verilebileceğinin tartışılması gerekli ve önemlidir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 103. maddesine göre öğretmenler yaz tatili ile dinlenme tatillerinde izinli sayılırlar. Bunlara, hastalık ve diğer mazeret izinleri dışında, ayrıca yıllık izin verilmez. Bu hükmün 625 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışan öğretmenler için uygulanıp uygulanmayacağı belirlenmesi gereklidir.

Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 14. maddesinde yıllık çalışma takvimi başlığı altında özel okullarda, Resmi okullar için hazırlanan yıllık çalışma takvimi uygulanmakla beraber, Bakanlıkça kabul edildiği takdirde ayrı bir çalışma takvimi de

¹¹⁰ Çelik, s. 336-337; Süzek, s. 656-657.

¹¹¹ Yarg. 9 HD., 22.12.2003, E. 2003 / 10497, K. 2003 / 23425, Legal İSGHD, 2004 / 2, s. 635-636; Yarg. 9. HD., 20.3.2002, E. 2002 / 18951, K. 2002 / 4605, Münir **Ekonomi**, Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 2002, Ankara 2004, s. 57.

düzenlenebileceği belirtilmiştir. Kurslar, dershaneler ve öğrenci etüt eğitim merkezlerinde çalışma takvimleri kendi yönetmeliklerine göre düzenlenecektir.

625 sayılı Kanun'da yine özel okullar yönünden bir ayırım yapıldığını görmekteyiz. Özel okullar kural olarak resmi okulların yıllık çalışma takvimine tabi olacaklardır. Diğer kurumlar ise çalışma takvimlerini kendileri belirleyeceklerdir. 625 sayılı Kanun'da yıllık ücretli izinle ilgili düzenleme yapılmamıştır bu konuda doğrudan 657 sayılı Kanun'a atıf yapılmış da değildir. Ancak özel okullar yönünden resmi okullara çalışma takvimi açısından yapılan atıf resmi okul öğretmenleriyle ilgili düzenlemeyi inceleme gereğini doğuracaktır. 657 sayılı Kanun'da kullanılan öğretmen ifadesi sadece resmi eğitim öğretim kurumlarında çalışan öğretmenler için mi geçerli olacaktır yoksa özel okul öğretmenleri de bu kapsama alınabilecek midir? Kanımızca özel okul öğretmenleri açısından yıllık ücretli izin uygulaması, 657 sayılı Kanun'daki düzenlemenin kıyasen uygulanmasını gerektirecektir. Çünkü özel okul öğretmenleri yaz aylarında okulların tatil olması nedeniyle tatil yapmaktadırlar¹¹²; diğer kurumlarda ise böyle bir yaz tatili uygulaması olmadığından 625 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışan diğer kurumların öğretmenlerinin yıllık ücretli izinleri 4857 sayılı Kanun'da belirlenmiş süreler doğrultusunda ve işverenin uygun bulduğu zaman dilimi içinde gerçekleştirilecektir. Yargıtayın bu konuda bir kararı bulunmaktadır. Bu karara göre davacı özel okulda öğretmen olarak belirli süreli hizmet aktiyle çalışmakta olup okulun tatilde olduğu aylarda ücretli olarak çalışmadığı düşünüldüğünde ayrıca ücretli yıllık izin hakkının bulunduğu düşünülemez¹¹³.

Ancak konunun incelenmesi gereken diğer bir yanı, özel okulun kendi çalışma takvimini düzenlemesi ve bunun Bakanlıkça kabul edilmesi durumunda, çalışma takviminde yaz döneminde de öğretmenlerin okula gelip hazır bulunmaları çeşitli çalışmalar yapmalarına yönelik hükümlerin bulunması yıllık ücretli izin uygulaması açısından ne gibi bir farklılık yaratacağıdır. Kanaatimizce özel okulun öğretmenlerini yaz döneminde de çalıştırmalarına yönelik bir yasak bulunmadığından, özel okul öğretmenleri yaz döneminde de çalışmaya devam edeceklerdir. Bu çalışma ders verme şeklinde değil, sınav hazırlama, araştırma yapma, rapor yazma gibi şekillerde gerçekleştirilecektir. Bu

¹¹² Günay, Şerh, Cilt 2, s. 1588.

¹¹³ Yarg. 9. HD., 9.10.2002, E. 2002 / 4290, K. 2002/18610, Yarg. 9. HD. 01.05.1997, E. 1997 / 2695, K. 1997 / 7923, Günay, Şerh, Cilt 2, s. 1621, 1629.

durumda özel okul öğretmenleri bir yıl boyunca aralıksız çalışmış olacaklar ve yıllık ücretli izne hak kazanacaklardır. Ancak hiç kuşkusuz ki bu iznin ne zaman kullanılacağı işverence belirlendiğinden uygulamada genellikle yaz ayları veya yarıyıl tatillerinde iznin kullanılması yönünde kararlar alınacaktır.

§ 9. İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

I. Tarafların Anlaşması

Taraflar iş sözleşmesini anlaşarak her zaman sona erdirebilirler; bu anlaşma açık ya da örtülü olarak yapılabilir¹¹⁴. Tarafların anlaşması ile sözleşmenin sona ermesi fesih değildir. Fesih tek taraflı irade beyanı ile sözleşmeyi sona erdiren bozucu yenilik doğuran bir haktır. Oysa tarafların anlaşarak sözleşmeyi sona erdirmesinde karşılıklı birbirine uygun irade beyanlarının oluşması ile ortaya çıkmaktadır. Sözleşmenin feshine ilişkin sonuçlar tarafların anlaşmasıyla sona ermede söz konusu olmayacaktır¹¹⁵.

Taraflar anlaşarak belirli sürenin süresini de kısaltabilirler ancak bu anlaşma sözleşmenin sona ermesi değil değiştirilmesi durumunu ortaya çıkaracaktır¹¹⁶.

625 sayılı Kanun açısından ele alındığında tarafların eğitim dönemi içinde anlaşarak sözleşmeyi sona erdirebilmelerine ilişkin bir yasak bulunmadığına göre kanun koyucunun belirli süreli sözleşme yaptırarak ve bunun eğitim yılı sonuna kadar kendiliğinden yenileneceğini belirterek amaçladığı eğitimin kesintisiz sürmesi olgusu bu noktada gerçekleşemeyecektir. Her ne kadar tarafların anlaşması söz konusu olduğundan işçinin yerinin doldurulacağı zamanın işverence bilinmesinden kaynaklanan bir avantaj olduğu ileri sürülebilirse de sözleşmenin eğitim yılı içerisinde mutlak suretle sona ermemesi gerektiği bu noktada savunulamayacaktır.

II. Taraflardan Birinin Ölümü

BK'nun 347. maddesinin 1. fıkrasına göre iş sözleşmesi işçinin ölümü ile sona erer. 625 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışan yönetici ve öğretmenlerin iş sözleşmesi işçinin kişiliği ve özelliklerine bağlı olarak kurulduğundan işçinin ölmesi durumunda sözleşmenin sona ermesi kaçınılmazdır.

¹¹⁴ **Süzek**, s. 395; **Çelik**, s. 172; **Saymen**, s. 540-541; **Narmanhoğlu**, İş Hukuku, s. 253-254, **Mollamahmutoglu**, s. 463 - 464.

¹¹⁵ **Süzek**, s. 395; **Mollamahmutoglu**, s. 463.

¹¹⁶ **Süzek**, s. 395; **Narmanhoğlu**, İş Hukuku, s. 254 .

İşçinin ölümü durumunda iş görme borcu mirasçılara geçmeyecek ancak 4857 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesi uyarınca kıdem tazminatı fonuna ilişkin Kanun'un yürürlüğe gireceği tarihe kadar işçilerin kıdemleri için 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14 üncü maddesi hükümlerine göre kıdem tazminatı hakları saklıdır hükmüne yer verdiği için işçinin ölümü halinde işçinin kıdem tazminatı hakkı mirasçılara geçecektir¹¹⁷. 625 sayılı Kanun 40. maddesinde bu konu ile ilgili özel bir düzenleme getirmiştir. Özel okul yönetici ve öğretmenlerinin ölümü halinde eşine ve çocuklarına, bunlar bulunmadığı takdirde geçimi kendisine bağlı ailesi fertlerine müteveffanın aylık ücretinin üç katından az olmamak üzere özel okulca ölüm tazminatı verilecektir.

İşverenin ölümü durumunda BK'nun 347. maddesinin ikinci fıkrasına göre iş sözleşmesi kural olarak sona ermez, işçi ve işverenin mirasçıları arasında devam eder. Ancak iş sözleşmesinin yapılmasında işverenin kişiliği belirleyici olmuş ise ölümü ile iş sözleşmesi de sona erer ve BK'nun 347. maddesinin 3. fıkrası uyarınca sözleşmenin süresinden önce sona ermesi nedeni ile zarara uğrayan işçi hakkaniyete uygun tazminat isteyebilir. İş sözleşmesi belirli süreli ise de aynı sonuca ulaşılacak ve sözleşme sona ermiş olacaktır. Bu durumda işçinin isteyebileceği tazminat bir görüşe göre sözleşmenin geriye kalan süresindeki ücretlerin toplamını aşamayacaktır¹¹⁸. Diğer bir görüş ise en fazla işçinin en yakın kararlaştırılmış veya yasal bildirim süresi içinde elde edeceği ücretin istenebileceğini savunmaktadır¹¹⁹.

III. Belirli Sürenin Sona Ermesi

Belirli süreli sözleşme daha önce de belirttiğimiz gibi sürenin bitiminde kendiliğinden sona eren sözleşmedir. Taraflardan birinin fesih bildiriminde bulunmasına gerek yoktur. Bu nedenle de iş sözleşmesinin feshine bağlanan hukuki sonuçlar ortaya çıkmaz¹²⁰.

¹¹⁷ Çelik, s. 172.

¹¹⁸ Gülsevil **Alpagut**, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, TÜHİS yayını, Ankara 1998, s. 159; **Çelik**, s. 173; **Mollamahmutoglu**, s. 464-465; .

¹¹⁹ Kenan **Tunçomağ**, Borçlar Hukuku, II. Cilt, Özel Borç İlişkileri, 3. Bası, İstanbul 1977, s. 948; **Tunçomağ / Centel**, s. 182.

¹²⁰ **Çelik**, s. 173, **Süzek**, s. 395-396.

4857 sayılı Kanun'un 11. maddesi açısından BK'nun 339. maddesinde yer alan düzenlemelerin 4857 sayılı Kanun'a tabi olan işçiler için uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır. BK'nun 339. maddesi "Muayyen bir müddet için yapılan hizmet akdi bu müddetin mürurundan sonra her iki tarafın sükutu ile temdit edildiği takdirde, akit, aynı müddet ve fakat nihayet bir sene için tecdit edilmiş sayılır. BK'nun 339. maddesinin 2. fıkrası uyarınca ise "Akdin feshi ihbar vukuuna mütevakıf iken iki taraftan hiç biri ihbar etmemiş ise, akit, tecdit edilmiş sayılır".

Doktrinde baskın görüş bu hükümlerin 4857 sayılı Kanun'a tabi olan işçiler için de uygulanabileceğini belirtmektedir¹²¹. Sözleşmede kararlaştırılan sürenin geçmesine rağmen işçi çalışmaya devam ederse BK'nun 339. maddesinin 1. fıkrası uyarınca sözleşme aynı süre fakat en çok bir yıl için yenilenmiş sayılır, kuşkusuz yenilenen sözleşmede esaslı nedenin varlığı aranacaktır. Aynı sürenin bitimi veya bir yılın geçmesi ile sözleşme yine kendiliğinden sona erecektir.

BK'da düzenlenen madde metninden de anlaşılacağı gibi sürenin bitimiyle sözleşmenin sona ereceği hükmü emredici bir hüküm değildir. Aksi taraflarca kararlaştırılabilecektir. Örneğin sürenin bitiminden belirli bir süre önce bildirilmesi kararlaştırılabilir¹²². Bu şekilde bir bildirim olmazsa sözleşme yenilenmiş sayılır. Bu durumda da iş sözleşmesinin yine belirli süreli olarak devam edebilmesi için esaslı nedenin varlığı aranacaktır. Esaslı neden var ise sözleşme bir yıl sınırlaması ile bağlı olmaksızın bir önceki süre kadar yenilenmiş sayılacaktır. Çünkü BK m. 339/2, BK m. 339/1 den farklı olarak yenilenen sözleşmenin süresi ile ilgili herhangi bir sınırlama getirmemiştir¹²³. 625 sayılı Kanun açısından belirli süreli yapılan sözleşmelerde esaslı nedenin varlığı aranmadan yenilenmiş sayılabilecektir.

Belirli süreli sözleşme yapılmasının en önemli özelliği bu süre içinde tarafların sözleşmeyi süreli fesihle sona erdirmeye imkanı bulunmamasıdır. Ancak Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği bu duruma aykırı bir hüküm sevk etmiştir. 625 sayılı Kanun'a tabi

¹²¹ Çelik, s. 174; Süzek, s. 396; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s. 144; Aksi yönde bkz. Alpagut, 4857 Sayılı, s. 89.

¹²² Çelik, s. 174; Süzek, s. 396.

¹²³ Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 910; Narmanhoğlu, İş Hukuku, s. 256; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s. 144; Süzek, s. 396.

olarak çalışan yönetici ve öğretmenler için bu Yönetmelik'in 56. maddesi işten ayrılmayı düzenlemiştir. Bu maddeye göre sözleşme süresi bitmeden evvel görevinden ayrılmak isteyen personel, İş Kanunu'nun ilgili hükümleri mucibince Kanun'un öngördüğü süre içinde işverene yazılı olarak bildirmek suretiyle görevinden ayrılabilir. İlgili Yönetmelik'in 56. maddesi görevinden ayrılan müdürün yerine gerekli nitelik ve şartları taşıyan bir müdürün teklifi derhal yapılır yeni müdür görevine başlamadan eski müdür görevinden ayrılamaz hükmü ile devam etmektedir.

Zaruri sebeplerle müdürlük makamının boşalması halinde kurucunun teklifi de dikkate alınarak yeni müdür teklifi yapıncaya kadar kurumda müdürlük veya müdür yardımcılığı yapma nitelik ve şartlarını haiz bir kişi valilikçe müdürlüğe vekaleten görevlendirilir. Vekalet süresi 3 aydan fazla olamaz.

Görevinden ayrılan idareci öğretmen, uzman ve usta öğreticilerin görevlerinden ayrılışları en geç 1 ay içerisinde milli eğitim müdürlüğüne bildirilir. İllerde valilik, ilçelerde kaymakamlık oluru ile ilgililerin ayrılış sebeplerine uygun görevinden ayrılış veya ayrılmış sayılma onayları alınır. Görevinden ayrılan veya ayrılmış sayılan personelin durumunu milli eğitim müdürlüğüne bildirmeyen kurum müdürleri hakkında yasal işlem yapılır. Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 56. maddesinde belirtilen hükümlere aykırı olarak görevinden ayrılanlara bir yıl özel öğretim kurumlarında görev verilmez.

Oysa Yönetmelik'in 56. maddesinde düzenlenen iş sözleşmeleri belirli süreli iş sözleşmeleridir ve bu sözleşmelerin belirsiz süreli sözleşmeler için söz konusu olan fesih sürelerine uyularak sona erdirilebileceği tarzındaki bu düzenleme; 625 sayılı Kanun'un belirli süreli sözleşmeler yapılması zorunluluğunu getirme sebebi olan eğitimin eğitim yılı içindeki bir zamanda iş sözleşmesinin feshi nedeniyle aksamamasını sağlamaya yönelik amacına ve belirli süreli iş sözleşmesi mantığına kesinlikle ters düşecektir. Üstelik 625 sayılı Kanun'da yer almamış bu tarz önemli bir düzenlemenin Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği ile düzenlenmiş olması normlar hiyerarşisine de aykırıdır. Ayrıca bu maddeden çıkarılabilecek bir sonuç vardır. 625 sayılı Kanun'dan sonra yapılan bir düzenleme ile eğitim yılı içerisinde olup olmadığı gözetilmeden taraflardan sadece birine görevinden ayrılma hakkı tanımıştır. Bunun için sadece belirli bir süre önceden bildirim zorunluluğu getirmiştir. Bu durumda uygulamada belirli süreli iş sözleşmelerinin 625 sayılı

Kanun'un düzenlemesinden farklı olarak yönetici veya öğretmenlerce sona erdirilmesinden ve bundan doğan uyuşmazlıkların çözülmesi gereğinden hareketle bu tarz bir düzenleme yapıldığı kanısındayız. Böylece yönetici ve öğretmenlere aynen belirsiz süreli sözleşmelerle çalışıyorlarmış gibi süreli fesih hakkı tanınmış bunun yanında sürelere uyulmamasının hukuki sonucu 4857 sayılı Kanun'a bırakılmayarak çok daha sert bir düzenlemeyle buna uymayanlar için bir yıl özel öğretim kurumlarında görev verilemeyeceği belirtilmiştir. Bu düzenleme 625 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışan yönetici ve öğretmenlerle yapılan sözleşmelerin belirli süreli sözleşme olarak yapılması gereğinin anlamsızlığını bu sözleşmelerin asgari süreli belirsiz süreli sözleşmeler olarak yapılması gereğini bir kez daha ortaya koymaktadır. Ayrıca belirtilmelidir ki bir yıl özel öğretim kurumlarında görev verilememe gibi bir hükmün yönetmelikle düzenlenmiş olması normlar hiyerarşisi açısından tamamen yanlış olduğu gibi kişi hak ve özgürlüklerini kişinin çalışma özgürlüğünü kısıtlayan böyle bir hükmün yönetmelikle düzenlenmiş olması hukukun genel ilkelerine de aykırıdır.

Tasarıda yukarıda da belirttiğimiz gibi belirli süreli iş sözleşmesi yapılması zorunluluğundan vazgeçildiği için tasarının yasalaşması durumunda bu tartışmanın yapılmasına gerek kalmayacaktır. Çünkü tasarının yasalaşması durumunda iş sözleşmeleri asgari süreli belirsiz süreli sözleşmeler olarak yapılacaktır. Ancak hemen belirtilmelidir ki sürelere uyulmadan fesih edilme konusunda Kanun'da veya yönetmelikte bir yıl diğer özel öğretim kurumlarında görev verilmeme yönündeki hükmün korunması durumunda tartışmalar çıkabilecektir. Oysa sürelere uyulmamasının cezası 4857 sayılı Kanun'da belirtilmiştir. Eğitimin kamu hizmeti olması nedeniyle kişinin çalışma özgürlüğüne bu denli müdahale etmek kanımızca yerinde olmayacaktır.

IV. Süreli Fesih Bildirimi İle Sözleşmenin Sona Erdirilmesi

1. Genel Olarak

Süreli fesih hakkı, kural olarak, belirsiz süreli iş sözleşmesini tek taraflı irade beyanı ile bildirim sürelerinin bitiminde sona erdirmeleriyle oluşan bozucu yenilik doğuran bir haktır. Ancak ele aldığımız belirli süreli iş sözleşmeleri açısından da uygulanabileceği bazı durumlar söz konusudur. Belirli süreli iş sözleşmesinin ömür boyunca veya on

seneden fazla yapılması halinde işçi BK'nun 343. maddesi uyarınca on sene geçtikten sonra her zaman bir aylık süre vererek sözleşmeyi feshettiğini işverene bildirebilir. Çok uzun bir süre için yapılmış belirli süreli iş sözleşmesi süreli fesih hakkı tanınmadığı takdirde işçi yönünden kişi hak ve özgürlüklerine aykırı olacaktır, işçinin kişilik haklarının korunması için bu tarz bir hükme yer verilmiştir¹²⁴.

Tasarıdaki düzenleme belirsiz süreli sözleşmeler kurulması doğrultusunda olduğundan bu durumda 4857 sayılı Kanun'da düzenlenmiş olan süreli fesih bildirimini ile sözleşmenin sona erdirilmesi 625 sayılı Kanun'a tabi çalışan yönetici ve öğretmenler için de geçerli olacaktır.

2. 625 Sayılı Kanun'a Tabi Çalışanların İş Güvencesinden Yararlanıp Yararlanamayacağıın İncelenmesi

İş güvencesi işçinin işinin güvence altına alınmasıdır. İş güvencesinin amacı işçinin işinin hukuken uygun olmayan geçerli bir nedene dayanmayan keyfi fesihlerle sona erdirilmesini engellemek işverenin fesih hakkını sınırlamaktır¹²⁵. İş güvencesinin temeli kabul edilebilecek bir uluslar arası sözleşme 1994 yılında TBMM'de onaylanmıştır. Uluslar arası Çalışma Örgütünün ("ILO") 158 sayılı sözleşmenin en önemli özelliği hizmet akdinin işveren tarafından feshinde geçerli bir nedene dayanma zorunluluğu getirmiş olmasıdır¹²⁶. Türkiye iç hukukunu sözleşmede öngörülen ilkeler doğrultusunda düzenleme yükümlülüğü altına girmiştir¹²⁷. Temeli 158 sayılı Sözleşme olan "İş Kanunu, Sendikalar Kanunu ile Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun'da Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ("4773 sayılı Kanun") TBMM'de 9.8.2002 tarihinde kabul edilmiştir. Ayrıca bu yönde çağdaş düzenlemeler içeren 4857 sayılı Kanun da 10.06.2003 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹²⁴ **Oğuzman**, Fesih, s. 161; **Özer Selici**, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977, s. 141; **Çelik**, s. 179; **Mollamahmutoğlu**, s. 527.

¹²⁵ **Eyrenci / Taşkent / Ulucan**, s. 150.

¹²⁶ **Polat Soyer**, 158 Sayılı ILO Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılması Gerekenler, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı, İşçinin Feshe Karşı Korunması, 18-19 Mayıs 2001, s. 271.

¹²⁷ **Polat Soyer**, 158 Sayılı ILO, s. 270-271.

158 sayılı sözleşmenin 2. maddesinde yer alan düzenlemeye göre; belirli bir süre öngörülerek veya belirli bir işin tamamlanması için yapılan hizmet akitleriyle çalıştırılan işçilerin, nedene bağlı olarak kısa bir süre için işe alınan işçilerin tamamen ya da kısmen kapsam dışında bırakılmaları mümkündür.

Feshe karşı koruma, işveren tarafından yapılabilecek olan önelli fesihleri sınırlamak ve iş ilişkisinin sürekliliğini sağlamak amacıyla yönelik bir düşünce olduğu için önelli fesih yoluyla sona erdirilemeyen belirli süreli hizmet akitlerinin sisteme dahil edilmemesi mantıklıdır. Ancak belirli süreli sözleşme ile çalışanların kapsam dışı kalmalarının sakıncalarını önlemek amacıyla 158 sayılı Sözleşme bu tür sözleşmelerin yapılabilmesi için de bazı hükümler getirmiştir. 3. maddesinde yer alan düzenlemeye göre; belirli süreli hizmet akitleri ancak işin niteliği ve ya işçinin çıkarları gerekli kıldığı takdirde yapılabilecektir. Bu şartlar mevcut değilse akit belirsiz süreli sayılmalıdır. Belirli süreli hizmet akitleri işin niteliği ve ya işçinin çıkarları gerekli kılmadığı halde bir veya daha fazla yenilenmişse belirsiz süreli hizmet akdine döneceği kabul edilmelidir.

İş hukukunun en temel amaçlarından biri işçinin işini güvence altına almaktır. Bu amaç süresi belirsiz ya da belirli olsun tüm iş sözleşmeleri açısından geçerlidir. 4857 sayılı Kanun'da düzenlenen hükümler açısından ele alındığında iş güvencesi hükümlerinden sadece belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin yararlanabileceğini görmekteyiz. Bu durum 158 sayılı sözleşmenin düzenlediği hükümlere uygundur.

4857 sayılı Kanun'un 18. maddesinin birinci fıkrasına göre iş güvencesinden yararlanacak işçiler otuz veya daha fazla işçi çalıştırılan işyerlerinde en az altı aylık kıdemi bulunan belirsiz süreli iş sözleşmeli işçilerdir. Bu nedenle belirli süreli sözleşme ile çalışan işçiler otuz kişiden fazla işçi çalıştıran bir iş yerinde ve altı aylık kıdemi bulunarak çalışsalar dahi iş güvencesi hükümlerinden yararlanamazlar.

625 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışan yönetici ve öğretmenler belirli süreli sözleşmelerle çalıştıkları için iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaklardır. Ayrıca ard arda belirli süreli iş sözleşmesi yapılması bu sözleşmeleri belirsiz süreli sözleşme haline getirmeyeceğinden¹²⁸ 625 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışan yönetici ve

¹²⁸ Günay, Şerh, Cilt 1, s. 582; bkz. Yukarıda s. 59 vd.

öğretmenlerle her biri birer yıllık on tane artarda iş sözleşmesi yapılsa dahi iş güvencesinden yararlanamayacaklardır.

O halde 625 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışanlar, belirli süreli iş sözleşmeleri ile çalıştıklarından kıdemleri ne olursa olsun iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaktır¹²⁹. Ancak tasarıda yer alan düzenleme 625 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışan yönetici ve öğretmenlerin iş sözleşmelerinin belirsiz süreli sözleşmeler olarak yapılmasını kabul ettiğinden tasarının aynen yasalaşması durumunda diğer şartlarında oluşması durumunda artık 625 sayılı Kanun'a tabi yönetici ve öğretmenler de iş güvencesi kapsamında olacaklardır.

V. Süresiz Fesih Bildirimi İle Sözleşmenin Sona Erdirilmesi

1. Genel Olarak

Haklı nedenle fesih, süreli fesihten farklı olarak hem belirsiz süreli hem de belirli süreli iş sözleşmelerinde uygulanabilen ve sözleşmeye derhal son veren bir fesih türüdür ve süresiz fesih bildiriyle sözleşmenin sona erdirilebilmesi için haklı neden aranacaktır¹³⁰. Süreli fesihte iş sözleşmesi ihbar süresinin geçmesiyle sona ererken, haklı nedenle fesihte derhal sona erer. Objektif iyiniyet kuralı gereğince kendisinden sözleşme ilişkisini sürdürmesi beklenemeyecek olan tarafı bu sözleşmeden kurtaracak olan fesih türüdür¹³¹.

Kanunda gösterilen sebeplerden birinin gerçekleşmesi halinde işçi veya işveren sözleşmeyi süresinin bitmesini beklemeden veya bildirim süresinin geçmesini beklemeden feshedebilir. Kanundaki sebeplerden birinin gerçekleşmesi sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirmez; sözleşmenin sona ermesi için feshin yapılması gerekecektir¹³².

Bazı yazarlara göre süresiz fesih bildiriminde haklı nedene dayanıldığı belirtilmiş olmalıdır ancak haklı nedenin somut olarak belirtilmesi zorunlu değildir. Fakat karşı taraf sorarsa haklı neden açıklanmalı veya uyuşmazlık olduğu takdirde sözleşmeyi fesheden taraf

¹²⁹ Yarg. 9. HD. 22.1.2004, E. 2003 / 23775, K.2004 / 948, İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivi Veri Tabanı.

¹³⁰ Oğuzman, Fesih, s. 35; Mollamahmutoğlu, s. 466; Saymen, s. 570; Çelik, s. 224.

¹³¹ Mollamahmutoğlu, s. 466.

¹³² Çelik, s. 225.

haklı nedeni ispat etmelidir¹³³. Sözleşmeyi fesheden taraf sebebi bildirmişse bu sebeple bağlıdır; daha sonra sözleşmeyi haklı nedenlerden biri olsa dahi başka bir sebeple feshettiğini öne süremez¹³⁴.

Sözleşmenin işçi tarafından haklı nedenle feshini sağlayacak nedenler 4857 sayılı Kanun'un 24. maddesinde düzenlenmiştir. Sağlık nedenleri, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri, zorlayıcı nedenler haklı nedenlerdir.

Sözleşmenin işveren tarafından haklı nedenle feshini sağlayacak nedenler 4857 sayılı Kanun'un 25. maddesinde düzenlenmiştir. Sağlık nedenleri, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri, zorlayıcı nedenler ve işçinin gözetimine alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17. maddedeki bildirim süresini aşması, haklı nedenlerdir.

625 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışan yönetici ve öğretmenler için de 4857 sayılı Kanun'da belirtilen sebepler hiç kuşkusuz uygulama alanı bulacaktır. Ancak 625 sayılı Kanun'da işverenin feshi açısından farklı bir düzenlemeye yer verilmiştir. 625 sayılı Kanun'un 45. maddesi uyarınca sözleşmesi yürürlükte olan yönetici ve öğretmenlerden yetersizliğine iki teftiş ve denetleme raporuna dayanılarak Milli Eğitim Bakanlığınca karar verilenlerle hizmete devamında sakınca görülenlerin Bakanlıkça verilmiş olan çalışma izni iptal olunur. Bu durum ilgili kuruma bildirilir. Bu bildiriş sözleşmenin feshine ve ilgilinin kurumla ilişkisinin kesilmesine yeter sebep teşkil eder. Bu maddenin 4857 sayılı Kanun'daki görüntüsü 25. maddede bulunmaktadır. Bu durumda iki teftiş ve denetleme sonucu çalışma izni iptal edilenler açısından işveren 4857 sayılı Kanun'un 25. maddesine dayanarak iş sözleşmesini haklı sebeple derhal sona erdirebilecektir.

2. Belirli Süreli Sözleşmenin Haklı Neden Olmaksızın Sona Erdirilmesinin Sonuçları

Belirli süreli iş sözleşmelerinin haklı neden olmaksızın sürenin bitiminden önce işverence sona erdirilmesinin sonuçları 4857 sayılı Kanun'da düzenlenmemiştir. Öğretide üç farklı görüş ileri sürülmektedir.

¹³³ Oğuzman, Fesih, s. 121; Ekonomi, İş Hukuku, s. 194-195; Çelik, s. 224.

¹³⁴ Çelik, s. 225.

Öğretide baskın görüş BK m. 325'in uygulanacağı yani bu hükme göre işçi tarafından sunulan iş görme edimini kabul etmeyen işverenin alacaklı temerrüdüne düşeceği ve bunun sonucu olarak da işçinin mütemerrit işverenden iş ilişkisi sözleşme süresinin bitimine kadar süreceği için bu süreye ait ücretini isteyebileceği görüşüdür. Ayrıca maddenin devamında yer alan gerekli indirimlerin yapılacağı da kabul edilmektedir¹³⁵. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da verdiği 1994 tarihli bir kararında, davacı öğretmenin işe gelmediğinden bahsedilmesine rağmen bu yönde bir tutanak tutulmadığından dolayı ve toplanan diğer delillerle birlikte sözleşmenin işverence feshedildiği kabul edilmiş ve BK'nun 325. maddesinin gözetilerek geri kalan sözleşme süresi için ücret alacağına dair karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir¹³⁶.

Bu görüşten farklı olarak ileri sürülen bir diğer görüş ise böyle bir durumda iş verme borcunu yerine getirmeyen işverenin kusurlu imkansızlık¹³⁷ veya ifa imkansızlığı¹³⁸ yarattığı görüşüdür. Bu durumda sözleşme kendiliğinden sona erer ve edimlerin ifa edilememesi nedeniyle diğer tarafın uğradığı zararın tazmini gerekir¹³⁹.

Üçüncü görüş ise belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin bitiminden önce haklı neden olmadan feshedilmesinin haksız fesih niteliğinde olacağını kabul etmektedir. Bu fesihle iş sözleşmesi sona erdirilmiş olduğundan, işçinin ücret değil tazminat alacağı söz konusu olacaktır ve haksız feshe dayalı olarak kıdem tazminatı istenebilecektir¹⁴⁰.

Belirli süreli iş sözleşmesinin haklı neden olmaksızın bozulmasını haksız fesih olarak kabul eden yüksek mahkeme işçinin tazminat alacağı konusunda BK m. 325'i

¹³⁵ **Tunçomağ**, İş Hukuku, s. 399; **Esener**, s. 215-216; Seza **Reisoğlu**, Hizmet Akdi, Ankara 1968, s. 167 vd.; Haluk Hadi **Sümer**, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 1997, İstanbul 1999, s. 129; **Seliçi**, s. 216.

¹³⁶ YHGK, E. 1994 / 9-380, K. 1994 / 480, Kazancı\ibb\contents, 818, m. 325.

¹³⁷ **Oğuzman**, Fesih, s. 143 vd.

¹³⁸ Rona **Serozan**, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, İstanbul 1998, s. 107 vd.

¹³⁹ **Oğuzman**, Fesih, s. 143-144; **Mollamahmutoğlu**, s. 517.

¹⁴⁰ **Ekonomi**, İş Hukuku, s. 199; Münir **Ekonomi**, Kıdem Tazminatına Hak Kazanılan Hallerde Fesih Kavramı ve Türleri, Kamu-İş, Ocak 1990, s. 7; Ünal **Narmanlıoğlu**, Belirli Süreli İş Sözleşmeleriyle Çalışan İşçinin Sözleşmesinin İşverence Haksız Feshi Halinde Kıdem Tazminatı Talep Hakkı, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000, s. 401 vd.; **Süzek**, s. 534; Sarper **Süzek**, Ferdi İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 1998, İstanbul 2000, s. 74 vd.; **Alpagut**, 4857 Sayılı s. 90; **Çelik**, s. 246.

uygulamış bu maddeye göre bakiye ücrete ve kıdem tazminatına hükmedileceğini karara bağlamıştır¹⁴¹.

Doktrinde bizimde katıldığımız bir görüş İş Kanunlarında boşluk bulunan durumlarda borçlar hukuku ilke ve kuralları ancak iş hukukunun niteliği ve gereklerine uygun düştüğü ölçüde uygulanacağını belirtmiştir. 4857 sayılı Kanun'da boşluk varsa genel hükümlerde de uygun düzenleme bulunamamışsa ortaya hukuk boşluğu çıkacak ve Medeni Kanun'un 1. maddesi uyarınca bu boşluk yargıç tarafından hukuk yaratmak suretiyle uygulanacaktır. Bu sebeple Yargıtay'ın temerrüt ve sonucu olarak ücret alacağını değil de haksız fesih ve sonucu olarak tazminat alacağını kabul etmesinin, BK'nun 325. maddesinin yorumuyla değil, yargıcın hukuk yaratması yoluyla ortaya çıktığını göstermektedir¹⁴².

BK m. 325 in neden uygulanamayacağı hususu bu hükmün iş hukuku niteliği ve gereklerine uygun olup olmadığının incelenmesiyle ortaya çıkacaktır. BK'nun 325. maddesi işçiyi kıdem tazminatından yoksun bırakmaktadır. Bu durum iş hukukunun temel ilkelerinden olan işçiyi koruma prensibine aykırıdır. Belirli süreli iş sözleşmelerinin feshinde kıdem tazminatı hakkının doğması BK'nun 325. maddesiyle açık bir çelişkinin olduğunu göstermektedir. Yasalar arasında birbiriyle çelişen zıt kuralların bulunması durumunda örtülü yasa boşluğundan söz edilebilecektir. Bu nedenle yargı organı BK'nun 325. maddesini 4857 sayılı Kanun sistemine aykırılığı, işçiyi koruma ilkesine aykırılığı, iş hukuku hükümleri ile çelişmesi nedeniyle uygulamaktan kaçınmalı ortaya çıkan boşluğu işçinin korunması ilkesi ışığında kıdem tazminatı hakkından yoksun bırakmayarak ve karşılaştırmalı hukuk hükümleri çerçevesinde doldurmalıdır¹⁴³.

Belirli süreli iş sözleşmesi süresinden önce haklı neden olmaksızın feshedilirse haksız fesih olarak nitelendirilmeli, işyerinde bir seneden fazla çalışmış olan işçinin kıdem tazminatına hükmedilmeli BK madde 325 de yer alan sözleşme süresinin sonuna kadar işçinin eline geçebilecek miktar ücret alacağı olarak değil, tazminat olarak belirlenebilmelidir¹⁴⁴. BK madde 325 de yer alan işçinin geçecek süre içinde işi

¹⁴¹ **Süzek**, s. 534.

¹⁴² **Süzek**, Ferdi İş, s. 76 vd.; **Süzek**, s. 535.

¹⁴³ **Süzek**, s. 535-536.

¹⁴⁴ **Süzek**, s. 536.

yapmadığından dolayı tasarruf ettiği veya diğer bir işle kazandığı veya kazanmaktan kasten kaçındığı tutarın tazminattan indirilmesi uygun olacaktır¹⁴⁵.

Belirli süreli iş sözleşmeleri haklı bir neden olmaksızın işçi tarafından sona erdirildiğinde bu durum aynı şekilde bir haksız fesih olarak nitelendirilmeli ve işveren lehine genel hükümler uyarınca tazminata hak kazanacağı kabul edilmelidir¹⁴⁶.

a) İhbar Tazminatı

Yargıtay kararları incelendiğinde ilk olarak işverenin BK'nun 325. maddesi uyarınca işverenin temerrüde düştüğünü ve işçinin bu maddeye göre ücretini talep edebileceğini kabul etmiştir. Yargıtay daha sonra görüş değiştirmiş ve bu durumda haksız feshin ortaya çıkacağını kabul etmiştir. Bu nedenle işçinin diğer şartları da oluşmuş ise kıdem tazminatı isteyebileceğini ancak belirli süreli iş sözleşmesi olduğu için ihbar tazminatı isteyemeyeceği sonucuna ulaşmıştır. Yargıtay istikrarlı bir şekilde ihbar tazminatının süresi belirli olmayan sürekli hizmet akitleri için öngörüldüğünü, belirli süreli hizmet akitlerinde aktin sona erme tarihi önceden taraflarca kararlaştırılmış ve bilinmekte olduğundan bu tür akitlerin feshinde ihbar tazminatı ödenmesinin gerekli olmadığına isabetli olarak hükmetmektedir. Belirli süreli iş sözleşmelerinin süre sonunda ortadan kalkması veya süresinden önce feshi durumlarında ihbar tazminatı söz konusu olmayacaktır¹⁴⁷.

Belirli süreli hizmet sözleşmesi feshi ihbar koşuluna bağlanamayacağı için, bu tür bir sözleşmenin haksız bir biçimde sona erdirilmesinde de herhangi bir ihbar öneline uyulması ve ihbar tazminatının ödenmesi söz konusu değildir.

b) Cezai Şart

Belirli süreli iş sözleşmelerinin feshinin, cezai şarta bağlanması ise hukuken mümkündür. 625 sayılı Kanun'a tabi çalışan yönetici ve öğretmenler için de yapılan belirli

¹⁴⁵ Çelik, s. 247; Süzek, s. 536.

¹⁴⁶ Süzek, s. 536; Mollamahmutoglu, s. 519.

¹⁴⁷ Yarg HGK, E.1992 / 9-335, K. 1992 / 448, Kazancı\ibb\contents, 1475, m. 13.; Tuncay, Özel Okul, s. 594-600. Yarg. 9. HD., E. 1992 / 12253, K. 1993 / 949, Kazancı\ibb\contents, 1475, m. 13; Yarg. 9. HD., 17.02.2000, E. 1999 / 18875, K. 2000 / 1758, Günay, Şerh, Cilt 1, s. 358. Yarg. 9. HD., 30.04.1997, E. 1997 / 2656, K. 1997 / 7860, Günay, Şerh, Cilt 1, s. 522.

sürelî iş sözleşmelerinin feshi cezai şartla bağlanabilecektir. Böyle bir cezai şartın temel amacı da, nitelikli işgücünü işyerine bağlamaktır. Nitelikli işçileri işyerine bağlamak veya işçiye yetişmesi için yapılan harcamaları güvenceye alıp bunların ayrılma (istifa) halinde geri alınmalarını sağlamak amacıyla, uygulamada haklı bir neden olmaksızın hizmet sözleşmesinin feshi durumunda karşı tarafa cezai şart ödeneceğine ilişkin akdi düzenlemelere yer verilmekte ve böylece, işçinin fesih hakkı sınırlanmak istenmektedir. Yargıtay'ın yerleşik içtihadları uyarınca cezai şart iki taraf için veya sadece işveren aleyhine öngörülebilir fakat sadece işçi aleyhine cezai şart kararlaştırılmayacaktır. Bu tarz bir sözleşme hükmü geçersiz olacaktır¹⁴⁸.

Yargıtay bir kararında taraflar arasında düzenlenen sözleşmede işveren lehine işçinin feshi halinde brüt 4 aylık ücret tutarının cezai şart olarak düzenlendiğini oysa bir diğer madde ile işçi lehine öngörüldüğü belirtilen düzenlemenin BK'nun 325. maddesindeki bakiye süre ücreti ilgili hükmün sözleşme kapsamına işveren lehine kısaltılarak konulduğunu bu nedenle iki düzenlemenin de işçi aleyhine işveren lehine olduğunu bu nedenle cezai şartın geçersiz olduğuna hükmetmiştir¹⁴⁹.

Yargıtay'ın bir kararına konu olan olayda taraflar, aralarındaki sözleşmede cezai şartla yetinmemişler; cezai şartın yanında, ihbar tazminatının da ödenmesini kabul etmişlerdir. İncelenen sözleşme kaydında, ödenecek ihbar tazminatının kararlaştırılmış cezai şarttan ayrı ve bağımsız bir hüküm olduğu benimsenmişse de; Yüksek Mahkeme, yerinde olarak, belirli süreli hizmet sözleşmesinde ihbar tazminatının söz konusu olmayacağı gerekçesiyle, cezai şartla ilaveten ihbar tazminatına hükmedilmesini doğru bulmamıştır. Yargıtay kararının, belirli süreli hizmet sözleşmelerinin feshine bağlı sonuçları yönünden, hukuken doğru ve yerinde bir karar olduğu belirtilmelidir. Gerçekten, anılan kararıyla Yüksek Mahkeme; bir kez daha, belirli süreli hizmet sözleşmesinin feshinde, ihbar tazminatının söz konusu olmaması cezai şartın ise mümkün olduğu esasını tekrarlamıştır. Böylece, daha önceki Yargıtay uygulaması, kökleştirilmiş olmaktadır. Bu yönde kararlar alınması, hukuk güvenliğine olan inancı arttırmaktadır¹⁵⁰. 625 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışan yönetici ve öğretmenlerin düzenlenen tip sözleşmelerinin özel

¹⁴⁸ **Mollamahmutoğlu**, s. 520; Yarg. 9. HD., E. 2002 / 8670 K. 2002 / 23433 Tankut **Centel**, Belirli Süreli İş Sözleşmesi ve İhbar Tazminatı (Karar İncelemesi), www.tekstilisveren.org.tr, Sayı 280, Nisan 2003.

¹⁴⁹ Yarg. 9 HD., 21.4.2003, E. 2002 / 23061, K. 2003 / 6649, **Günay**, Şerh, Cilt I, s. 354-355.

¹⁵⁰ Yarg. 9. HD E. 2002 / 8670 K. 2002 / 23433 **Centel**, Belirli Süreli.

hükümler kısmına her iki taraf için de uygulanacak cezai şartın koyulması durumunda bu geçerli bir cezai şart olacak ve uygulanabilecektir.

§ 10. İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN SONUÇLARI

Sözleşmenin sona ermesiyle tarafların iş sözleşmesine dayanan borçları sona erer. İşçinin işi yapma işverenin de ücret ödeme borcu sona ermiştir. Sözleşme sona erdiği için işveren işçiye ait olan belge ve eşyaları, işçi de işverene ait belge, araç gereç ve iş elbiselerini geri vermek zorundadır¹⁵¹.

Sendikalar Kanunu'nun 62. maddesi uyarınca işveren iş sözleşmesi sona eren işçileri izleyen ayın on beşine kadar aylık bildirimlerle işyerinin bağlı bulunduğu bölge müdürlüğüne ve Bakanlığın bildirmelidir.

Sözleşmenin sona ermesinin hukuki sonuçları çalışma belgesi verilmesi ve kıdem tazminatı başlıkları altında incelenmiştir.

I. Çalışma Belgesi Verilmesi

4857 sayılı Kanun m. 28 uyarınca işçiye işinin çeşidinin ne olduğu ve süresini gösteren bir belge verilecektir. 4857 sayılı Kanun'un 28. maddesinin 2. fıkrası uyarınca çalışma belgesi işçiye zamanında verilmezse işçi veya işçiyi işe alan yeni işveren eski işverenden tazminat isteyebilecektir.

II. Kıdem Tazminatı

Kıdem tazminatı Kanun'da belirtilen asgari süreyi dolduran işçiye veya mirasçılara, iş sözleşmesinin kanunda sayılan sebeplerden biri ile sona ermiş olması durumunda kıdemi ve ücreti ile bağlantılı olarak işverence ödenmesi gereken bir miktar paradır¹⁵².

Kıdem tazminatının hukuki niteliği tartışmalıdır. İleriye bırakılmış ücret, ikramiye veya tazminat olduğu görüşleri ve işçinin işyerine bağlılığının bir karşılığı ya da işsizlik sigortasını yerine getiren, iş güvencesini sağlayan bir hukuki kurum niteliğini taşıdığı

¹⁵¹ Çelik, s. 259-260; Oğuzman, Fesih, s. 225-228.

¹⁵² Ünal Narmanhoğlu, Türk Hukukunda Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı, İstanbul 1973, s. 4; Akyigit, Kıdem Tazminatı, s. 25; Safa Reisoğlu, 1927 Sayılı Yasa Açısından Kıdem Tazminatı, Ankara 1976, s. 17 vd.

görüşleri ileri sürülmüştür¹⁵³. Bir diğer görüş ise kıdem tazminatının kanundan doğan kendine özgü bir hukuki kurum olduğu yönündedir¹⁵⁴.

4857 Sayılı Kanun'un 120. maddesi uyarınca 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesi hariç diğer maddeleri yürürlükten kalkmıştır. Bu durumda kıdem tazminatı için 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesi uygulama alanı bulacaktır. Bu madde uyarınca işçinin iş sözleşmesi sona erdiğinde iş yerinde en az bir yıllık kıdeminin olması gereklidir¹⁵⁵.

İşçinin kıdem tazminatı kazanabilmesi iş sözleşmesinin sona erdiği her durumda söz konusu olmaz; iş sözleşmesinin 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde yer alan belirli nedenlerle sona erdiği durumlarda kıdem tazminatına hak kazanılacaktır.

Belirli süreli iş sözleşmeleri sürenin bitimiyle kendiliğinden sona erdiği ve bu durumda işverence yapılmış bir fesih bulunmadığı için kıdem tazminatı hakkı doğmaz. 625 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışan yönetici ve öğretmenler kanun gereği belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalıştıkları için sözleşmeleri sürenin dolmasıyla sona ermiş ise kıdem tazminatı hakkı kazanamazlar. Yargıtay'ın 1992 tarihli kararında bir yıllık sürenin bitiminden bir süre önce sözleşmenin yenilenmeyeceğinin bildirildiği durumda; sözleşmenin sürenin bitiminde kendiliğinden sona ereceğine bu nedenle kıdem tazminatına hak kazanılamayacağına hükmedilmiştir¹⁵⁶.

Doktrinde bir görüş belirli süreli iş sözleşmesinin uzatılmamak suretiyle sona ermesi durumunda kıdem tazminatının kabul edilemeyeceğini belirtmiş ancak bunun tek istisnasının 625 sayılı Kanun'a tabi öğretmenlerin sözleşmelerinin her yıl yenilenmesi sırasında işveren tarafından yenilenmeme iradesinin fesih olarak kabulü ile kıdem tazminatına hak kazanılacağını kabul etmiştir¹⁵⁷.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da verdiği bir kararında; öğretmenin, işverene ait özel okulda 625 sayılı Kanun uyarınca belirli süreli sözleşmelerle çalışmakta iken

¹⁵³ Kıdem tazminatı ile ilgili farklı görüşler için bkz. **Saymen**, s. 590-592; **Ekonomi**, İş Hukuku, s. 229-231; **Tunçomağ / Centel**, s. 218; **Mollamahmutoglu**, s. 612; **Esener**, s. 244-245; **Reisoğlu**, 1927, s. 20 vd.

¹⁵⁴ **Süzek**, s. 550; **Çelik**, s. 267; **Çenberci**, s. 382; **Narmanlıoğlu**, Kıdem Tazminatı, s. 337; **Akyiğit**, Kıdem Tazminatı, s. 33.

¹⁵⁵ **Ekonomi**, İş Hukuku, s. 237-238; **Süzek**, s. 551; **Çelik**, s. 273; **Çenberci**, s. 424-425; **Reisoğlu**, 1927, s. 35-36.

¹⁵⁶ Yarg. 9.HD, E. 1992 / 6571, K. 1992 / 11557, Kazancı\ibb\contents, 1475, m. 14, 625 m. 33-35.

¹⁵⁷ **Günay**, Şerh, Cilt 1, s. 366.

işverenin sözleşmenin bitiminden önce gönderdiği ihtarname ile yeni bir sözleşme yapmayacağını bildirmesi suretiyle işten çıkarıldığına bu durumda yerleşmiş içtihatları uyarınca işverenin sözleşmeyi feshettiğine karar vermiş ve kıdem tazminatına hükmedilmesi gerektiğini kabul etmiştir. Sürenin bitimi ile sözleşmenin kendiliğinden sona erdiğine ilişkin görüşün somut olaya ve daire içtihatlarına uygun olmadığını belirtmiştir¹⁵⁸. Yargıtay yine öğretmenin sözleşmeyi yenilemeyeceğini bildirmesinin bir nevi istifa olduğuna karar vermiş kıdem tazminatı istenemeyeceğini belirtmiştir¹⁵⁹. Aynı yönde bir Yargıtay kararında da akdin sona ermesi taraflardan birinin iradesine bırakıldığından akdin yenilenmemesi konusundaki irade açıklaması ile sona ermiş olduğundan kıdem tazminatı verilmesi gerektiği kararına varılmıştır¹⁶⁰.

Bu kararlar hem 14. maddeye hem de hukuk tekniğine aykırıdır. İşverenin sözleşmenin yenilenmeyeceğini bildirmesi iş sözleşmesini sona erdirmeye yönelik bir fesih bildirimi olarak görülmemeli, sözleşmenin yenilenmeyeceğini, süresi sonunda sona ereceğini bildiren irade açıklaması olarak kabul edilmelidir. Sözleşmenin yenilenmeyeceği bildirildiğinde sözleşme bu bildirim karşılığında taraflara ulaşması anında değil sözleşme süresinin bitimi anında sona erecektir¹⁶¹.

Zincirleme olarak yapılmış olsa da belirli süreli iş sözleşmeleri ileride yeni bir sözleşmenin yapılması açısından bir yükümlülük getirmez. En son sözleşmenin süresinin bitiminde işçi ve işveren sözleşmeyi devam ettirip ettirmemekte serbesttirler. Sözleşmenin yenilenmeyeceğinin bildirilmesi durumunda sözleşmenin feshi değil yeni bir sözleşme yapılmak istenmemesi söz konusu olacaktır. Sözleşme bu bildirimle değil sözleşmenin süresinin dolmasıyla kendiliğinden sona erecektir¹⁶².

Kıdem tazminatının ödenmesi gereken hallerin yorum yoluyla genişletilmesi de doktrinde kabul edilmemektedir¹⁶³. Bu nedenle işveren tarafından iş sözleşmesinin yenilenmeyeceği bildirildiği bir durumda bir fesih değil yeni bir sözleşme yapılmak istenmemesi söz konusudur ve iş sözleşmesi sürenin dolmasıyla sona erecektir bu nedenle

¹⁵⁸ YHGK, E. 1994-9-768, K. 1994 / 869, Kazancı\ıbb\contents, 1475, m. 14.

¹⁵⁹ Yarg. 9. HD, E. 1995 / 34801, K. 1996 / 7216, **Günay**, Şerh, Cilt 2, s. 2549.

¹⁶⁰ Yarg. 9 HD., 11.12.2002, E. 2002 / 9485, K. 2002 / 23582, **Günay**, Şerh, Cilt 2, s. 2420.

¹⁶¹ **Ekonomi**, İHU, s. 3, **Süzek**; s. 554.

¹⁶² **Ekonomi**, İHU, s. 3.

¹⁶³ **Narmanhoğlu**, Kıdem Tazminatı, s. 165.

işçiye kıdem tazminatı ödenmeyecektir. Aksi yönde verilen kararlar kanuni dayanağı olmayan kararlardır¹⁶⁴.

Sözleşmenin süresinin bitmesiyle sona ermesi durumunda kıdem tazminatı verilmemesi belki 10-15 yıl veya daha uzun seneler boyunca kurumda çalışmış bir öğretmenin zararına bir durumdur ancak işçiyi koruma düşüncesi ile bile olsa gayet açık düzenlemeler karşısında bu kurallara aykırı sonuçlara ulaşmak kanuni dayanağı olmayan ve hatta kanuna aykırı durumların ortaya çıkmasına neden olacaktır. Bu nedenle kanunlarda yapılması gereken değişikliklerin yasa koyucu tarafından değiştirilmesi sağlanmalı ve kanunlara göre kararlar verilmelidir¹⁶⁵.

Yargıtay 2001 yılında verdiği bir kararında, 625 sayılı Kanun'a tabi öğretmen olarak çalışmış olan kişinin eşinin yurt dışında görevlendirilmesi nedeniyle bir yıl yurtdışında olacağını bir yıl sonra görevinin başında olacağını bildirmesini, mahkemenin Milli Eğitim Bakanlığı İzin Yönergesinin 22. maddesine dayanarak 4 yıla kadar izin verileceği ve öğretmenin dilekçesinin izin niteliğinde bulmasını ve döndüğünde öğretmeni işe başlatmadığı için kıdem tazminatı isteğinin kabulü kararını bozmuştur. Çünkü anılan Yönergenin 1. maddesinde yönergenin amacı, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer kanunlarda yazılı olan izinler konusunun bakanlık personeli yönünden açıklanması olarak belirtilmiştir. Davacı Milli Eğitim Bakanlığı personeli değildir. Özel okulda görev yapmış bir öğretmendir. 625 sayılı Kanun'da veya 4857 sayılı Kanun'da bu şekilde bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle işçinin bir eğitim döneminde işyerine gelmeyeceğini bildirmesi işçinin iş sözleşmesini kendisinin feshettiği şeklinde anlamak gerekecektir. Ücretsiz izin de işçinin tek taraflı isteği ile yürürlüğe konulamaz ve işverenin bu tarz bir kabulü bulunmamaktadır. Öğretmenin eşinin yurtdışında bir göreve atanması haklı neden de oluşturmadığından; kıdem tazminatı isteğinin reddi gerekmektedir¹⁶⁶.

Kıdem tazminatına hak kazanmayı sağlayan bir diğer durum işçinin iş sözleşmesini 4857 sayılı Kanun'un 24. maddesi uyarınca haklı nedenle feshetmesidir. Ancak işçi iş sözleşmesini süreli fesih yoluyla yani istifa ederek sona erdirirse kıdem tazminatı hakkı

¹⁶⁴ **Ekonomi**, İHU.

¹⁶⁵ **Tuncay**, Özel Okul, s. 599.

¹⁶⁶ Yarg. 9 HD., E. 2001 / 11695, K. 2001 / 17615, Kazancı\lib\contents, 1475, m. 16

doğmaz. Ancak süreli fesih muvazzaf askeri hizmeti, yaşlılık aylığından yararlanma veya kadının evlenmesi nedeniyle yapılmışsa kıdem tazminatına hak kazanacaktır¹⁶⁷.

İşçinin kıdem süresinin başlangıcı işçinin işe başladığı tarihtir. Bu durumda önemli olan iş sözleşmesinin tarihi değil işçinin fiilen işe başladığı tarihtir. Fakat işçi çalışmaya başlamamakla beraber işverenin emirlerine hazır şekilde beklemekte ise bu süreler 4857 sayılı Kanun'un 66. maddesi uyarınca iş süresinden sayılacağı için kıdem işverenin emirlerine hazır olduğu anda başlar¹⁶⁸. Kıdem süresinin sonu iş sözleşmesinin sona erdiği tarihtir. Sözleşme bildirim süresi ile feshedilmiş ise bildirim süresinin sonunda; haklı nedenle derhal feshedilmişse fesih bildirimini yapıldığı tarihte ve ölüm durumunda ölüm günü sona erecektir¹⁶⁹.

¹⁶⁷ **Süzek**, s. 555.

¹⁶⁸ **Saymen**, s. 599; **Oğuzman**, Fesih, s. 246; **Esener**, s. 249; **Narmanhoğlu**, Kıdem Tazminatı, s. 137 vd.

¹⁶⁹ **Süzek**, s. 566.

§ 11. TOPLU İŞ HUKUKU AÇISINDAN 625 SAYILI KANUN'UN İNCELENMESİ

I. Sendika Üyesi Olma Açısından 625 Sayılı Kanun'a Tabi Çalışanların Durumu

Anayasanın 51. maddesinin 1. fıkrasında çalışanların ve işverenlerin, üyelerinin çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için, önceden izin almaksızın, sendikalar ve üst kuruluşlar kurma hakkına sahip oldukları hükmü yer almaktadır.

Sendika kurma ve sendikaya üye olma özgürlüğü, pozitif sendika özgürlüğü; sendikadan çıkma ve uzak kalma özgürlüğü, negatif sendika özgürlüğü olarak anılmaktadır¹⁷⁰.

Sendikalar Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca iş sözleşmesine dayanarak çalışanlara işçi denir. Bu kanun açısından araç sahibi hariç nakliye mukavelesine göre esas itibariyle bedeni hizmet arzı suretiyle çalışmayı veya neşir mukavelesine göre eserini naşire terk etmeyi meslek edinmiş bulunanlar ve adi şirket mukavelesine göre ortaklık payı olarak esas itibariyle fiziki veya fikri emek arzı suretiyle bu mukaveleden aynı durumdaki herkese fiilen açık olması kaydıyla bir işyerinde çalışanlar da işçi sayılırlar. İş sözleşmesine dayanarak çalışan bir kimsenin T.C. Emekli Sandığı Kanunu'na tabi olması işçi sayılmasına engel teşkil etmez.

Sendikalar Kanunu'nun 2. maddesinde belirtilen işçiler kural olarak pozitif sendika özgürlüğünden yararlanırlar. Ancak Kanun bu özellikleri taşıyan bazı işçi ve işverenlerin bu Kanun'dan yararlanmalarını engellemiştir. Sendikalar Kanunu'nun 21. maddesinin 1. bendinde askeri şahısların sendika kuramayacakları ve sendikalara üye olamayacakları hükmü yer almaktadır. Sendikalar Kanunu'nun 21. maddenin 2 - 5. bentleri kaldırılmıştır. Bu maddenin kaldırılmış olan 5. bendi özel okullarda öğretmenlik yapanlara ilişkin

¹⁷⁰ Nuri Çelik, İş Hukuku II, Kollektif İş Hukuku 1, Sendikalar, 2. Bası, İstanbul 1979, s. 84 vd.; Esener, s. 327 vd.; Fikret Eren, Dernek ve Sendikaya Üye Olma, Üye Olmama ve Üyelikten Ayrılma Hakkı, AÜHF, Cilt XXXI, No. 1-2 'den ayrı bası, Ankara 1974, s. 245; Can Tuncay, İşçi Sendikası Üyelikinin Kazanılması ve Sona Ermesi, İstanbul 1975, s. 45 vd.

yasaktır. Ancak bu bent kaldırıldığı halde 625 sayılı Kanun'un 32. maddesinde yer alan bu konudaki yasak yürürlükte olduğundan Sendikalar Kanunu'ndaki bendin kaldırılması bir yarar sağlamamıştır.

625 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca özel öğretim kurumlarında çalışan öğretmenler, sendika kuramazlar ve sendikalara üye olamazlar. Sendikalar Kanunu'ndan kaldırılmış olan bu yasağın 625 sayılı Kanun'dan kaldırılmamış olması yasa koyucunun iki kanun arasında uyumsuzluk yaratmasına sebep olmuştur. Yasa koyucu bir yanda özel okullarda öğretmenlik yapanların sendika kurma ve sendikaya üye olmalarının yasaklanmasının doğru olmadığını düşünerek ilgili bendi kaldırmakta, diğer yandan bir başka kanunda yer alan aynı yönde yasağı yürürlükte bırakmaktadır. Yasa koyucunun bir an önce bu çelişkiyi ortadan kaldırması özel öğretim kurumlarında çalışan tüm öğretmenlere sendika kurma ve üye olma özgürlüğünü sağlaması gerekmektedir.

Tasarı istenen tarzda bir düzenleme yaparak; özel öğretim kurumlarında çalışan öğretmenlerin sendika kuramazlar ve sendikalara üye olamazlar hükmüne yer vermemiştir. Böylece tasarının yasalaşması durumunda öğretmenler de sendika kurabilecek ve sendikalara üye olabileceklerdir.

II. Grev Yasağı

Anayasanın 53. maddesinde işçilerin ve işverenlerin karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma koşullarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakları olduğu belirtilmiştir. Toplu iş sözleşmesinin nasıl yapılacağına da kanunla düzenleneceği belirtilmiş ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu 1983 yılında çıkarılmıştır.

Toplu iş sözleşmesi işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında, iş sözleşmesinin yapılması, muhtevası ve sona ermesi ile ilgili hükümleri düzenlemek için yapılan, tarafların karşılıklı hak ve borçlarını, toplu iş sözleşmesinin uygulanması ve denetimi ile uyuşmazlıkların çözüm yollarına ilişkin hükümleri de içerebilen yazılı bir sözleşmedir¹⁷¹.

¹⁷¹ Çelik, s. 468.

2822 sayılı Kanun'un 9. maddesinin 1. fıkrasında toplu iş sözleşmesinden taraf işçi sendikası üyelerinin yararlanacağı belirtilmiştir. Sendika üyesi olmayanların toplu iş sözleşmesinden yararlanması için dayanışma aidatı ödemesi gerekmektedir. Ayrıca sendikanın muvafakatı ile sözleşme üye olmayanlara da uygulanabilecektir. Bu durumda sendika üyesi olmaları 625 sayılı Kanunla yasaklanmış olan özel öğretim kurumu öğretmenlerinin, toplu iş sözleşmesinden yararlanmak için; dayanışma aidatı ödemesi veya sendikanın muvafakat vermesi gerekecektir.

Anayasa toplu menfaat uyuşmazlıklarının çözümünde tarafların grev ve lokavta başvurabileceklerini belirtmiş bunun yanında grev ve lokavtın yasaklanabileceği durumları ve yerleri kanunların düzenleyeceğini de düzenleyerek; bazı işler ve yerlerde grev ve lokavtın yasaklanması olanağını yasa koyucuya tanımıştır.

2822 sayılı Kanun'un 30. maddesinde yasağın bulunduğu yerler arasında eğitim ve öğretim kurumları sayılmıştır. 625 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca da özel öğretim kurumlarında grev yapılamayacağı hükme bağlanmıştır. Grev yasağıyla ilgili fikirlerimizi belirtmeden önce eğitim ve öğretimin niteliği üzerinde durmak ve yasa koyucunun neden grev yasağına yer verdiğini belirlemek gerekmektedir.

Eğitim ve öğretimin daha önce açıklandığı gibi kamu hizmeti olması nedeniyle kamu hizmetinin genel ilkeleri eğitim ve öğretim için de geçerli olacaktır. Kamu hizmetleri toplumun ortak gereksinimlerini karşılamaya yönelik hizmetler olmaları nedeniyle sürekli ve düzenli bir biçimde görülmeleri gereklidir. Bu nedenle bu hizmetlerde grev yasağı bulunmaktadır.

Her ne kadar tasarı özel öğretim kurumlarında grev yapılmayacağı hükmüne yer vermemişse de 2822 sayılı Kanun'daki yasak kaldırılmadığı sürece özel öğretim kurumlarında grev yasağı devam edecektir. Oysa grev işçinin en önemli haklarından biridir. İşçiye sendika kurma ve toplu iş sözleşmesi yapma hakkının tanınması yeterli değildir. Bu hakkı kullanan işçinin iş sözleşmesinin tarafı olarak işveren üzerinde baskı kurabileceği en önemli hukuki araçlarından biri grev hakkıdır. Ancak unutulmamalıdır ki öğretmenler çok önemli bir kamu hizmetini yerine getirmektedirler. Bu noktada yine bir ayırım yaparak özel okullar için bu yasağın kaldırılmaması gerektiğini fakat diğer özel öğretim kurumları açısından bu hakkın kullanılabilir olması gerektiğini düşünmekteyiz.

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Çalışmamızda son derece önemli bir kamu hizmeti olan eğitim ve öğretimin, özel öğretim kurumları bünyesinde ortaya çıkardığı iş ilişkileri incelenmiştir. Özel öğretim kurumları ile ilgili 1915 yılında çıkarılmış talimatnamenin üzerinden elli sene geçtikten sonra kabul edilen 625 sayılı Kanun sistematığı açısından son derece düzensiz olarak çıkarılmış, içinde tanımlar kısmına yer verilmemiştir. Terminoloji açısından yanıltıcı ibareler kullanılmıştır. Bu yasa dayanak alınarak çıkarılan yönetmelikler nicelik olarak çok fazla nitelik olarak ise karışık ve hatta bazı düzenlemeleri açısından kanuna aykırıdır. 1965 yılında kabul edilen bu Kanun'dan sonra 40 yılı aşkın bir süre geçmiştir ve özel öğretim kurumları yasa tasarısı gündemdedir. Ancak tasarı da istenileni vermeye hazır bir durumda değildir. Her ne kadar bazı eksiklikleri ve hataları çözümlenmişse de tam anlamıyla ihtiyaçlara cevap verecek düzeyde değildir.

Çalışmamızda özel öğretim kurumlarında çalışan tüm işçilerin değil özellikle farklı düzenlemelere tabi olan yönetici ve öğretmenlerin ve bunların işverenin iş ilişkileri üzerinde durulmuştur. Özel öğretim kurumlarının tanımları Kanun'da yer almadığından ilgili yönetmeliklerinden bulunup açıklanmaya çalışılmıştır. 625 sayılı Kanun'a tabi işverenin kurucu veya kurucu temsilcisi olduğu, genel müdür veya müdürün işveren vekili ve işçi, öğretmen, uzman ve usta öğreticilerin ise işçi oldukları belirlenmiştir.

Kanun'da tanımlar kısmının yer almamış olması, ve bu kurumların tanımlanmaması 625 sayılı Kanun kapsamındaki kurumların farklı düzenlemelere tabi olması nedeniyle sorunların oluşmasına sebep olmuştur. Örneğin 625 sayılı Kanun'da "özel öğretim kurumları" ve "özel okul" ibarelerine sıklıkla rastlanmaktadır. Kanun koyucu birçok alanda özellikle özel okullarla ilgili düzenlemeler yapmış, diğer öğretim kurumlarını bu düzenlemelerin dışında bırakmayı amaçlamıştır. Önemli olan "özel okul" ibaresinin kullanıldığı yerlerde sadece özel okulların kastedildiği, diğer özel öğretim kurumlarının kapsam dışı tutulduğu kabul edilmeli kanun koyucunun amacı aşarak genişletmeler yapılmamalıdır. Yönetmeliklerle yapılmış olan genişletmeler kanun koyucunun amacını aşmakta ve hatta kanuna aykırı düzenlemeler içermektedir.

Özel öğretim kurumlarında çalışanların memur olmadıkları, işçi oldukları ve 4857 sayılı Kanun'a tabi oldukları sonucuna varılmıştır.

625 sayılı Kanun'un 4857 sayılı Kanun karşısında özel kanun niteliğinde olmadığı belirtilmiştir. 625 sayılı Kanun'a tabi çalışanlar zaten bir iş sözleşmesine tabi çalıştıkları ve 4857 sayılı Kanun'da sayılan istisnalar arasında olmadıkları için İş Kanunu'na tabidirler. 625 sayılı Kanun'da da iş ilişkilerine yönelik düzenlemeler olması bu Kanun'un özel kanun olduğunu göstermez. 625 sayılı Kanun'un, müdür, diğer yönetici ve öğretmenlerle yapılan iş sözleşmelerini İş Kanunu'ndan farklı bazı hükümlerle düzenlemesi kamu hizmeti olan eğitimin aksamasının önlenmesi ve müdür, yönetici ve öğretmenlerin iş ilişkilerinden doğan haklarının korunmasının sağlanması amacıyla. Bu düzenlemeler 625 sayılı Kanun'un özel kanun olarak nitelenmesine sebep olacak yapıda değildir. Bu nedenle 625 sayılı Kanun'un düzenlediği iş ilişkileriyle ilgili bu hükümler evleviyetle uygulanmalı bu Kanun'un düzenlemediği hususlarda 4857 sayılı Kanun'a başvurulmalıdır.

625 sayılı Kanunu işveren açısından ele aldığımızda özel öğretim kurumunun işvereni açısından bazı sınırlamalar olduğunu görmekteyiz. Kanaatimizce bu sınırlamalar genel olarak yerindedir. Ancak bunlar arasında yer alan kötü şöhrete sahip olmak son derece subjektiftir ve bu unsurun aranan şartlar arasından çıkarılması uygun olacaktır. Nitekim Tasarımın 4. maddesinde kurucu veya kurucu temsilcisinde affa uğramış olsalar bile yüz kızartıcı bir suçtan yahut kasdi bir suçtan dolayı altı ay veya daha fazla hapis cezası ile mahkum edilmemiş olma şartı aranmış kötü şöhret ibaresi tasarıya alınmamıştır.

İşverenin en önemli haklarından biri sözleşmenin karşı tarafı olan işçiyi seçme hakkıdır. 625 sayılı Kanun işverenin elinden bazı haklarını almıştır. Mali açıdan tüm yükümlülükleri yerine getirip özel öğretim kurumunu açan kurucu veya kurucu temsilcisinin eğitim ve öğretim ve bunlarla ilgili yönetim işlerine karışmaması iş ilişkilerinin mantığına ters düşecektir. Tüm yatırımı yapan kurucu veya kurucu temsilcisine eğitim öğretim ve bunun yönetimi ile ilgili hiçbir yetki vermemek iş hayatının gereklerine aykırı olacaktır. Bu nedenle kanaatimizce özellikle diğer yönetici ve öğretmenlerin seçiminin son kararının verilmesi kurucu veya kurucu temsilcisine bırakılmalıdır. 625 sayılı Kanunla birçok açıdan sınırlanmış olan bu hakkın işverenin elinden alınması doğru değildir. Ne yazık ki tasarıda bu hüküm korunmuştur.

625 sayılı Kanun'da ve ilgili yönetmeliklerde kullanılan "atama" ibaresinin hukuki niteliği belirlenmelidir. Kanaatimizce memur olmayan kişiler için çalışma izni verilmesinin atanma olarak kullanılması doğru değildir. Ancak hem 625 sayılı Kanun hem de Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği ve ÖOÇY atama ibaresini kullanmıştır. Üstelik 625 sayılı Kanun sadece özel okul yönetici ve öğretmenleri için atama ibaresini kullanmışken; Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği kapsamı genişletmiş, "yönetici ve kurumun faaliyet alanındaki derslere giren öğretmenlerden en az üçte birinin, asıl görevli aylık ücretli öğretmen, uzman veya usta öğreticilere ait atama teklifleri" cümlesini kullanarak asıl görevli aylık ücretli olmak üzere tüm özel öğretim kurumlarının öğretmen, uzman ve usta öğreticilerinin atanacağını belirtmiştir. Oysa kullanılması gereken ibare görevlendirmedir. Atama kelimesi yerine görevlendirme ibaresinin konulmasıyla hem istenen anlam verilmiş olacak hem de memur olmayan kişiler için memurlara özgü bir ibarenin kullanılıyor olmasının yanlışlığı düzeltilmiş olacaktır. Kanunlar vatandaşların en kolay anlayabileceği şekilde yazılmalıdır. Atama ibaresi akla hemen memurları getirdiğinden karışıklığa ve yanlış anlaşımara sebep olabilecektir. Tasarı incelendiğinde bu yönde kullanılan tüm ibarelerin doğru olarak görevlendirme şeklinde kullanıldığını atama ibaresine hiç yer vermediğini görmekteyiz.

İlgili yönetmelikle öğretmenlere görev verilemeyecek durumlar belirlenmiştir. Resmi ve özel okul öğretmenlerinin dershanelerde çalışamayacakları yönündeki yasak kanaatimizce yerindedir. Ancak kanun koyucu bu sakıncaları görerek kesin olarak bu tarz bir ilişkiyi yasaklamış, bu yasağı tekrar ederek vurgulamıştır. Oysa madde sistematigi açısından yeterince açık olan bu yasağın tekrarı kanaatimizce gereksiz olmuştur. Dershanelerde çalışılmayacağı belirtilmemiş olsaydı da aynı sonuç açık bir şekilde ortaya çıkacaktır. Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 39. maddesinin 2. fıkrasında belirtildiği üzere öğretmenlere görev verilemeyecek diğer bir durum altmış beş yaşını dolduran kişiler için karşımıza çıkmaktadır.

625 sayılı Kanun'da müdür, diğer yönetici ve öğretmenler dışında kalan personel için "hizmetliler" ibaresi kullanılmıştır. Hizmetliler ibaresi içine idari işlerle görevli büro elemanları, temizlikle görevli elemanlar, kantin mevcut ise kantin görevlileri ve bunlar gibi başka görevlerde çalışan işçiler girmektedir. Ancak 625 sayılı Kanun'da hizmetlilerin iş ilişkileriyle ilgili özel düzenlemelere yer verilmemiştir. Sadece ilgili yönetmeliklerle

hizmetlilerden istenecek belgeler belirtilmiştir. 625 sayılı Kanun'da ve Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nde yer almadığı halde ÖDY'nin 8., ÖKY'nin 7.,ve Etüt Eğitim Merkezleri Yönetmeliği'nin 7. maddelerinde, yönetici ve öğretmenler dışında kalan görevliler için diğer personel ibaresi kullanılmış ve bu personele de Bakanlıkça çalışma izni verileceği hükme bağlanmıştır. İlgili yönetmelikle hem terminoloji açısından sıkıntılar doğmuş hem de kapsam genişletilmiştir. Yönetici ve personele çalışma izni verilmesi bile kanaatimizce kanuna aykırıyken bir de uygulamada (il ve ilçe milli eğitim müdürlüklerince) yukarıda sayılan belgeler dışında hizmetliler için de tip sözleşme örneğinin istenmesi son derece yanlış bir uygulamadır.

625 sayılı Kanun'un 23. maddesinde yer alan Milli Eğitim Bakanlığınca verilecek çalışma izni, izin talebinin reddi veya iptali ve 625 sayılı Kanun'un 34. maddesinde yer alan özel okul kurucu veya kurucu temsilcileriyle müdür, diğer yönetici ve öğretmenler arasında yapılan yazılı sözleşmeler örnekleri ilgililerin atanmalarına izin verilmesine esas olacak evrak ile birlikte tescil edilmesi idarenin özel hukuka müdahale ettiği çok önemli işlemlerdir. Kamu hizmetinin özel kişilerce statüer ilişki içinde görülmesi genelde idareden alınan izinle yürütülen bazı faaliyetler için söz konusu olmaktadır. Kamu hizmetinin izin ile görülmesinin mümkün olmadığını savunanlar olduğu gibi, virtüel kamu hizmeti denen kamu hizmetine dönüşüme yatkın hizmetlerin idarenin vereceği izinle ve kamu hizmetleri yükümlerine uyularak özel kişilerce yürütülebileceğini kabul edenler de bulunmaktadır. Özel öğretim kurumları özel kişilerce yürütülebilecek kamu hizmetlerindedir. Özel öğretim kurumları üzerinde idarenin denetimi kolluk denetimini aşan ve hizmete içten müdahale sayılabilecek niteliktedir.

Çalışma izni verilmesi 625 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışan yönetici ve öğretmenlerin gerekli belgeleri vererek milli eğitim müdürlüklerinden aldıkları yazı sonucu başladıkları işlerine devam edebilmeleri için gereklidir. Bu durumda çalışma izni iş sözleşmesine sonradan eklenen ancak iş sözleşmesinin devamını sağlayan hukuki işlemdir. Çalışma izni verilmediği yani izin talebinin reddi durumunda işe başlamış kişinin o zamana kadar yaptığı çalışmaların karşılığını alması gereklidir. Çünkü işverenle aralarında iş sözleşmesi kurulmuş belgeleri tamam olduğu için işe başlaması sağlanmıştır. Ancak uygulamada çok az görülecek bir durum sonucu Bakanlıkça veya valilikçe çalışma izni teklifi reddedilebilir. Bu ret kararı nedeniyle kişinin 625 sayılı Kanun'a tabi kurumlarda

yönetici veya öğretmen olarak çalışması mümkün değildir. Zaten Kanun'da da açıkça bu kişilerin çalışma izninin reddinin tebliğinden itibaren çalıştırılmayacakları açıkça yer almıştır. Bu durumda işveren ile işçi arasında kurulmuş olan iş sözleşmesinin sona erdirilmesi gerekecektir. Bu sona erdirmeye haklı sebeple feshe dayanılarak yapılabilecektir. Tarafların anlaşmasıyla iş sözleşmesinin sona erdirilmesi de söz konusu olabilecektir ancak işçi buna yanaşmaz ise kanaatimizce işveren 4857 sayılı Kanun'un 25. maddesinin 2. fıkrasına dayanarak iş sözleşmesini feshedebilecektir.

İş sözleşmesinin tescilli açısından kanun koyucu özel okul tabirini kullanarak diğer özel öğretim kurumlarını kanaatimizce bilinçli olarak kapsam dışı bırakmıştır. Yani yasada özel okullar dışında kalan özel öğretim kurumlarında çalışanlarla ilgili iş sözleşmelerinin Milli Eğitim Bakanlığına gönderilmesine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Kanun koyucunun iradesinden yola çıkılarak tüm özel öğretim kurumlarının iş sözleşmelerinin gönderilmesinin istendiği düşünülse idi 34. madde de özel öğretim kurumları ibaresi kullanılması yeterli olacaktı oysa bu ifade kullanılmamıştır. Ancak Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'ne bu yönde bir hüküm konulmuş ve kapsam genişletilmiştir. Söz konusu Yönetmelik'in 50. maddesinde özel öğretim kurumlarında görev alacak elemanlara çalışma izni verilirken istenecek belgeler arasında iş sözleşmesi de sayılmıştır. Bu durumun yasa koyucunun iradesine ters düştüğü söylenebileceği gibi aynı zamanda normlar hiyerarşisi açısından da kanundaki amacın aşılmasıyla Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği ile bu tarz bir hükmün getirilmiş olması doğru olmamıştır.

625 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca özel öğretim kurumlarında çalışan müdür, diğer yönetici ve öğretmenlerle yapılan sözleşmeler en az bir yıl süreli ve yazılı olarak yapılır. Maddenin buraya kadar olan lafzından bu sözleşmelerin asgari süreli sözleşmeler olarak yapılması gereken sözleşmeler olduğu sonucu çıkarılabilecektir. Ancak aynı maddenin son fıkrasında süresi öğretim yılı içinde sona eren sözleşmelerin öğretim yılı sonuna kadar kendiliğinden yenilenmiş sayılacağı hükmü düzenlenmiştir. Bu iki düzenleme bir arada yorumlandığında süresi sona eren bir sözleşme olduğundan bu sözleşmelerin belirli süreli sözleşmeler olduğu sonucuna ulaşılabilecektir. 625 sayılı Kanun, düzenlediği iş ilişkilerinin belirli süreli olması zorunluluğunu getirmiş ve bu sözleşmelerin de şekil serbestisi ile yapılmasını kabul etmemiş yazılı olma şartı getirmiştir. Zaten 4857 sayılı Kanun da 8. madde ikinci fıkrasında süresi bir yıl ve daha fazla olan iş

sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılmasının zorunlu olduğunu belirtmektedir. Bu noktada herhangi bir tartışma söz konusu olmaksızın hem 625 sayılı Kanun'dan doğan zorunluluk gereği hem de süresi bir yıl veya daha uzun belirli süreli sözleşme söz konusu olduğu için yazılı yapılma zorunluluğu uygulama alanı bulacaktır. Geçici özürleri yüzünden okuldan ayrılan öğretmenlerin yerine alınacak öğretmenlerle bir yıldan daha az süre için yapılacak sözleşmeler için açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak bu sözleşmelerinde yazılı yapılması gerektiği savunulmaktadır. Çünkü 625 sayılı Kanun'daki yazılı biçim iş sözleşmesinin süresinin bir yıl veya daha uzun oluşuna göre aranan bir şart olmayıp; bu sözleşmelerde 32. maddenin 1. fıkrasının 3. cümlesindeki konulara ilişkin koşullarının belirtilmesi ve 32. maddenin 3. fıkrasındaki kısıtlayıcı ve engelleyici hükümlere yer verilememesini sağlamaya yöneliktir. Taraflar arasında bir yıldan az süreli sözleşmeler yapılmasına olanak tanıyan hüküm, yazılı şeklin yapılması gereğini ortadan kaldırmamakta, eğitim hizmetinin kesintisiz sürmesine hizmet etmektedir.

Tasarı kanaatimizce Kanunda yaptığı en önemli değişiklikle “kurumlarda çalışan yönetici öğretmen, uzman 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” düzenlemesini getirmiş öğretim yılı içinde sona erecek sözleşmeler ile ilgili düzenlemeyi ise kanun metnine almamıştır. Bu durumda 625 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışanların sözleşmeleri belirli süreli sözleşme olarak kabul edilemeyecek asgari süreli sözleşme olarak kabul edilecek ve böylece şu anki yasal düzenlemelerle tasarının düzenlemeleri arasında çok sayıda farklı ve olumlu hukuki sonuçlar ortaya çıkacaktır. Yalnız belirtmelidir ki bu değişiklik sözleşmelerin yazılı olarak yapılması gerekliliği ile ilgili vardığımız sonucu değiştirmeyecektir. Süresi bir yıldan kısa da olsa 625 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışanların iş sözleşmeleri yukarıda belirttiğimiz nedenlerle yazılı olarak yapılacaktır.

625 sayılı Kanun'da sadece yazılı sözleşme yapılmasından bahsedilmişken Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 53. maddesi sözleşmeler Bakanlıkça hazırlanan sözleşme formu esas alınmak üzere yapılacağını belirtmiştir. Bu sözleşmelere tip sözleşme denmektedir. Tip sözleşme Bakanlıkça hazırlandığından idari bir işlem sayılacaktır. Tip sözleşmeler idari işlem türlerinden icrai olmayan işlemler içinde yer alır. İcrai olmayan

işlemlerin içinde enformel idari işlemler olarak adlandırılırlar. Sözleşmeler en az iki nüsha düzenlenerek, bir nüshası işveren tarafından görevlendirilen kişiye verilir.

625 sayılı Kanun uyarınca düzenlenen iş sözleşmeleri 625 sayılı Kanun'da özel olarak belirtildiği için belirli süreli olmak zorundadır. Kanuna dayalı ve devam eden bir objektif sebep olarak özel öğretim kurumu sözleşmelerini uzun süreli olarak yapmak imkanına sahiptir. Uygulamaya bakıldığında uzun süreli sözleşmeler yapılmadığı ve Yargıtay'a iletilen uyuşmazlıklarda genellikle birer yıllık belirli süreli sözleşmelerin yapılmış olduğu görülmektedir. Böylece işveren kendini uzun sürelerle bir işçiye bağlamayıp kısa sayılabilecek olan bir yılın sonunda iş sözleşmesinin sona ermesini sağlayabilmektedir. Ayrıca bir yıllık yapılan sözleşmelerde zam oranı veya terfi süresi bölümlerinin de doldurulması gerekmediğinden işçi aleyhine bir uygulama olduğu söylenebilecektir.

Belirli süreli iş sözleşmesi yapma zorunluluğu 625 sayılı Kanun'da yasal bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Objektif nedenin bulunması nedeniyle sözleşmelerin üst üste yapılması durumunda da zincirleme sözleşme olduğu bu nedenle de belirsiz süreli sözleşmeye dönüşeceği sonucu çıkarılamayacaktır. Kanunun belli amaç ve esaslarla getirdiği hüküm uyarınca belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasında hakkın kötüye kullanıldığı da iddia edilemeyecektir. 625 sayılı Kanun'da yer alan düzenleme sözleşmenin bir kere için veya zincirleme olarak belirli süreli yapılması açısından objektif nedeni oluşturur.

Tasarının yasalaşması durumunda 625 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışan yönetici ve öğretmenlerin sözleşmeleri asgari süreli sözleşmeler olarak karşımıza çıkacaktır. Böylece yönetici ve öğretmenler belirli süreli sözleşme yapılması zorunluluğunun yarattığı sıkıntılardan kurtulacaklardır. Her şeyden önce diğer şartlarında oluşması durumunda iş güvencesi hükümlerinden yararlanacaklar ve belirli sürenin sonunda yıllarca çalıştıkları kurumun yeni bir sözleşme yapmak istememesi dolayısıyla işsiz kalmak bir yana kıdem tazminatından da mahrum olmak gibi bir durumla karşılaşmayacaklardır.

Bir kurumda görevli iken başka bir kurumda daha görev almak isteyenlere tekrar çalışma izni verilecektir. Bu kişilerin izinleri valiliklerce verilecektir. İstenecek belgeler çalışmakta olduğu kuruma girerken istenen belgelere göre azalmıştır.

625 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışanlara Milli Eğitim Bakanlığınca çalışma izni verilmiş olmasının deneme süresine bir etkisi olmayacaktır. Bir özel hukuk ilişkisi ve iş sözleşmesi olan bu sözleşmeye konmuş olan deneme süresi geçerli olacak ve taraflar deneme süresinin içinde veya sonunda bu sözleşmeyi her zaman bildirimsiz ve tazminatsız sona erdirebileceklerdir. Her ne kadar bu durum yasa koyucunun eğitimin kesintisiz sürmesi yolundaki belirli süreli sözleşme yapma ve süresi eğitim yılı içinde sona eren sözleşmelerin eğitim yılı sonuna kadar kendiliğinden yenilenmiş sayılma sonuçlarına uygun düşmüyorsa da kanaatimizce belirli süreli yapılması bile zorunlu tutulmaması gereken bu sözleşmeler günümüz iş hukuku açısından değerlendirildiğinde ilgililerinin deneme süresi hakkında yararlandırılmayacağı yönünde bir düzenleme de bulunmadığından deneme süreli yapılabilecek ve deneme süresi içinde eğitim yılı sona ermemiş dahi olsa taraflardan herhangi biri tarafından sona erdirilebilecektir.

625 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışan yönetici ve öğretmenler açısından işin şahsen yapılması zorunludur. Yönetici ve öğretmenler nitelikli işçilerdir ve çalışabilmeleri için çok sayıda şart aranmaktadır. Bu şartlar doğrudan şahsa bağlı niteliklerle ilgilidir. İşçinin işi şahsen yapma borcu 625 sayılı Kanun'a tabi yönetici ve öğretmenler için şahsının son derece önemli olduğu ve özellikle birçok şartın görevlendirilmede aranmasının doğal bir sonucudur. Bu nedenle taraf olarak işçinin değişikliği hukuken mümkün değildir.

Özel Öğretim Kurumları açısından sıklıkla görülebilecek olan part-time çalışmalar yani genellikle ek görev olarak yapılan kısmi çalışmalar açısından sadakat borcu çok önem taşımaktadır. Birden fazla kurumda çalışan öğretmenler açısından bir kurumun idaresi veya öğrenci portföyü ile ilgili konularda bir diğer kuruma verilecek bilgi ve belgeler çok büyük zararlara sebebiyet verebilir. Hazırlanan tip sözleşmelere mutlaka bu konuyla ilgili hükümler ve aksi davranışlardan caydırıcı hükümler konmalıdır.

Rekabet yasağı ile kastedilen iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra işçinin işverenle rekabet etmesinin BK hükümleri çerçevesinde yasaklanmasıdır. Bir özel öğretim kurumunda çalışan yönetici veya öğretmenin sözleşmesini sona ermesinden sonra kendisinin aynı nitelikte özel öğretim kurumu açması, veya rakip bir kuruma ortak sıfatıyla veya işçi olarak geçmesi durumları için de hazırlanan tip sözleşmelere mutlaka rekabet yasağı hükümleri konmalı ya da ayrıca rekabet yasağı sözleşmesi yapılmalıdır.

625 sayılı Kanun'da düzenlenmiş olan ücretle ilgili sorun yaratan bir düzenleme % 1 fazla ödemedir. Bu ödeme tazminat niteliğindedir. Uyuşmazlığa konu olduğu bir durumda % 1 ödeme için hakkaniyet indirimi uygulanabilecektir. Kanaatimizce bu hüküm tamamen kaldırılmalıdır. 625 sayılı Kanun'a tabi yönetici ve öğretmenler için ücretlerinin ödenmemesi konusunda bu tarz farklı bir tazminat ödenmesi gerekli değildir. Ancak bu hüküm kaldırılmadığı sürece % 1 fazla ödemenin hakkaniyet indirimine tabi olabilmesi kabul edilmelidir. Nitekim Tasarı incelendiğinde % 1 fazlasıyla ödeme zorunluluğuna dair bir düzenlemenin yer almadığını görmekteyiz.

Bu noktada açıklanması gereken bir diğer konu 625 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışan öğretmenlerin iş görmekten kaçınmasının mümkün olup olmadığıdır. Çalışmamızın başında da belirttiğimiz gibi 625 sayılı Kanun'a çalışanlar bir iş sözleşmesine tabi olarak çalışmakta yani 4857 sayılı Kanun açısından işçi sayılmaktadırlar. Bu durumda 4857 sayılı Kanun'da düzenlenmiş hükümlerden yararlanabilmeleri gereklidir. 4857 sayılı Kanun'un 34. maddesi işçiye ücretinin yirmi gün ödenmemesi durumunda iş görmekten kaçınma hakkı sağladığına göre öğretmenlerde bu haktan yararlanabilecektir. Öğretmenlerin grev yapmaları yasaklandığı için 4857 sayılı Kanun'un 34. maddesinde bu durumun grev sayılmayacağı belirtilmemiş olsaydı tartışmalar yapılabilecekti ancak grev de sayılmadığına göre öğretmenlerin bu hakkı kullanabilecekleri savunulacaktır. Eğitim ve öğretimin bir kamu hizmeti olması ve kamu hizmetinin sürekli olması ilkesinin bu sonuçla bağdaşmadığı açıktır. Burada özel hukuk ile idare hukukunun çatışması söz konusudur. Ancak kanaatimizce tamamen özel hukuk ilişkisi ile doğmuş bir iş ilişkisinin hükümlerini düzenleyen çok yeni bir Kanunun koyduğu böyle bir hükmün özel eğitim kurumu öğretmenlerine uygulanmayacağını savunmak kanuni dayanağı olmayan bir görüş olarak kalacaktır.

625 sayılı Kanun'da yine özel okullar yönünden bir ayırım yapıldığını görmekteyiz. Özel okullar resmi okulların yıllık çalışma takvimine tabi olacaklardır. Diğer kurumlar ise çalışma takvimlerini kendileri belirleyeceklerdir. 625 sayılı Kanun'da yıllık ücretli izinle ilgili düzenleme yapılmamıştır bu konuda doğrudan 657 sayılı Kanun'a atıf yapılmış da değildir. Ancak özel okullar yönünden resmi okullara çalışma takvimi açısından yapılan atıf resmi okul öğretmenleriyle ilgili yıllık ücretli izin açısından yapılan düzenlemeyi inceleme gereğini doğuracaktır. Kanımızca özel okul öğretmenleri açısından yıllık ücretli

izin uygulaması 657 sayılı Kanun'daki düzenleme kıyasen uygulanabilmelidir. Çünkü özel okul öğretmenleri yaz aylarında okulların tatil olması nedeniyle tatil yapmaktadırlar; diğer kurumlarda ise böyle bir yaz tatili uygulaması olmadığından 625 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışan diğer kurumların öğretmenlerinin yıllık ücretli izinleri 4857 sayılı Kanun'da belirlenmiş süreler doğrultusunda ve işverenin uygun bulduğu zaman dilimi içinde gerçekleştirilecektir. Ancak konunun incelenmesi gereken diğer bir yanı, özel okulun kendi çalışma takvimini düzenlemesi ve bunun Bakanlıkça kabul edilmesi durumunda, çalışma takviminde yaz döneminde de öğretmenlerin okula gelip hazır bulunmaları çeşitli çalışmalar yapmalarına yönelik hükümlerin bulunması yıllık ücretli izin uygulaması açısından ne gibi bir farklılık yaratacağıdır. Kanaatimizce özel okulun öğretmenlerini yaz döneminde de çalıştırmalarına yönelik bir yasak bulunmadığından, özel okul öğretmenleri yaz döneminde de çalışmaya devam edeceklerdir. Bu çalışma ders verme şeklinde değil, sınav hazırlama, araştırma yapma, rapor yazma gibi şekillerde gerçekleştirilecektir. Bu durumda özel okul öğretmenleri bir yıl boyunca aralıksız çalışmış olacaklar ve yıllık ücretli izne hak kazanacaklardır. Ancak hiç kuşkusuz ki bu iznin ne zaman kullanılacağı işverence belirlendiğinden uygulamada genellikle yaz ayları veya yarıyıl tatillerinde iznin kullanılması yönünde kararlar alınacaktır.

Yönetmelikle işten ayrılmanın düzenlendiği madde yani Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 56. maddesi son derece yanlış bir düzenlenmedir. Maddede düzenlenen iş sözleşmeleri belirli süreli iş sözleşmeleridir ve bu sözleşmelerin belirsiz süreli sözleşmeler için söz konusu olan fesih sürelerine uyularak sona erdirilebileceği tarzındaki bu düzenleme; 625 sayılı Kanun'un belirli süreli sözleşmeler yapılması zorunluluğunu getirme sebebi olan eğitimin eğitim yılı içindeki bir zamanda iş sözleşmesinin feshi nedeniyle aksamamasını sağlamaya yönelik amacına ve belirli süreli iş sözleşmesi mantığına kesinlikle ters düşecektir. Üstelik 625 sayılı Kanun'da yer almamış bu tarz önemli bir düzenlemenin Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği ile düzenlenmiş olması normlar hiyerarşisine de aykırıdır. Ayrıca bu maddeden çıkarılabilecek bir sonuç vardır. 625 sayılı Kanun'dan sonra yapılan bir düzenleme ile eğitim yılı içerisinde olup olmadığı gözetilmeden taraflardan sadece birine görevinden ayrılma hakkı tanımıştır. Bunun için sadece belirli bir süre önceden bildirim zorunluluğu getirmiştir. Bu durumda uygulamada belirli süreli iş sözleşmelerinin 625 sayılı Kanun'un düzenlemesinden farklı olarak yönetici

veya öğretmenlerce sona erdirilmesinden ve bundan doğan uyuşmazlıkların çözülmesi gereğinden hareketle bu tarz bir düzenleme yapıldığı kanısındayız. Böylece yönetici ve öğretmenlere aynen belirsiz süreli sözleşmelerle çalışıyorlarmış gibi süreli fesih hakkı tanınmış bunun yanında sürelere uyulmamasının hukuki sonucu 4857 sayılı Kanun'a bırakılmayarak çok daha sert bir düzenlemeyle buna uymayanlar için bir yıl özel öğretim kurumlarında görev verilemeyeceği belirtilmiştir. Bu düzenleme 625 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışan yönetici ve öğretmenlerle yapılan sözleşmelerin belirli süreli sözleşme olarak yapılması gereğinin anlamsızlığını bu sözleşmelerin asgari süreli belirsiz süreli sözleşmeler olarak yapılması gereğini bir kez daha ortaya koymaktadır. Ayrıca belirtmelidir ki bir yıl özel öğretim kurumlarında görev verilememe gibi bir hükmün yönetmelikle düzenlenmiş olması normlar hiyerarşisi açısından tamamen yanlış olduğu gibi kişi hak ve özgürlüklerini kişinin çalışma özgürlüğünü kısıtlayan böyle bir hükmün yönetmelikle düzenlenmiş olması hukukun genel ilkelerine de aykırıdır. Tasarıda yukarıda da belirttiğimiz gibi belirli süreli iş sözleşmesi yapılması zorunluluğundan vazgeçildiği için tasarının yasalaşması durumunda bu tartışmanın yapılmasına gerek kalmayacaktır. Çünkü tasarının yasalaşması durumunda iş sözleşmeleri asgari süreli belirsiz süreli sözleşmeler olarak yapılacaktır. Ancak hemen belirtmelidir ki sürelere uyulmadan fesih edilme konusunda Kanun'da veya yönetmelikte bir yıl diğer özel öğretim kurumlarında görev verilememe yönündeki hükmün korunması durumunda tartışmalar çıkabilecektir. Oysa sürelere uyulmamasının cezası 4857 sayılı Kanun'da belirtilmiştir. Eğitimin kamu hizmeti olması nedeniyle kişinin çalışma özgürlüğüne bu denli müdahale etmek kanımızca yerinde olmayacaktır.

625 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışan yönetici ve öğretmenler belirli süreli sözleşmelerle çalıştıkları için iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaklardır. Ayrıca ard arda belirli süreli iş sözleşmesi yapılması bu sözleşmeleri belirsiz süreli sözleşme haline getirmeyeceğinden 625 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışan yönetici ve öğretmenlerle her biri birer yıllık on tane ard arda iş sözleşmesi yapılsa dahi iş güvencesinden yararlanamayacaklardır. Oysa tasarının yasalaşması durumunda yönetici ve öğretmenler belirsiz süreli sözleşmeye tabi olacaklarından diğer koşullarında sağlanması ile birlikte iş güvencesinden yararlanabileceklerdir.

625 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışan yönetici ve öğretmenler için de 4857 sayılı Kanun'da belirtilen haklı fesih sebepleri hiç kuşkusuz uygulama alanı bulacaktır. Ancak 625 sayılı Kanun'da işverenin feshi açısından farklı bir düzenlemeye yer verilmiştir. 625 sayılı Kanun'un 45. maddesi uyarınca sözleşmesi yürürlükte olan yönetici ve öğretmenlerden yetersizliğine iki teftiş ve denetleme raporuna dayanılarak Milli Eğitim Bakanlığınca karar verilenlerle hizmete devamında sakınca görülenlerin Bakanlıkça verilmiş olan çalışma izni iptal olunur. Bu durum ilgili kuruma bildirilir. Bu bildiriş sözleşmenin feshine ve ilgilinin kurumla ilişkisinin kesilmesine yeter sebep teşkil eder. Bu maddenin 4857 sayılı Kanun'daki görüntüsü 25. maddesinde bulunmaktadır. Bu durumda iki teftiş ve denetleme sonucu çalışma izni iptal edilenler açısından işveren 4857 sayılı Kanun'un 25. maddesine dayanarak iş sözleşmesini haklı sebeple derhal sona erdirebilecektir.

Belirli süreli sözleşmenin süresinden önce sona erdirilmesinin hukuki sonuçları tartışmalıdır. BK m. 325 in uygulanması gerektiğine karşı yapılabilecek argümanlar bu hükmün iş hukuku niteliği ve gereklerine uygun olup olmadığının incelenmesiyle ortaya çıkacaktır. BK'nun 325. maddesi işçiyi kıdem tazminatından yoksun bırakmaktadır. Bu durum iş hukukunun temel ilkelerinden olan işçiyi koruma prensibine aykırıdır. Belirli süreli iş sözleşmelerinin feshinde kıdem tazminatı hakkının doğması BK'nun 325. maddesiyle açık bir çelişkinin olduğunu göstermektedir. Yasalar arasında birbiriyle çelişen zıt kuralların bulunması durumunda örtülü yasa boşluğundan söz edilebilecektir. Bu nedenle yargı organı BK'nun 325. maddesini 4857 sayılı Kanun sistemine aykırılığı, işçiyi koruma ilkesine aykırılığı, iş hukuku hükümleri ile çelişmesi nedeniyle uygulamaktan kaçınmalı ortaya çıkan boşluğu işçinin korunması ilkesi ışığında kıdem tazminatı hakkından yoksun bırakmayarak ve karşılaştırmalı hukuk hükümleri çerçevesinde doldurmalıdır. Belirli süreli iş sözleşmesi süresinden önce haklı neden olmaksızın feshedilirse haksız fesih olarak nitelendirilmeli, işyerinde bir seneden fazla çalışmış olan işçinin kıdem tazminatına hükmedilmeli BK madde 325 de yer alan sözleşme süresinin sonuna kadar işçinin eline geçebilecek miktar ücret alacağı olarak değil, tazminat olarak belirlenebilmelidir. BK madde 325 de yer alan işçinin geçecek süre içinde işi yapmadığından dolayı tasarruf ettiği veya diğer bir işle kazandığı veya kazanmaktan kasten kaçındığı tutarın tazminattan indirilmesi uygun olacaktır.

Belirli süreli iş sözleşmeleri haklı bir neden olmaksızın işçi tarafından sona erdirildiğinde bu durum aynı şekilde bir haksız fesih olarak nitelendirilmeli ve işveren lehine genel hükümler uyarınca tazminata hak kazanacağı kabul edilmelidir.

625 sayılı Kanun açısından kıdem tazminatı ile ilgili Yargıtay kararlarına da çok kez konu olmuş bir durum belirli süreli sözleşmelerle çalışmakta iken işverenin veya işçinin sözleşmenin bitiminden önce gönderdiği ihtarname ile yeni bir sözleşme yapmayacağını bildirmesidir. Bu durum Yargıtay kararlarında fesih bildiri olarak kabul edilmiş ve bunun işverence yapılması durumunda işçinin kıdem tazminatına hükmedilmiştir. Bu kararlar hem 14 maddeye hem de hukuk tekniğine aykırıdır. İşverenin sözleşmenin yenilenmeyeceğini bildirmesi iş sözleşmesini sona erdirmeye yönelik bir fesih bildiri olarak görülmemeli, sözleşmenin kendiliğinden sona erdiğini bildiren irade açıklaması olarak kabul edilmelidir. Sözleşmenin yenilenmeyeceği bildirildiğinde sözleşme bu bildirim karşılığında taraflara ulaşması anında değil sözleşme süresinin bitimi anında sona erecektir.

Toplu iş hukuku açısından 625 sayılı Kanun'a tabi çalışanlar sendika üyeliği ve grev yasağı ile ilgili olarak ele alınmıştır. 625 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca özel öğretim kurumlarında çalışan öğretmenler, sendika kuramazlar ve sendikalara üye olamazlar. Sendikalar Kanunu'ndan kaldırılmış olan bu yasağın 625 sayılı Kanun'dan kaldırılmamış olması yasa koyucunun iki kanun arasında uyumsuzluk yaratmasına sebep olmuştur. Yasa koyucu bir yanda özel okullarda öğretmenlik yapanların sendika kurma ve sendikaya üye olmalarının yasaklanmasının doğru olmadığını düşünerek ilgili bendi kaldırmakta diğer yandan bir başka kanunda yer alan aynı yönde yasağı yürürlükte bırakmaktadır. Yasa koyucunun bir an önce bu çelişkiyi ortadan kaldırması özel öğretim kurumlarında çalışan tüm öğretmenlere sendika kurma ve üye olma özgürlüğünü sağlaması gerekmektedir. Yerinde bir kararla Tasarı bu maddeyi kapsama almamıştır.

625 sayılı Kanun uyarınca özel öğretim kurumlarında grev yapılamaz. Her ne kadar tasarı özel öğretim kurumlarında grev yapılmayacağı hükmüne de yer vermemişse de 2822 sayılı Kanun'daki yasak kaldırılmadığı sürece özel öğretim kurumlarında grev yasağı devam edecektir. Oysa grev işçinin en önemli haklarından biridir. İşçiye sendika kurma ve toplu iş sözleşmesi yapma hakkının tanınması yeterli değildir. Bu hakkı kullanan işçinin iş

sözleşmesinin tarafı olarak kendini en az işveren kadar güçlü görerek istediğini almaya çalışmasının en önemli araçlarından biri grev hakkıdır. Ancak unutulmamalıdır ki öğretmenler çok önemli bir kamu hizmetini yerine getirmektedirler. Bu noktada yine bir ayırım yaparak özel okullar için bu yasağın kaldırılmaması gerektiğini fakat diğer özel öğretim kurumları açısından bu hakkın kullanılabilir olması gerektiğini öne sürebiliriz.

KAYNAKÇA

- Aktay, Nizamettin / Arıcı, Kadir / Kaplan - Senyen, E. Tuncay,* *İş Hukuku,* Ankara 2006.
- Akyiğit, Ercan,* *Teori ve Uygulama Bakımından Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği,* İstanbul 1990 (Hükümsüzlük).
- Akyiğit, Ercan,* *Kıdem Tazminatı,* Ankara 1999 (Kıdem Tazminatı).
- Akyiğit, Ercan,* *Ücreti Geciken İşçinin Çalışmaktan Kaçınması,* Legal İSGHD, 5/2005.
- Akyiğit, Ercan,* *İş Hukuku,* 4. Baskı, İstanbul 2005, (İş Hukuku).
- Alpagut, Gülsevil,* *Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi,* Ankara 1998, TÜHİS yayını.
- Alpagut, Gülsevil,* *4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde Belirli Süreli İş Sözleşmesi,* Mercek, Ocak 2004 (4857 Sayılı).

- Azrak, Ali Ülkü,* *Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanun'a İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı Üzerine Düşünceler*, Yargı, Mart 1980, sayı:47.
- Centel, Tankut,* *İş Hukuku*, Cilt I, İstanbul 1994.
- Centel, Tankut,* *Belirli Süreli İş Sözleşmesi ve İhbar Tazminatı (Karar İncelemesi)*, www.tekstilisveren.org.tr, Sayı 280, Nisan 2003 (Belirli Süreli).
- Çelik, Nuri,* *İş Hukuku II, Kollektif İş Hukuku I, Sendikalar*, 2. Bası, İstanbul 1979.
- Çelik, Nuri,* *İş Hukuku Dersleri*, 18. Bası, İstanbul 2005.
- Çenberci, Mustafa,* *İş Kanunu Şerhi*, 6. Bası, Ankara 1986.
- Demircioğlu, Murat / Centel, Tankut,* *İş Hukuku*, Bası 10, İstanbul 2005.
- Ekonomi, Münir,* *İş Hukuku, Cilt 1, Ferdi İş Hukuku*, 3. Baskı, İstanbul 1984 (İş Hukuku).

Ekonomi, Münir,

*Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin
Hukuka Uygunluğu, Legal İSGHD,
9/2006 (Belirli Süreli).*

Ekonomi, Münir,

*Bireysel İş İlişkisinin Kurulması
ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtayın İş
Hukukuna İlişkin Kararlarının
Değerlendirilmesi, 2002, Ankara 2004.*

Ekonomi, Münir,

*Kıdem Tazminatına Hak
Kazanılan Hallerde Fesih Kavramı ve
Türleri, Kamu-İş, Ocak 1990.*

Ekonomi, Münir,

*İHU 1980/II, İş Kanunu m. 9
No:4 (İHU).*

Elbir Halid, Kemal,

*İş Hukukunda Yorum, İHD,
Ocak 1969.*

Elbir Halid, Kemal,

*İş Hukuku, Bası 9, İstanbul
1987.*

Eren, Fikret,

*Dernek ve Sendikaya Üye
Olma, Üye Olmama ve Üyelikten
Ayrılma Hakkı, AÜHFD, Cilt XXXI,
No. 1 - 2 'den ayrı bası, Ankara 1974.*

Ergün, Mustafa / Ergezer, Bahattin /

Çevik, İzzet / Özdaş, Ali,

*Öğretmenlik Mesleğine Giriş,
Ankara 1999.*

Esen, Güven,

Temel Kavramlar, İşletmelerde İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku İnsan gücü Yönetimi, Cilt 1. Bireysel İş Hukuku, 1. Kitap, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1985.

Esener, Turhan,

İş Hukuku, Bası 3, Ankara 1978.

**Eyrenci, Öner / Taşkent Savaş /
Ulucan Devrim,**

Bireysel İş Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2005.

Eyrenci, Öner,

4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler, Legal İSGHD, 1/2004.

Gözler, Kemal,

İdare Hukuku, Cilt 1, Bursa 2003, (Cilt 1).

Gözler, Kemal,

İdare Hukuku, Cilt 2, Bursa 2003, (Cilt 2).

Gözübüyük, A. Şeref / Tan, Turgut,

İdare Hukuku, Cilt 1, Genel Esaslar, 3. Bası, Ankara 2004.

Güler, Mikdat,

Belirli Süreli İş Sözleşmesi, Legal İSGHD, 5/ 2005 (Belirli Süreli).

- Güler, Mikdat,** *Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Objektif Neden Kavramı ve Çalışma Koşullarının Esaslı Tarzda Değiştirilmesi*, Legal İSGHD, 2/2004 (Objektif)
- Güven, Ercan / Aydın, Ufuk,** *Bireysel İş Hukuku*, Eskişehir 2004.
- Günay, Cevdet İlhan,** *İş Hukuku*, 4.Baskı, Ankara 2005 (İş Hukuku).
- Günay, Cevdet İlhan,** *İş Kanunu Şerhi*, Cilt 1, Ankara 2005, (Şerh, Cilt 1).
- Günay, Cevdet İlhan,** *İş Kanunu Şerhi*, Cilt 2, Ankara 2005, (Şerh, Cilt 2).
- Hatemi, Hüseyin / Serozan Rona Arpacı Abdülkadir,** *Borçlar Hukuku*, Özel Bölüm, İstanbul 1992 .
- Kılıçoğlu, Mustafa,** *İş Kanunu Şerhi*, 2. Bası, Ankara 2002.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi,** *İş Hukuku*, İstanbul 2005.
- Narmanhoğlu, Ünal,** *Türk Hukukunda Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı*, İstanbul 1973 (Kıdem Tazminatı).

Narmanlioğlu, Ünal,

İş Hukuku, I, Ferdi İş İlişkileri;
3. Bası, İzmir 1998 (İş Hukuku).

Narmanlioğlu, Ünal,

Belirli Süreli İş Sözleşmeleriyle Çalışan İşçinin Sözleşmesinin İşverence Haksız Feshi Halinde Kıdem Tazminatı Talep Hakkı, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000.

Kemal Oğuzman / Turgut Öz,

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Bası 4, İstanbul 2005

Oğuzman, M. Kemal,

Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet (İş) Akdinin Feshi, İstanbul 1955 (Fesih).

Oğuzman, Kemal, / Seliçi, Özer

Saibe Oktay,

Kişiler Hukuku, Bası 7, İstanbul 2002

Orhaner, Baki,

Türk İş Hukuku Yargıtay Emsal Kararları, Ankara 1966.

Reisoğlu, Safa,

1927 Sayılı Yasa Açısından Kıdem Tazminatı, Ankara 1976 (1927).

Reisoğlu, Seza,

Hizmet Akdi, Ankara 1968.

Saymen, Ferit Hakkı,

Türk İş Hukuku, İstanbul 1954.

Seliçi, Özer,

Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977.

Serozan, Rona,

İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, İstanbul 1998.

Soyer, Polat,

158 Sayılı ILO Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılması Gerekenler, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı, İşçinin Feshe Karşı Korunması, 18 - 19 Mayıs 2001 (158 Sayılı ILO).

Soyer, Polat,

4857 Sayılı Yeni İş Kanununun Ücret, İşin Düzenlenmesi, İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler, 4857 Sayılı İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları, Türk İş'in Bolu Semineri, Türk İş Dergisi Eki, Ankara 2003.

Soyer, Polat,

Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler, Legal İSGHD, 3/2004.

Soyer, Polat,

İHU, İşK. 26, No.1

- Sümer, Haluk Hadi,* *Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 1997, İstanbul 1999.*
- Sümer, Haluk Hadi,* *İş Hukuku, 11. Baskı, Konya 2005.*
- Süzek, Sarper,* *Ferdi İş İlişkisinin Sone Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 1998, İstanbul 2000 (Ferdi İş).*
- Süzek, Sarper,* *İş Hukuku, İstanbul 2005, 2. Bası.*
- Şakar, Müjdat,* *Basın İş Hukuku, İstanbul 2002.*
- Tuncay, Can,* *İHU, TSGLK. 19, No. 2.*
- Tuncay, Can,* *Ücretin Ödenmemesinin Sonuçları (İşçinin iş görmekten kaçınma hakkı), Legal İSGHD, 6/2005.*
- Tuncay, Can,* *Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi-Özel Okul Öğretmenleriyle Yapılan Hizmet Sözleşmesi-İhbar Tazminatı, İş Hukuku Dergisi, 1992 - 2 (Özel Okul).*

- Tuncay, Can,** *İşçi Sendikası Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi*, İstanbul 1975.
- Tuncay, Can,** *Hukuki Yönden Basında İşçi-İşveren İlişkileri*, İstanbul 1989.
- Tuncay, Can,** *İş Sözleşmesinin Türleri ve Yeni İstihdam Biçimleri, Yeni İş Yasası Sempozyumu*, İstanbul 2003 (İstihdam).
- Tuncay, Can,** *İşçinin Sadakat (Bağlılık) Yükümlülüğü*, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e Armağan, Cilt 2, İstanbul 2001.
- Tunçomağ Kenan / Centel Tankut,** *İş Hukukunun Esasları*, İstanbul 2005.
- Tunçomağ Kenan,** *Borçlar Hukuku, II. Cilt, Özel Borç İlişkileri*, 3. Bası, İstanbul 1977 (Borçlar Hukuku).
- Tunçomağ Kenan,** *İş Hukuku, Cilt I, 4. Bası*, İstanbul 1986 (İş Hukuku).
- Ulucan Devrim,** *4857 Sayılı Kanuna Göre İş Sözleşmesi Türleri, Yeni İş Yasası* İstanbul 2003 (İş Sözleşmesi Türleri).

Ulucan Devrim,

*Ücreti Zamanında Ödenmeyen
Gazeteciye Geciken Her Gün İçin
Ödenmesi Gereken Yüzde Beş Faizin
Anayasa'ya Uygunluğu Sorunu, Legal
İSGHD, 6/2005.*

Uygun Turgut,

*İş ve Sosyal Güvenlik
Hukukunda Temel Kavramlar, Ankara
1980.*